

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما ينبغي لجلال وجهه الكريم، وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، سيد المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا ونبينا محمداً وعلى آله وصحبه ومن تبعه إلى يوم الدين.

أما بعد:

لقد اهتم العلماء بعلم الخلاف بعد ظهور المذاهب الفقهية، هذا العلم الذي تبلور واشتهر بين مقلدي الأئمة الفقهاء وتابعيهم انتصاراً من كل أتباع لإمامتهم، وإظهاراً لقوة حججهم، وصواب استدلالاتهم، فيما خالفهم فيه غيرهم، أو تفردوا هم فيه.

فاختلافهم يقع في فهم واقع الحياة وأسلوب التطبيق، وحتى مسألة فهم النصوص، لاحتمال النصوص الشرعية لعدة معان محتملة في اللغة العربية، وهي لغة القرآن الكريم، ولغة الحديث النبوي الشريف، ولتفاوت العلماء في ملكاتهم وطبائعهم وعقولهم، واختلاف البيئات والعصور والمصالح، وغير ذلك.

فاختلاف إنما للوصول إلى الأفضل وليس مجرد الخلاف، ولا للتفرقة والضعف.

وهذا الذي دعى ابن خلدون بمدحه بقوله: « وهو لعمرى علم جليل الفائدة في معرفة مآخذ الأئمة وأدلتهم ومران المطالعين له على الاستدلال فيما يرومون الاستدلال عليه ».

وقد سبق لي أن عملت على تحقيق كتاب: « رؤوس المسائل في الخلاف » على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تصنيف: أبي جعفر عبد الخالق بن عيسى العباسي

الهاشمي (٤١١-٤٧٠هـ)، وصدر الكتاب محققاً مطبوعاً في مجلدين في عام ١٤٢٢هـ، وأثناء عملي في تحقيقه تجمع لدي الكثير من الكتب الخطية ذات العلاقة بموضوع الكتاب، ومنها كتاب: «رؤوس المسائل الخلافية» تصنيف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري، فوجدته كتاباً مهماً في فنه، ويضيف للمكتبة الفقهية، فعزمت على تحقيقه وإخراجه، فوفقني الله إلى ذلك، فخرج في ثلاث مجلدات، احتوت (٢٢٨١ مسألة خلافية). ومن أهمية هذا الكتاب أن مصنفه أتبع المنهج العلمي في إيراده لتلك المسائل، حيث كان يستدل للمسألة بما ورد من القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة، وآثار الصحابة، والتابعين، عند الاحتياج لذلك.

أسأل الله العلي القدير أن يثيبني على هذا العمل، وأن يجعله مقبولاً لمرضاته عز وجل، وأن ينفع به سائر المسلمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين..

### كتبه

أ.د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

مكة المكرمة - غرة المحرم ١٤٢٨هـ



## دراسة كتاب رؤوس المسائل الخلفية

تصنيف: أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري

التعريف بالمؤلف:

هو: الحسين بن محمد العُكْبَرِيّ، أبو المواهب.  
أحد الفقهاء الأكابر، له تصانيف في المذهب، هكذا نعته ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) في كتابه: «الذيل على طبقات الحنابلة».  
ومصادر ترجمة أبي المواهب العكبري شحيحة جداً، ولا تشفي للتوسع في إيراد أخباره ومناقبه.

وما تصدوا إلى ترجمته ناقلين من مصدر واحد، وهو: الذيل على طبقات الحنابلة،  
لزين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد ابن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي، المتوفي سنة (٧٩٥هـ).

وتلاه في النقل عنه، ابن نصر الله صاحب مختصر ذيل طبقات الحنابلة، ثم  
مجير الدين أبي اليمن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العليمي المقدسي الحنبلي (٨٦٠-٩٢٨هـ) مصنف كتاب: «المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد».

قال عنه ابن رجب: «أظنه من أصحاب القاضي، أو أصحابه القدماء».

وعن تحقيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه أبو المواهب العكبري قال ابن رجب:  
«ووقفت له على «رؤوس المسائل» وهي منتخبة من «الخلاص الكبير» على طريق  
أبي جعفر، وأبي الخطاب».

وعن شيوخه الذين روى عنهم فيقول ابن رجب: «وقد روى عن محمد بن عبدالله الخياط العكبري، المتوفي سنة ٤٣٩هـ».

وعن تلاميذه الذين رواوا عنه فيقول: «وروى عنه نصر المقدسي» ثم أردف يقول: «ورواية نصر المقدسي عن أبي المواهب تدل على تقدم وفاته».

ونصر المقدسي هو: نصر بن إبراهيم النابلسي الشافعي، الشيخ، الإمام، القدوة، المحدث، مفيد الشام، شيخ الإسلام، صاحب التصانيف والأمال، المتوفي سنة ٤٩٠هـ، ترجمته في: سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي: ١٣٦/١٩، وطبقات الشافعية للسبكي: ٣٥١/٥، والنجوم الزاهرة: ١٦٠/٥، وشذرات الذهب لابن العماد: ٣٩٦/٥.

هذا كل ما وجدته عن مؤلف كتابنا هذا: الحسين بن محمد العكبري، أبو المواهب.

والله الموفق للصواب.

## علم الخلاف

### نشأة علم الخلاف:

في نهاية القرن الأول وخلال القرن الهجري الثاني كانت هناك مدرستان للسلف، واتجاهان في طريقة تحمل العلم وتبليغه، الأولى: مدرسة المحدثين، والأخرى: مدرسة الفقهاء.

قال ابن القيم في التعريف بهاتين المدرستين: «العلماء منقسمون إلى قسمين: حفاظ الحديث وجهابذته القادة الذين هم أئمة الأنام، وزوامل الإسلام الذين حفظوا على الأمة معاهد الدين ومعاقله، وحموا من التكدير والتغيير موارده ومناهلهم حتى ورد من سبقت له من الله الحسنى تلك المناهل صافية من الأدناس لم تشبها الآراء تغييراً، ووردوا فيها عيناً يشرب بها عباد الله يفجرونها تفجيراً».

وقد حدث خلافاً بين هاتين المدرستين، فكل مدرسة تريد أن تستنصر لرأيها وأدلتها، وكانت حاجة كل مدرسة إلى قطع المعارضين عليها من الكلام والمناقشة أحد المبررات التي أوجدت علم الخلاف وبداياته.

وبعد تصنيف الإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) لكتابه (الرسالة) وهو أول مدون في علم أصول الفقه، خفت حدة الخلاف بين المدرستين، حيث كان لهذا الكتاب الفضل في التقريب بين أهل الحديث وأهل الرأي، ومحاولة توضيق الخلاف بينهما.

ومن القرن الثالث وحتى الخامس نشأ علم الفقه علماً مستقلاً، على يدي أئمة وعلماء متخصصين مجتهدين برزوا فيه وبرعوا، فأصبح هؤلاء العلماء أئمة وقادة

للناس، وكان لهم نشاط علمي واسع، وتلاميذ حملوا اجتهاداتهم، وتشربوا قواعدهم، وناقحوا ودافعوا عن آراء أئمتهم، حتى كتب للمذاهب الفقهية الأربعة البقاء منفردة بالاهتمام الكبير، وقلّ الاهتمام بسواها من المذاهب الأخرى.

فالفقهاء اشتغلوا بدراسة النصوص، وفحص معانيها، واستخراج عللها ومراميها، والجمع بينها أو الترجيح، ومعرفة ناسخها ومنسوخها، ووضعوا الأصول والقواعد التي بها تفهم النصوص، وتُستخرج الأحكام، ويعرف منها الحلال والحرام، وانتصبوا للفتوى فأكثروا منها، وتعرضوا للقياس والتفريع فتوسعوا فيهما، فصارت لهم بذلك مذاهب متكاملة، ومناهج متميزة، واشتهرت منها المذاهب الأربعة، التي تعتبر كل واحدة منها مدرسة مكتملة المنهج بأصولها وقواعدها وفروعها.

وتخصص الفقهاء بهذا الشأن وتفرغهم له شغلهم عن الرواية والإسناد، فكانوا في الغالب مقلين فيها، وقلما نجد إماماً جمع بين التوسع والتبحر في مجالي الرواية والفقه، كالإمام أحمد بن حنبل رحمه الله.

وفي القرن الخامس بدأت تظهر بدايات علم الخلاف، هذا العلم الذي تبلور واشتهر بين مقلدي الأئمة الفقهاء وتابعيهم انتصاراً من كل أتباع لإمامتهم، وإظهاراً لقوة حججهم، وصبوب استدلالاتهم، فيما خالفهم فيه غيرهم، أو تفردوا هم فيه.

وأول من ألف في علم الخلاف تأليفاً كاملاً مع أصوله هو: الإمام أبو زيد الدبوسي الحنفي (ت ٤٣٢هـ)، فكتب فيه كتابين: «تأسيس النظر» و«التعليقة في الخلاف».

ثم تطور علم الخلاف، حتى أصبح علماً مستقلاً له كتبه ومؤلفاته، وقواعده وكتلياته، وأسبابه ومبرراته.

وقد وصفه ابن خلدون بقوله: «وهو لعمرى علم جليل الفائدة في معرفة مآخذ الأئمة وأدلتهم ومران المطالعين له على الاستدلال فيما يرومون الاستدلال عليه».

### تعريفه:

هو علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة الخلافية، بإيراد البراهين القطعية، وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق، إلا أنه خص بالمقاصد الدينية.

وهو علم متولد من علم المنطق والجدل وعلم الفقه، فهو يأخذ من المنطق مبادئه وقواعده ووكلياته وقطعياته، ثم ينطلق بها ليستخدمها في الفقه ومسائله، وبيان قواعد الأئمة وأصول اجتهاداتهم، ودفع الشكوك والشبه التي ترد على مذاهبهم.

وقد يعرف بأنه علم يقتدر به على حفظ أي وضع، وهدم أي وضع كان بقدر الإمكان، ولهذا قيل الجدلي إما مجيب يحفظ وضعاً، أو سائل يهدم وضعاً، وقد سبق في علم الجدل.

يقول ابن خلدون في ذلك: «فاعلم أن هذا الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارهم، خلافاً لا بد من وقوعه لما قدمناه. واتسع ذلك في الملة اتساعاً عظيماً، وكان للمقلدين أن يقلدوا من شاءوا منهم. ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة من علماء الأمصار، وكانوا بمكانٍ من حسن الظن بهم، اقتصر الناس على تقليدهم ومنعوا من تقليد سواهم لذهاب الاجتهاد لصعوبته وتشعب العلوم التي هي مواده، باتصال الزمان، وافتقاد من يقوم على سوى هذه المذاهب الأربعة».

إذن فعلم الخلاف علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية أو التفصيلية، الذاهب إلى كل منها طائفة من العلماء، أفضلهم وأمثلهم: أبو حنيفة نعمان بن ثابت الكوفي (٨٠-١٥٠هـ)، ومن أصحابه أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الكوفي (١١٣-١٨٢هـ)، ومحمد بن الحسن الشيباني (١٣٢-١٨٩هـ)، والإمام الشافعي، محمد بن إدريس (١٥٠-٢٠٤هـ)، والإمام مالك بن أنس (٩٣-١٧٩هـ)، والإمام أحمد بن حنبل الشيباني (١٦٤-٢٤١هـ) رحمهم الله جميعاً.

كما يتناول الأحكام والمسائل الفقهية التي اختلف فيها العلماء، وأسباب وأدلة ذلك، مع إيراد بعض المقارنات والترجيحات والاعتراضات والردود والأجوبة عنها، وغير ذلك. وهو يرسخ معاني السعة واليسر والرحمة والتخفيف في الدين الإسلامي الخفيف.

### فوائد علم الخلاف:

حدد ابن خلدون فوائد علم الخلاف بقوله: «وكان في هذه المناظرات بيان مأخذ هؤلاء الأئمة، ومثارات اختلافهم ومواقع اجتهادهم، وكان هذا الصنف من العلم يسمى باختلافيات، ولا بد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام كما يحتاج المجتهد».

وعلم الخلاف له استمداد من العلوم العربية الشرعية، وغرضه تحصيل ملكة الإبرام والنقض، كما يدفع الشكوك عن المذاهب، وإيقاعها في المذهب المخالف.

وقد كان يدرس في المدارس العلمية القديمة أكثر من ستين علماً، ذكرها الفخر الرازي في كتابه «جامع العلوم» على نحو موجز وذكر منها (علم الخلاف) ويطلق عليه

أيضاً (علم الخلافات) و (علم المناظرات)، وفي وقتنا الحاضر يطلق عليه (الفقه المقارن) أو (التفسير المقارن).

هذا يعني إن أصحاب المذاهب الإسلامية المختلفة كان يعرض البعض استنباطاته على البعض الآخر، وبهذا ترتفع كثير من التوهّمات، وعندما يسمع الفقهاء أدلة الآخرين يدركون أن لكل واحد منهم مبادئ خاصة يعتمد عليها في فهمه واستنباطه، ولم يكن كلامه اعتباطياً وبلا دليل. فتارة يستفيد الفقيه من آراء الآخرين، ويصحح رأيه، وتارة يثق بصحة رأيه وفتواه بأنها هي الأفضل.

فكان علم الخلاف من العلوم التي استوجبت ازدهار الفقه آنذاك، وذلك من خلال المنافسة السليمة بين الفقهاء.

#### أسباب اختلاف الفقهاء:

لقد أجمع علماء الأئمة على هناك قضايا شرعية وقواعد دينية انقطع فيها الخلاف، ووجب التسليم بها، وهي الأمور التي ثبتت ثبوتاً قطعياً: كأركان الإسلام الخمسة، وأركان الإيمان، والصلوات الخمسة، وعدد ركعاتها، وتحريم الزنا، والربا، والخمر، وقتل النفس التي حرم الله، وكذلك ما أجمع عليه العلماء من قواعد الشرع المعتبرة في أحكامه مثل: لا ضرر ولا ضرار، والحدود تدرأ بالشبهات، ورفع الحرج، وجلب التيسير، ونحو ذلك، وهذا يطلق عليه القطعيات.

فهذه كلها لا اجتهاد فيها ولا مجال للرأي والخلاف، بل هي أسس وقواعد لهذا الشرع العظيم، لا تتغير بتغير الزمان، ولا بتغير المكان، ومن تردد في التسليم بها، أو شك في أمرها، فقد خرج عن الإسلام.

أما غير ذلك والتي يطلق عليها: الظنيات، فهي محل للاختلاف ومجال للاجتهاد، تنوع فيها الأفهام وتختلف الآراء، وقد دعا الشرع إلى أعمال الفكر واستعمال العقل في إدراك معانيها واستخراج أحكامها وعللها وأوجهها ومراميها، وفتح الباب لأهل النظر وفي الفكر وذوي العقول والألباب ليجتهد كل حسب ما أوتي من علم.

فإن الشرع الحنيف جاء لتحرير العقل من الأغلال التي يريزح تحتها، فلا ينبغي لأصحاب العقول أن يتسموا بالجمود والتقليد، قال الله عز وجل: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَٰئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾ (الأعراف: ١٧٩).

كما حث القرآن الكريم على أهمية استعمال العقل في التفكير والتدبر، قال جل شأنه: ﴿كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ (البقرة: ٢١٩، ٢٦٦)، وقال تعالى: ﴿أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (النحل: ٤٤)، وقال عز وجل: ﴿وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ لِنُضْرِبِهَا لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الحشر: ٢١).

وقد حث القرآن على التفكير ودم الجمود وتعطيل العقل ووصفه بالعمى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الْأَعْمَىٰ وَالْبَصِيرُ أَفَلَا تَتَفَكَّرُونَ﴾ (الأنعام: ٥٠).

وشنع القرآن على التقليد الذي يمنع الإنسان من قبول الحق، ويعطل فهمه وفكره، فكان ذلك من أعظم أسباب ضلال الكفار وعنادهم: ﴿كَذَٰلِكَ مَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ فِي قَرْيَةٍ مِّنْ نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّقْتَدُونَ﴾ (الزخرف: ٢٣).

قال الشيخ يوسف القرضاوي: «هناك أمران؛ الأول: شريعة منزلة من السماء،



والآخر: استنباط الفقهاء من الشريعة السماوية، وهو: الفقه. فالقرآن نص صريح، وهو الشريعة المنزلة لا اختلاف فيه، وأما في المسائل الاختلافية الفقهية التي هي ليست نصاً صريحاً؛ يأتي هنا دور الاجتهاد المجاز».

فلذلك أقامت المذاهب الأربعة أصول الملة، وأجرى الخلاف بين المتمسكين بها، والآخذين بأحكامها مجرى الخلاف في النصوص الشرعية والأصول الفقهية.

فبالرغم من أن الاختلاف ضد الاتفاق، إلا أن اختلاف أئمة الفقه الإسلامي اختلاف محمود، فاختلافهم يقع في فهم واقع الحياة وأسلوب التطبيق، وحتى مسألة فهم النصوص، والخلاف يُستعمل في قول بُني على دليل.

قال الإمام الشافعي: «رأينا صواب محتمل الخطأ، ورأي غيرنا خطأ محتمل الصواب».

فالخلاف إنما للوصول إلى الأفضل وليس بمجرد الخلاف، ولا للتفرقة والضعف.

وقد جرت بين الأئمة مناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه، أجروها على أصول صحيحة، وطرائق قويمه، احتج بها كل على مذهبه الذي قلده وتمسك به، وأجريت في مسائل الشريعة كلها وفي كل باب من أبواب الفقه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي، ومالك، وأبو حنيفة يوافق أحدهما، وتارة بين مالك وأبو حنيفة، والشافعي يوافق أحدهما، وتارة بين الشافعي وأبي حنيفة، ومالك يوافق أحدهما.

والمفروض في الخلاف لا يكون باحثاً عن أحوال أدلة الفقه، بل حسبه أن يكون متمسكاً بقول إمامه، لوجود مقتضيات الحكم عند إمامه، كما يظن هو، وهذا يكفي عنده لإثبات الحكم، كما يكون قول إمامه حجة لديه لنفي الحكم المخالف لما توصل إليه إمامه كذلك.

وعلم الخلافات يحتاج إلى الاجتهاد، إلا أنه يحتاج إليها للاستنباط ، وأما صاحب الخلافات فيحتاج إليه لحفظ تلك المسائل المستنبطة من أن يهدمها المخالف بأدلته .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الأئمة المقبولون اجمع على إمامتهم من الأمة لا يقولون في مسألة إلا عن دليل ظهر لهم وإن تبادر إلى ذهن المبتدئ أنهم في اختلافهم جانبوا الدليل» .

وقد عدد الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي أهم أسباب الاختلاف بين الفقهاء، وحصرها في سبع نقاط هي كما يلي:

١- الاختلاف في الأمور الجبلية: إذ أن الأئمة والعلماء يتفاوتون في ملكاتهم وطبائعهم وعقولهم، وهذا أمر طبيعي ينتج عنه في بعض الأحيان اختلاف الأحكام المستنبطة من الأدلة الشرعية.

٢- الاختلاف في اللغة العربية: وهي لغة القرآن ، ولغة الحديث النبوي الشريف، ولاشك أن علماء اللغة أنفسهم يختلفون في وضع الألفاظ ودلالاتها، والأسلوب والصيغ، والمشارك والمترادف، والحقيقة والحجاز، وهذا ما انتقل بدوره إلى علماء الفقه، وأدى بالتالي إلى اختلاف الأحكام.

٣- اختلاف البيئات والعصور والمصالح: لا شك في أن لذلك أثراً كبيراً في أحكام الشريعة، التي جاءت في الأصل مراعية لمصالح الناس، ومتناسقة مع بيئاتهم وأزمانهم، في فرعياتها بشكل خاص ، وفيما يتعلق بالمصالح الدنيوية على وجه أخص، وهذا كله من فضل الله وسماحة الدين. والخلاف الناتج عن مثل هذه الأسباب يسميه الفقهاء اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان. وبناء على ذلك وضعت القاعدة الفقهية القائلة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

- ٤- الاختلاف في فهم المراد من النص الظني: إذ أن المعنى ربما كان خافياً أو محتملاً للتأويل.
- ٥- الاختلاف في حجية بعض مصادر التشريع: وذلك عند عدم وجود النص القاطع من كتاب الله أو حديث رسول الله ﷺ.
- ٦- الاختلاف في بعض فروع علم الحديث: وذلك كالاختلاف حول تضعيف حديث أو تقويته أو وضع شروط لقبول مراسيل التابعين أو خبر الآحاد ونحو ذلك.
- ٧- الاختلاف في القواعد والمبادئ الأصولية: وهذا وارد حيث إن تلك القواعد من وضع العلماء، ولهم فيها اجتهادات علمية وأسباب موضوعية، ينتج عنها تعدد آرائهم فيها، مما يستدعي اختلاف النتائج المبنية عليها.

#### كتب علم الخلاف:

الكتب في هذا العلم كثيرة، وفي بدأ الأمر كانت ملحقة بعلم الفقه:

- ١- ككتاب (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى).
- ٢- وكتاب (الرد على سير الأوزاعي).
- ٣- وكتاب (اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن).
- ٤- وكتاب (اختلاف الشافعي مع مالك)، وهو إمام بارع في المناظرة واستخراج المسائل والرأي وإيراد الحجج، ويعتبر مؤسس هذا العلم، فكتب فيه:
- ٥- كتابه (تأسيس النظر).
- ٦- وكتاب (التعليقة) في الخلاف، كما أسلفنا.

ومن كتب هذا العلم أيضاً:

- ٧- (النكت).
- ٨- (تذكرة الخلاف) لأبي إسحاق الشيرازي.
- ٩- (أحيلة العلماء في اختلاف الفقهاء).
- ١٠- (المستظهري).
- ١١- (المعتمد). وهم: لأبي بكر الشاشي الشافعي.
- ١٢- وكتاب (التجريد) للقدوري الحنفي.
- ١٣- (الطريقة الرضوية) للسرخسي الحنفي.
- ١٤- (عيون الأدلة) لأبي الحسن بن القصار المالكي، وهو من شيوخ المالكية.
- ١٥- (التعليق) للقاضي عبدالوهاب المالكي.
- ١٦- (الإشراف على مذاهب الأشراف).
- ١٧- (الإفصاح عن معاني الصحاح)، وهما للوزير ابن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠هـ).
- ١٨- (المآخذ) للإمام أبي حامد الغزالي.
- ١٩- (مغيث الخلق في اختيار الأحق).
- ٢٠- (الكافية في الجدل) كلاهما لإمام الحرمين الجويني.
- ٢١- وقد جمع ابن الساعاتي في مختصره في أصول الفقه جميع ما يتني عليها من الفقه الخلافية، مدرجاً في كل مسألة ما يتني عليها من الخلافات.

- ٢٢- المنظومة النسفية.
- ٢٣- وخلافيات الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، جميع فيه المسائل الخلافية بين الشافعي، وأبي حنيفة رحمهما الله.
- ٢٤- والخلاف مع الشافعي، لغلام الخلال، عبد العزيز بن جعفر (ت ٣٦٣هـ).
- ٢٥- والخلاف بين أحمد ومالك، لابنه مسلم، أبي حفص العكبري، عمر بن إبراهيم (ت ٣٨٧هـ).
- ٢٦- والخلاف الكبير، ويسمى: التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة، للقاضي أبي يعلى (ت ٤٥٨هـ).
- ٢٧- ورؤوس المسائل في الفقه، للشريف أبي جعفر (ت ٤٧٠هـ)، وقد قمت بحمد الله ومنه بتحقيقه وإصداره في مجلدين عام ١٤٢٢هـ.
- ٢٨- والتعليقة في الفقه، ليعقوب بن إبراهيم العكبري البرزيني (ت ٤٨٦هـ).
- ٢٩- والانتصار في المسائل الكبار، ويسمى الخلاف الكبير.
- ٣٠- ورؤوس المسائل له أيضاً، ويسمى الخلاف الصغير، و كليهما لأبي الخطاب محفوز بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ).
- ٣١- ورؤوس المسائل، لمحمد بن محمد بن الحسين ابن الفراء، ابن شيخ المذهب (ت ٥٢٦هـ).
- ٣٢- والتمام لكتاب الروايتين والوجهين له أيضاً، وهو تكملة لكتاب والده

- القاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين ابن الفراء (ت ٤٥٨هـ).
- ٣٣- واخلاف الكبير، لعلي بن الزاغوني (ت ٥٢٧هـ).
- ٣٤- ورؤوس المسائل، لابن خازم، ابن الفراء، ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى المتقدم (ت ٥٢٧هـ).
- ٣٥- وتعليقة في مسائل الخلاف للقاضي أبي يعلى الصغير، محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن الفراء (ت ٥٦٠هـ).
- ٣٦- ورؤوس المسائل، لعلي بن محمد بن المبارك بن بكروس (ت ٥٧٦هـ).
- ٣٧- وتعليقة في الخلاف، لنصر بن فتيان النهرواني، المعروف بابن المنى (ت ٥٨٣هـ)، والتحقيق في مسائل الخلاف، والانتصار في الخلافات، و كليهما لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ).
- ٣٨- والتعليقة المشهورة في الخلاف، لإسماعيل بن علي بن حسين البغدادي الأزجي، المشهور بغلام ابن المنى (ت ٦١٠هـ).
- ٣٩- والتعليق في مسائل الخلاف في الفقه.
- ٤٠- ومذاهب الفقهاء، و كليهما لأبي البقاء الضرير العكبري (ت ٦١٦هـ).
- ٤١- والمغني شرح مختصر الخرقى، لموفق الدين بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ).
- ٤٢- والوفاق والخلاف بين الأئمة الأربعة.
- ٤٣- ومسائل خلاف في أصول الفقه، و كليهما لسليمان بن عمر بن سالم ابن المشبك الحراني (ت ٦٢٠هـ).

- ٤٤- وتعليقة في الخلاف، لعبد الرحمن بن رزين بن عبد العزيز بن نصر الغساني (ت ٦٥٦هـ).
- ٤٥- وطريقة في الخلاف، لعبد الجبار بن عبد الخالق بن محمد بن عكبر العكبري (ت ٦٨١هـ).
- ٤٦- وطريقة في الخلاف، لعبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم الضير، نورالدين أبو طالب (ت ٦٨٤هـ).
- ٤٧- وعيون المسائل، لأبي علي بن شهاب العكبري.
- ٤٨- وأخيراً: رؤوس المسائل، للحسين بن محمد العكبري، أبو المواهب، وهو الكتاب الذي نقدم له بهذه الدراسة، بعد اكتمال تحقيقه ودراسته بحمد الله وتوفيقه.

#### منهج المؤلف:

يستعرض المؤلف -رحمه الله- المسألة مبتدئاً برأي الحنابلة، وذكر الروايات المنقولة عن الإمام أحمد بن حنبل -رحمه الله- وأقوال الأصحاب، ثم يلي هذا بذكر أقوال الأئمة الذين يوافق قولهم قول الحنابلة، ثم أقوال من يخالفون الرأي من أصحاب المذاهب، وغالباً لا يلتزم ترتيباً معيناً في النقل عن أصحاب المذاهب: الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، والإمام الشافعي رحمهم الله جميعاً.

كما يستدل للمسألة بما يلزم من أدلة القرآن الكريم إن لزم الأمر، وأيضاً الأحاديث النبوية الشريفة، وأثار الصحابة والتابعين، إذا احتيج لهذا.

## عملنا في الكتاب:

- ١- قمت بكتابة نص الكتاب حسب قواعد الإملاء المتعارف عليها.
- ٢- قمت بوضع العلامات الإملائية الحديثة، وعلامات التنصيص.
- ٣- حاولت قدر الإمكان إكمال النقص والسقط الحادث بالنسخة الخطية، بما يتفق مع العبارات والكلمات الساقطة مستعيناً بمدونات الفقه في المذهب.
- ٤- في بعض الأحيان أضطر إلى تصويب كلمة أو عبارة في المتن ليستقيم المعنى، مع وضع العبارة الجديدة بين معكوفين، والتنويه عن ذلك في الهامش.
- ٥- عزوت الآيات القرآنية في الهامش بذكر السورة ورقم الآية.
- ٦- خرجت جميع الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في هذا الكتاب، وفق التخريج العلمي المعمول به.
- ٧- قمت بتقييم جميع مسائل الكتاب ترقياً تسلسلياً.
- ٨- قمت بالتعليق على جميع مسائل الكتاب بأقوال العلماء في المذاهب الفقهية الأربعة مستشهداً بأدلتهم.

## وصف النسخة الخطية:

لم أجد لهذا الكتاب سوى نسخة خطية واحدة، وهي النسخة المحفوظة بمكتبة الجامعة الأمريكية في بيروت تحت رقم (٥٧٠٧) للمجلد الأول، ورقم (٥٧٠٨) للمجلد الثاني.

وخطهما خط نسخي قديم واضح مضبوط بالشكل في أكثر المجلد الأول، وقد أصابت الرطوبة كثير من صفحات المجلدين.



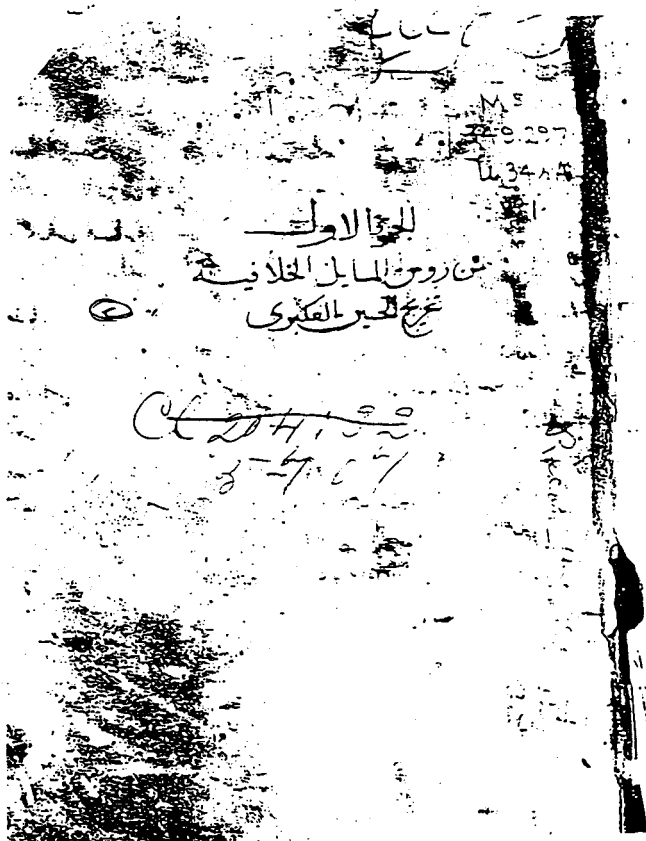
وعدد صفحات المجلد الأول (٢٨٧ صفحة)، والمجلد الثاني (٤٣١ صفحة)،  
ومتوسط عدد الأسطر في الصفحة الواحدة (١٧ سطر تقريباً)، وعدد الكلمات في  
السطر الواحد (١٠ كلمات تقريباً).

ويبدأ المجلد الأول: بكتاب (الطهارة)، وينتهي بنهاية كتاب (الوقف)، و المجلد  
الثاني: يبدأ بكتاب (الهبة) وينتهي بكتاب (أمهات الأولاد) وهو نهاية الكتاب.  
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

### كتبه

أ.د. عبد الملك بن عبد الله بن دهبش  
مكة المكرمة - غرة المحرم ١٤٢٨هـ

# نماذج من النسخة الخطية للكتاب



صفحة العنوان للمجلد الاول للنسخة الخطية لكتاب : « رؤوس المسائل الخلافية »

تصنيف : أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري





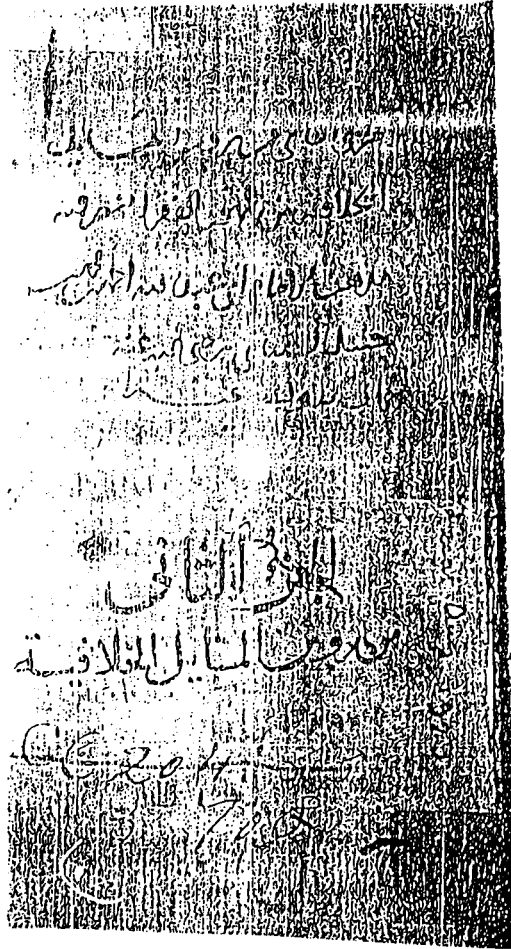
له اذ انما سجدوا فانما سجدوا في الصلوة وفيه  
 بوجه قوله ارجع ارضه لمنهية والاشارة الى ان  
 وعبر قولك الملك، وذلك خلاف الشايع لما اورد  
 الفخار لا اذ اعلى الوصف وجب ان يصرفه فانما  
 له اذ اذ وفيه ورضه على بعض ورثته او رضا  
 بان يرضه عليه وكان للفقير والملك جميع ذلك مع  
 خلافا لا في حقيقته هذا الكون الشايع في قولهم لا يخرج  
 بالاعلى الفسخ فاذا صرفه الى رايه ورضه مع كما  
 لو انما سجدوا اذ انبه ارضه فانه يعتق عليه

في قوله رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في حديثه  
 في قوله صلى الله عليه وسلم  
 في قوله صلى الله عليه وسلم  
 في قوله صلى الله عليه وسلم

طبع في المطبع الكائن في القاهرة  
 في سنة ١٢٨٥

الصفحة الأخيرة للمجلد الأول للنسخة الخطية لكتاب « رؤوس المسائل الخلافية »

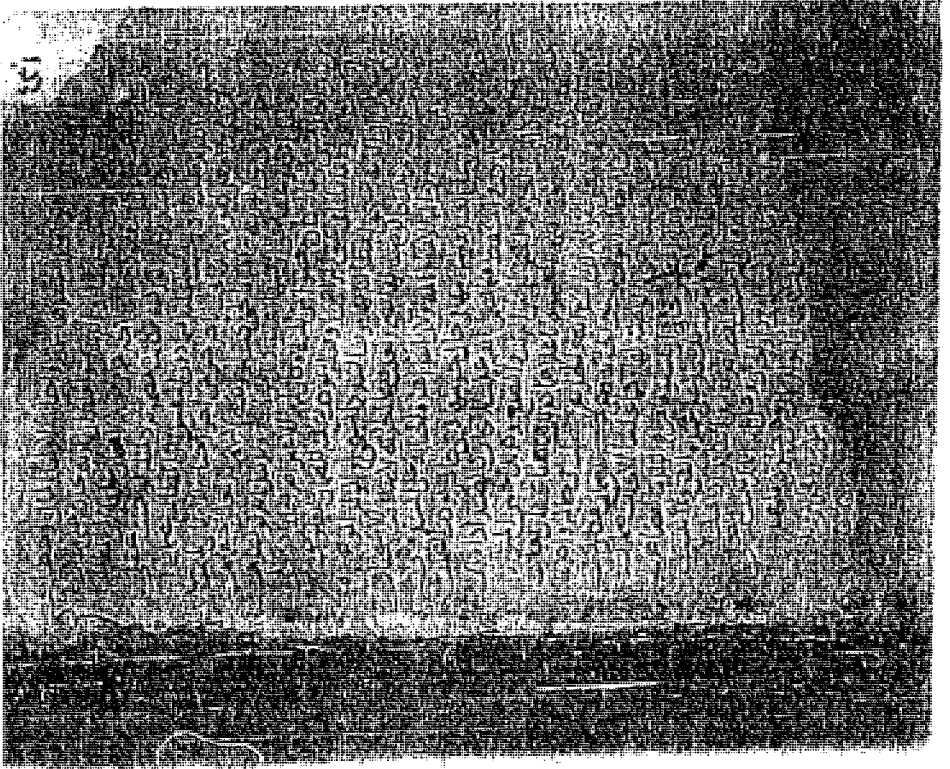
تصنيف : أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري



صفحة العنوان للمجلد الثاني للنسخة الخطية لكتاب : « رؤوس المسائل الخلافية »

تصنيف : أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري





الصفحة الأخيرة للمجلد الثاني للنسخة الخطية لكتاب : « رؤوس المسائل الخلافية »

تصنيف : أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لا إله إلا الله وحده لا شريك له

### كتاب<sup>(١)</sup> الطهارة<sup>(٢)</sup>

الحمد لله، ولا حول ولا قوة إلا بالله، وصلى الله على محمد وآله وسلم.

الطهارة في اللغة: عبارة عن [النظافة]<sup>(٣)</sup>، والوضوء، بدليل قولهم:

«مساميح الأكف وأوجههم وضوءة،

وهي في الشريعة: عبارة عن غسل أربعة أعضاء: الوجه واليدين، ومسح الرأس، وغسل الرجلين إلى الكعبين، بدليل قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ...﴾<sup>(٤)</sup> الآية.

وبدليل خبر الرسول ﷺ المشهور: «أنه غسل وجهه ويديه ومسح برأسه وغسل

(١) الكتاب: لغة الجمع. انظر: الصحاح ١/٢٠٨؛ لإسماعيل بن حماد الجوهري (سنة ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عطار، دار الملايين - بيروت، والنظم المستعذب ٦/١، لبطل بن أحمد الركبى سنة ٦٣٣هـ، تحقيق: د/ مصطفى سالم، المكتبة التجارية بمكة، تاج العروس ١/٤٤١، محمد مرتضى الزبيدي سنة ١٢٠٥هـ، تحقيق مجموعة الكويت، وزارة الإعلام).

واصطلاحاً: اسم لضم مخصوص، أو جملة محضنة من العلم مشتملة على أبواب وفصول ومسائل غالباً وهو هنا بمعنى المكتوب الجامع لمسائل الطهارة من بيان أحكامها، وما توجبها، وما يتطهر به ونحو ذلك: انظر شرح منتهى الإرادات: ٩/١، للبهوتي، أسنى المطالب: ٤/١، والمجموع: ١/١٢١.

(٢) الطهارة: مصدر طهر بفتح الهاء وضمها، وبالفتح أفضل - وهي لغة النظافة والخلوص من الأذناس، حسية كانت كالأنجاس، أو معنوية كالعيوب - الصحاح: ٢/٧٢٧، المصباح المنير: ٥٧٩/٢، تاج العروس: ٣/٣٦٢ مادة طهر.

وشرعاً: ارتفاع حدث وما في معناه بقاء طهور مباح، وزوال خبث به، شرح منتهى الإرادات: ١٠/١، المجموع: ١/١٢٣.

(٣) في المخطوط: «النضافة».

(٤) سورة المائدة: الآية: ٦.

رجليه، وقال : هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به « (١) .

وهو بالتراب عند عدم الماء، عبارة عن مسح الوجه والكفين (٢)، بدليل قول الرسول ﷺ : « التراب كافيك ما لم تجد الماء ولو عشر حجج » (٣) .

والتراب وضوء الرجل المسلم ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجج .

وقوله الوضوء : هو بالرفع لا بالفتح ؛ لأن الوضوء بالضم ، هو اسم ما يتوضأ به ،

وهو المراد بالخبر .

والوضوء بالفتح هو المصدر .

(١) أخرجه الدارقطني عن ابن عمر وأبي بن كعب ٨٠/١ وما بعدها، وأخرجه ابن ماجة عنهما أيضاً ١٤٥/١ وما بعدها .. وحديث أبي حديث ضعيف، كما روي عن ابن عمر بإسناد ضعيف أيضاً .

(٢) لقول الرسول ﷺ : «إنما كان يكفيك أن تضرب الأرض بيدك إلى الأرض فتمسح بهما وجهك وكفيك» ، رواه أبو داود : ٧٨/١ .

(٣) أخرجه أبو داود .. كتاب الطهارة ، باب الجنب يتيمم : ٨٠/١ ونصه « الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر سنين» ، ومسند الإمام أحمد : ١٤٦/٥ ، والترمذي : ٢١٢/١ ، والبيهقي في السنن الكبرى : ١٧٩/١ .

## المسألة رقم (١)

## (الطهور والطاهر) (١)

الطهور غير الطاهر (٢) لأن الطهور هو المطهر ، وهو الماء الذي يتوصل به إلى رفع الأحداث وإزالة الأنجاس ،

خلافاً لأبي حنيفة (٣) في قوله : الطهور هو الطاهر (٤) ، فهو اسم لازم غير متعد ، وعنده يجوز إزالة النجاسة بكل طاهر مائع .

(١) ترقيم المسائل ، ووضع العناوين لها من عمل المحقق .

(٢) قسم فقهاء الحنابلة الماء إلى ثلاثة أقسام : طهور ، وطاهر غير مطهر ، ونجس .

أ - ماء طهور : وهو الباقي على أصل خلقته : كماء السماء وماء البحر والعيون والأنهار - وما تغير بمكثه لأنه تغير في مقره أشبه الجاري على المعادن - أو بطاهر لا يمكن صون الماء عنه كالطحلب وورق الشجر ، فإنه يكون طهور ، لأنه يشق الاحتراز عنه ، ولا يسلبه اسم الماء ولا معناه ، أشبه المتغير بمكثه .. وحكم الطهور أنه طاهر مطهر يرفع الحدث ، ويزيل النجس ، لأن شأن الطهور أنه يرفع الحدث .. ولأن كل ما رفع الحدث أزال النجس .

ب - ماء طاهر : وهو ما خالطه طاهر فغير اسمه ، أو غلب على أجزائه ، أو طُبِخ منه - وحكمه أنه طاهر في نفسه غير مطهر لغيره فلا يرفع حدثاً ولا يزيل نجساً .

ج - ماء نجس : هو ما تغير بمخالطة النجاسة لقول الرسول ﷺ : « الماء الطهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على لونه وطعمه وريحه » أو إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره وكان دون القلتين ، على الرواية الراجحة لقول الرسول ﷺ : « إذا بلغ الماء القلتين لم يتحمل الخبث » ؛ فإنه يدل بمفهومه على أن ما دون القلتين يحمل الخبث ، انظر : المتع : ١٢٨/١ وما بعدها ، شرح منتهى الإرادات ١٠/١ ، الإنصاف ٢١/١ . والقلة : الدلاء والقرب والجرار . والقلتان :  $\frac{3}{7} 463$  رطلاً = ١٠ تنكات أي ١٠ صفائح ، ومقدارها بالتر ٢٧٠ لترأ ؛ النظم الإسلامية ص ٢٦١ ، ٣٥٣ لضياء الدين الرسني .

(٣) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت ، مولى بن تيم صاحب المذهب المشهور ، ولد سنة ٨٠هـ ، وتوفي سنة ١٥٠هـ ، عاصر أوج الدولتين الأموية والعباسية ، وهو من أتباع التابعين ، وصاحب مذهب الحنفية . انظر تاريخ بغداد : ٢٤٢/١٤ ، ومناقب أبي حنيفة للذهبي : ٥٥-٧٦ .

(٤) هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء ، فيرى الإمام أحمد في أرجح الروايات أن الطهور غير الطاهر . بينما يرى أبو حنيفة أن الطهور هو الطاهر ، وأن الحكم واحد وبالتالي فالماء الطاهر عنده لا يرفع الحدث ولكنه يزيل النجس . جاء في تحفة الفقهاء : ٦٦/١ ، وإنما الماء المقيد ، وما سوى الماء من المائعات الطاهرة فإنه لا يحصل به الطهارة بالحكمة بالاتفاق .. أما إزالة النجاسة فقد قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : يحصل بها ، وقال محمد ، وزفر ، والشافعي : لا يحصل .

وعندنا: لا يجوز إزالة النجاسة بغير الماء، لاختصاص الماء بإزالة النجاسة، وعنده  
يجوز باخل أو نحو ذلك لمشاركة غير الماء له في الطهارة.

دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ: أنه سئل عن التوضي بماء البحر، فقال: « هو  
الطهور ماؤه »<sup>(١)</sup>. فلو كان الطهور اسماً للطاهر، لما كان في ذلك إجابة عن السؤال؛  
لأن في الطاهرات ما يجوز التوضأ به، فعلم أن الطهور اسم لما يتطهر به، فلهذا عني  
النبي ﷺ عن الجواب به واقتصر عليه.

وأيضاً قوله ﷺ: « جعلت لى الأرض مسجداً وترابها طهوراً »<sup>(٢)</sup>. ولم يرد بذلك  
أنها طاهرة، لأنها لم تكن نجسة فى حق غيره، وإنما خص بأن جعل له ترابها مطهوراً،  
فعلم الطهور اسم لما يتطهر به.

وأيضاً فإن العرب: إنما تطلق اسم الطهور على ما يوجد فيه الطهارة والتطهير  
معاً، ولا يُطلق على ما يكون طاهراً غير مطهر. ألا ترى أنهم يقولون ماءً طهوراً، وتراباً  
طهوراً، ويقولون خل طاهر، ولبن طاهر، وخشب طاهر، ولا يقال: خل طهور، ولبن  
طهور، فثبت أن الطهور اسم لما يتطهر به دون الطاهر فى نفسه، إذ لو لم تكن كذلك  
لكانت العرب تطلق اسم الطهور على كل طاهر، واسم الطاهر على كل طهور، فثبت  
ما ذكرنا.

(١) أخرجه أحمد فى المسند: ٣/٣٧٣، والترمذي فى سننه: ١/١٠٠، وسنن النسائي: ١/٥٠،  
وسنن أبى داود: ١/٦١.

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه ص ٥٢٢ كتاب المساجد، باب الصلاة فى ثوب واحد وصفة لبسه  
عن حذيفة: ٢/٦٣، وأخرجه أحمد فى المسند: ١/٩٨.

## المسألة رقم (٢)

## (إزالة النجاسة بغير الماء)

لايجوز إزالة النجاسة بمائع<sup>(١)</sup> غير الماء<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup> وداود<sup>(٤)</sup> في قولهما : يجوز بكل مائع طاهر كاخل، والمرى،<sup>(٥)</sup> ونحوه .

دلينا ما روى أبو هريرة ، وأنس بن مالك أن النبي ﷺ قال : « صبوا على بول الأعرابي ذنوباً من ماء أو ذنوبين »<sup>(٦)</sup> .

وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب ، فوجب أن يكون الماء واجباً في إزالة النجاسة، وعندهم : هو مخير بين الماء وغيره .

وقوله ﷺ لعائشة : «إغسله بالماء» ، ولأنها طهارة فلا تجوز بغير الماء قياساً على الطهارة الصغرى والكبرى.

(١) المائع مشتق من ميع ، وهو يدل على جريان شيء واضطرابه وحركته، يقال ماع الشيء : جرى على وجه الأرض ، والمائع : كل شيء ذائب . معجم مقاييس اللغة ، مادة (ميع) .  
(٢) ذهب الحنابلة ومعهم الشافعية إلى أنه لا يجوز إزالة النجاسات بالمائعات مثل الخل وماء الورد لقوله تعالى: ﴿يَنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾؛ سورة الأنفال: آية: ١١، فإن الله تعالى من علينا بإنزال الماء الطاهر، فلو قلنا: إن غير الماء يقوم مقام الماء لبطل معنى الامتتان. انظر: الأم: ١٤/١، والمهذب: ١١/١، والوجيز: ص ٣، والإنصاف للمرداوي: ٣٠٩/١، والمبدع لابن مفلح: ٢٣٥/١.

(٣) بينما يرى الحنفية ومعهم الظاهرية أن إزالة النجاسات بالمائعات تجوز، لأن المقصود من إزالة النجاسة : الطهارة ، وهذا المعنى يحصل بالمائعات كما يحصل بالماء بخلاف الوضوء ، لأن الوضوء إنما شرع لرفع الحدث حكماً ، فإنما يرفع بالماء المطلق، انظر: بدائع الصنائع ٢٦٦/١، الهداية على شرح بداية المبتدى ٣٤/١ .

(٤) هو : داود بن علي الأصفهاني مؤسس مذهب الظاهرية (ت ٢٩٧هـ)، انظر : تاريخ بغداد ٣٦٩/٨ .

(٥) المرى : يفتح الميم وسكون الراء نوع من الإدام . انظر : الصحاح للجوهري ٨١٤/٢ .

(٦) أخرجه مسلم كتاب الطهارة ، باب وجوب غسل البول وغيره (٢٨٤) ، صحيح مسلم: ٢٣٦/١، وأخرجه أبو داود: ٩٠/١، والترمذي: ٢٤٣/١، والامام أحمد في مسنده: ٢٣٩/٢ .

## المسألة رقم (٣)

## (حكم الوضوء بالماء المتغير بشيء من الطاهرات)

لا يجوز الوضوء بالماء إذا تغير بشيء من الطاهرات كالصابون، والزعفران، ونحوه في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>، وهو اختيار الخرقى<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز الوضوء بذلك إذا لم تبلغ أجزاؤه على أجزاء الماء<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أن ما تغير بمخالطة ما ليس بطهور، والماء يستغنى عنه فلا يصح الوضوء به قياساً على ماء الباقلاء المغلي، وماء الشاي.

(١) إذا تغير الماء الطهور بشيء من الطاهرات كالزعفران ونحوه من الأشياء الطاهرة التي تنفك عنه غالباً فإنه طاهر عند جميع الفقهاء، لكنهم اختلفوا هل هو مطهر يجوز الوضوء به أم لا...؟ لقد اختلفوا في ذلك:

فذهب الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أنه غير مطهر، لأنه أصبح يطلق عليه اسم جديد فيقال ماء الورد أو ماء الزعفران... إلخ. فلا يتأوله إسم الماء المطلق.

جاء في الإنصاف ٣٢/١: (فإن غير أحد أو صافة «لونه، أو طعمه، أو ريحه» فهل يسلب طهوريته...؟ على روايتين، وأطلقهما في الهداية.. أحدهما: يسلبه الطهورية فيصير طاهراً غير مطهر، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.. الرواية الثانية: لا يسلبه الطهورية، بل هو باق على طهوريته. قال في الكافي: نقلها الأكنس، راجع: الكافي ٤/١ وما بعدها، بداية المجتهد ٥٥/١ تحقيق: عبد المجيد حلمي، ط. دار المعرفة.

وجاء في حلية العلماء ٤٧/١: لأبي بكر الشاشي، تحقيق: سعيد عبدالفتاح، ط. الباز: (وان تغير بمخالطه شيء سوى ذلك مما يستغنى عنه لم تجز الطهارة به، وبه قال مالك، وأحمد).

سما يرى الحنفية: صحة الوضوء به ما لم يطبخ به أو يغلب على أجزائه، انظر: أحكام القرآن للخصاص: ٢٠١/٥، مختصر المزني ص ١١، المهذب ١٥٢/١ مع المجموع، الوجيز ٥/٢.

(٢) الخرقى: هو: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقى نسبة إلى بيع الخرق له مؤلفات كثيرة لم يشتهر منها إلا المختصر في الفقه. توفي سنة ٣٣٤هـ، انظر: طبقات الحنابلة ٧٥/٢.

(٣) بدائع الصنائع: ٢٦٦/١، الهداية: ١٨/١، القُدوري ص ١٣.

## المسألة رقم (٤)

( حكم الوضوء بالنبيد )<sup>(١)</sup>

لا يجوز الوضوء بشيء من الأنبذة كلها بحال<sup>(٢)</sup> ،

خلافاً لأبي حنيفة في إحدى الروايات عنه :<sup>(٣)</sup> يجوز بنبيد التمر المغلي خاصة إذا

عزم في السفر .

دليلنا : أنه شراب فيه شدة مطربة فشابه الخمر ، والعلة شدة في الأصل ، لأنه إذا

زالت الشدة طهرت وحلت<sup>(٤)</sup>

(١) النبذ : هو ما ينبذ في الماء من تمر ، أو زبيب ، أو مشمش ، أو عسل ، أو غير ذلك ، ليحلوه به الماء ، ثم يشرب حلواً قبل أن يشتد .

قال ابن القيم في الزاد ١٤١/٣ : النبذ ماء يطرح فيه تمر يحليه ، وهو يدخل في الغذاء والشراب ، وله نفع عظيم في زيادة القوة ، وحفظ الصحة .

كما ذكر ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٣٨/٢٨ : وهو يفيد في هضم الطعام .

(٢) اختلف الفقهاء في الوضوء بالنبذ على قولين :

ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية إلى أنه : لا يجوز الوضوء بالنبذ مطلقاً (حضراً أو سافراً) ، لأنه مائع لا يجوز التوضؤ به حضراً فلا يجوز التوضؤ به سافراً .

جاء في المهذب ٤١/١ ، (وما سوى الماء المطلق من المائعات : كاخل ، وماء الورد ، والنبذ ، وما اعتصر من الثمر أو الشجر ، لا يجوز رفع الحدث ، ولا إزالة النجس به لقوله تعالى : ﴿فلم

تجدوا ماء فميموا﴾ فأوجب التيمم على من لم يجد الماء ، فدل على أنه لا يجوز الوضوء بغيره ، ولقوله ﷺ لأسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما - في دم الخيض يصيب الثوب : « حثيه ثم

أقرضيه ، ثم أغسله بالماء » ، فأوجب الغسل بالماء فدل على أنه لا يجوز بغيره) ، راجع الكافي : ٦/١ ، والمبدع : ٤٢/١ ، وبداية المجتهد : ٦٢/١ .

(٣) القول الثاني : للأحناف : حيث يرون أنه يجوز التوضؤ بنبذ التمر ، لما روي أن النبي ﷺ : كان

في ليلة الجن مع ابن مسعود ، فسأله : هل معك ماء يا ابن مسعود ..؟ قال : لا إلا إداوة فيها تمر ، فقال النبي ﷺ : « تمر طيبة ، وماء طهور فأخذ وتوضأ به » ، وهذا دليل على أنه يجوز . انظر :

الطحطاوي ، شرح معاني الآثار : ٩٤/١ ، الزيلعي ، نصب الراية : ٣٨/١ ، المبسوط : ٨٨/١ ، فتح القدير : ١٢٠/١١ .

(٤) انظر : الكافي : ٦/١ ، ط . المكتب الإسلامي .

## المسألة رقم (٥)

(حكم جلد الميتة بالدباغ) (١)

جلود الميتة لا تطهر بالدباغ على الصحيح من المذهب (٢)،

خلافاً لأبي حنيفة (٣) في قوله: تطهر كلها إلا جلد الخنزير ... ومالك في قوله:

يظهر ظاهر الجلد دون باطنه، فيصلي عليه ولا يصلى فيه على الاختلاف عنه (٤)،

ولداود في قوله: تطهر كلها وجلد الخنزير (٥)،

وللشافعي في قوله: تطهر كلها إلا جلد الخنزير، والكلب (٦)، دليلنا: قوله تعالى:

(١) لقد ذكر الماوردي في كتابه الحاوي تحقيق: د/ محمود سطر جي وآخرين: ٥٨/١ مقدمتين

إحدهما: أن الحيوان كله طاهر إلا خمسة وهي: الكلب، والخنزير، وما تولد من كلب وخنزير، وما تولد من كلب وحيوان طاهر، وما تولد من خنزير وحيوان طاهر، وما سوى ذلك من الحيوانات كلها من دوابه وطيوره طاهر في حياته.

الثانية: أن الميتة كلها نجسة إلا خمسة أشياء وهي الحوت، والجراد، وابن آدم على الصحيح من المذهب، والجنين إذا مات بعد ذكاه أمه، والصيد إذا مات في يد الجراح بعد إرسال مرسله.

(٢) مسأله دبع جلود الميتة هل يطهرها الدباغ أم لا..؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك: ذهب الخنابلة وإحدى الروايتين عن المالكية، وروي عن عمر وابنه إلى أنه جلد الميتة قبل الدبغ نجس بالاتفاق، أما بعد الدبغ فالمشهور من المذهب أنه نجس أيضاً، وعن أحمد أنه يظهر منها جلدها كان طاهراً في الحياة. انظر: المغني ٨٨/١، الانصاف: ٨٦/١ وما بعدها.

(٣) بينما ذهب أبو حنيفة: إلى أن جلود الميتة جميعها تطهر بالدبغ إلا جلد الخنزير، وروي عن أبي يوسف أنه يطهر كل جلد بالدبغ، وهو رواية عن مالك، لأن النبي ﷺ قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر». جاء في تحفة الفقهاء: ٧١/١ (أما الدباغ فتطهير في الجلود كلها إلا في جلد الخنزير، لأن الخنزير نجس العين فكان الدباغ في حقه كالعدم.. وروي عن أبي يوسف أن الجلود كلها تطهر بالدباغ). راجع: شرح معاني الآثار للطحاوي: ٤٧٣/١، تبين الحقائق: ٢٥/١، البحر الرائق: ١٠٩/١ وما بعدها.

(٤) وقد احتجوا على طهارة ظاهرة دون باطنة بأن الدباغ يؤثر في الظاهر.

(٥) المحلى لابن حزم: ١١٨/١.

(٦) جاء في المجموع: ٢١٧/١، يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما.



«حرمت عليكم الميتة»<sup>(١)</sup> وهو على العموم .

وحديث ابن عكيم: (لا تتفَعُوا من الميتة بشيء)<sup>(٢)</sup>، ولأن الجلد جزء من الميتة<sup>(٣)</sup> فلم يطهر بالدباغ قياساً على الخمر .

وقال أبي حنيفة: أن الكلب نجس فلم يطهر جلده بالدباغ كالخنزير .

### المسألة رقم (٦)

(حكم جلد ما لا يؤكل لحمه بذبحه)<sup>(٤)</sup>

لا يطهر بالذكاة جلود ما لا يؤكل لحمه كالبغال، والحمير، ونحوه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يطهر بالذكاة<sup>(٥)</sup>. دليلنا: أنه ذبح لا يفيد أكل لحمه، فلا يفيد طهارة جلده، كذبح الجحوشى والمرتد، والمحرم إذا ذبح. ولا يلزم عليه إذا ذبح الآدمي

(١) سورة المائدة، الآية: ٣ .

(٢) انظر: الإحسان في تقريب ابن حبان: ٤١١/٢ .

(٣) لقد حصر الإمام النووي مذاهب الفقهاء في جلود الميتة في سبعة مذاهب:

أحدهما: لا يطهر بالدباغ شيء من جلود الميتة وهو قول عمر وابنه وعائشة، وأشهر الروايتين عن أحمد، ورواية عن مالك. والثاني: أنه يطهر بالدباغ جلد ما كُؤل اللحم فقط وهو مذهب الأوزاعي وأبي داود. والثالث يطهر بالدباغ كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير: ٢١٧/١ .

(٤) هذه المسألة وهى: إذا ذبح غير المأكول. فهل يطهر بالذبح؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب الحنابلة الشافعية إلى أن الإنسان لو ذبح حماراً أو بغلاً أو ذئباً فإن جلده لا يطهر بالذبح بل لا بد من دبه حتى يصبح جلده طاهراً، لأن هذه الذكاة لم تفد طهارة اللحم فكيف تفيد طهارة الجلد.

والدليل على ذلك أن النبي ﷺ: «نهى عن اقتراش جلود السباع وركوب النمر، وهو عام في المذكى وغيره». انظر: المغني: ٩٦/١، الإنصاف: ٧٩/١، شرح منتهى الإرادات: ٣٧/١، المحرر: ٦/١، المهذب: ٥٩/١، الوجيز: ١٧/١ .

جاء في الكافي ٢١/١: (وكل ذبح لا يفيد إباحة اللحم لا يفيد طهارة المذبح، كذبح الجحوشى ومتروك التسمية، وذبح المحرم للصيد، وذبح الحيوان غير المأكول، لأنه ذبح غير مشروع).

(٥) بينما يرى الحنفية: أن الإنسان لو ذبح حيواناً غير مأكول كالبغل والذئب فإن جلده يكون طاهراً بالذبح لقوله ﷺ: «دباغ الأديم ذكاته» .

هذا الحديث أخرجه أبو داود والنسائي بألفاظ مختلفة. وقال ابن حجر: وإسناده صحيح .

إذا قلنا : أن الآدمي ينجس بالموت، فإنه أيضاً ينجس بالذبح، ولا يؤثر فيه شيئاً<sup>(١)</sup>.

## المسألة (٧)

### ( صوف الميتة وشعرها )

صوف الميتة وشعرها طاهرة على الصحيح من المذهب<sup>(٢)</sup>،

خلاقاً للشافعي في قوله: هما نجسان.

دلينا: قوله تعالى: «ومن أصوافها»<sup>(٣)</sup>، ما متن سبحانه بذلك<sup>(٤)</sup>، ولأن ذلك

غير موقوف على حصول الذكاة في الأصل، وإذا كان كذلك فحالة وفاته، كحالته حال حياته، قياساً على البيض والجن واللبن.

(١) منشأ الخلاف بين الجمهور والحنفية في المسائل السابقة كما ذكرها الزنجاني تلخص فيما يلي:  
أن الجمهور يرى أن الأصل في الأحكام الشرعية: التعبد. بينما يرى أبو حنيفة: أن الأصل في الأحكام الشرعية التعليل، ومن ثم بنى مسائله في الفروع علته.

انظر: أسباب الاختلاف في كتاب تخريج الفروع على الأصول ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) هذه المسألة وهي: الشعر والصوف هل ينجس بالموت أم لا ينجس. ؟ لقد حدث خلاف بين العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول: أن صوف الميتة وشعرها طاهران. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو حنيفة، والإمام مالك، لأنه لا روح له، فلا يحلحه الموت، لأن الحيوان لا يألم بأخذه، ولا يحس، ولأنه لو كانت فيه حياة لنجس بفصله من الحيوان في حياته لقوله ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت»، انظر: الكافي ٢٠/١، الهداية ٢١/١، الإنصاف ٩٢/١.

القول الثاني: أن صوف الميتة وشعرها نجس ما عدا شعر الآدمي لكرامته، لأنه جزء متصل بالحيوان اتصال خلقة فنجس بالموت كالأعضاء..

جاء في حلية العلماء: ٦٤/١ (فأما الشعر، والصوف، والوبر فيحل بالحياة، وينجس بالموت على المنصوص للشافعي في عامة كتبه، فعلى هذا إذا دبغ جلد الميتة وعليه شعر. فهل يطهر الشعر. ؟ فيه قولان؛ أصحهما: أنه لا يطهر، فإن نتف شعر المأكول في حياته كان طاهراً). راجع: المجموع ٢٣٤/١، روضة الطالبين ٤٣/١، الحاوي ٧٠/١.

(٣) سورة النحل: الآية: ٨٠.

(٤) قالوا بأن هذه الآية فيها دليلان: أحدهما: ما يقتضيه عموم لفظها من التسوية بين الحي والميت. والثاني: أنه خطاب خرج على وجه الامتان، فلم يجوز أن يحكم بتنجيس شيء منه، لما فيه من إسقاط الامتان.

## المسألة (٨)

## (حكم عظم الميتة وقرنها بالموت)

القرن والعظم فيه حياة، وكذلك الظفر يموت بموت الحيوان، وينجس بنجاسته..  
 خلافاً لأبي حنيفة وداود في قولهما لا حياة فيهما، ولا يحلها الموت وهو طاهر<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: قوله تعالى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾<sup>(٢)</sup>.. الآية، وهذا يعني أن  
 العظم فيه حياة ويموت.  
 ولا يجوز لقائل أن يقول: إن المراد به أرباب العظام، لأن هذه صفة يختص بها  
 العظم، لأنه يقال: عظم رميم، ولا يقال إنسان رميم.  
 ولأنه يألم الإنسان بكسره، فكان فيه حياة قياساً على اللحم.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في عظم الميتة وقرنها، ويمكن أن نحصر أقوال الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: عظم الميتة وقرنها وظفرها وحافرها نجس لا يظهر بحال من الأحوال.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية،

لأنه جزء من الميتة فيدخل في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾؛ المائدة: آية ٣. والدليل على  
 أنه منها قوله تعالى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ \* قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ  
 مَرَّةٍ﴾، يس: ٧٨-٧٩، ولأن دليل الحياة الإحساس والألم،  
 انظر الكافي ٥/١، الإنصاف ٩٢/١، شرح منتهى الإرادات ٢٧/١، الأم ٥٤/١، المهذب  
 ٢٩٠/١ مع المجموع، الوجيز ١١/١، الحاوي ٧٩/١.

القول الثاني: عظم الميتة وقرنها طاهر.  
 ذهب إلى ذلك الحنفية.

فقد جاء في تحفة الفقهاء: ٥١/١ (وأما الأجزاء التي ليس فيها دم، ففي غير الأدمي، والخنزير  
 من الحيوانات، ينظر: إن كانت صلبة، مثل الشعر والصفوف، والريش، والقرن، والعظم، والسن،  
 والحافر، والخف والظلف والعصب، والأنفحة الصلبة، فليست بنجسة بلا خلاف بين أصحابنا)،  
 انظر: فتح القدير ٩٧/١، البحر الرائق ١٢٢/١، المحلى لابن حزم ١٢٣/١.

(٢) سورة يس: الآية: ٧٨-٧٩.

## المسألة رقم (٩)

## ( استعمال الإناء المفضض ) (١)

يحرم استعمال إناء مفضض إذا كان كثيراً (٢)، ولا يحرم إذا كان يسيراً .  
 خلافاً لأبي حنيفة، وداود في قولهما: لا يكره ذلك كثيراً كان أو يسيراً (٣).  
 قال أصحاب الشافعي: إذا كان يسيراً يحتاج إليه لإصلاح موضع الكسر فهو  
 مباح وإن كان لا يحتاج إليه، فمنهم من أباحه، ومنهم من كرهه، وإن كان كثيراً  
 يحتاج إليه فهو مكروه، وإن كان كثيراً يحتاج إليه فهو مكروه، وإن كان كثيراً لا يحتاج  
 إليه فهو حرام (٤).

(١) الإناء المفضض هو: الإناء الذي كسر واحتاج إصلاحه إلى جزء من الفضة، فالمضبب أي المشدود  
 به يقال: باب مضبب أي مشدود بالضبات .

(٢) اتفق علماء المذهب على أنه يحرم استعمال الإناء المتخذ من الفضة، أو الذهب لقول النبي ﷺ:  
 «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافهما، فإنها لهم في الدنيا، ولكم في  
 الآخرة» وقال: «الذي يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» فالنبي ﷺ  
 توعد من يفعل ذلك بالنار، فدل على تحريمه، ولأن فيه سرفاً وخيلاء، وكسر قلوب الفقراء..  
 ويستوي في ذلك الرجال والنساء لعموم الخبر، وإنما أبيض للنساء التحلي للحاجة إلى الزينة  
 للأزواج . كذلك يحرم ما ضبب بالذهب إلا عند الضرورة كأنف الذهب، لأن النبي ﷺ رخص  
 لعرفجة ابن سعد، لما قطع أنفه يوم الكلاب، واتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه، فأمره أن يتخذ أنفاً  
 من ذهب . وأما الإناء الذي ضبب بفضة فحدث فيه خلاف .

القول الأول للحنبلة: يرون أن الإناء الذي ضبب بفضة فإن كانت الفضة يسيرة فيباح استعماله  
 لما روى البخاري عن أنس: أن قده رسول الله ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من  
 فضة. وأما إذا كان كثيراً فإنه لا يباح، لأن فيه سرفاً، فأشبهه الإناء الكامل، واشترط أبو الخطاب إن  
 كانت الحاجة تدعو إليه). انظر: الكافي ١٧/١ وما بعدها، الانصاف ٨١/١، شرح منتهى الإرادات ٢٥/١ .

(٣) القول الثاني للحنفية: أنه يباح استعمال الإناء المضبب بالفضة كثيرة كانت أم يسيرة، جاء في  
 تبين الحقائق ١١/٦ قال رحمه الله: (ويحل الشرب من إناء مفضض، والركوب على سرج مفضض).

(٤) أما الشافعية فيحكى مذهبهم الماوردي بقوله: (إذا كان التضبيب بالفضة فعلى أربعة أضرب):

أ - أن يكون كثيراً لغير حاجة، فاستعماله حرام لما فيه من المباهاة .

ب - أن يكون كثيراً للحاجة، فإن كان في أعاليه وموضع الشرب منه كان استعماله حراماً لثلاث يكون  
 شارباً على فضة، وإن كان في أسفله وغير موضع الشرب منه كان استعماله مكروهاً .

ج - أن يكون يسيراً فاستعماله جائز .

د - أن يكون يسيراً لغير حاجة فاستعماله ليس بحرام، وفي كراهته وجهان) .

دليلنا: قول النبي ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم»<sup>(١)</sup>.

ولأن الإناء المتخذ من جنس الفضة يحرم، كذلك الملبس، قياساً على الإناء المتخذ من الذهب لما كان حراماً كان الملبس حراماً.

### المسألة رقم (١٠)

#### ( حكم النية<sup>(٢)</sup> في الغسل والوضوء )

لا يصح الوضوء والغسل من الجنابة إلا بالنية<sup>(٣)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله يصح بغير نية<sup>(٤)</sup>.

دليلنا: قوله ﷺ: «الأعمال بالنيات»<sup>(٥)</sup> اخبر، ولأنه فعل له بدل، يفتقر بدله إلى

النية، وهو التيمم، فافتقر مبدله إلى النية، أصله العتق في الكفارة.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب في لبس الشهرة: ٤٤/٤ حديث رقم ٤٠٣١،

انظر: تبين الحقائق ١١/٦.

(٢) النية: مأخوذة من نوته. أي قصدته، والإسم: النية مثقلة، والتخفيف لغة، حكاها الأزهرى، واصطلاحاً: عزم القلب على أمر من الأمور.

(٣) النية شرط في التيمم عند جميع الفقهاء. واختلفوا في الوضوء وغسل الجنابة، والحيض، والنفاس فذهب الحنابلة، والشافعية، والمالكية، والظاهرية إلى أنها شرط في صحة هذه الأشياء لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ البينة: آية ٥، فالإخلاص هو النية.

بينما ذهب أبو حنيفة، والثوري: إلى أن النية ليست شرطاً في هذه الأمور، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ المائدة: آية ٦، فالله تعالى ذكر شرط الطهارة، ولم يعين النية، فدل على أن النية ليست شرطاً في الطهارة.

انظر: الممتع ١٧٦/١ حيث جاء فيه: (والنية شرط لطهارة الحدث كلها)، المغني ١١٠/١، الكافي ٢٣/١، المحرر ١١/١، كشف القناع ٩٤/١، بداية المجتهد ٣٣/١، ولعل سبب خلافهم هو تردد الوضوء بين أن يكون عبادة محضة أعني غير معقولة المعنى، وإنما يقصد بها القرية له فقط كالصلاة وغيرها، وبين أن يكون عبادة معقولة المعنى كفعل النجاسة، فإنهم لا يختلفون أن العبادة المحضة مفتقرة إلى النية، والعبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية والوضوء فيه شبه من العبادتين، ولذلك وقع الخلاف فيه، بداية المجتهد ٣٣/١.

(٤) انظر: القدوري ص ٣، تحفة الفقهاء ١٣/١، الهداية ١٣/١، البدائع ١٩٦/١.

(٥) رواه البخاري في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات».. الحديث ١٩٠٧.

## المسألة رقم (١١)

## (حكم التسمية للطهارة للحكمية)

التسمية واجبة في أصح الروايتين للطهارة من الحدث، وكذلك الغسل من الجنابة والتيمم<sup>(١)</sup>.

خلافًا لأكثرهم في قولهم: هي سنة<sup>(٢)</sup>، وهو اختيار الخرقى من أصحابنا. دليلنا: قول النبي ﷺ: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه»<sup>(٣)</sup>، ولأنها عبادة ترجع إلى نية، ولأنها ذات أفعال متغايرة فأشبهت الصلاة.

## المسألة رقم (١٢)

## (حكم غسل اليدين عند القيام من النوم)

غسل اليدين من القيام من نوم الليل واجب في أصح الروايتين<sup>(٤)</sup>،

خلافًا لأكثرهم في قولهم: هي سنة. دليلنا: الحديث: «إذا قام أحدكم من نوم

(١) ذهب الحنابلة إلى أن التسمية في الطهارة الحكمية فيها روايتان؛ إحداهما: أنها واجبة في طهارة الأحداث كلها إختارها أبو بكر، لما روى أبو سعيد عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى».

والثانية: أنها سنة إختارها الخرقى، قال الخلال: أنه لا بأس به إذا ترك التسمية، لأنها عبادة فلا تجب فيها التسمية كغيرها، وضعف أحمد الحديث فيها وقال: ليس يثبت في هذا حديث، الكافي ٢٥/١، الإنصاف ١٢٨/١.

(٢) جاء في حلية العلماء ٧٣/١: (ويستحب أن يسمى الله تعالى على وضوئه).

(٣) أخرجه ابن ماجه ١٣٩/١ وما بعدها، والدارمي ٧٦/١، والحاكم في المستدرک ١٤٧/١.

(٤) إذا كان الإنسان نائمًا في الليل ثم قام من نومه، فهل يجب عليه أن يغسل يديه، أم يكفي الوضوء؟ ففي ذلك خلاف بين العلماء: فذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه: إذا قام من نوم الليل، وجب عليه غسل كفيه، فإن غمس يده في الماء قبل الغسل أراقه، وحكى ذلك عن الحسن البصري، وهو مذهب عمر لقول النبي ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلها الإناء ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده»، وأمره يقتضي الوجوب، ونهيه يقتضي التحريم.

والرواية الثانية: أن غسل كفيه مستحب وليس بواجب، وبه قال عطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا

الليل فليغسل يده ثلاثاً<sup>(١)</sup> والأمر على الوجوب، ولأنه غسل شرع عند القيام من نوم الليل فكان واجباً قياساً على الوضوء.

### المسألة رقم (١٣)

(حكم المضمضة<sup>(٢)</sup> والاستنشاق<sup>(٣)</sup> في الوضوء)

المضمضة، والاستنشاق واجبتان في الوضوء والغسل جميعاً<sup>(٤)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هما واجبتان في الغسل مسنونتان في الوضوء،

== **وجوهكم** المائدة: آية ٦، قال زيد بن أسلم في تفسيرها: إذا قمتم من نوم الليل. ولأن القيام من النوم داخل في عموم الآية، وقد أمره بالوضوء من غير غسل الكفين في أوله، والأمر بالشيء يقتضي حصول الاجزاء به، ولأنه قائم من نومه فأشبهه القائم من نوم النهار. والحديث محمول على الاستحباب لتعليقه بما يقتضي ذلك. راجع المغني ١/١٤٠، الكافي ١/٢٥، الإنصاف ١/١٣٠، وقال المرادوي في الإنصاف: (والمذهب على وجوب الغسل)؛ وقال صاحب حلية العلماء ١/٧٣: (ومن أصحابنا من قال: غسل الكفين قبل إدخالهما الإناء مستحب بكل حال، المذهب ١/٧٢ وما بعدها).

(١) رواه البخاري من روايه أبي هريرة كتاب الوضوء، باب الاستحمار وترا: ١/٧٢، كما أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ يده المشكوك في نجاستها: ٣/٧٨، والإمام احمد في مسنده ٢/٢٤٤، وابن ماجه ١/١٣٨.

(٢) المضمضة: هو أن يجعل الماء في فيه ويديره فيه ثم يمججه ويرميه خارج فمه.

(٣) الاستنشاق: هو أن يجعل الماء في أنفه ويمده بنفسه إلى خياشيمه ثم يطرح الماء والأذى من الأنف.

(٤) اختلف الفقهاء في حكم المضمضة والاستنشاق على النحو التالي:

أ - ذهب الحنابلة إلى أنهما واجبتان في الطهارتين (الوضوء، وغسل الجنابة)، وعنه أن الاستنشاق وحده واجب.. وعنه انهما واجبتان في الكبرى دون الصغرى.

والدليل على أنهما واجبان في طهارتي الحدث والجنابة على المذهب فلقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ وهما داخلان في حكم الوجه، لأن لهما حكم الظاهر.

انظر: الممتع ١/١٨٠، الكافي ١/٣٦، الإنصاف ١/١٥٢.

ب - أما الحنفية فيرون أن المضمضة والاستنشاق: نفلان في الوضوء، فرضان في غسل الجنابة

لقوله ﷺ: «بلّوا الشعر وانقوا البشر، فإن تحت كل شعرة جنابة ولاشك أن في الأنف شعر، فيجب إيصال الماء إليه». ولأن الواجب في الغسل: غسل جميع أعضاء اليدين

ويمكن إيصال الماء إليهما بلا حرج.

انظر: المبسوط ١/٦٢، تحفة الفقهاء ١/١٢، الهداية: ١/١٦، تبين الحقائق: ٤/١.

خلافاً لمالك،<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> في قولهما: مسنونتان فيهما جميعاً، وقال داود: هما مسنونتان في الجنابة، فأما في الوضوء فيجب فيه الاستنشاق دون المضمضة<sup>(٣)</sup>. دليلنا قوله ﷺ: «المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لا بد منه»<sup>(٤)</sup>، ولأن الفم والأنف عضوان من محل الفرض لا يشق إيصال الماء إليهما فكان غسلهما واجباً، أصله بقية الوجه. وعلى أبي حنيفة: أن الصغرى أحد الطهارتين، فأشبهت الكبرى لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم جنباً فاطهروا﴾<sup>(٥)</sup>.

### فصل

إذا كان خفيف العارضين يظهر بشرتهما من تحت الشعر، وجب إيصال الماء إلى البشرة<sup>(٦)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة وقوله: لا يجب<sup>(٧)</sup>، دليلنا: أن بشرة الوجه ظاهرة، وهو محل الفرض فوجب غسلهما قياساً على ما لا ينبت عليه الشعر.

(١) ويرى الإمام مالك أنهما مندوبان فيهما جميعاً، انظر: الشرح الصغير ١١٨/١، حاشية الدسوقي ٩٧/١، بداية الاجتهاد: ٣٥/١ حيث لخص فيها أقوال العلماء في هذه المسألة فقال: (اختلفوا في المضمضة والاستنشاق) في الوضوء على ثلاثة أقوال فيه، وبه قال ابن أبي ليلى، وجماعة من أصحاب داود: وقول أن الاستنشاق فرض، والمضمضة سنة، وبه قال أبو ثور، وأبو عبيدة، وجماعة من أهل الظاهر.

(٢) الأم ٢٤/١، المجموع ٣٧٣/١.

(٣) المحلى لابن حزم ٦٩/١٢.

(٤) أخرجه البيهقي ٥٢/١، والدارقطني في سننه ٨٤/١.

(٥) سورة المائدة: الآية: ٦.

(٦) جاء في الكافي ٢٧/١: (فإن كان في الوجه شعر كثيف يستر البشرة لم يجب غسل ما تحته، لأنه باطن أشبه باطن أقصى الأنف، ويستحب تخليله، لأن النبي ﷺ خلل لحيته، وإن كان يصف البشرة وجب غسل الشعر والبشرة، وإن كان بعضه خفيفاً، وبعضه كثيفاً، وجب غسل ظاهر الكثيف وبشرة الخفيف معه. راجع الإنصاف ٥٤/١، والمدع ٨٢/١، الفروع ٤٦/١.

(٧) جاء في اختلاف العلماء ١٣٥/١: (قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي: تخليل اللحية ليس بواجب في الوضوء)، وجاء في تحفه الفقهاء: (وإذا نبت الشعر لا يجب غسل ما تحته، عند عامة العلماء وقال بعضهم: يجب غسل ما تحت الشعر، وإيصال الماء إلى أصول الشعر)، راجع فتح القدير ١٥/١.



## فصل

يجب إمرار الماء على ما استرسل من اللحية<sup>(١)</sup>،  
وقال أبو حنيفة: لا يجب على سبيل الغسل، وإنما يجب على وجه المسح<sup>(٢)</sup>،  
وللشافعي قولان كالْمُذْهِين<sup>(٣)</sup>. دليلنا: أنه شعر نابت على محل الفرض فوجب غسله،  
أصله ما لم يسترسل.

## المسألة رقم (١٤)

(مقدار ما يمسح من الرأس)<sup>(٤)</sup>

يجب مسح جميع الرأس في أصح الروايتين، وهو قول مالك وداود،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الفرض في جميع ذلك مقدار الربع، وروى عنه: مقدار  
ثلاثة أصابع، وروى عنه الجميع.

(١) يرى الحنابلة: أنه يجب إمرار الماء على ما استرسل من اللحية.. وفي رواية أخرى: لا يجب. قال  
ابن قدامة: (وفي المسترسل من اللحية روايتان :

إحدهما: لا يجب غسله، لأنه شعر نازل عن الفرض أشبه الذؤابة.

والثانية: يجب، لأنه نابت في بشرة الوجه، أشبه الحاجب، ولأن الشعر المذكور يحصل به  
المواجهة فوجب غسله كالْبَشْرَة)، راجع الكافي ٢٧/١، المتع ١٨٢/١.

(٢) ينما يرى أبو حنيفة: إلى أنه لا يجب غسله. جاء في تحفه الفقهاء ٩/١: (والشعر المسترسل من  
الذقن لا يجب غسله عندنا، لأنه ليس بوجه ولا قائم مقامه).

(٣) ينما يرى الشافعية: أنه إذا استرسلت اللحية، ونزلت عن حد الوجه ففيها قولان :

أحدهما: لا تجب إفاضة الماء عليها، لأنه شعر لا يلقى محل الفرض، فلم يكن محلاً للفرض كالذؤابة.

والثاني: يجب، لأنه شعر ظاهر نابت على بشرة الوجه فأشبه شعر الحد. راجع المهذب ٧٦/١،  
المجموع ٤٢٣/١.

(٤) هذه المسألة وهي مقدار ما يمسح من الرأس، محل خلاف وجدل بين الفقهاء، ويمكن حصر  
أقوال الفقهاء على النحو الآتي :

القول الأول: أن المفروض مسحه هو كل الرأس، ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في إحدى  
الروايتين، وهو مذهب المالكية، وبعض أهل الظاهر، وأكثر أهل العترة. انظر الكافي ٢٩/١،  
حاشية الدسوقي ٨٨/١.

القول الثاني: أن المفروض مسحه من الرأس مقدار معين منه وهو الربع، أو مقدار ثلاثة أصابع،  
أو مقدار الناصبة. ذهب إلى ذلك الحنفية. فتح القدير ٨٣/١.

وخلافاً للشافعي في قوله: الواجب فيه ما يتناوله الإسم ولو شعرة، فمن أصحابه من قال: ثلاث شعرات، ومنهم من قال: ما يخرج به المسمى إلى المسح، ومنهم من قال: قدر الموضحة.

وللشافعي قول آخر: يجب مسح جميعه، وهو أصح عندهم<sup>(١)</sup>. دليلنا: أنه عضو من أعضاء الطهارة، فوجب استيعابه بالمسح، أصله بقية للأعضاء، أو نقول: فلم يتقدر بالربع قياساً على ما ذكرناه.

### المسألة رقم (١٥) (تكرار مسح الرأس)

لا يستحب تكرار مسح الرأس بثلاث مياه في أصح روايات المذهب<sup>(٢)</sup>،

== القول الثالث : أن المفروض مسحه من الرأس: ما يصدق عليه اسم المسح من غير تحديد بمقدار معين، فيكفي في تحقق المسح ما يقع عليه مسمى المسح ولو بشعرة واحدة. ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية عند أحمد، وبعض الظاهرية؛ الخلي ٤٩/٢، الأم ٢٦/١، مغني المحتاج ٣/١. منشأ الخلاف في هذه المسألة: يرجع إلى اختلافهم في المراد من الباء في قوله: ﴿وامسحوا برؤسكم﴾ هل هي زائدة للتأكيد، أم هي أصلية. فمن رأى أن الباء زائدة أوجب مسح الكل، ومن رأى أنها أصلية أوجب البعض، انظر: بداية المجتهد ٢١/١، المدونة ١٦/١، حاشية الدسوقي ٨٩/١.

(١) انظر: المهذب ٧٩/١، الوجيز ١٣/١.

(٢) بعد أن اتفق الفقهاء على وجوب مسح الرأس في الوضوء، وأنه فرض فيه لورود الأمر به في قوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤسكم﴾، كما اتفقوا على أن استيعاب الرأس بالمسح مشروع، واختلفوا في المقدار الذي تتحقق به فرضيه المسح. جاء المؤلف وعرض المسألة وهي: هل يكفي المسح مرة واحدة، أم يتكرر؟

ذهب الحنابلة والحنفية: إلى أن المسح مرة واحدة، ولا يستحب تكرار المسح، لأن أكثر من وصف وضوء النبي ﷺ ذكر أنه مسح مرة واحدة، ولأنه مسح في طهارة أشبه التيمم. وعنه: يستحب تكراره، لأن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي»، رواه ابن ماجه، ولأنه أصل في الطهارة أشبه الغسل، الكافي ٣٠/١، المتع ١٨٦/١، الإنصاف ١٦٣/١، وكشاف القناع ١١٢/١ وما بعدها، تحفة الفقهاء ٨/١، راجع: سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم ٢٦١ للشيخ ناصر الدين الألباني.

خلاقاً للشافعي في قوله: يستحب<sup>(١)</sup>. دليلنا: أنه مسح ليس من شرطه العدد فلم يستحب فيه، أصله المسح على الخفين.

### فصل

الأذنان من الرأس، يمسح مقدمهما أو مؤخرهما بالماء الذي يمسح به الرأس في أصح المذهب<sup>(٢)</sup>.

خلاقاً للشافعي وداود في قولهما: يمسحهما بماء جديد فهما سنة على حالهما لا من الوجه، ولا من الرأس<sup>(٣)</sup>. دليلنا: قول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس»<sup>(٤)</sup>، ولا يخلو إما أن يكون المراد به تعريفنا بمواضع الأذنين، فهذا لا يجوز، لأن النبي ﷺ لا يعلمنا المشاهدات وإنما يعرفنا الأحكام، أو يريد به أنهما يمسحان كال مسح بالرأس، وهذا أيضاً لا يجوز أن يقال: اخفان من الرأس على معنى أنهما يمسحان كما يمسح الرأس والرجلان كالوجه على معنى يغسلان كالوجه. فثبت المراد أنهما تابعان الرأس في باب المسح وأنهما يمسحان بالماء الذي يمسح به الرأس. والقياس أنه مسح في الطهارة فاتصل مسنونه بمفروضه، أصله المسح على الخفين.

(١) أما الشافعية: فيرون المسح ثلاث مرات. فقد جاء في الحاروي للماوردي ١٣٩/١: (ويستحب أن يفعل ذلك ثلاثاً، لأن النبي ﷺ مسح برأسه ثلاثاً)، ولأنه أحد أعضاء الطهارة فوجب أن يكون التكرار في إيصال الماء مسنوناً قياساً على سائر الأعضاء، قال الماوردي: (مسح الرأس فيه أربعة أحكام: أ - فرض: وهو مسح بعضه وإن قل.

ب - ستتان: لإحداهما: تكرار المسح ثلاثاً، والثانية: استيعابه جميعه.

ج - هيئة: وهي البداية بمقدم الرأس ثم إذهاب يده إلى مؤخره، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه).

(٢) يرى الخنابلة، والحنفية أن الأذنان من الرأس يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس؛ لقول النبي ﷺ: «الأذنان من الرأس» ويستحب إفرادهما بماء جديد. انظر الكافي ٣٠/١، المغني ١٣٢/١، المحرر ١٢/١، الإنصاف ١٦٣/١، مختصر الطحاوي ص ١٨، الهداية ١٣/١.

(٣) يرى الشافعية أن الأذنين ليستا من الرأس ولا من الوجه بل يأخذ لهما ماء جديداً، لأن عبد الله بن زيد رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذه لرأسه. راجع: مغني المحتاج ٦٠/١.

(٤) الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي من حديث أبي أمامة وغيره من الصحابة - رضي الله عنهم -، وكلهم في كتاب الطهارة. انظر سنن أبي داود ٦٨/١، الترمذي ٥٣/١، ابن ماجه ٥٢/١، نصب الرأية ١٨/١.

## المسألة رقم (١٦) (المسح على العمامة) (١)

يجوز المسح على العمامة إذا كانت تشبه عمامة التجار والعرب تحت حنكه، فإن كانت مدورة لم يجز المسح عليها،  
خلاقاً لأكثرهم. دليلنا: أنه عضو يسقط في التيمم، فجاز المسح على حائل أصله للرجلين .

(١) المسح على العمامة، لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي :  
القول الأول: أنه يجوز المسح على العمامة بشروط معينة، ذهب إلى ذلك الخنابلة، وبه قال عمر، وأنس، وأبو أمامة، والأوزاعي، وأبو ثور .  
وقد استدلوا على مذهبهم بما رواه المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ توضأ ومسح على الخفين والعمامة، قال الترمذي: حديث صحيح .  
وفي صحيح مسلم: أن النبي ﷺ: «مسح على الخفين والخنزارة»، قال أحمد: هو من خمسة وجوه، عن النبي ﷺ روى الخلال بإسناده عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (من لم يطهره المسح على العمامة فلا يطهره الله)، ولأنه حائل في محل ورد الشرع بمسحه فجاز المسح عليه كالخفين.. إلخ.

أما شروط العمامة التي يجوز المسح عليها فهي :

أ - أن تكون ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه .

ب - أن تكون على صفة عمائم المسلمين، بأن يكون تحت الحنك منها شيء أولها ذؤابة.

انظر: المغني ١/٣٨٠، الكافي ١/٣٩٩، المتع ١/٢٠٠، الإنصاف ١/١٨٥، شرح منتهى الإرادات : ٥٧/١ .

القول الثاني : لا يجوز المسح على العمامة، ذهب إلى ذلك عروة، والنخعي، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾، ولأنه لا تلحقه المشقة في نزعها فلم يجز المسح عليها .

قال صاحب تبين الحقائق: (لا على عمامة، وقلنسوة، وبرقع، وقفازين) - أي لا يجوز المسح على هذه الأشياء -، لأنه ثبت في الخف على خلاف القياس فلا يلحق به غيره، ولأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء عادة فلا يمكن إلحاقها بالخف لعدم الضرورة. انظر تبين الحقائق ١/٥٢، المهذب ١/٨٠، بداية المجتهد ١/٣٩ .

## المسألة رقم (١٧)

(الفرض في الرجلين الغسل)<sup>(١)</sup>

الفرض في الرجلين الغسل، ولا يجوز مسحهما<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لابن عباس فيما روي عنه: فرضهما المسح، وبه قال قوم من المتأخرين<sup>(٣)</sup>.

قال ابن جرير: هو مخير بين المسح والغسل<sup>(٤)</sup>.

دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ: «أنه توضأ وغسل رجله»<sup>(٥)</sup>، ولأنه عضو مفروض في

إحدى طرق الطهارة فكان فرضه الغسل قياساً على الوجه.

(١) هذه المسألة وقع الخلاف في نوع الطهارة.. فقال قوم: طهارة الرجلين هو الغسل، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، وقال قوم: فرضهما المسح، وقال قوم: بل طهارتهما تجوز بالتوعين: الغسل والمسح، وأن ذلك راجع إلى اختيار المكلف.

وسبب اختلافهم: القراءتان المشهورتان في آية الوضوء.. أي قراءة من نصب اللام في قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ عطفاً على المغسول. وقراءة من جر اللام في قوله: ﴿وَأَرْجُلِكُمْ﴾ عطفاً على المسح، وذلك لأن قراءة النصب ظاهرة في الغسل، وقراءة الحذف ظاهرة في المسح انظر: بداية المجتهد ٤١/١.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفرض هو غسل الرجلين فقط ولا يجوز مسحهما، لما روى عمر -رضي الله عنه- أن رجلاً ترك موضع ظفر من قدمه اليمنى، فأبصره النبي ﷺ، فقال «ارجع فأحسن وضوءك، فرجع ثم صلى»؛ رواه مسلم. ولأن النبي ﷺ قال في قوم لم يستوفوا غسل أقدامهم في الوضوء: «ويل للأعقاب من النار»، رواه البخاري، فهذا يدل على أن الغسل هو الفرض لأن الواجب هو الذي يتعلق بتركه العقاب، ولما رواه جابر قال: أقرنا رسول الله ﷺ: «إذا توضأنا أن نغسل أرجلنا» رواه الدارقطني بإسناد ضعيف ١٠٧/١، راجع: المغنى ١٨٩/١، الكافي ٣١/١، بداية المجتهد ٤١/١، المهذب ٨٠/١، الإنصاف ١٦٤/١.

(٣) روى عن ابن عباس أن فرض الرجلين هو المسح. راجع موسوعة فقه ابن عباس ٤٥٦/٢، وذكر فيه أنه عاد عن هذا الرأي وقال بالغسل.

(٤) بينما يرى ابن جرير أن المكلف مخير بين غسل الرجلين أو مسحهما، واحتج بظاهر الآية وبما روي عن ابن عباس. راجع: المغنى ١٨٥/١، وتفسير الطبري ١١/١٠.

(٥) قال الحافظ ابن حجر: لقد تواترت الأخبار عن النبي ﷺ في صفة وضوئه أنه غسل رجله، الفتح ٢٢٦/١، انظر سنن أبي داود ٣٠/١.

## المسألة رقم (١٨)

## (الترتيب في الوضوء) (١)

الترتيب واجب في الوضوء (٢)،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وداود، في قولهم: هو مستحب (٣). دليلنا: أنه عبادة ذات أفعال متغايرة، فكان الترتيب فيها مستحباً، أصله الصلاة.

## المسألة رقم (١٩)

## (الموالة في الوضوء)

الموالة واجبة في الوضوء، فإذا فرق وضوءه تفريقاً كبيراً بطلت الطهارة في إحدى

الروايتين (٤)،

(١) أتفق الفقهاء على فرضية تطهير أعضاء الوضوء الأربعة (الوجه - اليدين - الرأس - الرجلين) لما نصت عليه الآية ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ ولكنهم اختلفوا في فرضية الترتيب لهذه الأعضاء على قولين: القول الأول: أن الترتيب بين أعضاء الوضوء فرض فلا يتحقق بدونه وهذا هو المشهور عند الحنابلة وقول الشافعية وابن حزم، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾؛ فالآية بظواهرها تدل على الترتيب بين أعضاء الوضوء خصوصاً أنها ذكرت المسح بين المغسولين. ولأن النبي ﷺ «توضأ مرة مرتباً وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به». القول الثاني: أن الترتيب بين أعضاء الوضوء في تطهيرها ليس فرضاً من فروض الوضوء ذهب إلى ذلك (الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة) لأن الله تعالى ذكر أعضاء الوضوء في الآية ولم يأت بحرف عطف يقتضي الترتيب كالفاء، وثم، ولكنه أتى بحرف الواو الذي لا تقتضي الترتيب فدل على أن الترتيب ليس فرضاً.

(٢) انظر: المغني ١/١٨٩، المهذب ١/٨٣، بداية المجتهد ١/٤٢، الوجيز ١/١٣.

(٣) انظر: القدروري ص ٢، تحفة الفقهاء ١/١٦٦، الهداية ١/١٣.

(٤) الموالة: هو أن يوالي بين أعضائه في الوضوء بحيث يأتي بالعضو الثاني قبل أن يجف ما قبله، فإن غسل عضواً ثم تأخر في غسل الثاني حتى نشف الأول.. فقد حدث خلاف بين الفقهاء: القول الأول: أن الموالة بين غسل الأعضاء واجبة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، ورواية عن الشافعي؛ لما روي عن عمر أن النبي ﷺ «رأى رجلاً يصلي وفي ظهره قدمه لمعة قدر الدرهم، لم يصيبها الماء، فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء ==

خلاقاً لأبي حنيفة، وداود، وإحدى قولي الشافعي،<sup>(١)</sup>

دليلنا: أنها عبادات ذات أفعال متغايرة فكانت الموالاة فيها واجبة.. أصله الصلاة.

### المسألة رقم (٢٠)

(المحدث ومس المصحف)

لا يجوز للمحدث مس المصحف وهو قول الجمهور<sup>(٢)</sup>،

خلاقاً لداود في قوله: يجوز<sup>(٣)</sup>. دليلنا: قوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾<sup>(٤)</sup>.

### المسألة رقم (٢١)

(المحدث وحمل المصحف)<sup>(٥)</sup>

يجوز للمحدث حمل المصحف بعلاقته، أو بغلاف،

== والصلاة، ولو لم تجب الموالاة لأجزأه غسل اللّمة، ولأنها عبادة يفسدها الحدث، فاشتطت

لها الموالاة كالصلاة. انظر: المغني ١/١٩٢، المهذب ١/٨٤، بداية المجتهد ١/٤٣.

القول الثاني: أن الموالاة بين غسل الأعضاء ليست واجبة فلو فرق صح وضوءه. ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية في الجديد، وروايته عند الحنابلة، لأن المأمور به غسل الأعضاء فكيفما غسل جاز، مولاتها إحدى الطهارتين فلم تجب الموالاة فيها كالغسل.

انظر: تحفة الفقهاء ١/١٣، المهذب ١/٨٤.

(١) جاء في بداية المجتهد ١/٤٣: (واختلفوا في الموالاة في أفعال الوضوء، فذهب مالك إلى أن

الموالاة فرض مع الذكر ومع القدرة... ساقطة مع النسيان، ومع الذكر عند العذر ما لم يتفاحش التفاوت، وذهب الشافعي، وأبو حنيفة إلى أن الموالاة ليست من واجبات الوضوء).

(٢) المحدث لا يجوز له مس المصحف حتى يتوضأ لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾، الواقعة: آية ٧٩

ولقول النبي ﷺ: «لَا تَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا وَأَنْتَ طَاهِرٌ» رواه الأثرم، انظر الكافي: ١/٤٨.

(٣) الخلى: ١/٧٧.

(٤) سورة الواقعة: الآية: ٧٩.

(٥) اختلف الفقهاء في المحدث هل يجوز له حمل المصحف أم لا؟:

القول الأول: يجوز للمحدث حمل المصحف إذا كان له غلاف أو علاقة، ذهب إلى ذلك

الحنابلة والحنفية، لأنه غير ماس له، فلم يمنع منه كما لما حمله في رحله.. ولأن النهي إنما يتناول

المس. والحمل ليس بمس فلم يتناوله النهي، انظر: المغني ١/٢٠٣، الكافي ١/٤٨.

وجاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٣١: (أما المحدث فحكمه وحكم الطاهر سواء، غير أنه

لا يجوز له أداء الصلاة إلا بالوضوء، ولا يباح له مس المصحف إلا بغلافه).

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز . دليلنا: أن الغلاف ليس من المصحف، بدليل أنه إذا بيع لا يدخل في جملته، فصار كما لو حملة في خرج فيه متاع فإنه يجوز، وكذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٢٢)

#### (الجنب والحائض والنفساء، وقراءة القرآن) (١)

لايجوز للجنب والحائض والنفساء قراءة آية من القرآن فصاعداً، ويجوز له قراءة بعض آية.

وقال مالك: يقرأ الجنب الآيات اليسيرة على وجه التعوذ.. واختلف قوله في الحائض؛ هل تقرأ القرآن؟ فروي عنه: كالجنب. وروي عنه: يجوز لها أن تقرأ ما شاءت.

== القول الثاني: أنه لا يجوز للمحدث حمل المصحف؛ ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وقال مالك: أحسن ما سمعت أنه لا يحمل المصحف بعلاقته أو بغلافه إلا وهو طاهر، وليس ذلك لأنه يدينسه، ولكن تعظيماً للقرآن، لأنه مكلف محدث قاصد لحمل المصحف فلم يجز كما لو حملة مع مسه.

جاء في المهذب ١/١٠٣: (ويحرم عليه حمل المصحف في كفه، لأنه إذا حرم مسه، فلأن يحرم حملة). (١) مسألة قراءة القرآن بالنسبة للجنب، والحائض، والنفساء، محل خلاف بين الفقهاء، يمكن حصرها على النحو التالي:

القول الأول: لا يجوز لهؤلاء قراءة آية من القرآن فصاعداً، ولكن يجوز له قراءة جزء من آية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية قولاً واحداً في قراءة آية فأكثر أنه حرام، لقول علي رضي الله عنه لما كان رسول الله ﷺ «يخرج من الخلاء، فيقرئنا القرآن، ويأكل معنا اللحم، ولم يكن يحجبه عن قراءة القرآن شيء ليس الجنابة»، رواه أبو داود.

أما قراءة بعض آية ففيها روايتان؛ إحدهما: يحرم قراءته، لما روي عن النبي ﷺ: «لا تقرأ الحائض والجنب شيئاً من القرآن»، رواه أبو داود.

والآخر: يجوز، لأن الجنب لا يمنع من قول بسم الله، والحمد لله وذلك بعض آية. انظر: الكافي ٥٨/١، الإنصاف ١/٢٤٣، شرح منتهى الإرادات ١/٧٧.

القول الثاني: إن الجنب يقرأ الآيات اليسيرة للتعوذ.. أما الحائض ففيه روايتان:

أحدهما: تقرأ. والثانية: لا تقرأ، ذهب إلى ذلك مالك. انظر: حاشية الدسوقي ١/١٣٨، الخرشبي ١/٧٣.

القول الثالث: يجوز للجنب والحائض قراءة القرآن قليلة وكثيرة، ذهب إلى ذلك داود، لأن النبي ﷺ «كان يذكر الله تعالى على كل أحيانه» رواه مسلم. انظر المحلى ١/٧٧.



وقال داود: يجوز للحائض والجنب قراءة القرآن. وقال الشافعي: لا تقرأ شيئاً ولا حرفاً. دليلاً: ما روى ابن عمر قال: قلت لرسول الله: إنك تأكل وتشرب وأنت جنب فقال: «أنا أكل، وأشرب، وأنام وأنا جنب، ولا أقرأ وأنا جنب»<sup>(١)</sup>.

ولأن الآية ذكر يجزي في الخطبة، فكان الجنب ممنوعاً منه كآيات الكبيرة. ولأن الحائض حدثها موجباً للغسل فمنعت من قراءة القرآن كالجنب، وهذا يخص مالكا.

### المسألة رقم (٢٣)

#### (استقبال القبلة بالبول أو الغائط)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز استقبال القبلة بالبول، والغائط في الصحارى، ويجوز في البنيان،

== لا يجوز للجنب والحائض والنفساء قراءة شيء من القرآن قليلاً كان أو كثيراً، ذهب إلى ذلك الشافعية، انظر: المجموع ١٥٨/٢، نهاية المحتاج ٢٠٤/١.

(١) أخرجه الدارقطني ١١٧/١.

(٢) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء، يمكن أن نحصره على النحو التالي:

القول الأول: يحرم استقبال القبلة أو استدبارها بالبول والغائط في الصحارى، ويجوز في البنيان.. ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين، ومالك، والشافعي، وبه قال من الصحابة عبدالله بن عمر، انظر: المتع ١٥٤/١، الكافي ٥٠/١، المغرر ٨١/١، الحاوي للمارودي ١٨٤/١، حلية العلماء: ٩٥/١، مختصر المزني ص ٣، الوجيز ١٤/١، مغنى المحتاج ٤٠/١٠. جاء في الإنصاف ١٠٠/١ (أعلم أن في هذه المسألة روايات، إحداها: جواز الاستقبال والاستدبار في البنيان دون الفضاء وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب).

القول الثاني: لا يجوز استقبالها ولا استدبارها لا في البنيان ولا في الصحارى، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والثوري، والنخعي، وأحمد، وأبي ثور، وقد استدلووا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ: «إنما أنا لكم مثل الوالد لولده، فإذا ذهب بعضكم إلى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستديرها» ولم يفصل بين الصحراء والبنيان، فهو على العموم، انظر: الاختيار ٣٧/١، مراقي الفلاح ص ٩. جاء في الإنصاف ١٠٠/١: (والثانية: يحرم الاستقبال والاستدبار في الفضاء والبنيان)، جزم به في الوجيز.

القول الثالث: يجوز استقبالها واستدبارها في البنيان والصحارى، وهو مذهب داود، وبه قال عروة بن الزبير، ورواية عند أحمد، انظر: المحلى ١٩٣/١، الحاوي ١٨٤/١. جاء في الإنصاف ١٠٠/١ (والثالثة: يجوز استقبال واستدبار القبلة في الفضاء والبنيان).

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: يكره في الموضوعين،  
 وخلاقاً لداود في قوله: يجوز استقبالها في الموضوعين. دليلنا: ما روى أبو أيوب عن  
 النبي ﷺ أنه قال: «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط، فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، ولكن  
 شرقوا أو غربوا»<sup>(١)</sup>، وهو يعم البنيان والصحارى، ولكن قام الدليل في البنيان، وبقي ما  
 عداه على ظاهره<sup>(٢)</sup>.

ولأنه استخراج لنجاسة يجوز منحرفاً عن القبلة، فجاز مستقبلاً ومستدبراً قياساً  
 على الفصد والحجامة، ولا تلزم عليه الصحارى، لأن التعليل يجوز الاستقبال بحال.

### المسألة رقم (٢٤)

(حكم الاستنجاء)<sup>(٣)</sup>

الاستنجاء<sup>(٤)</sup> واجب بالماء، أو بالأحجار،

خلاقاً لأبي حنيفة: وهو مستحب وليس بواجب، وكذلك كل نجاسة قدرها قدر  
 الدرهم عنده لا يجب إزالتها.

- (١) أخرجه البخاري في صحيحه: ١٥٤/١ أبواب القبلة، باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام  
 والمشرق، وأخرجه مسلم في صحيحه: ٢٢٤/١ كتاب الطهارة، باب الاستطابة.
- (٢) قال الإمام أحمد: أحسن حديث يروى في الرخصة حديث عراك وإن كان مرسلًا فإن مخرجه  
 حسن؛ راجع الكافي ٥٠/١.
- (٣) الاستنجاء: طلب طهارة القبل والدبر مما يخرج من البطن بالتراب أو الماء.
- (٤) هذه المسألة وقع فيها الخلاف بين العلماء على النحو التالي:

القول الأول: أن الاستنجاء واجب من البول والغائط.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والشافعية، ومالك في رواية، لقول الرسول ﷺ: «وليستج بثلاثة  
 أحجار» ولأنها نجاسة لا تلحق المشقة في إزالتها غالباً فلم تصح الصلاة معها كسائر النجاسات.  
 جاء في الكافي ٥١/١: (والاستنجاء واجب من كل خارج من السبيل معتاداً كان أو نادراً)  
 انظر: الإنصاف ١٥٤/١، شرح منتهى الإرادات ١٧/١، المحرر ١٠/١، المهذب ١١٠/١،  
 الحاوي ١٩٠/١، الوجيز ١٥/١، الخرشني ١٤٨/١.

القول الثاني: أن الاستنجاء سنة وليس بواجب وتصح الصلاة بدونه. ذهب إلى ذلك الحنفية  
 واستدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ: «ومن استجمر فليوتر، ومن لا فلا حرج عليه» والمعنى  
 أنه لو ترك الاستنجاء بالماء أصلاً جاز، فلو كان واجباً لما جاز تركه بالماء، فدل على أنه ليس  
 بواجب، انظر: الهداية ٣٧/١، القدوري ص ٧، تبين الحقائق ٧٧/١، البحر الرائق ٢٥١/١.

واختلف أصحاب مالك في إزالة النجاسة في الجملة من السبيلين<sup>(١)</sup> وغيرهما، فمنهم من قال: هو فرض بشرط الحكم والقدرة، فإن صلى بها ناسياً، أو عالماً لا يقدر على إزالتها أجزأه، وإن كان بحكم ذلك لم يجزه، ومنهم من قال: أنها سنة، فإن تعمد الصلاة بها أجزأه في الحكم ولم يُقدَرها. دليلنا: الخبر المشهور عنه ﷺ: «إنما أنا لكم كالوالد... إلى أن قال: وكان يأمر بثلاثة أحجار، وينهى عن الروث والرمة»<sup>(٢)</sup>، وهذا أمر على الوجوب.

ولأن ما لا يعفى عنه إذا زاد على قدر الدرهم لا يعفى عنه وإن كان قدر درهم، أصله<sup>(٣)</sup>: إذا ترك لمعة من أعضاء الوضوء، ولا يلزم عليه ألزم أنه يعفى عن يسيره، ولا يعفى عن كبيره، لأن لا نحده بدرهم، بل يعتبر ما يفحش في العادة. ونخص مالكا بقول النبي ﷺ: «تعاد الصلاة من قدر الدرهم»<sup>(٤)</sup> وهذا عام. ولأنها طهارة لا تصح الصلاة مع العلم بوجودها، فلم تجز مع الجهل، أصله الحدت.

### المسألة رقم (٢٥)

#### (عدد ما يستنجى به من الأحجار)

لا يجوز الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار<sup>(٥)</sup>،

(١) انظر: الخرشني ١٤٨/١، حاشية الدسوقي ١١٠/١.

(٢) هذا بعض حديث صحيح رواه الشافعي، بدائع المنن ٢٥/١، وأبو داود ٣/١، والنسائي ٣٥/١، وابن ماجه ١١٤/١، والبيهقي ١٠٢/١، والدارقطني ١٧٢/١.

(٣) قدر أبو حنيفة النجاسة التي تصيب الثوب والبدن بقدر الدرهم الفعلي، انظر: البدائع ١٢١/٢.

(٤) أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ١٣٣٠/٩.

(٥) اختلف الفقهاء هل لا بد من ثلاثة أحجار للاستنجاء، أم يكفي أقل من ذلك؟:

القول الأول: أنه لا يجوز الاستنجاء بأقل من ثلاثة أحجار لقول النبي ﷺ: «إذا جلس أحدكم لحاجته فليمسح ثلاث مسحات»، وعن سلمان رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ: «أن لا نجترى بأقل من ثلاثة أحجار»، وظاهر الأمر للوجوب، فيجب رعاية العدد.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والشافعي وإسحاق وأبو ثور. انظر: الكافي ٥٤/١، الانصاف ١١٢/١، العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٠٥/١ مطبوع مع المجموع.

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣٦/١: (ولا يجزي في الاستجمار أقل من ثلاث مسحات، أما بثلاثة أحجار ونحوها، أو بحجر واحد له ثلاث شعب تضم كل مسحة المخل).

القول الثاني: أن الاستنجاء في أصله مستحب وغير واجب والعدد فيه غير مستحب، وإنما ==

خلاقاً لأبي حنيفة، ومالك، وداود في قولهم: العدد غير واجب، وإنما يعتبر فيها الإنقاء، وإذا أنقى الحجر لم يستحب الزيادة على ذلك. دليلنا: حديث عائشة رضي الله عنها: «فليستطب بثلاثة أحجار فإنها تجزئه»<sup>(١)</sup>.

ولأنها عبادة تتعلق بالأحجار يستوي فيها والإيجاز، فكان من شرطها التكرار قياساً على رمي الجمار.

## المسألة (٢٦)

### (الاستنجاء بالروث)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز الاستنجاء بالروث، ولا بالعظم<sup>(٣)</sup>، سواء كان الروث طاهراً كروث الإبل والبقر، أو نجساً كروث الحمير، والبغال، وسواء كان العظم طاهراً أو نجساً، خلاقاً لأبي حنيفة، ومالك، وداود في قولهم: يكره ذلك ويجزيه، طاهراً كان أو

== الاعتبار الإنقاء. لقول الرسول ﷺ: «ومن استجمر فليوتر، ومن فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج» ذهب إلى ذلك الاحناف، فقد جاء في فتح القدير: ٢١٣/١ (ويجوز قبله الحجر وما قام مقامه يمسه حتى ينقيه، لأن المقصود هو الإنقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون). تبين الحقائق ٧٧/١.

القول الثالث: أن العدد غير مطلوب فإذا حصل الإنقاء بما دون الثلاث كفي، ذهب إلى ذلك المالكية، والظاهرية. انظر: بداية المجتهد ١٢٩/١، المدونة الكبرى ١١٩/١، حاشية الدسوقي ١١٢/١، المحلى لابن حزم ٩٥/١.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه: ٥٤/١ وما بعدها.

(٢) الروث: هو سرجين البهائم وذرق الطيور فهو كالفائط في النجاسة، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه، قال: (أتيت النبي ﷺ بحجرين وروثة، فأخذ الحجرين وألقى الروثة، وقال: إنها رجس ففعل نجاستها بأنه رجس. أي قدر، ولأنه خارج من الدبر أحالته الطبيعة فكان نجساً كالفائط).

(٣) مسألة الاستنجاء بالروث محل خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: لا يجوز الاستنجاء بالروث، لنهاية ﷺ عن الاستنجاء بالروث، ولأنه نجس فلا يستجى به كالماء النجس ذهب إلى ذلك والشافعية.

جاء في الإنصاف ١١٠/١: (إلا الروث والعظام. وهذا هو المذهب، وعليه الأصحاب) واختار الشيخ تقي الدين الإجزاء به. انظر: المتع ١٠٥/١، الكافي ٥٣/١، الإنصاف ١١٠/١، المهذب ٦٧/١، ١١٢.

القول الثاني: أنه يصح الاستنجاء بالروث ويجزيه طاهراً كان أو نجساً مع الكراهة لقد جاء في ==

نجساً. دليلنا: ما تقدم من حديث أبي هريرة ، ونهى عن الروث والرمة <sup>(١)</sup> ، ولأنهما: نجس فلم يجز الاستنجاء بها ، قياساً على الماء النجس .

### المسألة رقم (٢٧)

(في الوضوء من النوم) <sup>(٢)</sup>

إذا طال نوم القائم والراكع والساجد والجالس ، فعليه الوضوء في أصح الروايات . وقال أبو حنيفة ، وداود: لا يعيد الوضوء إذا نام على هذه الأحوال يسيراً كان أو كثيراً <sup>(٣)</sup> . وقال مالك: الساجد والراكع يعيد الوضوء طال أو لم يطل ، فأما القائم والقاعد فإن طال يعيد ، وإن لم يطل لم يعد <sup>(٤)</sup> . وقال الشافعي: إن نام جالساً معتمداً بالأرض لم يعد ، سواء طال نومه أو لم يطل <sup>(٥)</sup> . دليلنا: قول النبي ﷺ: «لا وضوء على من نام قائماً، أو راکعاً، أو ساجداً، إنما الوضوء على من نام مضطجعاً»، فإنه إذا كان

== فتح القدير ٢١٦/١: (ولا يستجى بروث ولا معظم، لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك، ولو فعل يجزيه لحصول المقصود، ومعنى النهي في الروث النجاسة، وفي العظم كونه زاد الجن). انظر: تبين الحقائق ٧٨/١، حاشية الدسوقي ١١٣/١، الخرشى ١٥٠/١، الخلى ٩٨/١.  
(١) أخرجه البخاري في مناقب الأنصار ، وأخرجه الترمذي في الطهارة ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٣٦/١ .

(٢) ذهب الخنابلة إلى أنه إذا نام القائم، أو الراكع، أو الساجد، أو الجالس وكان متوضئاً فإن طال نومه انتقض وضوءه، وإن نام يسيراً فلا ينتقض الوضوء هذا في أصح الروايات في المذهب، لقول الرسول ﷺ: «العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ»؛ رواه أبو داود، ولأن النوم مظنة الحدث فقام مقامه كسائر المظان. وتوجد روايات متعددة في كل حالة. راجع: الكافي ٤٣/١، الإنصاف ١٩٩/١، المتع ٢٠٧/١ .

(٣) وعند الأحناف والظاهرية: أن نوم القائم، والراكع، والساجد، والجالس لا ينقض الوضوء مطلقاً سواء نام كثيراً أم يسيراً لما روي عن رسول الله ﷺ: «إذا نام العبد في سجوده يباهي الله ملائكته فيقول: يا ملائكتي انظروا إلى عبدي، روحه عندي وجسده في طاعتي» .

اما النوم مضطجعاً، أو متوركا فهو حدث عل كل حال، لأنه سبب لخروج الريح غالباً . انظر: تحفة الفقهاء ٣٣/١، فتح القدير ٤٢/١، البحر الرائق ٣٩/١، الخلى ٢٢٤/١ .

(٤) بداية المجتهد ٢٧/١، المدونة ٢٠/١ .

(٥) انظر: المجموع ١٥/٢ وما بعدها، معنى المحتاج ٣٣/١، المهذب ٩٧/١ .

مضطجعاً استرخت مفاصله<sup>(١)</sup>.

ولأن من نام فى حالة من أحوال الصلاة يسيراً لغير ضرورة فلم يبطل وضوءه قياساً على من نام قاعداً ...

ونخص أبا حنيفة، والشافعي: إذا طال نومه أن النوم ليس يحدث فى نفسه، وإنما هو داعى إلى الحدث، وهذا المعنى إنما يحصل مع إطالة النوم .. وأما مع اليسيرة فلا.. ونخص مالكا فإنه نام على حالة من أحوال الصلاة من غير ضرورة فلم نلزمه إعادة للوضوء، كما لو نام قائماً أو قاعداً<sup>(٢)</sup>.

### المسألة رقم (٢٨)

#### (مس النساء)<sup>(٣)</sup>

مس النساء ينقض الوضوء<sup>(٤)</sup> إذا كان لشهوة،

خلاقاً لأبي حنيفة فى قوله: (لا ينقض بحال)، والشافعي فى قوله: (ينقض بكل

(١) أخرجه أحمد فى مسنده: ١٥٦/١ .

(٢) راجع اختلاف العلماء للطحاوى: ١٦٤/١ المسألة رقم (٨٤) فى الوضوء من النوم .

(٣) اللبس المقصود به هو: أن يلمس الرجل بشرة المرأة أو المرأة بشرة الرجل بلا حائل بينهما .

(٤) اختلف الفقهاء فى نقض الوضوء بلمس الرجل المرأة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن لمس الرجل المرأة بدون حائل ينقض الوضوء مطلقاً إن كان اللبس بشهوة، فإن كان بغير شهوة فلا ينتقض الوضوء. ذهب إلى ذلك المالكية، والمشهور عند الإمام أحمد، والثوري، والشافعي، فقد جاء فى الكافي: ٤٦/١ (لمس النساء، وهو أن تمس بشرته بشرة أنثى، وفيه ثلاث روايات:

إحداهن: ينتقض بكل حال لقوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ المائدة: آية ٦ .

الثانية: لا ينقض مطلقاً لما روي: (أن النبي ﷺ قبل عائشة ثم صلى ولم يتوضأ) رواه أبو داود .

الثالثة: هي ظاهر المذهب: أنه ينقض إذا كان لشهوة، ولا ينقض لغيرها جمعاً بين الآية والأخبار، ولأن اللبس ليس يحدث إنما هو داع إلى الحدث، فاعتبرت فيه الحالة التي تدعو منها إلى الحدث (كالنوم)، ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة، وذوات المحارم وغيرهن، لعموم الأدلة) راجع: الإنصاف ٢١١/١، شرح منتهى الإرادات ٦٨/١، المدونة الكبرى ١٢١/١ وفيها قال مالك: (إذا مست المرأة الرجل للذة فعليها الوضوء، وكذلك إذا مس الرجل المرأة ..).

القول الثاني: أن لمس الرجل المرأة بدون حائل لا ينقض الوضوء سواء كانا كبيرين غير محرمين، ==

حال) وهو قول داود. دليلنا: قوله تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (١) وهو عام .  
لأن الطهارة تجب لخروج خارج من البدن، فجاز أن تجب بملامسة من غير خارج،  
أصله الغسل.

ويخص الشافعي: بأنه لمس باليد لم تقارنه شهوة، فلم ينقض، كما لو مس  
شعرها، ولأن مس غير الشهوة لا يحرم الريبة، ولا تجب به الفدية وعكسه الشهوة.

### المسألة رقم (٢٩)

#### مس (٢) الذكر

مس الذكر (٣) ينقض الوضوء، سواء مسه بيطن كفه أو بظهره،

== وسواء كان اللبس بشهوة أو غيرها، وسواء كانت المرأة أجنبية أم محرماً.

ذهب إلى ذلك الأحناف، ورواية عن أحمد، وابن عباس، وعائشة.

جاء في تحفة الفقهاء ٢٢/١ : « فأما مجرد مس المرأة لشهوة أو غير شهوة، أو مس ذكره، أو  
ذكر غيره فليس يحدث ما لم يخرج منه شيء ». وقد استدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ (كان يقبل  
بعض نسائه، ثم يقوم ويصلي، ولا يتوضأ)، أخرجه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم.  
راجع: البدائع ١/٤٨، فتح القدير ١/٤٨، والبحر الرائق ١/٤٧.

القول الثالث: أن لمس الرجل للمرأة ينقض الوضوء إذا كان بدون حائل، وكانا كبيرين غير  
محرمين، سواء كان بشهوة أم بدونها.. ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية عند الحنابلة لقوله  
تعالى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾.

جاء في حلية العلماء ١/٨٩: (اللمس بين الرجل والمرأة من غير حائل ينقض طهر اللامس) وهو  
قول الزهري. راجع: الأم ١/١٥، الوجيز ١/١٦، مغني المحتاج ١/١٠٢.

القول الرابع: أن لمس الرجل المرأة عمدًا وبدون حائل ينقض الوضوء مطلقاً أي سواء أكانت المرأة  
أجنبية أم محرماً، وسواء كان اللبس بشهوة أم بدونها، وهذا مذهب الظاهرية. انظر: المحلى ١/٢٤٤.  
(١) سورة المائدة: الآية: ٦.

(٢) المس: بمعنى الإفضاء إلى الشيء باليد من غير حائل. انظر المصباح المنير مادة (مس).

(٣) اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بلمس الذكر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن مس الذكر ينقض ما دام بدون حائل. سواء مسه بيطن كفه أو بظهره وسواء  
مسه من نفسه أو من غيره ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي: ١/٤٤ (لمس الذكر فيه ثلاث روايات:

إحداهن: لا ينقض، لما روى قيس بن طلق أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يمس ذكره وهو في ==

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (لا يجب الوضوء بمسه)، وللشافعي في قوله: (ينقض إذا مسه بطن كفه ولا ينقض بغيره). دليلنا: ما روى أحمد بإسناده عن بسرة: (١) «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» (٢)، ولأنه مس ذكره بألة مسه في العادة فينقض وضوءه قياساً على مسه بطن كفه.

### المسألة رقم (٢٠)

#### (حكم الخارج من السبيلين) (٣)

يجب الوضوء فيما يخرج من السبيلين نادراً كالودود، والحصاء، والدم، ومن السبيلين، والاستحاضة،

== الصلاة. قال: «هل هو إلا بضعة منك» رواه أبو داود، ولأنه جزء من جسده، أشبه يده. والثانية: ينقض وهي أصح الروايات لما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «من مس ذكره فليتوضأ» قال أحمد هو حديث صحيح، وروى أبو هريرة نحوه، وهو متأخر عن حديث طلق، لأن في حديث طلق أنه قدم وهم يؤسسون المسجد، وأبو هريرة قدم حين فتحت خبير فيكون ناسخاً له. والثالثة: إن قصد إلى مسه نقض، ولا ينقض من غير قصد، لأنه لمس فلم ينقض بغير قصد كلمس النساء)، راجع الكافي ٤٤/١ وما بعدها، المستوعب ٤٣/١، الإنصاف ٢٠٢/١، الفروع ١٧٨/١.

القول الثاني: إن مس الذكر لا ينقض الوضوء. ذهب إلى ذلك الأحناف ورواية عن الإمام أحمد، لما روى قيس بن طلق عن النبي ﷺ أنه قال حين سئل «هل هو إلا بضعة منك» وروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال: (لا أبالي مسست ذكرني) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩، تحفة الفقهاء ٣٥/١، فتح القدير ٤٩/١، تبين الحقائق ٢٢/١، والبحر الرائق ٤٥/١.

القول الثالث: إن مس الذكر ينقض إذا كان المس يبطن الكف ذهب إلى ذلك الشافعية لقول الرسول ﷺ: «من مس ذكره فليتوضأ» أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث بسرة. جاء في حلية العلماء ٩٠/١: (من مس الفرج بطن الكف، فإنه ينقض الطهر وبه قال مالك وأحمد والمزني) انظر: المهذب ٩٩/١، الوجيز ١٦/١، الأم ١٩/١، مغني المحتاج ٣٥/١، بداية الاجتهاد ٦٩/١.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ص ٥١، وأبو داود ٤١/١، والنسائي ٨٤/١، وابن مساجه ١٦١/١، والبيهقي ١٣٢/١.

(٢) ولما روته عائشة رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «ويل للذين يمسون فروجهم، ثم يصلون، ولا يتوضؤون، قالت عائشة: بأبي وأمي هذا للرجال، أو أين النساء؟ قال: إذا مست إحداكن فرجها فلتوضأ»، رواه الشافعي في الأم ١٧/١.

(٣) اختلف الفقهاء في الأشياء النادرة التي تخرج من أحد السبيلين.. هل تنقض الوضوء أم لا..؟ ذهب الحنابلة إلى أن الخارج من أحد السبيلين قليلاً كان أو كثيراً، نادراً أو معتاداً ناقض للوضوء، وهو المذهب، وعليه جمهور الأصحاب، وبه قال الحنفية، والشافعية.



خلافاً لما لك في قوله: (لا وضوء في ذلك). دليلنا: قول النبي ﷺ: «توضأ لكل صلاة»<sup>(١)</sup>.

ولأنها نجاسة خارجة من السبيلين فوجب بها الوضوء، أصله ما كان معتاداً.

### المسألة رقم (٣١)

(نقض الوضوء بالنجس الخارج من غير السبيلين)<sup>(٢)</sup>

وخروج النجاسات من غير السبيلين ينقض الوضوء إذا كان كثيراً.

وقال أبو حنيفة: ينقض كثيراً كان أو يسيراً إلا في القيء خاصة، فإنه إذا كان كثيراً

== جاء في الكافي ٤١/١: (الخارج من السبيلين نوعان :

النوع الأول: معتاد، فينتقض الوضوء بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ وقول النبي ﷺ: «ولكن من غائط وبول ونوم» وقوله: «فلا يتصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» وقال في المذي: «يغسل ذكره ويتوضأ» متفق عليه.

النوع الثاني: نادر كالحصى، والدود، والشعر، والدم، فينتقض أيضاً، لأن النبي ﷺ قال للمستحاضة: «توضي لكل صلاة» رواه أبو داود، ودمها غير معتاد. ولأنه خارج من السبيل أشبه المعتاد، ولا فرق بين القليل والكثير انظر: المستوعب ٤١/١، الإنصاف ١٩٥/١، حلية العلماء ٨٧/١.

وجاء في المهذب ٩٥/١: (فأما الخارج من السبيلين فإنه ينقض الوضوء) لقوله ﷺ: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»، رواه الترمذي بأسانيد صحيحة ٢٤٧/١.

بينما يرى المالكية: أنه لا وضوء مما يخرج نادراً كالحصا والدود، والمذي الدائم، ودم الاستحاضة جاء في الدسوقي على الشرح الكبير ١١٤/١: (نقض الوضوء، أي بطل حكمه عما كان يباح به من صلاة أو غيرها بحدث، وهو ما ينقض بنفسه، وهو الخارج المعتاد من الخرج المعتاد. فخرج بالمعتاد ما ليس معتاداً كدم وقيح إن خرجا خالصين من الأذى، وحصى ودود). راجع: الخرشبي ١٥٢/١.

(١) رواه الترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، انظر: جامع الأصول ٣٧٢/٧.

وأخرجه البخاري في صحيحه ٣٣١/١، ومسلم ٢٦٢/١.

(٢) إذا خرج شيء نجس من غير السبيلين فهل ينقض الوضوء. وما موقف الفقهاء من ذلك؟ لقد تضاربت آراء الفقهاء في ذلك، ويمكن حصرها على النحو التالي :-

القول الأول: أن النجس الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء، مع اختلافهم في اشتراط لكثرة من عدمه. ذهب إلى ذلك الحنابلة والأحناف.

نقض، وقال في الدود: لا ينقض خروجه للوضوء، وقال مالك، والشافعي، وداود: خروج ذلك لا ينقض الوضوء كثيراً كان أو يسيراً. دليلاً: عموم قول النبي ﷺ: «الوضوء من كل دم سائل»<sup>(١)</sup>، وهذا نص.

ولأنها نجاسة خارجة من البدن فاحشة فتعلق بها نقض الوضوء. أصله إذا خرجت من السبيلين.

## المسألة رقم (٣٢)

### (القهقهة<sup>(٢)</sup> في الصلاة)

إذا قهقهة في الصلاة لم تبطل الطهارة<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تبطل طهارته إذا كانت الصلاة ذات ركوع وسجود، أما صلاة الجنابة فلا<sup>(٤)</sup>. دليلاً قول النبي ﷺ: «الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض

== وقد استدلووا على ذلك بقوله ﷺ: «من أصابه قيء، أو رعاف، أو قلس، أو مذي فليصرف فليتوضأ ثم لين صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم».

ولأن الخارج من غير السبيلين يقاس على الخارج من السبيلين بجامع أنه كلا منهما خارج إلى محل يلحقه حكم التطهير فيتنقض الوضوء، انظر: الفروع ١٧٦/١، الكافي ٤٢/١، الإنصاف ١٩٨/١، تبين الحقائق ١٠٧/١، شرح فتح القدير ٣٤/١ وما بعدها.

القول الثاني: أن الخارج النجس من غير السبيلين غير ناقض للوضوء. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والظاهرية، لأن النبي ﷺ «احتجم فصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه» المذهب ٩٦/١، حلية العلماء ٨٧/١، المجموع ٥٥/٢، بداية المجتهد ٢٦/١، الخرشى ١٥٣/١، الخلي ٢٥٥/١.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ١٥٧/١، وابن عدي في الكامل ٧١٣/١.

(٢) القهقهة: هي تكرار الضحك، يقال قهقهة قهقهة إذا قال في ضحكه: قه وكررها. انظر مختار الصحاح مادة «قه».

(٣) ذهب الخنابلة إلى: أن القهقهة لا تنقض الوضوء ولو في الصلاة، وهي أن يضحك حتى يحصل من ضحكه حرفان، ذكره ابن عقيل، وبهذا قال المالكية، والشافعية، لأن ما لا ينقض الوضوء خارج الصلاة فلا ينقض الوضوء في الصلاة كالمشي القليل، انظر: كشاف القناع ١٣١/١، شرح منتهى الإرادات ٧٠/١، حلية العلماء ٩٢/١، الأم ٢١/١، الوجيز ١٥/١، المذهب ١٠١/١.

(٤) أما الحنفية فيرون أن القهقهة تبطل الوضوء إذا كان في صلاة ذات ركوع وسجود، وما عدا ذلك فلا، لأن النبي ﷺ «كان يصلي مع أصحابه، فدخل عليه رجل أعمى، فتردّى في بشر، فضحك بعض أصحابه، فلما فرغ من الصلاة أمرهم بإعادة الوضوء والصلاة»؛ فدل على أن ==

الطهارة»<sup>(١)</sup>. ولأن ما لا ينقض الطهارة خارج لا ينقضها في الوصول بصله الكلام.

### المسألة رقم (٣٣)

#### (أكل لحم الجزور)

يجب الوضوء من أكل لحم الجزور<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأكثرهم<sup>(٣)</sup>. دليلنا: قول النبي ﷺ: «توضؤوا من لحوم الإبل، ولا تتوضؤوا

من لحوم الغنم»<sup>(٤)</sup>.

### المسألة رقم (٣٤)

#### (الردة ونقض الوضوء)<sup>(٥)</sup>

الردة تنقض الوضوء، ذكره الخرقى في مختصره<sup>(٦)</sup>،

== الضحك يوجب نقض الطهارة، فكان سببه الاستهزاء به، لأنه موضع بكاء، فأوجب ذلك تشديدا عليهم» انظر: القدوري ص ٢، شرح فتح القدير ٤٥/١، تبين الحقائق ١١/١.

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٤٢/١، الدارقطني في سننه ١٧٣/١.

(٢) لقد ذهب الحنابلة والشافعية في القديم أن أكل لحم الجزور ينقض الوضوء، وعلق الإمام النووي على القول القديم بأنه ضعيف، ولكنه هو القول القوي الصحيح من حيث الدليل، وقال: اعتقد رجحانه، واختاره البيهقي. انظر المجموع ٦١/١، المهذب ١٠١/١، الإنصاف ٢١٦/١، الكافي ٤٤/١، جاء في المستوعب ٤٦/١: (أكل لحم الجزور في أظهر الروايتين نياً كان أو مطبوخاً).

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أكل لحم الجزور لا ينقض الوضوء، لما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «الوضوء مما يخرج لا مما يدخل»؛ أخرجه الدارقطني في السنن ٨٥١/١، والبيهقي ١٥٩/١. انظر: بداية المجتهد ١٠١/١، حاشية الدسوقي ١٢٣/١، المهذب ١٠١/١.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ١٦٦/١، والإمام أحمد في المسند ٣٥٢/٤.

(٥) المرتد: في اللغة: هو الراجع مطلقاً، قال تعالى ﴿وَلَا تَرْتُدُّوا عَلَيَّ آدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ﴾؛ المائدة: آية: ٢١. والردة والارتداد: الرجوع في الطريق الذي جاء منه، لكن الردة تختص بالكفر. والارتداد يستعمل فيه معنى غيره، قال تعالى ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمْت وَهُوَ كَافِرٌ﴾؛ البقرة: آية: ٢١٧.

وشرعاً: هي رجوع المسلم البالغ عن الإسلام إلى الكفر باختياره، انظر: نهاية المحتاج ٦١/٨، حاشية الدسوقي ٣٥/٤، المغني مع الشرح الكبير ٣٣١/١٠.

(٦) المسلم إذا كان على وضوء ثم ارتد على الكفر؛ فذهب الحنابلة إلى أن وضوءه وتيممه ينقضان، وهذا قول الأوزاعي، وأبي ثور، لأنها عبادة يفسدها الحدث فأفسدها الشرك كالصلاة والتيمم.

انظر: المغني ٢٣٨/١، مختصر الخرقى ص ١٨، الكافي ٤٧/١.

خلافاً لأكثرهم<sup>(١)</sup>. دليلنا: عموم قوله سبحانه: ﴿لَنْ أَسْرَكَتَ لِيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولأنها عبادة تفتقر إلى النية فبطلت بالردة كالصلاة.

### المسألة رقم (٣٥)

#### (غسل الميت، ونقض الوضوء)<sup>(٣)</sup>

غسل الميت ينقض الوضوء، خلافاً لأكثرهم. دليلنا: ما روى عطاء، عن أبي هريرة، وابن عباس: (كانا يأمران غاسل الميت أن يتوضأ)<sup>(٤)</sup>.  
ولأن الغالب أنه لا يسلم أن تقع يده على فرجه، فيجب أن ينتقض وضوءه كالنوم لما كان الغالب منه الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة،  
خلافاً لما لك في قوله: إذا لم يكن يعتريه ذلك كثيراً، ففيه روايتان؛ أحدهما:  
وجوب الوضوء. والثانية: استحبابه. دليلنا: أنه شك طراً على يقين الطهارة فلم يزل به

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الردة لا تنقض الوضوء.

(٢) سورة الزمر: الآية: ٦٥.

(٣) هل تغسيل الميت ينقض الوضوء أم لا.؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن غسل الميت ناقض للوضوء سواء كان المغسول صغيراً أم كبيراً، ذكراً أم أنثى، مسلماً كان أو كافراً، لأن الغالب فيه لا يسلم الغاسل أن تقع يده على فرج الميت، فكان مظنة ذلك قائماً مقام حقيقته، كما أقيم النوم مقام الحدث.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الصحيحة عندهم. حيث جاء في الإنصاف ٢١٥/١:  
(الصحيح من المذهب أن غسل الميت ينقض الوضوء)، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وقال: وهو من مفردات المذهب. انظر: المغني ٢٥٦/١، الكافي ٤٧/١، شرح منتهى الإرادات ٦٩/١، المستوعب ٤٦/١، شرح الزركشي ١٢٥/١.

القول الثاني: أن غسل الميت لا ينقض الوضوء، لما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس عليكم في ميتكم غسل إذا غسلتموه، فإن ميتكم ليس بنجس، نحسبكم أن تغسلوا أيديكم»؛ رواه الدارقطني. قال بعض الحفاظ: إسناده جيد. وذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

راجع: بداية المجتهد ٧١/١، حاشية ابن عايد ١٦٦/١، المغني ٢٥٦/١.

جاء في المهذب ٤٢٣/١: (ويستحب لمن غسل ميتاً أن يغتسل لقول النبي ﷺ: «من غسل ميتاً فليغتسل»، ولا يجب ذلك).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه ٣٠٥/١ وما بعدها.

اليقين. أصله إزالة النجاسة إذا تيقن غسلها، ثم شك في طريان ورود نجاسة أخرى.

### المسألة رقم (٣٦)

(التقاء الختانيين يوجب الغسل)<sup>(١)</sup>

يجب الغسل بالتقاء الختانيين<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لداود في قوله: (لا غسل حتى تنزل)<sup>(٣)</sup>. دليلنا: حديث عائشة: «التقاء

الختانيين يوجب الغسل فعلمت أنا ورسول الله ﷺ فاغتسلنا»<sup>(٤)</sup>

ولأن كل حكم يجب بالإيلاج، أصله: المهر، والحد، والإباحة

للزواج الأول.

### المسألة رقم (٣٧)

(إيلاج البهيمة يوجب الغسل)

إذا أولج في بهيمة وجب عليه الغسل، أنزل أو لم ينزل<sup>(٥)</sup>،

(١) التقاء الختانيين يحصل بتغيب الحشفة في الفرج، وذلك أن ختان الرجل هو الجلد الذي يبقى بعد الختان، وختان المرأة جلدة كعرف الديك فوق الفرج، فيقطع منها في الختان، فإذا غابت الحشفة في الفرج حاذى ختانه ختانها، وإذا تحاذيا فقد التقيا، ولهذا يقال: التقى الفارسان إذا تحاذيا، وإن لم يتضاما.

قال الزني: التقاء الختانيين أن يحاذى ختان الرجل ختان المرأة، لا أن يصيب ختانه ختانها، وذلك أن ختان المرأة مستحل، ويدخل الذكر أسفل من ختان المرأة. انظر: مختصر الزني ص ٥.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التقاء الختانيين يوجب الغسل يعنى تغيب الحشفة في الفرج سواء كانا مختستين، أو لا... وسواء أصاب موضع الختان منه موضع ختانها أم لا.. ولو مس الختان الختان من غير إيلاج فلا غسل بالاتفاق، لقول الرسول ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان وجب الغسل»، رواه مسلم. راجع هذه المسألة في شرح الزركشي ٢٨٠/١، الإنصاف ٢٣٢/١، الكافي ٥٧٠/١.

(٣) الخلى لابن حزم: ٢/٢ وما بعدها.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ١٦١/١، سنن الترمذي ١٨٠/١، وابن ماجه في سننه ١٩٩/١.

(٥) جاء في الكافي ٥٧/١: (ويجب الغسل في كل فرج قبل أو دبر من آدمي، أو بهيمة، حي أو ميت، لأنه فرج أشبه قبل المرأة). انظر: الإنصاف ٢٣٥/١، الممتع ٢٢١/١، شرح الزركشي ١٣٨/١، المهذب ١١٦/١.

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: (لا يجب بالإيلاج، وإنما يجب بالإنزال)<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: أنه أولج أو غيب حشفته التي هي متصلة به في فرج فوجب أن يتعلق به الغسل،  
 قياساً على فرج الآدمية إذا كانت حية أو ميتة.

### المسألة رقم (٢٨)

#### (خروج شيء بعد الغسل)<sup>(٢)</sup>

إذا اغتسل الجنب ثم خرج منه شيء، فإن كان بعد البول فلا غسل عليه، وإن كان  
 قبل البول فعليه الغسل في أصح المذهب،  
 خلافاً للشافعي في قوله: (الغسل بال أو لم ييل). دليلنا: أنه بالبول قد خرج ما  
 كان بقى في الأحليل من المني الأول، فإذا خرج بعد ذلك كان الباقي غير الأول وقد  
 زال عن موضعه على غير وجه الدفع واللذة، فإذا كان قد اغتسل لم يجب به شيء كالمذي.

(١) فتح القدير : ٦٤/١ .

(٢) بعد ان اتفق الفقهاء على أن خروج المنى يوجب الغسل ، اختلفوا لو أنزل ثم اغتسل ثم خرج منه  
 منى من أثر المنى السابق على ثلاثة أقوال :

القول الأول: إذا جامع أو احتلم فأمنى، ثم اغتسل ثم خرج منه منى فالمشهور عن أحمد لا غسل  
 عليه، قال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبد الله أنه ليس عليه إلا الوضوء بال أو لم ييل،  
 وروي ذلك عن علي، وابن عباس، ومالك، والليث، والثوري، لأنها جنابة واحدة فلا يجب به  
 غسلان، كما لو خرج دفعة واحدة، ولأن النبي ﷺ «سئل عن الجنب يخرج منه الشيء بعد  
 الغسل قال: يتوضأ».

جاء في الإنصاف ٢٣١/١: (فإن خرج بعد الغسل أو خرجت بقية المنى لم يجب عليه الغسل  
 وهذا هو المذهب، وعليه الجمهور سواء بال أو لم ييل) انظر: المغني ٢٦٨/١، كشاف القناع  
 ١٤٢/١، شرح منتهى الإرادات ٧٤/١.

القول الثاني: أنه إذا أمنى واغتسل ثم خرج منه منى على القرب بعد غسله لزمه الغسل ثانياً،  
 سواء كان قبل البول أم بعده. ذهب إلى ذلك الشافعي، وبه قال الليث، وأحمد في رواية لقول  
 الرسول ﷺ: «الماء من الماء» ولم يفرق، ولأنه نوع حدث فنقض مطلقاً كالبول، والجماع، وسائر  
 الأحداث.

جاء في حلية العلماء ١٠٠/١: (فإن اغتسل ثم خرج منه منى، وجب عليه أن يغتسل ثانياً، سواء  
 خرج قبل البول أم بعده.. وقال أحمد، وأبو يوسف: يجزئه الغسل الأول بكل حال)؛ انظر:  
 المجموع ١٤٠/٢، الإنصاف ٢٣٦/١.

القول الثالث: إنه لو اغتسل من الإنزال ثم خرج منه فإن كان بعد بوله فلا غسل فيه وإن خرج ==

## المسألة رقم (٣٩)

### (التفكير واللمزة)

إذا فكر، أو نظر، فأحس بانتقال المنى، وقبل أن يخرج أمسك الأحليل فلم يخرج منه المنى على الفور، فإنه يجب عليه الغسل قبل الظهور بالانتقال<sup>(١)</sup>، خلافاً لأكثرهم<sup>(٢)</sup>.  
 دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾<sup>(٣)</sup>، والجنابة في اللغة: عبارة عن المفارقة والمباعدة، ومنه قوله: (الكفر بجانب الإيمان)، وقوله: فلان بجانب فلان، ولأنه مني انتقل عن محله فأشبهه إذا خرج.

## المسألة رقم (٤٠)

### (إسلام المرء يوجب الغسل)<sup>(٤)</sup>

إذا أسلم الكافر فعليه الغسل،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، في قولهما: مستحب. دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ لما

== قبل البول عليه الغسل. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية ثالثة عن أحمد.

انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٦٠، المغني ١/٢٨٦، تحفة الفقهاء ١/٢٦.

(١) اختلفت الرواية عند الحنابلة، وقد ذكرها المرادوي بقوله: (فإن أحس بانتقاله فأمسك ذكره فلم يخرج) فعلى روايتين:

إحدهما: يجب الغسل، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه في رواية أحمد، قال في الهداية: هذا هو المشهور عن أحمد.

والثانية: لا يجب الغسل حتى يخرج، ولو لغير شهوة، اختارها المصنف، وهو ظاهر كلام الخرقى في الفروع، انظر: الإنصاف ١/٢٣٠، الفروع ١/١٩٧، المبدع ١/١٥٨، كشاف القناع ١/٨١.

(٢) فتح القدير ١/٦١، الخرشبي ١/١٦٢، المجموع ٢/١٤٠ حيث جاء فيه: (ولو قبل امرأة فأحس بانتقال المنى، فأمسك ذكره فلم يخرج منه في الحال شيء، ولا علم خروجه بعد ذلك فلا غسل عليه عندنا، وبه قال العلماء كافة إلا أحمد، فإنه قال في أشهر الروايتين عنه: يجب الغسل).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٦.

(٤) لقد حدث خلاف بين العلماء في إسلام الكافر؛ هل يوجب الغسل، أم لا؟ على قولين:

القول الأول: إذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل في رواية عند الحنابلة، واختارها الخرقى، لأن النبي ﷺ: «أمر ثماله بن أنال، وقيس بن عاصم أن يفتسلا حين أسلما، ولأن الكافر لا يسلم من

حدث، لا يرتفع حكمه باغتساله بالظنة، فسقط حكم المظنة كالمشقة مع السفر، انظر: الكافي ==

أسلم قيس بن عاصم أمره أن يغتسل<sup>(١)</sup>.

ولأنه غسل شرع لأمر ما ماض لا يتعداه، فافتضى الوجوب، كغسل الجنابة والحيض والنفاس.

### المسألة رقم (٤١)

#### (إمرار اليد في غسل الجنابة)<sup>(٢)</sup>

لا يجب إمرار اليد في غسل الجنابة،

خلافاً لمالك في قوله: (لا يجزيه الإغماس وصب الماء حتى يمر يده)، وكذلك في الوضوء أيضاً.

دليلنا: أنه غسل، فلم يكن من شرطه إمرار اليد، قياساً على غسل الطيب من ثوب المحرم والموضع النجس.

== ٥٧/١، الإنصاف ٢٣٦/١.

القول الثاني: إسلام الكافر لا يوجب الغسل،

ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة. انظر: فتح القدير ٥٧/١، تبين الحقائق

١٨/١، المجموع ١٥٥/٢.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦١/٥، وأبو داود في سننه ٢٥١/١، والنسائي ١٠٩/١.

(٢) هل يلزم على المغتسل إمرار يده على جسده عند الاغتسال؟

القول الأول: أنه لا يجب على الجنب عند الاغتسال أن يمر يده على بدنه، بل يستحب له ذلك.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية،

لأنه غسل واجب فلم يجب فيه إمرار اليد كغسل النجاسة. انظر: المستوعب ٥٧/١، كشاف

القناع ١٧٤/١، الكافي ٥٩/١.

جاء في المغني ٢٩٠/١: (ولا يجب عليه إمرار يده على جسده في الغسل والوضوء إذا تيقن أو

غلب على ظنه وصول الماء إلى جميع جسده).

القول الثاني أنه يجب على المغتسل من الجنابة أن يمر يده على جسده إلى حيث تصل يده.

ذهب إلى ذلك مالك. انظر: الخرشني ١٦٩/١، حاشية الدسوقي ١٣٥/١، الاستذكار

٣٢٥/١.



## المسألة رقم (٤٢)

## (توضيء الرجل بفضل وضوء المرأة)

لا يجوز للرجل أن يتوضأ بفضل وضوء المرأة إذا لم يشاهدها<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ: (نهى أن يتوضأ الرجل بسؤر المرأة)<sup>(٣)</sup>.

ولأنه ما خلعت المرأة به على وجه التطهير فلم يجزىء الوضوء به، كما لو وقع فيه

ما ليست له نفس سائلة.

(١) اختلفت الرواية عن أحمد في وضوء الرجل بفضل طهور المرأة إذا خلعت به .. والمشهور عنه: أنه لا يجوز ذلك، وقال الإمام أحمد: كرهه غير واحد من أصحاب النبي ﷺ.

ولأن النبي ﷺ: «قد نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة» قال الترمذي: حديث حسن. انظر: الكافي ٦١/١، المغني ٢٨٢/١، والكشاف ٣٨/١.

(٢) بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للرجل أن يتوضأ بفضل طهور المرأة، لما رواه مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ: «كان يفتسل بفضل ميمونة»، وقال النبي ﷺ: «الماء ليس عليه جنابة»، ولأنه ماء طهور. انظر: المغني ٢٨٣/١، الخرشني ٦٦/١، المجموع ١٩٤/٢.

جاء في حلية العلماء: ١٠٣/١: (ويجوز للرجل أن يتوضأ بفضل المرأة في الإناء).

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب الطهارة، عارضة الأحوذى: ٨٢/١، وأبو داود في سننه ٨٢/١، وابن ماجه ١٣٢/١، والإمام أحمد في المسند ٢١٣/٤.

## « مسائل التيمم »

## المسألة رقم (٤٣)

## (أعضاء التيمم) (١)

يجوز للتيمم أن يقتصر على وجهه وكفيه (٢)،

خلافًا لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يجزيه حتى يستوعب اليدين إلى

المرفقين.

دليلنا: أنه حكم علق اليد مطلقاً فوق على الكوع. دليله: السرقة.

(١) التيمم لغة: القصد، يقال: تيممت فلانا ويممته أي قصدته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا

الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾؛ البقرة: ٢٦٧، انظر: مختار الصحاح مادة (يمم).

وفي الشرع: هو طهارة بالتراب، يقوم مقام الطهارة بالماء عند العجز عن استعماله، لعدم أو مرض. الكافي ٦٢/١.

وعرفه الشافعية بأنه: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلاً عن الوضوء والغسل، مغني المحتاج ٨٧/١.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حد الأيدي التي أمر الله بمسحها في التيمم في قوله تعالى:

﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾؛ المائدة: آية ٦، على ثلاثة أقوال :-

القول الأول: أن الحد الواجب هو مسح الكف فقط.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والظاهرية، والشافعي في القديم، لأن اليد عند الإطلاق في الشرع

تساوئ اليد إلى الكوع، بدليل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾؛ المائدة:

آية ٣٨، انظر: الكافي ٦٢/١، والإنصاف ٣٠١/١، والفروع ٢٢٥/١.

القول الثاني: أن الحد الواجب مسحه هو اليدين إلى المرفقين.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنفية.

ولقول الرسول ﷺ: «التيمم ضربتان؛ ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين»؛ رواه

الدارقطني، والحاكم، والبيهقي. انظر: بداية المجتهد ١٠٧/١.

جاء في حلية العلماء ١٠٤/١: (والتيمم: مسح الوجه واليدين مع المرفقين بالتراب بضربة أو

أكثر، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي)، راجع: فتح القدير ١٠٩/١، الأم ٤٩/١.

القول الثالث: الواجب مسح الكفين، والاستجاب إلى المرفقين، وهو مروى عن مالك، بداية

المجتهد ١٠٧/١.

## المسألة رقم (٤٤)

## (ما يتيمم به)

لا يجوز التيمم بغير التراب<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يجوز بكل ما كان من جنس الأرض كالنورة، والزرنخ، والكحل، ونحو ذلك. دليلنا: أنه لا يتناول اسم التراب فلا يجزىء، أصله الدقيق وما أشبهه.

## المسألة رقم (٤٥)

## (الضرب على حجر لا تراب عليه في التيمم)

إذا ضرب بيده على حجر ليس عليه تراب، أو تراب ندى لا يعلق منه شيء لم يجزه<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك<sup>(٣)</sup>. دليلنا: أنه لم يوصل الطهور إلى محل الطهارة فلم تصح طهارته كما لو لم يوصل الماء.

(١) مسألة ما يتيمم به، محل خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: لا يصح التيمم إلا بالتراب الخالص.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والظاهرية،

لأن الله تعالى قال ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ قال ابن عباس: الصعيد تراب الحرث. انظر: المغني ١/٣٢٤، شرح منتهى الإرادات ١/٩٢، المجموع ٢/٢١٢.

وجاء في الممتع ١/١٤٩: (ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق باليد).

القول الثاني: يصح التيمم بكل ما كان من جنس الأرض كالنورة والزرنخ.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠. تحفة الفقهاء ١/٨٠-٨١.

(٢) ذهب الحنابلة، والشافعية: إلى أنه لا يصح التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق باليد، فلو ضرب

على حجر ليس تراب، أو عليه تراب ندى لا يعلق منه شيء لم يجز، لقوله تعالى: ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾؛ المائدة: آية ٦، (وما لا غبار له، لا يمسح شيء منه). انظر: الكافي ١/٧١، الإنصاف ١/٢٨٤، حلية العلماء ١/١٠٥.

(٣) بينما يرى الأحناف، والمالكية: أنه يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض، ولا يعتبر أن يعلق

باليد غبار. انظر: المبسوط ١/١٠٨، المدونة ١/٤٢.

## المسألة رقم (٤٦)

(نية<sup>(١)</sup> التيمم)

ينوي بالتيمم فعل الفريضة، فإن نوى فعل النافلة لم يجزه أن يصلي به الفريضة، وكان له أن يصلي النافلة<sup>(٢)</sup>،  
خلفاً لأبي حنيفة في قوله: «إذا نوى صلاة مطلقة أو نافلة جاز له أن يصلي ما شاء من الفريضة والنافلة»<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أنه لم ينو الفريضة بتيممه فلم يجزه؛ كما لو لم ينو شيئاً.

## المسألة رقم (٤٧)

## (نسى الجنابة وتيمم للحدث)

إذا نسى أنه جنب فتيمم ينوي أنه محدث، لم يجزه، ذكره الخرقى<sup>(٤)</sup>، واختلف

(١) النية: لغة القصد.

(٢) ذهب الحنابلة، والشافعي، إلى أن التيمم إن نوى تيممه فريضة، فله أن يصلي ما شاء من الفرض والنفل، سواء نوى فريضة معينة أم مطلقة، لكنه إذا نوى نفلاً أو صلاة مطلقة لم يجز أن يصلي به إلا نافلة، لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». وهذا ما نوى الفرض فلا يكون له. وفارق طهارة الماء، لأنها ترفع الحدث المانع من فعل الصلاة فيباح له جميع ما يمنعه الحدث انظر: المغني: ٣٣٠/١، المبدع: ٢٢٤/١.

جاء في الكافي ٦٤/١: (فإن نوى صلاة مكتوبة أبيع له سائر الأشياء، لأنه تابع لها، فيدخل في نيته المتبوع، وإن نوى نفلاً أو صلاة مطلقة لم يبح له الفرض، لأن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به الصلاة..).

(٣) بخلاف الحنفية فإنهم يرون أنه إذا نوى صلاة مطلقة أو نافلة يجوز له أن يصلي ما شاء.

(٤) ذكر ابن قدامة هذه المسألة في المغني ٣٤٦/١ بقوله: (وإن نسى الجنابة فتيمم للحدث لم يجزه، وبهذا قال مالك وأبو ثور. وقد استدل على ذلك بقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»، وهذا لم ينو الجنابة فلم يجزه عنها، ولأنهما سببان مختلفان فلم تجز نية أحدهما عن الآخر، كالحج والعمرة. ولأنهما طهارتان فلم تتأد إحداهما بنية الأخرى).

راجع شرح الزركشي على مختصر الخرقى ١٨٧/١،

هذا ما ذهب إليه الحنابلة، والإمام مالك، وأبو ثور.

أصحاب أبي حنيفة في ذلك<sup>(١)</sup>، وقال الشافعي: يجزئه<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنها طهارة نوى بها طهارة الحدث فلم تجزئه عن الجنابة، كما لو توضأ بالماء ينوى به حدثاً لم يجزه عن الجنابة.

### المسألة رقم (٤٨)

#### (تقديم النفل)<sup>(٣)</sup>

إذا نوى استباحة فرض فقدم نفل جاز أن يصلي بذلك التيمم للفرض، خلافاً لمالك في قوله: (لا يجوز ذلك).

دليلنا: أنها طهارة يستباح بها النفل بعد الفرض فاستباح قبله لطهارة الماء.

(١) أما الأحناف فقد اختلفوا فيما بينهم، فقد جاء في فتح القدير ١/١٣١: (لأنه روي عن محمد إذا تيمم يريد الوضوء أجزأ عن الجنابة، وإن لم ينو عن الجنابة..).

وجاء في الهداية: (ثم إن نوى الطهارة أو استباحة الصلاة أجزأه، ولا يشترط نية في التيمم للحدث أو الجنابة وهو الصحيح من المذهب).

(٢) ويرى الشافعي أن ذلك يجزي، لأن طهارتهما واحدة، فسقطت إحداهما بفعل الأخرى كالبول والغائط، جاء في المجموع: ٢/٣٢٥: (لو تيمم عن الحدث الأصغر غالطاً ظاناً أن حدثه الأصغر فكان جنباً أو عكسه صح تيممه بلا خلاف عندنا. وحكى القاضي أبو الطيب وغيره عن مالك وأحمد: أنه لا يصح).

(٣) ملخص هذه المسألة هي: أن الإنسان لو تيمم للفريضة فهل يجوز له أن يصلي قبلها بعض النوافل؟:

أ - فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للذي نوى الفريضة أن يصلي قبلها أو بعدها ما شاء من النوافل، لأنه تطوع فأبيح له فعله إذا نوى الفرض كالسنن الراتبية وقراءة القرآن. انظر: المغني: ١/٣٣٠، الكافي: ١/٦٤.

وجاء في المجموع ١/٢٢٤: (إن نوى استباحة فريضة مكتوبة استباحها، ويستباح النفل قبلها، وبعدها في الوقت وبعده هذا هو المذهب الصحيح المشهور).

ب - بينما يرى المالكية أنه إذا نوى الفرض لا يجوز له أن يتطوع قبل الفريضة بصلاة غير راتبية، وعن أحمد رواية، لأن النفل تبع للفرض فلا يتقدم المتبوع.

## المسألة رقم (٤٩)

## رؤية المتيمم الماء وهو في الصلاة)

رؤية الماء في الصلاة يبطلها<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: تبطل، إلا صلاة الجنابة والعيدين<sup>(٢)</sup>. وقال مالك، والشافعي، وداود: لا تبطل<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أنه معنى لو وجد قبل الصلاة أبطلها، فإذا وجد فيها أبطلها (أصله الحدث)، ونخص أبا حنيفة بأنها طهارة شرعية، فرؤية الماء يبطلها قياساً على صلاة الفرض.

(١) ذكرت هذه المسألة في المتع ٢٥٤/١: (وإن وجد الماء في الصلاة بطلت، وعنه لا تبطل.

أما أنها تبطل فلعوم قوله ﷺ: «وإذا وجدت الماء فأمسسه جلدك»، وأما كونه لا يبطل في رواية، لأنه شرع في المقصود أشبه المكفر إذا قدر على الاعتاق بعد شروعه والأولى أصح في المذهب، لأنه يروى عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال: كنت أقول يمضي، ثم تدبرت الأحاديث، فإذا أكثرها يخرج، وهذا يدل على رجوعه عن الرواية الثانية. انظر: الإنصاف ٢٩٨/١، شرح الزركشي ١٨٧/١.

(٢) بينما يرى الحنفية: أن التيمم إذا رأى الماء خلال صلاته بطلت صلاته إذا كان ذلك قبل أن يقعد قعدة التشهد الأخيرة.

جاء في تحفة الفقهاء ٤٤/١: (إن وجد الماء قبل الشروع في الصلاة بطل تيممه ويجب عليه الوضوء بالإجماع.. وإن وجدته بعد الشروع، فإن كان قبل أن يقعد قدر التشهد من القعدة الأخيرة فإن صلاته تفسد عندنا.. وإذا كان بعد ما قعد قدر التشهد الأخير، أو بعد ما سلم وعليه سجدتنا السهو، وعاد إلى الصلاة، تبطل صلاته عند أبي حنيفة، ويلزمه الاستقبال، وعند أبي يوسف، ومحمد: يبطل تيممه وصلاته صحيحه) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢١، أحكام القرآن للجصاص: ١٢٣/٤، البدائع: ٢٠٩/١، المبسوط: ١٢٤/١.

(٣) أما الإمام مالك، والشافعي، وداود، فيرون: (أن التيمم لو رأى الماء في أثناء الصلاة، فإن صلاته تكون صحيحة، ولا تبطل)؛ انظر: الأم ٤٨/١، الوجيز ٢٢/١، المجموع ٣٤٢/٢، الاستذكار ١٥/٢.

جاء في المهذب ١٣٨/١: (إن رأى الماء في أثناء صلاته نظرنا؛ فإن كان في الحضر بطل تيممه وصلاته، لأنه تلزمه الإعادة لوجود الماء، وقد وجد الماء فوجب أن يشتغل بالإعادة، وإن كان في السفر لم يبطل تيممه..)

وقال الزني: يبطل، والمذهب الأول، لأنه وجد الأصل بعد الشروع في المقصود فلا يلزمه الانتقال إليه).

## المسألة رقم (٥٠) (التييم لكل فرض)

يتيمم لوقت كل صلاة<sup>(١)</sup>،  
خلافًا لأبي حنيفة، وداود في قولهما: يصلي ما شاء من الصلوات بتيمم واحد ما  
لم يحدث أو يجد الماء، ولا يبطل بخروج للوقت،  
وخلافًا للشافعي في قوله: (يتيمم لكل صلاة مفروضة، فعلى قوله لا يجمع بين  
صلاتي فرض في وقت واحد)<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أن التيمم طهارة لا ترفع الحدث فبطلت بخروج الوقت، (أصله طهارة  
المستحاضة). ونخص الشافعي بأنها طهارة يستبيحُ بها فرض الوقت، فجاز أن يصلي بها  
فرض عليه، كالطهارة بالماء.

(١) ذكر هذه المسألة الزركشي في شرحه بقوله: وإذا تيمم صلى الصلاة التي قد حضر وقتها،  
ويصلي بها فوائت إن كانت عليه، والتطوع إلى أن يدخل وقت الصلاة الأخرى..  
هذا هو المذهب المشهور المعمول به عند الأصحاب من الروايات، مع أن القاضي في التعليق لم  
يحك نصاً، وإنما قال: أطلق أحمد القول في رواية الجماعة؛ أبي طالب، والمروزي، وأبي داود،  
ويوسف بن موسى: أنه تيمم لكل صلاة، ومعناه: لوقت كل صلاة.  
والثانية: أن يصلي به ما لم يحدث.

والثالثة: وهي المشهورة في نصح: لا يجمع بين فرضين. انظر: شرح الزركشي ١/١٨٣.  
(٢) مسألة (التييمم لكل فرض) مسألة خلافية بين الفقهاء، ويمكن حصرها في ثلاثة أقوال:  
القول الأول: أنه يجب عليه أن يتيمم لكل فريضة ولا يصلي بالتييمم الواحد إلا الفرض الذي  
نواه، وله أن يصلي من النوافل ما شاء ما لم يخرج الوقت، أو يحدث.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك بما روى الحارث عن عليّ - رضي الله عنه - أنه قال: (التييمم لكل صلاة)،  
وابن عمر قال: (تيمم لكل صلاة)، ولأنها طهارة ضرورة فتقيدت بالوقت، انظر: الإنصاف  
١/٢٩١، المبدع ١/٢٢٤، المغني ١/٣٤١، شرح الزركشي ١/١٨٣.  
القول الثاني: أن التيمم يجوز له أن يصلي بالتييمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل بشرط ألا  
يحدث، أو يجد ماء، سواء خرج الوقت أم لا.  
ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية،

لأن النبي ﷺ قال: (التييمم وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج؛ «فجعل حكم التيمم كحكم  
الوضوء، ثم بالوضوء يجوز له الجمع بين فريضتين فأكثر فكذلك في التيمم»). انظر: البدائع  
١/٢٠٤، القدوري ص ٥، تحفة الفقهاء ١/٤٦.

## المسألة رقم (٥١)

## (التيمم ورفع الحدث) (١)

التيمم لا يرفع الحدث، وهو قول الجماعة (٢)،

خلافاً لداود في قوله: (يرفع الحدث).

وفائدة قولنا: لا يرفع الحدث إذا وجد الماء لزمه استعماله في رفع الحدث، وهذا موضع اتفاق. دليلنا: أن التيمم لو رفع الحدث، كما كان إذا تيمم الجنب والمحدث ثم وجد الماء يلزمهما استعماله، لأن وجود الماء في حقهما على حال واحد؛ ولما اختلفا فلزم الغسل الجنب والمحدث الطهارة دل على أن حدثهما لم يرتفع، واختلف ما يلزمهما لاختلاف حدثهما.

== القول الثالث: أن التيمم يجب أن يتيمم لكل صلاة مفروضة، فلا يجوز له أن يصلي بالتيمم الواحد أكثر من فريضة. ذهب إلى ذلك الشافعية لقول ابن عباس: (من السنة أن لا يصلي بتيمم إلا صلاة واحدة، ثم يتيمم للصلاة الأخرى)، ولأنها طهارة ضرورة فلا يصلي بها فريضتين من الفرائض الأعيان كطهارة المستحاضة؛ انظر: المهذب ١/١٣٥، المجموع ١/٢٩٧، الأم ١/٤٧.

(١) قال صاحب معونة أولي النهى شرح المنتهى: ٤٣٦/١: (لأن التيمم لا يرفع الحدث، لأنه طهارة ضرورية فلم ترفع الحدث، كطهارة المستحاضة) راجع: الكافي ١/٦٤، كشاف القناع ١/٢٠٠، شرح منتهى الإرادات ١/٩٣.

(٢) هذه المسألة اختلف فيها بين الفقهاء: هل التيمم مبيح، أو رافع للحدث لمن تيمم لفقد الماء حقيقة، أو حكماً؟ على قولين:

القول الأول: أن التيمم مبيح فقط لما يتوقف على طهارة الحدث، وهذا مذهب الحنابلة والشافعية ومشهور مذهب المالكية، لقول النبي ﷺ: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته، فإن ذلك خير»، فلو كان التيمم رافعاً للحدث لما وجب استعمال الماء عند وجوده، إلا لحدث طارئ، فأمره ﷺ باستعمال الماء يدل على أن التيمم غير رافع للحدث، وإنما هو مبيح فقط. انظر: المغني ١/٣٣١، الكافي ١/٦٤ حيث جاء فيه: (لأن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به الصلاة). نهاية المحتاج ١/٢٩٧، حاشية الدسوقي ١/١٥٥، المجموع ٢/٢٢٤.

القول الثاني: أن التيمم رافع للحدث رفعا مؤقتا بفقد الماء أو عدم القدرة على استعماله. ذهب إلى ذلك الحنفية، وبعض المالكية، والظاهرية لقوله تعالى ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ المائدة ٦، فالحق سبحانه وتعالى سمي الصعيد الطيب مطهراً، كما سمي الماء بلا فرق بينهما، فدل ذلك على أنهما سواء في رفع الحدث. انظر: فتح القدير ١/١٣١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٥٥.



## المسألة رقم (٥٢)

(وقت التيمم)<sup>(١)</sup>لا يجوز التيمم قبل الوقت<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، وجماعة من أهل الظاهر في قولهم: يجوز، وقد يتخرج على المذهب مثل ذلك على الرواية التي تقول: يجوز أن يصلي بتيمم واحد ما يشاء إلى أن يحدث. دليلنا: أنه تيمم في وقت هو مستغني عن التيمم فيه فلم يصح كما لو تيمم مع وجود الماء.

## المسألة رقم (٥٣)

(طلب الماء)

طلب الماء واجب<sup>(٣)</sup> على الصحيح من الروایتين،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس بواجب، واليه ذهب أبو بكر من أصحابنا. دليلنا:

(١) ذكر ابن قدامة هذه المسألة في شروط صحة التيمم فقال: (أحدهما: دخول وقت الصلاة، فإن كانت الصلاة مكتوبة مؤداة لم يجز التيمم قبل دخول وقتها، وإن كانت نافلة لم يجز التيمم لها في وقت نهى عن فعلها فيه، لأنه ليس بوقت لها، وإن كانت فائتة جاز التيمم له في كل وقت، لأن فعلها جائز في كل وقت، وبهذا قال مالك، والشافعية. لأنه طهارة ضرورة، فلم يجز قبل الوقت كطهارة المستحاضة). انظر: المغني ٣١٣/١، الإنصاف ٢٩١/١.

(٢) هذه المسألة اختلف فيها بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز التيمم إلا بعد دخول الوقت، فإن تيمم قبله لا يصح. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية، لأن الله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ..﴾ فظاهر مفهوم الآية يقتضي أن لا يجوز التيمم والوضوء إلا عند دخول الوقت، فأوجب الوضوء والتيمم عند وجوب القيام إلى الصلاة، المستوعب ٧٦/١، المتع ٢٤٠/١، بداية الاجتهاد ١٠٥/١، الأم ٤٦/١. جاء في حلية العلماء ١٠٨/١: (ولا يصح التيمم للمكتوبة قبل دخول وقتها، وبه قال مالك، وأحمد، وداود).

القول الثاني: يجوز التيمم قبل دخول وقت الصلاة، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «التيمم وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج»، ولم يفصل ما إذا كان قبل الوقت أو بعده. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: المبسوط ١٠٩/١، البدائع ٢٠٤/١.

(٣) اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز لعادم الماء أن يتيمم إلا بعد طلب الماء والبحث عنه. ذهب إلى ذلك الامام أحمد في المشهور، والشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب، لجواز أن يكون بقربه ماء لا يعلمه، انظر: المغني ٣١٤/١، ==

أن التيمم بدل عن مبدل، فكان طلب الماء مبدله واجبا، أصله الرقبة في الكفارة.

### المسألة رقم (٥٤)

#### (حبس في المصرف لم يقدر على الماء)

إذا حبس في المصرف فلم يقدر على الماء تيمم وصلى، ولا إعادة عليه، وكذلك إذا كان بالمدينة نهر ففتح وانقطع عنهم الماء<sup>(١)</sup>.

خلاقا لأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه: أنه لا يصلي حتى يخرج من الحبس، أو يجد الماء،<sup>(٢)</sup> وبهذا قال داود، والرواية الأخرى عنه: يصلي ويعيد، وهو قول الشافعي<sup>(٣)</sup>. دليلنا: أنه عادم للماء فلزمه فعل التيمم كما لو كان مسافرا.

== الإنصاف ٢/٢٧٤، الفروع ١/٢١٣.

جاء في المهذب ١/١٣٠: (ولا يجوز للعادم للماء أن يتيمم إلا بعد الطلب)، الأم ٦/١، التبيه ص ١٥.

القول الثاني: لا يلزم طلب الماء للتيمم. ذهب إلى ذلك الأحناف، ورواية عن أحمد.

انظر: فتح القدير ١/١٤١، البدائع ١/١٨٥، الهداية ١/٢٥.

(١) هذه المسألة ذكرها ابن قدامة بقوله: (فصل: فإن عدم الماء في الحضر بأن انقطع الماء عنهم، أو حبس في مصر، فعليه التيمم والصلاة، وهذا قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ قال: «الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته، فإن ذلك خير»؛ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، فيدخل تحت عمومه محل النزاع، ولأنه عادم للماء فأشبهه المسافر). انظر: المغني ١/٣١٢، الفروع ١/٢١٤، الكافي ١/٨٧، الإنصاف ١/٢١٢، شرح الزركشي ١/١٦٣.

(٢) ذهب الأحناف في رواية: إلى أن المحبوس لا يصلي حتى يخرج من الحبس أو يجد ماء، لأن الله تعالى شرط السفر لجواز التيمم فلا يجوز لغيره، وقد روي عن أحمد أنه سئل عن رجل حبس في دار، وأغلق عليه الباب بمنزل المضيف أيتيمم؟ قال: لا...

جاء في مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: ١/١٥١ (قال أبو حنيفة: إذا لم يجد ترابا نظيفا لم يصل. وقال أبو يوسف، ومحمد: يصلي ويعيد، وإن وجد ترابا نظيفا صلى وأعاد. وقال زفر: لا يتيمم ولا يصلي وإن وجد ترابا نظيفا).

(٣) أما الشافعية فقالوا: إن المحبوس في المصرف يصلي ويعيد، وهذه رواية أخرى عند الأحناف.

جاء في حلية العلماء: ١/١٧ وما بعدها: (وإن كان في الحضر، وتيمم لعدم الماء كالمحبوس في بيت لا ماء فيه، ولا يجد من يناوله الماء فتيمم وصلى وقدر على الماء وجب عليه الإعادة)، وهو قول أبي حنيفة، حكاه الطحاوي، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال زفر: لا يتيمم ولا يصلي حتى يجد الماء، وهي رواية شاذة عن أبي حنيفة.

وقال مالك: يتيمم ويصلي، ولا يعيد.

### المسألة رقم (٥٥) (إذا انعدم الماء والتراب)

إذا لم يجد الماء والتراب بأن يكون محبوساً في موضع فإنه يصلى، وفي الإعادة روايتان: إحداهما يعيد، وهو قول الشافعي<sup>(١)</sup>، والأخرى: لا يعيد.  
وعن مالك ثلاث روايات: إحداهما: يصلي ويعيد، والأخرى: لا يعيد، والأخرى: لا يصلي رأساً، وبهذه الرواية قال أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>. دليلنا: أن الطهارة شرط من شرائط الصلاة والعجز عنه لا يمنع من الصلاة كما لو عجز عن السترة فلا يلزم عليه زوال العقل؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه فلا يصح وصفه بالعجز عنه.

### المسألة رقم (٥٦)

#### (حكم ما لو خاف المريض من استعمال الماء)

إذا خاف المريض زيادة المرض في استعماله الماء جاز له التيمم،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز له ذلك إلا أن يخاف التلف. دليلنا: أنه خاف الضرر فأشبهه إذا خاف التلف.

(١) ذكر صاحب المتع هذه المسألة بقوله، قال: ولو عدم الماء والتراب صلى حسب حاله، وفي الإعادة روايتان:

أما كونه من عدم ما ذكر يصلي على حسب حاله فلقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، ولأن من عدم الماء والتراب عدم شرط الصلاة ولم يبق له بدل، وذلك يوجب الصلاة على حسب الحال. وأما كونه يعيد في رواية، فلأن الخلل في الصلاة إذا كان لعذر نادر لا يشق تسقط به الإعادة. راجع: الكافي ٧١/١، شرح منتهى الإرادات ٩١/١، الإنصاف ٢٨٢/١.

(٢) هذه المسألة تعددت فيها الروايات والأقوال:

القول الأول: من عدم الماء والتراب بأن حبس في موضع نجس، أو كان في أرض ذات وحل أنه يصلى في الحال على حسب حاله، ويجب عليه الإعادة إذا وجد ماءً أو تراباً. ذهب إلى ذلك الشافعية في رواية، والحنابلة في إحدى الروايتين. انظر: المجموع: ٢٨٠/١، المتع: ٢٤٨/١. جاء في المهذب ١٣٣/١: (وإن لم يجد ماء ولا تراباً صلى على حسب حاله، وأعاد الصلاة، لأن الطهارة من شرط الصلاة، فالعجز عنها لا يبيح ترك الصلاة).

القول الثاني: من عدم الماء والتراب لا تجب عليه الصلاة بل تستحب، ويجب القضاء سواء صلى أم لم يصل.

القول الثالث: يحرم عليه الصلاة ويجب عليه القضاء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والثوري. راجع هذه المسألة في المجموع ٢٧٤/١ وما بعدها، والمهذب ١٣٣/١، حلية العلماء ١١٤/١، الكافي ٧١/١، الاستذكار ٥/٢ وما بعدها، والدسوقي ١٦٢/١، البحر الرائق ١٧٢/١.

## المسألة رقم (٥٧)

## (جواز التيمم لمن خاف ضرر البرد في الحضر)

المقيم في الحضر إذا خاف ضرر البرد من استعمال الماء تيمم وصلى، وفي الإعادة روايتان<sup>(١)</sup>. فأما إذا كان مسافراً فإنه يتيمم ويصلي، ولا إعادة عليه رواية واحدة<sup>(٢)</sup>.  
وقال أبو حنيفة: يتيمم ولا يعيد في المقام والسفر. وقال الشافعي في المقيم: يعيد قولاً واحداً، وفي المسافر على قولين.

(١) تعرض صاحب الكافي لهذه المسألة فذكر: أنه إن خاف لشدة البرد تيمم وصلى، لما روى عمرو ابن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت، وصليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: يا عمرو أصليت بأصحابك وأنت جنب..؟ فأخبرته بالذي معني من الاغتسال، ثم قلت: سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾؛ النساء: آية ٢٩، فضحك النبي ﷺ، ولم يقل شيئاً. رواه أبو داود، ولأنه خائف على نفسه أشبه المريض، ولا إعادة عليه إن كان مسافراً، وإن كان حاضراً، ففيه روايتان، إحدهما: لا يلزمه الإعادة لذلك. والثانية: يلزمه، لأنه ليس بمريض، ولا مسافر، فلا يدخل في عموم الآية. ولأن الحضر مظنه إمكان إسحان الماء، فالعجز عنه عذر غير متصل، وإن قدر على إسحان الماء لزمه.

انظر: الكافي ٥٨/١، كشاف القناع ١٤٧/١ وما بعدها، الإنصاف ٢٨١/١.

(٢) يمكن حصر أقوال الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول: أن الإنسان لو خاف ضرر البرد جاز له التيمم، فإن كان في السفر تيمم وصلى ولا إعادة عليه، وإن كان في الحضر تيمم وصلى؛ وفي الإعادة روايتان.. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٧٣/١: (ومن خاف من شدة البرد تلفاً أو مرضاً، أو زيادة مرضى أو تباطؤ البرد، ولم يجد ما يسخن به الماء صلى بالتيمم، ولا إعادة عليه مسافراً كان أو حاضراً.. وعنه في الحاضر رواية أخرى: يعيد).

القول الثاني: أن من خاف ضرر البرد جاز له التيمم وصلى ولا إعادة عليه في الحضر أو السفر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك.

انظر: المبسوط: ١١٦/١، تبين الحقائق: ٣٧/١، فتح القدير: ١٢٢/١.

القول الثالث: أن من خاف ضرر البرد جاز له التيمم وصلى وعليه الإعادة في الحضر أو السفر ذهب إلى ذلك الشافعية، ولقد خص النووي مذهب الشافعية بقوله: (فيها ثلاثة أقوال: أحدها: يعيد الحاضر والمسافر، والثاني: لا يعيدان، والثالث: يعيد الحاضر دون المسافر، والصحيح وجوب الإعادة عليهما). المجموع: ٣٢٢/٢.

دليلنا: أنه مأمور بالصلاة بالتييم فسقط الفرض عنه، قياساً عليه إذا كان مسافراً والجريح إذا خاف الضرر .

### المسألة رقم (٥٨)

(من جسده بعضه صحيح وبعضه جريح) <sup>(١)</sup>

إذا كان بعض جسده صحيحاً وبعضه جريحاً، <sup>(٢)</sup> أو قريحاً، غسل الصحيح من بدنه، وتيمم للجريح على الوجه واليدين،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: إذا كان أكثر بدنهما صحيحاً غسله وسقط الغسل، وعن مالك رواية أخرى: إن فرضه التيمم بكل حال.  
دليلنا: قول النبي ﷺ لما سمع أن الرجل أصابه حجر فَشَجَّ رأسه، فسأل قومه فلم يرخصوا له في التيمم فغسل فمات... إلى أن قال: «كان يكفيه أن يتيمم ويشد جرحه ويفسل الصحيح» <sup>(٣)</sup>، فأمر بالجمع بين الغسل والتيمم.

(١) قال ابن قدامة: (وإن كان بعض بدنه صحيحاً، وبعضه جريحاً، غسل الصحيح من بدنه، وتيمم للجريح جنباً كان أو محدثاً؛ لأن العجز هنا ببعض البدن، وفي الإعزاز العجز ببعض الأصل فاختلفاً). انظر: الكافي ٦٨/١، المغني ٣٣٦/١، الإنصاف ٢٧١/١، كشاف القناع ١٦٦/١ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٨٦/١.

(٢) هذه المسألة من المسائل التي اختلفت فيها آراء الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: إن الإنسان إذا كان جزء من جسده صحيحاً والآخر جريحاً فإنه يغسل الصحيح من بدنه وتيمم عن الجريح على الوجه واليدين، لقول النبي ﷺ: «إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على جرحه، ثم يمسح عليه، ويفسل سائر جسده»، رواه أبو داود. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: الممتع ٢٤٤/١.

القول الثاني: إن الإنسان إذا كان جزء من جسده صحيحاً والآخر جريحاً، فإن كان الأكثر صحيحاً من المجروح فإنه يغسل وإن كان المجروح هو الأكثر تيمم، ولا يجمع بين الغسل والتيمم لما فيه من الجمع بين البذل والمبدل، ولا نظير له في الشرع، فيكون الحكم للأكثر، انظر: تبيين الحقائق ٤٥/١.

جاء في فتح القدير ١٤٢/١: (مثلاً جنب أكثر بدنه مجروح تيمم فقط، ولا يستعمل الماء أصلاً، ولو كان الأكثر صحيحاً يغسل الصحيح ويمسح على الجراحة إن لم يضره، فلو استويا لا رواية فيه).  
القول الثالث: إن الإنسان إذا كان جزء من جسده صحيحاً والآخر جريحاً تيمم بكل حال. انظر: الدسوقي ١٦٤/١ وما بعدها.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب المجروح يتيمم: ١٤٢/١ حديث رقم ٣٣٦.

ولأنه موضع مقدور على غسله من غير ضرر، ولا يجوز له الانتقال إلي التيمم مع وجود الماء كما لو كان غير جريح .

ولأن تعذر الطهور في أماكنه لا يسقط فرض ممكنه كما لو كان مقطوع بعض الأطراف .

### المسألة رقم (٥٩)

(حكم ما إذا كان على الجراحة نجاسة)

إذا كان على الجراحة نجاسة لا يعفى عنها، وغسله يضر به فتييم وصلّى، ثم قدر على غسل النجاسة لم يجب عليه الإعادة في أصح المذاهب<sup>(١)</sup>،  
خلافًا للشافعي في قوله: يصلي ويعيد في إحدى القولين<sup>(٢)</sup>،  
دليلنا: أنه غير قادر على إزالة النجاسة مع وجود ما يزيلها فلم يجب عليه الإعادة قياساً على المستحاضة.

### المسألة رقم (٦٠)

(حكم ما إذا وجد على بدنه نجاسة ولم يجد ما يزيلها به)<sup>(٣)</sup>

إذا كان على بدنه نجاسة فلا يجد ما يزيلها وهو متطهر، فإنه يتيمم لها كما يتيمم للحدث ولا يعيد.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: التيمم للنجاسة. إلا أن أبا حنيفة يقول: لا يصلي حتى يجد ما يزيلها. والشافعي يقول: يصلي ويعيد.

(١) ذكر المؤلف أن هذه المسألة وقع فيها خلاف بين العلماء، وحصره في قولين:

القول الأول: أنه إذا كان على الجرح نجاسة وغسلها بضرية فإنه يتيمم ويصلي ولا إعادة عليه بعد ذلك في أصح روايات المذهب.. قال أبو الخطاب: إن كان على جرحه نجاسة يستضر بإزالتها، تيمم وصلّى، ولا إعادة عليه.

(٢) القول الثاني: يصلي ويعيد، وهذه رواية عند الشافعي، والحنابلة: انظر: المجموع: ١/١٩٣.

(٣) اختلف الفقهاء في مسألة: ما إذا كان لشخص متروضاً ووجد نجاسة على بدنه ولم يجد ما يزيلها به، على قولين:

القول الأول: أنه يتيمم لها ويصلي.

ذهب إلى ذلك أحمد، والأوزاعي، والثوري، لأنها طهارة في البدن تراد للصلاة، فجاز لها التيمم عند عدم الماء كالحدث، انظر: المغني ١/٣٥١ وما بعدها.

القول الثاني: لا يجوز له التيمم .

دليلاً: أنها إحدى الطهارتين، فجاز أن يكون التيمم من خلافها قياساً على الطهارة من الحدث.

### المسألة رقم (٦١) (وجد معه ماء لا يكفي كل البدن)

إذا كان معه من الماء ما لا يكفيه لجميع بدنه، فإنه يغسل ما يقدر عليه<sup>(١)</sup>، وتيمم للباقي، وكذلك في الوضوء<sup>(٢)</sup>.

قال مالك وأبو حنيفة: لا يلزمه استعمال الماء وتيمم<sup>(٣)</sup>، ولا فرق بين الغسل والوضوء، وللشافعي قولان<sup>(٤)</sup>.

(١) لقد وضع ابن قدامة رأي الحنابلة بقوله: (فإن وجد ماء لا يكفيه لزمه استعماله، وتيمم للباقي إذا كان جنباً، لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ وهذا واجد، وقال النبي ﷺ: «إذا امرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»؛ رواه البخاري، وقال: «إذا وجدت الماء فامسه جلدك»، ولأنه مسح أبيح للضرورة فلم يبح في غير موضعها كمسح الجيرة.

وإن كان محدثاً ففيه روايتان؛ إحداهما: يلزمه استعماله لذلك. والأخرى: لا يلزمه، لأن الموالاة شرط يفوت بترك غسل الباقي، فبطلت طهارته، بخلاف غسل الجنابة) انظر: الكافي ٦٨/١، والإنصاف ٢٧٣/١، وشرح منتهى الإرادات ٨٨/١.

(٢) قال القاضي في روايته: أن لا خلاف فيه في المذهب، أنه يلزمه استعماله إن كان جنباً، ثم تيمم لما بقي، وكذلك إذا كان محدثاً على أشهر الوجهين أو الروايتين. واختار ابن أبي موسى، وأبو بكر مع حكايته له عن بعض الأصحاب: لا يلزمه استعماله وتيمم، انظر: شرح الزركشي ١٦٧/١.

(٣) لقد وضع السرخسي رأي الحنفية فيما إذا كان معه لا يكفيه بقوله: (وإن أجنب المسافر ومعه من الماء مقدار ما يتوضأ به تيمم عندنا ولم يستعمل الماء. وقال الشافعي: يتوضأ بذلك الماء ثم تيمم، وكذلك الحدث إذا كان معه من الماء ما يكفيه لغسل بعض الأعضاء عندما تيمم لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، فإن المراد ماء يطهره، انظر المبسوط ١١٣/١، البحر الرائق ١٤٦/١، الخروشي ١٨٥/١، وحاشية الدسوقي ١٤٩/١.

(٤) أما الشافعية فقد وضّح رأيهم الشيرازي بقوله: (وإن وجد بعض ما يكفي للطحارة ففيه قولان: قال في الأم: يلزمه استعمال ما معه ثم تيمم لقوله عز وجل: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وهذا واجد للماء فيجب أن لا تيمم وهو واجد له، ولأنه مسح أبيح للضرورة، فلا ينوب إلا في موضع الضرورة كالمسح على الجيرة، وقال في القديم (والإملاء) يقتصر على التيمم، لأن عدم بعض الأصل بمنزلة عدم الجميع في جواز الاقتصار على البدل كما تقول: فيمن وجد بعض الرقبة في الكفارة، انظر: المهذب ٣٢/١، المجموع ٢٦٨/٢، مغني المحتاج ٨٩/١.

دليلنا: أن الطهارة شرط من شروط الصلاة، وإن عجز عن بعضه لا يسقط عنه ما قدر عليه. أصله إذا وجد ما يستر به بعض العورة لزمه استعماله.

### المسألة رقم (٦٢)

#### (التميم وصلاة الجنازة)

لا تجوز الصلاة على الجنازة بالميم إذا خاف فوتها في أصح المذهب<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز<sup>(٢)</sup>. ولا يختلف مذهبنا في العيد أنه لا يجوز أن يصليها بالميم مع وجود الماء<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أن كل من لم يجز له أن يصلي غير صلاة الجنازة والعيد لم يجز أن يصلي صلاة الجنازة والعيد.. أصله إذا لم يخف فوتها.

### المسألة رقم (٦٣)

#### (دخول الوقت وليس معه ماء)

إذا دخل الوقت ولم يكن معه ماء، إلا أنه يرجو وجوده، فالمستحب تأخير التميم إلى آخر الوقت، ذكره الخرقى<sup>(٤)</sup>،

(١) ضابط هذه المسألة أن الماء موجود، ولكنه يخشى فوت صلاة الجنازة فميم لذلك، لأنه أسرع، وهنا ذهب علماء الحنابلة إلى: أنه لا يجوز له ذلك، فقد جاء في الكافي لابن قدامة ٦٦/١: «ومن كان واجداً للماء فخاف فوت الوقت لتشاغله بتحصيله أو استساقته، لم يبح له التميم، لأن الله تعالى يقول: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ وهذا واجد، وإن خاف فوت الجنازة فليس له التميم لذلك.. وعنه: يجوز، لأنه لا يمكن استدراكها»، راجع: المتع ٢٥٧/١، المحرر ٢٣٠/١، الإنصاف ٣٠٥/١.

(٢) أما الأحناف فيرون: أنه يجوز التميم لصلاة الجنازة إذا خاف الفوات، واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - (أنه أتى بجنازة وهو على غير وضوء فميم ثم صلى عليه) انظر: فتح القدير ١٣٨/١، القدوري ص ١٥، تحفة الفقهاء ٣٩/١.

(٣) والشافعية: يرون عدم الجواز. انظر: الوجيز ١٨/١، مختصر الزني ص ٧.

(٤) لقد أوضح ابن قدامة هذه المسألة بقوله: «ظاهر كلام الخرقى أن تأخير التميم أولى بكل حال، وهو المنصوص عن أحمد، وروي ذلك عن علي، وعطاء، والحسن، وابن سيرين، والزهرى، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقال أبو الخطاب: يستحب التأخير إن رجا وجود الماء، وإن يس من وجوده استحباب تقديمه، وهو مذهب مالك. ولنا: قول علي - رضي الله عنه - في الجنب: يتلوم (أي ينتظر) ما بينه وبين آخر الوقت، فإن وجد الماء ولا تميم، ولأنه يستحب تأخير الصلاة لإدراك الجماعة، فتأخيرها لإدراك ==



خلافاً لأحد قولي الشافعي: الأفضل التعجيل<sup>(١)</sup>. وحكى ابن نصر عن مالك: أن  
الأفضل أن يتيمم، وشرط الوقت<sup>(٢)</sup>.

لنا: أنه يرجو وجود الماء فكان الأفضل التأخير كما لو تحقق وجوده.

### المسألة رقم (٦٤)

#### (لو نسى الماء في رحله وتيمم وصلى)

إذا نسى الماء في رحلة، وتيمم، وصلى، ثم علم فإنه يعيد<sup>(٣)</sup>،

خلاقاً لمالك، والصحيح عنه: أنه لا يعيد<sup>(٤)</sup>، وإليه ذهب أبو حنيفة<sup>(٥)</sup>، وللشافعي

== الطهارة المشترطة أولى. فإن تيمم في أول الوقت وصلى أجزاءه. المغني ٣١٩/١، شرح الزركشي  
١٦٨/١، الفروع ٢٣٢/١، الانصاف ٣٠٠/١.

(١) مذهب الشافعية وضّحه الشيرازي بقوله: (وإن طلب ولم يجد جاز له التيمم)، لقوله عز وجل  
﴿فلم تجدوا ماء فيمموا﴾. وهل الأفضل أن يقدم التيمم والصلاة، أم لا؟ ينظر فيه:

أ - فإن كان على ثقة من وجود الماء آخر الوقت. فالأفضل أن يؤخر التيمم، لأن الصلاة في أول  
وقتها فضيلة، والطهارة بالماء فريضة، فكان انتظار الفريضة أولى.

ب - وإن كان على أياس من وجوده، فالأفضل أن يتيمم ويصلي، لأن الظاهر أنه لا يجد الماء فلا  
يضيع فضيلة أول الوقت، لأمر لا يرجوه.

ج - وإن كان يشك في وجوده، ففيه قولان: أحدهما: أن تأخيرها أفضل، لأن الطهارة بالماء  
فريضة، والصلاة في أول الوقت فضيلة، فكان تقديم الفريضة أولى. والثاني: أن تقديم  
الصلاة بالتيمم أفضل، وهو الأصح). انظر: المهذب ١٣١/١.

(٢) انظر: بداية المجتهد ١٠٦/١.

(٣) ذكر ابن قدامة هذه المسألة في الكافي: ٦٧/١ بقوله: (فإن علم أن في رحله ماء نسيه، فعليه

الإعادة، لأنها طهارة واجبة، فلم تسقط بالنسيان، كما لو نسى عضواً لم يغسله، ولأن النسيان  
لا يخرج عن كونه واجداً للماء، وشرط إباحة التيمم عدم الوجدان. ولأنها ضرورة تجب مع

الذكر فلم تسقط بالنسيان كالحديث)، راجع: المتع ٢٤٦/١، الإنصاف ٢٧٨/١.

وذكر ابن قدامة أن الإمام أحمد - رحمه الله - توقف في هذه المسألة، وقطع في موضع أنه لا  
يجزئه وهو قول الشافعي، انظر: المغني: ٣١٨/١.

(٤) ولقد وضع صاحب المدونة ١٤٦/١ مذهب المالكية بقوله: «وقال مالك فيمن كان معه ماء وهو  
مسافر فنسى أن معه ماء، ثم تيمم فصلى، ثم ذكر أن معه ماء وهو في الوقت.. قال: أرى أن  
يعيد ما كان في الوقت، فإذا ذهب الوقت لم يعده».

(٥) أما مذهب الحنيفة: فقد بينه أبو جعفر الطحاوي في مختصره: ١٥٠/١ مسألة رقم ٥٤ بقوله:

«إن نسى الماء في رحله وتيمم، قال أبو حنيفة، ومحمد: لا يعيد في الوقت ولا بعده، وقال  
أبو يوسف، والشافعي: يعيد، وقال مالك: يعيد في الوقت، ولا يعيد بعد الوقت)، وانظر: الأصل

١٥٣/١، المزني ص ١٧، المجموع ٣٠٦/٢.

قولان، والمشهور عنه أنه يعيد<sup>(١)</sup>.

لنا: أنها طهارة لها صلاة فلم تسقط بالنسيان قياساً عليه إذا نسي أنه محدث ثم ذكر فإنه يعيد، كذلك ها هنا .

### المسألة رقم (٦٥)

(إذا تيمم وعليه خفان ثم خلعهما)

إذا تيمم وعليه خفان أو عمامة لبسهما على طهارة، ثم خلع ذلك انتقض تيممه<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأكثرهم في قولهم : لا ينتقض .  
دليلنا: أنها طهارة من حدث فبطلت بخلع الخفين، قياساً على طهارة الماء.

### المسألة رقم (٦٦)

(وجود الماء بأكثر من ثمن المثل)

إذا وجد الماء بأكثر من ثمن مثله بزيادة يسيرة لزمه شراؤه واستعماله، وهذه الزيادة غير مقدرة بل هي معتبرة بحسب العادة الجارية<sup>(٣)</sup>،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يلزمه ذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) أما مذهب الشافعية: فيقول الشيرازي في المهذب ١/١٣٢: (إن تيمم وصلى، ثم علم أنه كان في رحله ماء نسيه، لم تصح صلاته وعليه الإعادة على المنصوص، لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالنسيان.. وروي عن الشافعي أنه قال: تصح صلاته ولا إعادة عليه، لأن النسيان عند رحال بينه وبين الماء فسقط الفرض بالتيمم كما لو حال بينهما سبع)، وانظر: المجموع ٢/٢٨٩.

(٢) هذه المسألة ذكرها ابن قدامة بقوله: « ومن تيمم وهو لايس خفا أو عمامة، يجوز المسح عليهما، ثم خلع أحدهما، فقد ذكر أصحابنا: أنه يطل تيممه، لأنه من مبطلات الوضوء، ولا يقوى ذلك عندي، لأنها طهارة لم يمسح عليهما فلم تبطل بخلعهما، كالملبوس على غير طهارة بخلاف الوضوء»، الكافي: ١/٦٩.

(٣) في هذه المسألة وضع ابن قدامة رأى الحنابلة بقوله: « وإن وجده يباع بثمان مثله في موضعه أو زيادة يسيرة، يقدر على ذلك، مع استغنائه عنه، لقوته ومؤنة سفره، لزمه شراؤه، وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله لم يلزمه شراؤه، لأن عليه ضرراً. وإن كانت كثيرة لا تجحف بماله فقد توقف أحمد.. فيحتمل وجهان أحدهما: يلزمه شراؤه، لأنه واجد للماء قادر عليه فيلزمه استعماله.. والثاني: لا يلزمه شراؤه لأن عليه ضرراً في الزيادة الكثيرة فلم يلزمه بذلك»، المستوعب: ١/٧٢.

(٤) انظر: حلية العلماء: ١/١٠٩، المجموع: ٢/٢٥٣.

دليلنا: أنه لما كان العذر اليسير في البدن من جرح وبرد لا يوجب الانتقال إلى التيمم، فالأولى أن لا يوجب الضرر اليسير في المال، لأن حرمة النفس أكثر من حرمة المال. وتحريره أن ما أوجب الانتقال إلى التيمم إذا كان كثيراً لم يوجب إذا كان يسيراً كالضرر الخاص في البدن من جرح وبرد ونحوه.

### المسألة رقم (٦٧)

#### (هل يعيد الماسح على جبيرة)

إذا مسح على الجبائر<sup>(١)</sup> وصلّى، لم يجب عليه الإعادة<sup>(٢)</sup>،  
خلافًا لأحد القولين للشافعي<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أنه مسح قام مقام الغسل، فأشبه المسح على الخفين، والتيمم عند عدم الماء.

### المسألة رقم (٦٨)

#### (المسح على الجبائر)

يفتقر المسح على الجبائر إلى طهارة تتقدم الشد في أصح الروايتين<sup>(٤)</sup>،  
خلافًا لمالك في قوله: لا يفتقر<sup>(٥)</sup>.

(١) الجبائر: جمع جبارة، بكسر الجيم، وجبيرة بفتحها، وهي الخشب التي تسوى، فتوضع موضع الكسر، وتشد عليه حتى يجبر.

(٢) لقد بين ابن قدامة مذهب الحنابلة في هذه المسألة بقوله: (ويجوز المسح على الجبائر الموضوعة على الكسر)، لأنه يروى عن علي أنه قال: (انكسرت إحدى زندي، فأمرني رسول الله ﷺ أن أمسح عليها - رواه ابن ماجه - ، ولأنه ملبوس يشق نزعها، فجاز المسح عليه كالحف، ولا إعادة على الماسح لما ذكرنا)، انظر: الكافي ٤٠/١، الفروع ٢١٨/١، الإنصاف ٢١١/١.

(٣) لقد ذكر الشيرازي هذه المسألة، ويمكننا اختصارها على النحو التالي: إن كان على بعض أعضائه كسر يحتاج إلى وضع الجبائر، ووضع الجبيرة على طهر، مسح عليها وفي الإعادة قولان؛ أحدهما: لا يلزمه، والثاني: يلزمه، لأنه ترك غسل العضو لعذر نادر غير متصل. أما إذا كان وضعها على غير طهر ومسح وتيمم وصلّى لزمه إعادة الصلاة. انظر: المهذب ١٤٠/١.

(٤) ذكر ابن قدامة هذه المسألة في كتابه الكافي ٤١/١ بقوله: (وفي تقدم الطهارة: روايتان؛ إحداهما: يشترط، لأنه حائل منفصل يمسح عليه أشبه الحف، فإن لبسها على غير طهارة، أو تجاوز بشدها موضوع الحاجة، وخاف الضرر بنزعها لها، كالجريح العاجز عن غسل جرحه. والثانية: لا يشترط، لأنه مسح أجبر للضرورة فلم يشترط تقدم الطهارة له كالتيمم. انظر: الإنصاف ١٨٨/١.

(٥) انظر: المدونة: ١٣٠/١، جاء في الخرشني ٢٠٠/١: (يعني أن من كان في أعضاء وضوئه إن كان محدثاً حدث أصفر، أو في جسده إن كان محدثاً أكبر موضع مألوم من جرح وغيره، فإن ==

دليلنا: أنه مسح على حائل فافتقر إلى طهارة الحائل، أصله المسح على الخفين.

### المسألة رقم (٦٩)

(حكم الماء المستعمل في رفع الحدث)

الماء المستعمل في رفع الحدث طاهر غير مطهر<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو نجس<sup>(٢)</sup>، وخلافاً لمالك وداود في قولهما: هو  
 طاهر مطهر<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أنه ماء طاهر غير مطهر فلم ينجس قياساً على سائر الأعيان الطاهرة  
 ونخص مالك وداود أنه مازال به المانع من الصلاة فلم يكن مطهراً قياساً عليه إذا أزال  
 النجاسة وتغير.

### المسألة رقم (٧٠)

(نجاسة الكلب والخنزير)

الكلب والخنزير نجسان وسؤرهما<sup>(٤)</sup> نجس<sup>(٥)</sup>،

== قدر على غسل ذلك الموضع من غير ضرر وجب غسله في الوضوء والغسل، وإن خاف من  
 غسله بالماء خوفاً مضراً... الخ).

(١) لقد بين المرادوي حكم هذه المسألة بقوله: «أو استعمل في رفع حدث.. فهل يسلب طهوريته؟  
 على روايتين؛ إحداهما: يسلبه الطهورية، فيصير طاهراً، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.  
 والثانية: أنه طهور».

(٢) لقد قرر السرخسي المذهب بقوله: (ثم اختلفوا في صفة الماء المستعمل، فقال أبو يوسف: هو  
 نجس إلا أن التعذير فيه بالكثير الفاحش.. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه نجس لا يعفي عنه  
 أكثر من قدر الدرهم.. وقال محمد: هو طاهر غير طهور، وهو رواية زفر).

(٣) ولقد لخص ابن رشد أقوال الفقهاء في هذه المسألة بقوله: «الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه  
 على ثلاثة أقوال:

– فقوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة.

– وقوم كرهوه، ولم يجيزوا التيمم مع وجوده، وهو مذهب مالك وأصحابه.

– وقوم لم يروا بينه وبين الماء المطلق فرقاً، وبه قال أبو ثور، وداود وأصحابه، وشذ أبو يوسف

فقال: «أنه نجس». انظر: بداية المجتهد ٥٦/١.

(٤) السؤر: فضلة الشرب.

(٥) تحدث ابن قدامة في هذه المسألة فبين أن النجس نوعان: أحدهما: ما هو نجس، رواية واحدة،

وهو الكلب والخنزير، وما تولد منهما، أو من أحدهما، فهذا نجس عينه وسؤره وجميع ما خرج ==

خلافاً لما لك، وداود في قولهما: هما طاهران<sup>(١)</sup>، إلا أنه يجب غسل الإناء من ولوغهما تعبداً لا لنجاسة، ويجوز أكل ما فيه والتصرف فيه، ومن أصحاب مالك من يقول: الغسل مستحب وليس بواجب.

دليلنا: قول النبي ﷺ: «إذا ولَّغ الكلب في إناء أحدكم فليهرقه وليغسله [سبعاً]<sup>(٢)</sup> إحداهن بالتراب»<sup>(٣)</sup>.

فوجه الدلالة: أنه أمر بإهراقه، والأمر على الوجوب، ولأن غسل الإناء يختص بموضع الإصابة كسائر النجاسات، ولو كان على وجه التعبد لما اختص بموضع الإصابة كالطهارة من الحدث والجنابة.

== منه، روي ذلك عن عروة، وهو مذهب الشافعي، وأبي عبيد. والدليل على ذلك أنه لو كان سؤره طاهراً لم تجز إراقتة، ولا وجب غسله. انظر: المغني ١/٦٥، المحرر ١/٧، الإنصاف ١/٣٤٣، كشاف القناع ١/٢٠٨.

وقال الشافعي: (الكلب نجس)، لما روي أن النبي ﷺ ذمى إلى دار فأجاب، ودعى إلى دار فلم يجب، فقيل له في ذلك، فقال: إن في دار فلان كلباً، فقيل: وفي دار فلان هرة..؟ فقال: الهرة ليست بنجسه، فدل على أن الكلب نجس، وأما الخنزير فهو نجس، لأنه أسوأ حالا من الكلب، لأنه مندوب إلى قتله من غير ضرر منه، ومنصوص على تحريمه). انظر: المهذب ١/١٧٠ وما بعدها، الحاوي ١/٦٠.

(١) قال مالك: سؤر الكلب طاهر، ويستحب غسل الإناء إذا ولغ في الماء، وإن ولغ في لبن أو سمن، فلا بأس بأكله. وقال في الحديث المروي في الكلب: لا أدري ما حقيقته، وضعفه مراراً. وكان يرى الكلب من أهل البيت. انظر: المدونة الكبرى: ١/١١٥.

(٢) زيادة يقتضيها السياق من نص الحديث.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان ١/٥٤، ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب ١/٢٣٤، وأبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الكلب ١/١٧، والترمذي في جامعه، أبواب الطهارة، باب ماجاء في سؤر الكلب؛ عارضة الأحمدي ١/١٣٣، والنسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب سؤر الكلب؛ المجتبى من السنن ١/٤٦، وابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة، باب غسل الإناء من ولوغ الكلب ١/١٣٠، والإمام أحمد في مسنده ٢/٢٤٥.

## المسألة رقم (٧١)

## (عدد الغسلات من ولوغ الكلب)

ويجب العدد في الغسل من ولوغ<sup>(١)</sup> الكلب<sup>(٢)</sup> والخنزير<sup>(٣)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٤)</sup> في قوله: (لا يجب العدد في ذلك، ويعتبر فيه غلبة الظن،  
فيغسله إلى أن يغلب على ظنه طهارته). دليلنا: أنها إحدى الطهارتين فكان العدد فيها  
مستحقاً.. أصله الطهارة من الحدث فإنه يعتبر فيها غسل أربعة أعضاء.

## المسألة رقم (٧٢)

## (إدخال الكلب رجله أو يده في الإناء)

وإذا أدخل الكلب يده أو رجله وجب غسله سبعا كما لو ولغ فيه<sup>(٥)</sup>،  
خلافاً لمالك، وداود في قولهما: لا يجب غسله<sup>(٦)</sup>. دليلنا: أنه جزء من الكلب  
فوجب غسل ما لافاه قياساً على فيه.

- (١) ولغ الكلب يلغ ولغاً، من باب نفع، وولوغاً: شرب.
- (٢) لقد وقع خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة؛ أورد المرادوي في الإنصاف ذلك بقوله: (تغسل  
نجاسة الكلب سبعا على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه الأصحاب، وعنه ثمانياً، فظاهر  
ما نقله عن أبي موسى اختصاص العدد بالولوغ).
- (٣) وكذلك حكم ولوغ الخنزير. فقال: أن نجاسة الخنزير كنجاسة الكلب وهو الصحيح من المذهب  
وعليه الأصحاب.. قال الإمام أحمد: هو شرب من الكلب. وقيل: ليست نجاسة الكلب  
كنجاسة الخنزير. انظر: الإنصاف ٣١٠/١، الكافي ٨١/١، المحرر ٤/١، وشرح منتهى  
الإرادات ٩٧/١. وعند الشافعية كما قال الرافعي في المحرر. والأصح أن الخنزير كالكلب، لأنه  
أسوأ حالا من الكلب)، انظر: مختصر البويطي، والحاوي: ١٢٣٧/٣، وفتح القدير: ٢٦١/١.
- (٤) جاء في تبیین الحقائق ٣٢/١: (ثم نجاسة سؤر الكلب مذها. وقال مالك: إنه طاهر يشرب  
ويغسل الإناء من ولوغه سبعا تعبدأ. ويغسل بدون عدد لقول الرسول ﷺ: «يغسل ثلاثاً أو  
خمسا أو سبعا». وأما نجاسة سؤر الخنزير، لأنه نجس العين).
- (٥) يرى الحنابلة: أنه لا فرق بين ولوغ الكلب، والخنزير، والمتولد المذكور، وبين رجيع ذلك، ودمه  
وبوله وعرقه، أو وضع يده أو رجله أو شيء من أجزائه، لأنه إذا نص على الفم مع أنه أشرف  
شيء من أجزائه فغيره أولى. ولأن الولوغ يكثر ويشق غسله، فإذا نص على وجوب الغسل فيه  
فقيماً يقل يكون بطريق الأولى). انظر: الممتع: ٢٦٠/١.
- (٦) قال صاحب حلية العلماء ١٣٦/١: (يجب غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا إحداهن بالتراب،  
ومن أصحاب مالك من يقول: العدد مستحب. وعن مالك رواية أخرى: أنه يغسل ثمان غسلات).  
وقال أبو حنيفة وأصحابه: يغسل حتى يغلب على الظن طهارته، والعدد لا يعتبر. انظر: بداية  
المجتهد: ٦٠/١.

## المسألة رقم (٧٣)

## (العدد في غسل سائر النجاسات)

ويجب العدد في غسل سائر النجاسات سبعا في إحدى الروایتين<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup>، ومالك في قولهما: لا يجب العدد إلا في نجاسة الكلب والخنزير، إلا ما حكينا عن مذهب مالك في إحدى الروایتين<sup>(٣)</sup>.  
دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه أمر بغسل برم المشركين سبعا. ولأنها نجاسة يجب غسلها فكان من شرطها العدد، كنجاسة الكلب والخنزير.

## المسألة رقم (٧٤)

(سور<sup>(٤)</sup> سباع البهائم)

سور سباع البهائم نجسة في أصح الروایتين<sup>(٥)</sup>،

- (١) لقد وضع ابن قدامة هذه المسألة بقوله: (نجاسة غير الكلب والخنزير، ففيها روايتان: إحداهما: يجب العدد فيها قياساً على نجاسة الولوغ، وروي عن ابن عمر أنه قال: أمرنا بغسل الأنجاس سبعا، فينصرف إلى أمر النبي ﷺ. والثانية: لا يجب العدد، بل يجزئ فيها المكاثرة بالماء من غير عدد بحيث تزول عين النجاسة، وهذا قول الشافعي، لما روي عن ابن عمر، قال: كانت الصلاة خمسين، والغسل من الجنابة سبع مرات، والغسل من البول سبع مرات. فلم يزل النبي ﷺ يسأل حتى جعلت الصلاة خمسا، والغسل من البول مرة، والغسل من الجنابة مرة). رواه أحمد في مسنده، وأبو داود في سننه. راجع: المغني: ٧٥/١ الإنصاف: ٣١٣/١، المحرر ٤/١، شرح الزركشي ٥٢/١.
- (٢) جاء في المجموع ٥٩٢/٢: (الثانية: إذا كانت النجاسة ذاتية كأثر البول والدم والخمر وغيرها، استحب غسلها ثلاث مرات، والواجب مرة واحدة لقول النبي ﷺ: « إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا، فإنه لا يدرى أين باتت يده » فندب ﷺ إلى الثلاث للشك في النجاسة، فدل على أن ذلك يستحب إذا تيقن، ويجوز الاقتصار على مره. وعن أحمد بن حنبل رواية أنه يجب غسل النجاسة كلها سبع مرات كالكلب) راجع الأم ٦/١.
- (٣) انظر: الاستذكار: ٢٥٥/١، والخرشي: ١١٨/١.
- (٤) السور: هو ما فضل في الإناء من شربه. والباقي من كل شيء يسمى سوراً. المجموع: ١٧٢/١، الحاوي: ٣٨٦/١.
- (٥) هذه المسألة قد ذكرها ابن قدامة في المغني: ٦٦/١ وما بعدها بالتفصيل فقال: (النوع الثاني: ما اختلف فيه، وهو سائر سباع البهائم إلا السنور وما دونها في الخلقة، وكذلك جوارح الطيور، والحمار الأهلي، والبغل، فعن أحمد أن سورها نجس، فإذا لم يجد غيره تيمم وتركه. وروي عن ابن عمر: أنه كره سور الحمار، وهو قول الحسن، وابن سيرين والشعبي والأوزاعي، وحمام

خلافاً لمالك،<sup>(١)</sup> والشافعي،<sup>(٢)</sup> وداود في قولهم: هي طاهرة.

دليلنا: الحديث المشهور أن النبي ﷺ: «سُئِلَ عن الماء يكون في أرض بفلاة وما ينويه من السباع، فقال: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً»<sup>(٣)</sup>، فلولا أنها تنجس لما حد الماء بالقلتين، ولأنه حيوان حرم أكله لا حرمة، فكان سؤره نجس كالكلب واخنزير، وفي العلة زيادة: ويمكن الاحتراز منه غالباً.

### المسألة رقم (٧٥)

#### (نجاسة البغل والحمار)

البغل والحمار نجسان في أصح المذهب<sup>(٦)</sup>،

== وإسحق. وعن أحمد - رحمه الله: أنه قال في البغل والحمار: (إذا لم يجد غير سؤرهما تيمم) انظر: الإنباف: ٣٤٢/١، الكافي: ٩٢/١، المحرر: ٧٠/١.

(١) ذكر ابن رشد مذاهب العلماء في المسألة بقوله: (اتفق العلماء على طهارة أسار المسلمين، وبهيمة الأنعام. واختلفوا فيما عدا ذلك اختلافاً كبيراً؛ فمنهم من زعم أن كل حيوان طاهر السؤر. ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير فقط)، وهذان القولان مرويان عن مالك. ومنهم من استثنى من ذلك: الخنزير والكلب، وهو مذهب الشافعي. ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة وهو مذهب أبي القاسم. ومنهم من ذهب إلى أن الأسار تابعه للحموم، فإن كانت اللحم محرمة، فالأسار نجسة، وإن كانت مكروهة فالأسار مكروهة.. وإن كانت مباحة فالأسار طاهرة.

(٤) جاء في الحاوي ٣٨٧/١: (وأما الحيوان الطاهر فهو ما سوى الكلب واخنزير والتولد من أحدهما، وسؤر جميعه طاهر مأكولاً كان أو غير مأكول). وبه قال من الصحابة: عمر، وعلي وأبي هريرة، ومن التابعين: عطاء، والحسن البصري.

وقال الأوزاعي، والثوري: وسؤر ما لا يؤكل لحمه نجس وكذا لعابه.

وقال أبو حنيفة: سؤر السباع نجس). الحاوي: ٣٨٧/١.

(٥) أخرجه الترمذي، وأبو داود، والدارمي، والبيهقي ٢٦٠/١، والدارقطني ١٩/١، وابن ماجه ١٧٣/١.

(٦) لقد لخص صاحب شرح الزركشي على متن الخرقى هذه المسألة المختلف فيها، بأن ذكر رأي الخنابلة بالتفصيل، فقال: (سباع البهائم، وجوارح الطير، والبغل، والحمار) فيهما روايتان: إحداهما: وهي المشهورة عند الأصحاب، وظاهر كلام الخرقى نجاستهما، فكذلك سؤرهما لظاهر حديث القلتين، وإلا لم يكن للتحديد بهما فائدة.

والثانية: طهارتهما، واختارها أبو محمد في البغل والحمار، لعموم البلوى بهما، ولأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يركبونها مع حرارة بلادهم، والظاهر أنهم لا يسلمون من ملاقاتها. انظر: شرح الزركشي ٤٩/١، المغني ٦٨/١.



خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> في قوله: هو طاهر، وكذلك سباع الطير هي نجسة<sup>(٢)</sup>،  
وخلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، في قولهما: طاهرة.  
دليلنا: أنه حيوان حرم أكله لا لحرمته، يمكن الاحتراز منه غالباً فكان سؤره نجساً،  
أصله الكلب والخنزير .

### المسألة رقم (٧٦)

#### (سؤر الهر)

لا يكره سؤر الهر<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكره<sup>(٤)</sup>.

دليلنا: ما روى عن عائشة - رضی الله عنها - قالت: (كنت أتوضأ أنا ورسول  
الله ﷺ من إناء واحد، وقد أصابت منه الهرة قبل ذلك)<sup>(٥)</sup>.  
ولأن سؤره مما لا نستطيع التحرز منه، ونعم البلوى به، ولا يكره، كسؤر حشرات  
الأرض.

- (١) لقد وضع صاحب فتح العزيز مذهب الشافعية بقوله: (وأما الحيوانات فهي طاهرة ويستثني منها:  
أ - الكلب. ب - الخنزير. ج - المتولد منهما.  
وعن مالك: الكلب والخنزير طاهران، ويغسل من ولو غهما تعبدًا).  
راجع: فتح العزيز على المجموع ١/١٦٠ وما بعدها.
- (٢) مذهب الحنابلة في سباع البهائم والطيور يتلخص بأن فيه روايتان؛  
أحدهما: أنها نجسة، لأن النبي ﷺ سئل عن الماء وما يتوَّبُه من السَّبَاع فقال: «إذا كان الماء قلتين  
لا ينجسه شيء».
- والثانية: أنها طاهرة لقول النبي ﷺ: «لها ما أخذت في بطونها، ولنا ما تحرر طهور»؛ رواه ابن  
ماجه، انظر: الكافي ١/١٤، اغرر ١/٧٠.
- (٣) جاء في الإنصاف ٣/٣٤٣: (وسؤر الهرة وما دونها في الخلقة طاهر. وهو بقية طعام الحيوان  
وشرايه. وهذا المذهب مطلقاً بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. ثم قال:  
ولا يكره سؤر الهرة وما دونها في الخلقة على الصحيح من المذهب).
- (٤) فتح القدير ١/٩٨، البحر الرائق ١/١٨٧، جاء في اختلاف العلماء ١/١١٩، في سؤر الهر  
كرهه أبو حنيفة.
- (٥) أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الطهارات، باب الوضوء من سؤر الهرة: ١٣١/١٠ حديث  
رقم ٣٦٨، والخطيب في تاريخ بغداد: ١٤٦/٩.

## المسألة رقم (٧٧)

(موت ما ليس له نفس سائلة في الماء اليسير)

إذا مات في الماء اليسير ما ليس له نفس سائلة<sup>(١)</sup> كالذباب، والعقرب، ونحوه، لم يفسد<sup>(٢)</sup>،

خلاقاً للشافعي في أحد قولي: أنه يفسد<sup>(٣)</sup>. دليلنا: حديث أبي هريرة. ولأنه حيوان ليست له نفس سائلة فموته في الماء لا ينجسه. أصله الجراد والدود المتولد في الماء.

## المسألة رقم (٧٨)

(موت ما يعيش في الماء ولا يحل أكله)

ما لا يحل أكله مما يعيش في الماء مثل الضفدع والتماسيح إذا مات في ماء يسير

(١) النفس السائلة: الدم السائل. قال ابن أبي الفتح: سمي الدم نفساً لنفاسته في البدن، وكانت العرب تسمي الدم نفساً، قال الشاعر:

أنبئت أن بنى سحيم أدخلوا .. أبياتهم تامور نفس المنذر

وقال الزمخشري: النفس ذات الشيء وحقيقته.

(٢) هذه المسألة خلافية بين الفقهاء، وقد ذكر الزركشي مذهب الخنابلة على النحو التالي:

الحيوانات نوعان؛ أحدهما: ما ليست له نفس سائلة مثل الذباب والعقرب والخنفساء، والزبور، والنمل، والقمل، والسرطان، ونحو ذلك، فإذا مات في الماء اليسير لا ينجسه، لأنه لا ينجس بالموت على المشهور المعروف من الروايتين، وإذا لم ينجس بالموت لا ينجس الماء بالموت فيه.

ودليل عدم نجاسته بالموت مما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه، فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء»؛ رواه أحمد، والبخاري، وأبو داود.

والظاهر أنه يموت بغمسه، لا سيما إذا كان الطعام حاراً، فإنه لا يكاد يعيش - غالباً - ولو نجس الطعام لأفسده، فيكون أمراً بإفساء الطعام، وهو خلاف ما قصده الشارع إذا قصد بغمسه دفع مضرة حصلت فيه.

وعن أحمد رواية أخرى: بنجاسة ذلك بالموت، فيكون حكمه إذا مات في الماء حكم غيره من النجاسات) انظر: شرح الزركشي: ٤٤/١ وما بعدها، الكافي: ١٦/١.

(٣) راجع: المجموع ١٨٢/١، وجاء في مختصر اختلاف العلماء: ١٢٢/١: «فيما لا دم له، قال أصحابنا: لا يفسد الماء.. وقال مالك مثله، وقال الشافعي: موت الذباب في الماء يفسده». انظر:

مختصر الطحاوي ص ١٦، المدونة ٤/١، الأم ٥/١، الزني ص ٨.

فإنه ينجسه<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينجسه<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنه حيوان لو مات في غير الماء نجسه، وإذا مات في الماء نجسه، أصله حيوان البر الذي له دم سائل .

### المسألة رقم (٧٩) (وقوع النجاسة في الماء)

إذا وقعت النجاسة في الماء<sup>(٣)</sup>، فإن كان دون القلتين صار نجساً تغير أو لم يتغير، وإن كان قلتين ولم يتغير، فيه روايتان<sup>(٤)</sup>؛ أحدهما: لا ينجس بشيء من النجاسات.

(١) هذه المسألة وقع فيها خلاف بين العلماء، وقد وضع ابن قدامة مذهب الحنابلة بقوله: «وحيوان البحر الذي يعيش في البحر كالضفدع والتمساح وشبههما، فكل ذلك ينجس بالموت وينجس الماء القليل الذي مات فيه، والكثير إذا غيره، وبهذا قال ابن المبارك، والشافعي، وأبو يوسف، لأنها تنجس غير الماء فتنجس الماء كحيوان البر، ولأنه حيوان له نفس سائلة لا تباح ميتة فأشبهه طير الماء. وقال مالك، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن في الضفدع: إذا ماتت في الماء لا تفسده، لأنها تعيش في الماء اشبهت السمك»، المغني ٦٢/١ وما بعدها، الزركشي ٤٦/١ .  
وجاء في الحاوي للماوردي: (من حيوان البحر ما اتفق على تحريمه وهو الضفدع لنهي النبي ﷺ عنه، وكذلك سائر ذوات السموم كحيات الماء وعقاربه، فهذه كلها محرمة الأكل، وهي: إذا ماتت نجسه. وهل ينجس الماء بموته فيه، أم لا؟)؛ الحاوي ٣٩٣/١ .

(٢) جاء في فتح القدير ٨٣/١: (وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده - ما يعيش في الماء: يعني ما يكون مولده ومثواه فيه، إذا مات في الماء لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي يفسده إلا السمك).

(٣) اتفق الفقهاء على أن الماء الذي غيرت النجاسة، إما طعمه، أو لونه، أو ريحه، أو أكثر من هذه الأوصاف أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور. واتفقوا على أن الماء الكثير المستبحر لا تضره النجاسة التي لم تغير أحد أوصافه وأنه طاهر، انظر: بداية المجتهد ٥١/١، شرح الخزقي ٣١/١ .  
جاء في الكافي ٧/١: (إذا وقعت في الماء نجاسة فغيرته، نجس بغير خلاف، وإن لم تغيره فإن كان قلتين فأكثر فهو طاهر).

(٤) يرى الحنابلة: أن الماء إذا كان أقل من قلتين ووقعت فيه نجاسة صار نجساً تغير أو لم يتغير.. أما إذا كان قلتين فأكثر ووقعت النجاسة فيه، ولم يتغير فيه روايتان؛ أحدهما: لا ينجس. والثانية: إذا خالطه بول الأدميين نجس.

جاء في المغني ٣٩/١: (وأما ما دون القلتين إذا لاقته النجاسة فلم يتغير بها، فالمشهور في المذهب أنه ينجس).

والثانية: إن خالط بول الآدميين، أو عذرتهم المانعة نجس إذا كان مما يمكن نزحه، خلافاً لمالك في قوله: لا ينجس الماء إلا بالتغيير، سواء أكان قلتين أو أكثر، أو أقل<sup>(١)</sup>.  
 وذهب أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> إلى: أن كل ما يتقن وصول النجاسة إليه أو غلب على الظن وصولها إليه حكماً بنجاسته، سواء كان قلتين أو قلالاً، وما يذكرونه من تحريك أحد الطرفين بتحريك الطرف الآخر، فإنما هو للعلم بوصول النجاسة في أحد الطرفين إلى الطرف الآخر.

وقال الشافعي: إن كان أقل من قلتين نجس بأي حال، وإن كان قلتين ولم يتغير لم ينجس، سواء خالطه بول الآدميين، أو غيره من النجاسات<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: حديث ابن عمر وقول النبي ﷺ: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً»<sup>(٤)</sup>.  
 ولأنه ماء كثير وقعت فيه نجاسة ولم تغيره فلم تنجسه. أصله الغدير إذا لم يتحرك جانباه ونخص الشافعي بأنه ما يمكن نزحه خالطه بول الآدميين وعذرتهم المانعة فينجسه.

(١) جاء في بداية الاجتهاد ١/٥١: (فقال قوم هو طاهر سواء أكان كثيراً، أو قليلاً، وهي إحدى الروايات عن مالك، وبه قال أهل الظاهر).

(٢) جاء في تحفة الفقهاء ١/٥٥: (إذا وقعت في الماء نجاسة، فإن كان جارياً، إن كانت النجاسة غير مرئية، فإنه لا ينجس ما لم يتغير طعمه أو لونه، أو ريحه ويتوضأ منه كيف شاء من الموضع الذي وقعت فيه النجاسة أو الطرف الآخر، لأن الماء طاهر في الأصل فلا يحكم بنجاسته بالشك. وإن كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة ونحوها فإن كان النهر كبيراً، فإنه لا يتوضأ من أسفل الجانب الذي فيه الجيفة، ولكن يتوضأ من الجانب الآخر، لأنه متيقن بوصول النجاسة. وإن كان النهر صغيراً بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها فإنه لا يجوز التوضؤ به من أسفل الجيفة).

(٣) مذهب الشافعي يتلخص فيما يأتي: قال ابن المنذر: أجمعوا على أن الماء القليل أو الكثير إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت طعماً أو لوناً أو ريحاً فهو نجس، وسواء كان الماء جارياً أو راکداً، قليلاً أو كثيراً، تغير تغيراً فاحشاً أو يسيراً طعمه، أو لونه أو ريحه فكله نجس بالإجماع.

أما إذا لم يتغير الماء، فالحال لا يخلو:

أ - إما أن يكون أقل من قلتين وفي تلك الحالة يكون نجساً.

ب - وإن كان قلتين فأكثر لم ينجس.

قال الثوري: هذا مذهبنا، ومذهب عمر وسعيد بن جبير، ومجاهد، وأحمد. انظر المجموع للثوري ١١٠/١ وما بعدها.

(٤) هذا الحديث حسن، رواه الشافعي؛ بدائع المنن ١/١٩، والإمام أحمد في مسنده ١٢/٢، والترمذي ٢١٥/١، والنسائي ٤٢/١، وأبو داود ١٥/١.

أصله إذا كان دون القلتين<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٨٠)

(حكم التحري في الأواني إذا كان بعضها نجساً)

لا يجوز التحري في الأواني إذا كان بعضها نجساً، وبعضها طاهراً، أو أشكل الأمرين، لكن يريقهما أو يخلطهما ويقيم، وسواء أكان عدد النجس أكثر من الطاهر أو أقل، أو استويا، هكذا حكاه شيخنا أبو يعلى عن شيخه أبي عبدالله<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا كان عدد الطاهر أكثر جاز التحري، وذهب إليه بعض أصحابنا<sup>(٣)</sup>،

وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز التحري بكل حال<sup>(٤)</sup>. واختلف عن مالك، فحكى عنه مثل مذهبننا، وحكى عنه مثل قول الشافعي، وحكى عنه: أنه يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثم يتوضأ بالآخر ويصلي<sup>(٥)</sup>، وحكى عنه أنه يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثم يغسل أعضاء الوضوء من الآخر، ثم يتوضأ منه ويصلي.

(١) القلة: هي الجرة، وهو إناء للعرب معروف، وسميت قلة، لأنها تقل، أي ترفع، ونسبت إلى هجر، لأن ابتداء عمل هذه القلال كان بهجر، ثم عملت بالمدينة، انظر: المجموع ١٧٣/١.

(٢) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا اشتبه الماء النجس بالطاهر، تيمم، ولم يجز له استعمال أحدهما سواء كثر عدد الطاهر أو لم يكثر. وحكى عن أبي علي النجاد: أنه إذا كثر عدد الطاهر، فله أن يتحرى ويتوضأ بالطاهر عنده، لأنه احتمال إصابة الطاهر أكثر، لأنه اشتبه المباح بالمحظور فيما لا تبيحه الضرورة، فلم يجز التحري كما لو كان النجس بولاً، انظر: الكافي ١٢/١، المحرر ٧/١، الكشاف ٤٧/١، شرح منتهى الإرادات ٢٢/١.

(٣) أما الحنفية وبعض الحنابلة: فيرون أنه إذا كان معه إناءان فيهما ماء، وأحد مائهما نجس واشتبهها عليه، خلط ماءها وتيمم ولا يجوز له التحري. أما إذا كان أكثر من إنائين، وكان عدد الطاهر أكثر جاز التحري. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٧، المبسوط ٢٠١/١٠.

(٤) أما الشافعية فإنهم قالوا في هذه المسألة: يجوز له التحري مطلقاً، فقد جاء في المهذب ٥١/١: (إذا تبين طهارة الماء وشك في نجاسته توضأ به، لأن الأصل بقاءه). أما إذا اشتبه عليه ماءان طاهر ونجس تحرى فيهما - أي اجتهد بما غلب على ظنه قياساً على القبلة فما غلب على ظنه طهارته منها توضأ به).

(٥) أما مذهب المالكية فقد اختلفوا في هذه المسألة، فقد جاء في الخرشني: ١١٧/١: (إذا اشتبه ماء ظهور بمتنجس أو نجس كبول فإنه يصلي بوضوءات بعدد النجس أو المتنجس وزيادة إناء).

قال ابن نصر: وهذا هو الأشبه بقول مالك، وإنما يصح هذا على مذهبه إذا كانا متغيرين تغيراً واحداً، أحدهما من شيء طاهر، والآخر من شيء نجس، لأن عنده أن الماء لا ينجس إلا بالتغير. دليلنا على أنه لا يجوز التحري في الجملة أنها أواني بعضها طاهر وبعضها نجس، فلم يجز التحري فيها للطهارة، كما لو كان فيها واحد فيه بول. ونخص أبا حنيفة ومن تابعه بأنه ماء طاهر اشتبه بماء نجس، فلم يجز التحري فيه، كما لو كان عدد النجس كثير.

### المسألة رقم (٨١) (اشتبه طاهر بنجس)

إذا كان معه ثوبان: أحدهما نجس والآخر طاهر، واشتبهها عليه، صلى في كل ثوب صلاة، ونوى بهما الفرض<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يتحرى فيهما ويصلي في أحدهما<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أنه اشتبه الطاهر والنجس فلم يجز التحري فيه لأجل الصلاة، كما لو اشتبه إناء بول، وإناء ماء، أو نقول: كما لو اختلطت أخته بأجنبية.

(١) هذه المسألة اختلف فيها: (فذهب الحنابلة إلى أنه إذا اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة فإنه يصلي في كل ثوب صلاة بعدد النجس، وزاد صلاة، وهذا المذهب مطلقاً نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. انظر: الانصاف ٧٧/١،  
أما إذا كثر عدد النجس فذكر ابن عقيل أنه يصلي في أحدهما بالتحري، لأن اعتبار اليقين يشق، فأكتفى بالظاهر) انظر: الكافي ١٢/١.  
(٢) بينما يرى أبو حنيفة والشافعي: أنه في تلك الحالة يتحرى فيهما ويصلي في أحدهما. انظر: المجموع ٢٧٤/١.

## مسائل المسح على الخفين

المسألة رقم (٨٢)

(حكم المسح على الخفين) (١)

يجوز المسح على الخفين حضراً وسفراً (٢)،

خلافاً لمالك في قوله: لا يجوز إلا سفراً، وفي الحضرة روايتان (٣)،

وخلافاً للخوارج في منعهم المسح عليه في الجملة (٤). دليلنا: ما روى المغيرة بن

شعبة قال: (كنا مع رسول الله ﷺ في آخر غزوة غزاها في غزوة تبوك فمضى النبي ﷺ إلى قضاء حاجته فتبعته فتوضأ ومسح على خفيه).

(١) مسألة المسح على الخفين اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال.. القول الأول: (يجوز المسح على

الخفين مطلقاً - أى سفراً وحضراً) القول الثاني: (يجوز المسح على الخفين في السفر دون الحضرة)

القول الثالث: (لا يجوز المسح على الخفين لا حضراً ولا سفراً).

ولعل سبب الاختلاف ما يظن من معارضة آية الوضوء الوارد فيها الأمر بغسل الأرجل للأثار التي

وردت في المسح مع تأخير آية الوضوء، بداية المجتهد: ٤٤/١.

(٢) القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز المسح على الخفين حضراً وسفراً لما جاء في

حديث جرير أنه روى (أنه رأى النبي ﷺ يمسخ على الخفين) فقليل له: إنما كان ذلك قبل نزول

المائدة، فقال: ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة. رواه مسلم.

ولأن الحاجة تدعو إلى لبسه، وتلحقه المشقة بنزعه، فجاز المسح عليه كالجائر، ويختص جوازه

بالوضوء دون الغسل، انظر: الكافي ٣٤/١ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٥٨/١، المهذب ٨٧/١.

(٣) القول الثاني: للمالكية أنه يجوز المسح على الخفين في السفر وفي الحضرة روايتان، فلأن أغلب

الأثار الصحيحة التي وردت في مسحه ﷺ إنما كانت في السفر، ولأن السفر يشعر بالرخصة

والتخفيف. انظر: بداية المجتهد: ٤٥/١.

جاء في المدونة ١٤٤/١: (وقال مالك: لا يمسخ المقيم على خفيه، قال: وكان قبل ذلك يقول:

يمسخ عليهما - قال: ويمسخ المسافر وليس لذلك وقت).

(٤) القول الثالث: أنه لا يجوز المسح على الخفين لا حضراً ولا سفراً.

ذهب إلى ذلك الشيعة والخوارج.

ولقد لخص الإمام النووي آراء الفقهاء في المسح على الخفين بقوله: (مذهبنا ومذهب العلماء

كافة جواز المسح على الخفين في الحضرة والسفر، وقالت الشيعة والخوارج: لا يجوز، وحكاة

القاضي أبو الطيب عن أبي بكر بن داود، وحكى الحاملي في المجموع وغيره من أصحابنا عن

مالك ستة روايات، إحداها: لا يجوز المسح، والثانية: يجوز لكنه يكره، والثالثة: يجوز للمسافر

دون الحاضر، راجع: المجموع ٤٧٦/١.

ولأنه مسح قام مقام الغسل فاستوى فيه الحضر والسفر قياساً على الاستجمار بالأحجار.

### المسألة رقم (٨٣)

(مدة المسح)<sup>(١)</sup>

المسح مقدر بثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوم وليلة للمقيم<sup>(٢)</sup>، خلافاً لما لك في قوله: ليس فيه توقيت بمدة من الزمان معلومة، ويمسح أبداً، وهو القول القديم للشافعي<sup>(٣)</sup>. دليلنا: ما روى عوف بن مالك الأشجعي أن النبي ﷺ: «أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوم وليلة للمقيم»<sup>(٤)</sup> وكان لآخر غزوة غزاها النبي ﷺ.

ولأن الحاجة لا تدعو أكثر من ذلك في الحضر والسفر.

### المسألة رقم (٨٤)

(ابتداء مدة المسح من الحدث إلى الحدث)<sup>(٥)</sup>

اعتبار مدة المسح من الحدث إلى الحدث بعد لبس الخف على طهارة، خلافاً لبعض أهل الظاهر في قوله: من المسح إلى المسح. دليلنا: أنه حكم يختص

(١) اختلف الفقهاء في مدة المسح على قولين؛ أحدهما: أنه مؤقت بمدة. والثاني: أنه غير مؤقت بمدة، والسبب في ذلك اختلاف الآثار الواردة في ذلك. انظر: بداية المجتهد ٤٧/١، المهذب ٨٧/١.

(٢) القول الأول: لجمهور الفقهاء حيث يرون أن مدة المسح على الخفين هي يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام ولياليهن للمسافر؛ لما روى عوف بن مالك، أن رسول الله ﷺ: (أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوم وليلة للمقيم). قال الإمام أحمد: هذا أجود حديث في المسح على الخفين، لأنه في غزوة تبوك، وهي آخر غزوة غزاها النبي ﷺ، وهو آخر فعله. انظر: الكافي ٣٧/١، شرح الزركشي ١٩٨/١، المهذب ٨٨/١، الأم ٣٤/١ وما بعدها، روضة الطالبين ١٣١/١.

(٣) القول الثاني: أن المسح على الخفين غير محدد بوقت، بل يمسح عليه حتى يخلعه أو تصيبه جنابة. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية في القديم. انظر: بداية المجتهد ٤٧/١. وجاء في المهذب ٨٧/١: (وهل هو مؤقت أم لا؟). فيه قولان: قال في القديم غير مؤقت؛ المجموع ٤٨/١.

(٤) انظر: مسند الإمام أحمد ٢٧/٦، سنن الدارقطني ١٩٧/١، سنن البيهقي ٢٧٥/١.

(٥) اختلف العلماء في ابتداء مدة المسح ونهايتها؛ على ثلاثة أقوال: الأول: من ابتداء الحدث إلى الحدث، والثاني: من ابتداء المسح إلى المسح، والثالث: من ابتداء اللبس. انظر: المجموع ٤٨٧/١.

القول الأول: لجمهور الفقهاء؛ وهو اعتبار مدة المسح من الحدث إلى الحدث بعد لبس الخف ==



بمدة فكان اعتبارها عقيب السبب الموجب لها، لا بعده.

### المسألة رقم (٨٥)

(مسح في الحضر ثم سافر)<sup>(١)</sup>

إذا مسح في الحضر ثم سافر، أتم مسح مقيم، وبه قال الخرقى،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (يتم على مسح مسافر).

دليلنا: أنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا تلبس بها في الحضر، ثم سافر،  
غلب حكم الحضر قياساً على الصلاة إذا افتتحها في الحضر ثم سافر وهو في السفينة،  
وسارت به وهو يصلي ودخلت البلد قبل أن يتم الصلاة فإنه يتم، كذلك ها هنا<sup>(٢)</sup>.

== على طهارة، لأن المسح عبادة فاعتبر وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة، فعلى هذا لو تطهر  
وقت الظهر ولبس الخف ثم أحدث وقت العصر، ثم ترويضاً ومسح وقت المغرب، يمسح إلى  
وقت العصر الذي أحدث في مثله. انظر: المتع: ١٩٥/١، الإنصاف: ١٧٧/١.

القول الثاني: للظاهرية ورواية عند الحنابلة: أن اعتبار مدة المسح من المسح بعد اللبس، لقول  
الرسول ﷺ: « يمسح المقيم يوماً وليلة ». فقدره بالمسح، فيجب أن يكون ابتداءه من ابتداء  
المسح. انظر: المجموع: ٤٨٧/١، المتع: ١٩٦/١، المحلى: ٩٦/١، مختصر الخرقى: ص ١١.

القول الثالث: أن اعتبار مدة المسح من ابتداء اللبس، حكى ذلك عن المارودي. المجموع: ٤٨٧/١.  
(١) لو أن شخصاً مسح في الحضر، ثم سافر، فهل تكون مدته يوماً وليلة، أم ثلاثة أيام بلياليهن؟  
حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: يتم مسح مقيم. والقول الثاني: يتم مسح مسافر،

القول الأول: أن من مسح في الحضر، ثم سافر، أو مسح في السفر، ثم أقام فإنه يمسح مسح  
مقيم، لأنها عبادة يختلف حكمها بالحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر، غلب  
حكم الحضر كالصلاة. انظر: الكافي: ٣٧/١، حلية العلماء: ٨٠/١.

القول الثاني: إن مسح في الحضر ثم سافر أتم مسح مسافر.

ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: الأصل: ٩٦/١، المختصر ص ٢٢.

(٢) لقد حصر ابن قدامة اختلاف الفقهاء في هذه المسألة بقوله: (اختلفت الرواية عن أحمد في هذه  
المسألة)، فروي عنه مثل ما ذكر الخرقى، وهو قول الثوري، والشافعي، وإسحاق.

وروي عنه: أنه يمسح مسح مسافر، سواء مسح في الحضر لصلاة أو أكثر منها بعد أن لا تنقض  
مدة المسح، وهو حاضر، وهو مذهب أبي حنيفة، لقوله ﷺ: « يمسح المسافر ثلاثة أيام  
وليلتين »، وهذا مسافر. ولأنه سافر قبل كمال مدة المسح، فأشبهه من سافر قبل المسح بعد  
الحدث. انظر: المغني: ٣٧١/١.

### المسألة رقم (٨٦)

(غسل إحدى رجله ولبس الخف ثم غسل الأخرى) (١)

إذا توضأ فغسل إحدى رجله ولبس، ثم غسل الأخرى ولبس ثم أحدث، لم يجز له المسح حتى يبتدئ اللبس بعد كمال الطهارة، وإن نزع الملبوس أولاً ثم لبسه ثم أحدث جاز المسح (٢)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذلك (٣).  
دليلنا: أن لبس الخفين أحد شرطي جواز المسح على الخفين، فوجب أن تكون الطهارة سابقة له، أصله الحدث .

### المسألة رقم (٨٧)

(المسح على خف مخرق) (٤)

لا يجوز المسح على خف مخرق، سواء كان الخرق يسيراً أو كثيراً (٥)، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه،

(١) لو أن شخصاً توضأ فغسل إحدى رجله ولبس الخف ثم غسل الرجل الأخرى ولبس ثم أحدث وأراد أن يتوضأ.. هل يجوز له المسح على الخفين؟.. إنها مسألة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء؛ فمنهم من يرى أنه لا يجوز له المسح، ومنهم من جوز ذلك.

(٢) القول الأول: أن من غسل إحدى رجله ولبس الخف ثم غسل الرجل ولبس الخف لا يجوز له المسح عليهما، لقول النبي ﷺ: «دعهما فإنى أدخلتهما طاهرتين»، وفي لفظ لأبي داود (دع الخفين فإنى أدخلت القدمين وهما طاهرتان)، فجعل العلة وجود الطهارة فيهما وقت إدخالهما، ولم توجد طهارتهما وقت لبس الأول، ولأن ما اعتبرت له الطهارة اعتبر كمالها كالصلاة. ولأن الأول خف ملبوس قبل رفع الحدث، فلم يجز المسح عليه. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والشافعي، وإسحاق، ومالك. انظر: المغني ٣٦٢/١، المبدع ١٣٩/١، الإنصاف ١٧٢/١.

جاء في المهذب ٩٢/١: (ولا يجوز المسح إلا أن يلبس الخف على طهارة كاملة، فإن غسل إحدى الرجلين وأدخلها الخف، ثم غسل الأخرى فأدخلها الخف لم يجز المسح عليه).

(٣) القول الثاني: أن من غسل إحدى رجله ولبس الخف، ثم غسل الرجل الأخرى ولبس الخف يجوز له المسح عليهما؛ روي ذلك عن أحمد في رواية، وأصحاب الرأي. لأنه أحدث بعد كمال الطهارة واللبس، فجاز المسح، انظر: المغني ٣٦٢/١، فتح القدير ١٤٦/١.  
جاء في شرح الزركشي ١٩٦/١: (والثانية: لا يشترط كمال الطهارة، فلو غسل رجلاً وأدخلها الخف، ثم الأخرى وأدخلها الخف الآخر.. جاز المسح مع الكراهة).

(٤) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في المسح على الخف المخرق، هل يجوز أم لا؟؛ على أقوال:-

(٥) القول الأول: لا يجوز المسح على خف مخرق سواء أكان الخرق يسيراً أو كثيراً ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الراجعة، والشافعي في الجديد. لأنه غير ساتر للقدم، فلم يجز المسح عليه، ==

وان كان ثلاث أصابع فأكثر لم يجز المسح<sup>(١)</sup>. وللشافعي قولان؛ قال في القديم: إذا كان الخرق يسيراً يمكن متابعة المشي فيه جاز المسح عليه، وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>. وقال في الجديد: لا يجوز سواء كان يسيراً أو كثيراً، وقال داود: يجوز المسح على الخف الخرق بكل حال<sup>(٣)</sup>.  
 دليلنا: أنه قد ظهر شيء من القدم فمنح المسح، كما لو كان ثلاث أصابع فأكثر مع أبي حنيفة، وإذا تفاحش مع مالك، وإذا لم يكن هناك خف مع داود.

### المسألة رقم (٨٨) (نزع الخفين أو أحدهما)

إذا نزع الخفين، أو أحدهما، انقضت مدة المسح وأستأنف الوضوء<sup>(٤)</sup>،

== كما لو كثر وتفاحش، أو قياساً على غير الخف، ولأن حكم ما ظهر الغسل، وما استتر المسح، فإن اجتماعاً غلب حكم الغسل، كما لو انكشفت إحدى قدميه.  
 انظر: المغني ٣٧٦/١، الإنصاف ١٧١/١، مختصر الزركشي ٢٠٢/١ وما بعدها، المزني ص ١٠، المجموع ٤٩٦/١، بداية المجتهد ٤٤/١.

(١) القول الثاني: يجوز المسح على الخف الخرق إذا كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع. أما إذا كان ثلاثة أصابع فأكثر لا يجوز. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في اختلاف الفقهاء. قال أصحابنا: إذا كان ما ظهر من الرجل أقل من ثلاثة أصابع مسح، ولا يمسه إذا ظهر ثلاثة أصابع. انظر: الأصل ٩٠/١، اختلاف الفقهاء ١٣٩/١، تحفة الفقهاء ٨٦/١، فتح القدير ١٥٥/١.

(٢) القول الثالث: يجوز المسح على الخف الخرق إذا كان الخرق يسيراً يمكن متابعة المشي عليه، أما إذا كان كثيراً فاحشاً فلا يجوز المسح عليه. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعي في القديم. جاء في المدونة ١٤٣/١: (وقال مالك في الخرق يكون في الخف قال: إن كان قليلاً لا يظهر منه القدم فليمسح عليه، وإن كان كثيراً فاحشاً يظهر منه القدم فلا يمسه عليه).

(٣) القول الرابع: يجوز المسح على الخف الخرق مطلقاً. ذهب إلى ذلك الظاهرية. انظر: الخلى ٣٦٩/١.

(٤) مذهب الحنابلة في هذه المسألة: أن نزع الخفين أو أحدهما ينقض مدة المسح، واستأنف الوضوء هذه هي الراجحة في المذهب. فقد جاء في الكافي: (إذا انقضت مدة المسح، أو خلعت نعليه، أو أحدهما بعد المسح، بطلت طهارته في أشهر الروايتين، ولزمه خلعهما، لأن المسح أقيم مقام الغسل، وإذا أزال بطلت الطهارة في القدمين، فتبطل في جميعها لكونها لا تبعض. والثانية: يجزئه غسل قدميه، لأنه زال بدل غسلهما فأجزأه المبدل كالتيمم بحد الماء. انظر: الكافي ٣٨/١، المحرر ١٨٣/١، الإنصاف ١٩٠/١.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: تغسل رجله وتجزئه<sup>(١)</sup>،  
وللشافعي قولان كالمذهبين<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنها عبادة مرتبطة أوائها بأواخرها، وإذا انتقص بعضها انتقص جميعها،  
أصله الصلاة .

### المسألة رقم (٨٩)

(لبس الجرموق<sup>(٣)</sup> قبل أن يحدث)

إذا لبس الجرموقين قبل أن يحدث جاز له المسح عليهما<sup>(٤)</sup>،  
خلافاً لمالك، وللشافعي في قولهما: لا يجوز في أحد القولين عنهما<sup>(٥)</sup>.  
دليلنا: أن ما جاز المسح عليه لا فرق بين أن يكون مباشراً للعضو أو لا يكون،  
كالجباير إذا لف العصائب بعضها فوق بعض .

(١) أما مذهب الأحناف والمالكية: بأن الشخص لو خلع خفيه انتقض المسح ويجزئه غسل القدمين.  
انظر: فتح القدير ١٣٥/١، تبين الحقائق ٥١/١، البحر الرائق ١٨٧/١، والخرشبي: ١٨٢/١.  
(٢) قال الماوردي: (وجملة ذلك أن من نزع خفه في مدة المسح أو بعد نقضها، لم يخل حاله عند  
نزعه أن يكون محدثاً أو متوضئاً، فإن كان محدثاً توضأ، وغسل رجله، وإن كان متوضئاً فعلى  
قولين؛ أحدهما وهو قوله في القديم: عليه استئناف الوضوء، وبه قال من الصحابة: ابن عمر،  
ومن التابعين: الزهري، والشعبي، ومن الفقهاء: الحسن البصري، ووجهه أن ما منع من استباحة  
الصلاة بحكم الحدث أوجب استئناف الطهارة كالحديث. والقول الثاني: عليه غسل رجله  
لاغير. ووجهه: أن بدل زال حكمه بطهور مبدله، فوجب أن لا يلزمه إلا غسل ما كان بدلاً عنه  
كالتيمم). الحاوي: ٤٤٨/١، المجموع: ٥٢٤/١.

(٣) الجرموق: هو الخف القصير يلبس فوق خف، والجمع: جراميق. انظر: المصباح والمعجم الوسيط  
(جرموق). والجرموق: خف واسع يلبس فوق الخف في البلاد الباردة وهو بالفارسية موق العرن.  
(٤) ذهب الحنابلة: إلى أن الإنسان إذا لبس الجرموقين قبل أن يحدث جاز له المسح عليهما، لأن  
النبي ﷺ مسح على الجرموق. انظر: المتع ١٩٠/١، شرح الزركشي ٢٠١/١.  
(٥) أما عند المالكية، والشافعية في أحد القولين: لا يجوز المسح على الجرموق. انظر: المجموع  
٥٢٨/١، الأم ٣٤/١.

ومذهب الحنفية كالحنابلة: أنه يجوز المسح على الجرموقين، المبسوط ١٠٢/١، البدائع ١٠٣/١.

## المسألة رقم (٩٠)

## (كيفية المسح)

يمسح ظاهر الخف دون أسفله<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يمسح الظاهر والباطن<sup>(٢)</sup>.  
 دليلنا: حديث عليّ، ولأن أسفل الخف ليس بموضع لغرض المسح، فلا يكون  
 موضعاً لمسنونه قياساً على الساق.

## المسألة رقم (٩١)

## (يمسح أكثر الخف)

يمسح أكثر الخف، فإن مسح الأقل لم يجزه<sup>(٣)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يمسح ثلاث أصابع، فإن مسح أقل لم يجزه<sup>(٤)</sup>،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: يجزى فيه مقدار ما يقع عليه الاسم<sup>(٥)</sup>.

(١) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: أن المسح يكون لظاهر الخف دون أسفله لقول عليّ رضي الله عنه: (لو كان الدين  
 بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على الخفين  
 على ظاهرهما)؛ رواه الترمذي وقال حديث صحيح.. وعن عمر رضي الله عنه: (رأيت النبي ﷺ  
 يأمر بالمسح على ظاهر الخفين إذا لبسهما وهما طاهران)، رواه الخلال بإسناده.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية. انظر: المتع ١/١٩٩، الكافي ١/٣٨، الأصل ١/٩١.

(٢) القول الثاني: أن المسح يكون للظاهر والباطن، فإن مسح الظاهر دون الباطن أجزاءه، وإن مسح  
 باطنه دون ظاهره لم يجزه ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية.

فجاء في المهذب ١/٩٣: (والمستحب أن يمسح أعلى الخف وأسفله لما رواه المغيرة بن شعبة قال:  
 وضأت رسول الله ﷺ في غزوه تبوك، فمسح أعلى الخف وأسفله). وإن اقتصر على مسح القليل  
 من أعلى الخف أجزاءه. انظر: المهذب ١/٩٣، المجموع ١/٥٦٢، مختصر المزني ص ١٠، المدونة  
 ١/٣٩، بداية المجتهد ١/٤٥، الحاوي ١/٤٥٢.

(٣) ذهب الحنابلة إلى أنه (إن مسح الأقل لم يجزه، فإن مسح الأكثر من أعلاه أجزاءه)، انظر:  
 الكافي: ١/٣٨.

(٤) يرى الحنفية: أنه يمسح مقدار ثلاثة أصابع، فإن مسح أقل من ذلك يجزه.

جاء في تحفة الفقهاء: ١/٨٩: (ثم مقدار المفروض عندنا مقدار ثلاثة أصابع اليد على ظاهر  
 الخف، سواء كان طولاً أم عرضاً).

(٥) أما الشافعية: كل ما يطلق عليه المسح أجزاءه. انظر: الحاوي للماوردي: ١/٤٥٣.

دليلنا: ماروى المغيرة قال: رأيت رسول الله ﷺ: «يمسح على الخفين خطوطاً بالأصابع»<sup>(١)</sup>. وهذا يقتضي لجميع أصابعه وهو الأكيد؛ لأنه مسح لا يجزي أقل ما يقع عليه، أو يتقدر بثلاث أصابع. أصله التيمم والجنائز.

### المسألة رقم (٩٢)

#### (خروج القدم من الخف إلى الساق)

إذا خرج القدم من الخف إلى الساق، ففي الساق يجب الوضوء، فإن أخرج القدم إلى الساق، فقد قال أبو حفص البرمكي: يخرج على روايتين<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أخرج جميع القدم أو بعضه إلى الساق توطأ.<sup>(٣)</sup> وللشافعي قولان؛ قال في الجديد مثل قول أبي حنيفة، وقال في القديم: لا يجب الوضوء حتى تظهر القدمان، فإن لم يظهر منها شيء من ساق، فالخف لم يجب الوضوء<sup>(٤)</sup>. دليلنا: أن القدم ليس بموضع المسح، فإذا أخرج القدم إليه بطلت الطهارة، كما لو ظهر بعض القدم.

### المسألة رقم (٩٣)

#### (المسح على الجورب الصفيق الثخين)

إذا مسح على الجورب الصفيق الثخين الذي لا يصف جاز<sup>(٥)</sup>،

(١) أخرجه البيهقي في سننه: ٢٩٢/١.

(٢) جاء في الكافي ٣٨/١: «وإن أخرج قدمه إلى ساق الخف بطل المسح، لأن استباحة المسح تعلقت باستقرارهما فبطلت بزواله كاللبس»، المتع: ٢٠٢/١، المغني: ٣٦٩/١، وهناك رواية أخرى إنه ليس عليه وضوء.. فقد حكى عن أبي الخطاب في رؤوس المسائل عن أحمد رواية أخرى: انه ليس عليه عملية الرجلين.

(٣) عند الأحناف إن أخرج جميع القدم أو بعضه إلى الساق توطأ، راجع. فتح القدير: ١٥٣/١.

(٤) للشافعية قولان؛ الأول: يجب الوضوء.. لا يجب، وقد لخص ذلك الماوردي بقوله: «إذا أخرج رجله من قدم الخف إلى ساقه، فقد روى الربيع عن الشافعي صحة طهارته، وبه قال أبو حامد الاسفراييني استدلالاً بأن قدمه لم تظهر فلم ينتقض وضوءه. وقال أصحابنا البصريون: قد انتقض طهر قدمه لزوالها عن محل المسح، كما لو ظهرت». انظر: الحاوي ٤٤٨/١، المهذب ٩٤/١.

(٥) المسح على الجوربين.. مسألة اختلف فيها بين الفقهاء:

القول الأول: يجوز المسح على الجورب إذا كان صفيقاً لا يبدو منه شيء من القدم.

الثاني: أن يكون مما يمكن المشي عليه. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، في قولهم: لا يجوز إلا أن يكون مجلداً أو منعلاً<sup>(١)</sup>.  
دليلنا: أنه ستر قدمه بما يمكن متابعة المشي به في العادة فجاز المسح عليه כאخف.

### المسألة رقم (٩٤) (الغسل للجمعة عقب طلوع الفجر)

يجوز أن يغسل للجمعة عقب طلوع الفجر<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لمالك من شرطه أن يتعقبه الراح<sup>(٣)</sup>، والا يتراخى ما بينهما تراخياً شديداً.  
دليلنا: أنه اغتسل الجمعة في يومها فأجزأه كما لو اغتسل وراح.

### المسألة رقم (٩٥) (اغتسل للجمعة ناسياً)

إذا اغتسل للجمعة ناسياً لم يجزيه<sup>(٤)</sup>،  
خلافاً لمالك في إحدى الروايتين عنه: أنه يجزيه.  
دليلنا: أنه نوى به ما ليس الغسل من شرطه فلم يجزه، كما لو نوى به كتابة العلم.

== جاء في الكافي: (قال الإمام أحمد: يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب رسول الله ﷺ، ولأنه ملبوس ساتر للقدم يمكن متابعة المشي فيه أشبه الخف)؛ المغني ١/٣٧٥، الكافي ١/٢٠٦.

القول الثاني: أنه لا يجوز المسح على الجورب إلا إذا كان مجلداً أو مقفلاً. قال السمرقندي: (إن كان مجلدين أو منعلين جاز المسح بإجماع اصحابنا وأما إذا غير منعلين فإن كان رقيقين لا يصح المسح عليهما، وقال الشافعي: لا يجوز المسح على الجورب وإن كانت منعلة، إلا إذا كانت مجلدة إلى الكعبين فيجوز). انظر: تحفة الفقهاء ١/٤٨٩، شرح فتح القدير ١/١٣٨، البحر الرائق ١/١٩١، الخروشي ١/١٧٧، المجموع ١/٤٨٩. المزني ص ١٠.

(١) جاء في المجموع للنووي ١/٤٩٩: (هذه مسألة مشهورة وفيها كلام مضطرب للأصحاب، ونص الشافعي في الأم على: أنه يجوز المسح على الجورب بشرط أن يكون صفيقا منعلاً يمكن متابعة المشي عليه).

(٢) جاء في المغني ١/٢٢٧: (وقت الغسل بعد طلوع الفجر، فمن اغتسل بعد ذلك أجزاءه، وإن اغتسل قبله لم يجزئه، وهذا قول مجاهد، والحسن، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وحكي عن الأوزاعي: أنه يجزئه الغسل قبل الفجر. وعن مالك: لا يجزئه الغسل إلا أن يتعقبه الراح..).

(٣) جاء في شرح الخروشي ٢/٨٥: (وشرط الغسل المذكور أن يكون نهاراً فلا يجزئ قبل الفجر بنية ومطلق وصفته كغسل الجنابة. وأن يكون متصلاً بالرواح إلى الجامع للصلاة).

(٤) قال ابن قدامة: ويفتقر الغسل إلى النية، لأنه عبادة محضة فافتقر إلى النية.

مسائل الحيض<sup>(١)</sup>

## المسألة رقم (٩٦)

## (انقضاء الحيض، والوطء)

إذا انقطع حيضها لم يحل له وطئها حتى تغتسل<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (إن انقطع لأكثر مدة الحيض جاز له وطئها قبل الغسل، وإن انقطع فيما دون العشرة لم يجز له وطئها حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة، وذهب داود إلى: أنها إذا غسلت فرجها جاز له وطئها).

- (١) الحيض: مصدر حاضت المرأة تحيض حيضاً ومحاضاً ومحيضاً، فهي حائض، وهو لغة: السيلان، ومنه يقال: حاضت السمرة إذا سال صمغها. انظر: معجم مقاييس اللغة، والمصباح المنير مادة (حيض). وشرعاً: دم يرخيه الرحم عند البلوغ في أوقات معلومة لحكمة تربية الولد. انظر: شرح الزركشي ٢١٠/١، وبدائع الصنائع ١٦٧/١، المهذب ١٤١/١.
- (٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:

- ١- عند الحنابلة والشافعية: أن المرأة إذا انقطع حيضها لا يجوز للزوج أن يطأها حتى تغتسل، لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَدْنَىٰ مِمَّا عَفَرْنَا لَكُمْ فِي النَّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ﴾؛ البقرة: آية ٢٢٢، أي من الحيض، فإذا تطهرن أي اغتسلن، كذا فسرها ابن عباس، رواه عنه البيهقي وإبراهيم الحاربي، وحملنا لكل من التطهيرين على فائدة، على أن الإمام إسحاق بن راهوية قال: أجمع أهل العلم من التابعين على أن لا يطأها حتى تغتسل، وإذا حصل الإجماع من التابعين فلا عبرة بمن بعده. انظر شرح الزركشي: ٢٢٨/١، الإنصاف: ٣٤٨/١، البدع: ٢٦٢/١، أحكام القرآن للشافعي: ٥٣/١، الأم: ٥٩/١، المجموع: ٣٨٢/٢.
- ٢- عند الحنفية: المرأة إذا انقطع حيضها فإن كان بعد عشرة أيام فأكثر فإنه يجوز لزوجها الوطء حتى ولو لم تغتسل، أما إذا كان انقطع قبل العشرة أيام فلا يحل له الوطء حتى تغتسل، لأننا أجمعنا على أن المرأة إذا انقطع دمها يلزم الصوم، فوجب أن لا يمنع الوطء، كما إذا كان بعد الغسل، انظر: شرح فتح القدير ١٦٧/١. ولقد خص ابن رشد هذه المسألة بقوله: (اختلفوا في وطء الحائض في طهرها، وقبل الاغتسال.. فذهب مالك، والشافعي، والجمهور إلى أن: ذلك لا يجوز حتى تغتسل. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن: ذلك جائز إذا طهرت لأكثر أمر الحيض وهو عنده عشرة أيام، وذهب الأوزاعي: إلى أنها إن غسلت فرجها بالماء جاز وطئها، وبه قال أبو محمد بن حزم، وسبب الاختلاف: هو الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾؛ هل المراد به الطهر الذي هو انقطاع دم الحيض، أم الطهر بالماء؟ ثم إن كان الطهر بالماء، فهل المراد به طهر جميع الجسد، أم طهر الفرج؟ انظر: بداية المجتهد ٩٤/١ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ٣٥/٢، المبسوط ١٦/٢، حلية العلماء ٢١٦/١، المجموع ٣٤٩/٢.



دليلاً: أنه طهر لم يضاهاه تطهر فلم يباح الوطء فيه كما لو انقطع لما دون العشرة فإنها تغتسل ولم يمر عليها مع عدم الماء وقت الصلاة .

### المسألة رقم (٩٧)

( المرأة التي انقضت حيضتها ولم تجد الماء )

إذا لم تجد الماء فتممت جاز لزوجها وطئها<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز له وطئها حتى تصلي بالتييم<sup>(٢)</sup>، خلافاً لمالك في قوله: لا يجوز وطئها به<sup>(٣)</sup>.  
دليلاً: أنه ما يستباح بطهارة الماء وجب أن يستباح بالتييم قياساً على الصلاة،

(١) هذه المسألة: وهي أن المرأة إذا انقضت حيضتها ولم تجد الماء فتممت، فهل يجوز لزوجها أن يطأها في تلك الحالة؟ ففي ذلك خلاف بين العلماء:  
فذهب الحنابلة إلى: أنه يجوز لزوجها ذلك، وخص ابن قدامة ذلك بقوله: (فإذا انقطع دمها ولم تغتسل زالت أربعة أحكام:

١- سقوط فرض الصلاة، لأن سقوطه بالحيض وقد زال، ومنه صحت الطهارة لذلك.

٢- تحريم الصيام، لأن وجوب الغسل لا يمنع فعله كالجنابة.

٣- وتحريم الطلاق، لأن تحريمه لتطويل العدة، وقد زال هذا المعنى وسائر المحرمات باقية، لأنها ثبتت في حق المحدث الحدث الأكبر وحدثها باق.

٤- وتحريم الوطء باق، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرِبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ قال مجاهد: حتى يغتسلن، فإن لم تجد الماء تيممت، وحل وطؤها، لأنه قائم مقام الغسل، فحل به ما يحل بالغسل، وإن تيممت للصلاة حل وطؤها، لأن ما أباح الصلاة أباح ما دونها. انظر: الكافي ١/٧٤، المستوعب ١/١١٥، شرح الزركشي ١/٢٢٨.

(٢) يرى الأحناف: أنه إذا انقطع دم الحيض ولم تغتسل، فالأمر لا يخلو من:

أ - إذا كان الانقطاع لأكثر الحيض فيجوز لزوجها الوطء لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرِبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ﴾ بتخفيف الطاء، فجعل الطهر غاية للحرمة، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها، ولأن الحيض لا يزيد على العشرة فيحكم بطهارتها لمعنى العشرة، انقطع الدم أو لم ينقطع.

ب - أما إذا كان الانقطاع لأقل الحيض فإنه لا يجوز للزوج الوطء حتى تغتسل أو يمض عليها وقت صلاة كاملة: لأن الدم يدر وينقطع آخره. انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق:

١/٥٨، شرح فتح القدير: ١/١٧٠.

(٣) عند المالكية أنه لا يجوز وطئها بالتييم إلا في حالة التطويل فقالوا بالجواز. انظر: حاشية الدسوقي ١/١٧٣.

ويرى الشافعية: أنها إذا تيممت بعد انقضاء الحيض لعدم وجود الماء لم يحرم وطؤها كما لو اغتسلت. انظر: المجموع: ١/٣٦٨.

وقراءة القرآن، ومس المصحف، واللبث في المسجد، ولا يلزم عليه المسح على الخفين، أنه إذا توضأ بالماء ولبس جاز له المسح، وإذا تيمم ولبس لم يجز له المسح، لأننا قلنا مع عدم الماء، والمسح على الخفين لا يجوز إلا مع وجود الماء فلا يلزم، لأن الماء ها هنا ليس بمعدوم .

### المسألة رقم (٩٨) (وطء الزوجة الحائض) (١)

إذا وطئ زوجته وهي حائض ففي الكفارة روايتان:

أحدهما: تتصدق بدينار أو نصف دينار، ولا فرق على هذه الرواية بين إقبال الدم وإدباره، والثانية: يستغفر الله، ولا شيء عليه (٢)، وهو قول مالك (٣)، وأبي حنيفة (٤)،

(١) تلتخص هذه المسألة في حكم من جامع زوجته أثناء الحيض، فالفقهاء اختلفوا في الحكم، ولعل سبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الأحاديث الواردة في ذلك، لأنه روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض أنه يتصدق بدينار، وروي عنه بنصف دينار، وكذلك روي أيضاً في حديث ابن عباس أنه إن وطئ في الدم فعليه دينار، وإن وطئ في انقطاع الدم فعليه نصف دينار.

(٢) وبناء على ذلك قال: مذهب الحنابلة كما قرره ابن قدامة: (فإن وطئ الحائض في الفرج آثم، ويستغفر الله تعالى)، وفي الكفارة روايتان: إحداهما: يجب عليه كفارة لما روى أبو داود والنسائي بإسنادهما عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: « في الذي يأتي امرأته وهي حائض يتصدق بدينار أو بنصف دينار ». والثانية: لا كفارة عليه، لقول النبي ﷺ: « من أتى كاهنا فصدقه بما قال، أو أتى امرأه في دبرها، أو أتى حائضاً، فقد كفر بما أنزل على محمد »؛ رواه ابن ماجه، ولم يذكر كفارة، ولأنه وطئ نهي عنه لأجل الأذى، فأشبهه الوطئ في الدبر، انظر التفصيل في المغني: ٤١٧/١.

(٣) قال ابن رشد: (اختلف الفقهاء في الذي يأتي امرأته وهي حائض، فقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة: يستغفر الله ولا شيء عليه). انظر: بداية الاجتهاد: ٩٦/١.

(٤) جاء في تبين الحقائق ٥٧/١: (فإن وطئها في الحيض يستحب أن يتصدق بدينار، أو نصف دينار ولا يجب ذلك، وقيل: إن كان في أول الحيض ليستحب أن يتصدق بدينار، وإن كان في آخره فنصف دينار، ويستغفر الله تعالى ولا يعود، وقيل: إن كان الدم أسود يتصدق بدينار، وإن كان أصفر فنصف دينار، وكل ذلك ورد في الحديث)؛ راجع: فتح القدير ١٦٦/١.

والشافعي<sup>(١)</sup> في الجديد، وقال في القديم إن وطئ في إقباله أو في إداره فعليه نصف دينار. دليلاً: أنه وطئ حرم لعارض فجاز أن يجب به الكفارة، أصله وطئ المحرمة والصائمة.

### المسألة رقم (٩٩)

#### (يجوز وطئ الحائض فيما دون الفرج)

يجوز وطئ الحائض فيما دون الفرج<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup>، ومالك<sup>(٤)</sup>، والشافعي<sup>(٥)</sup> في قولهم: (لا يحل إلا فيما فوق الإزار).

(١) قال الشيرازي: ويحرم الوطء في الفرج لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾؛ البقرة: آية: ٢٢٢، فإن وطئها مع العلم بالتحريم ففيه قولان: قال في القديم: إن كان في أول الدم لزمه أن يتصدق بدينار، وإن كان في آخره لزمه أن يتصدق بنصف دينار.. لحديث ابن عباس.

وفي الجديد: لا تجب عليه الكفارة، لأنه وطئ محرّم للأذى فلم تتعلق به الكفارة كالوطء في الدبر. انظر: المهذب: ١٤٢/١ وما بعدها.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:

فذهب الحنابلة ومن معهم: إلى أنه يجوز وطء الحائض فيما دون الفرج.

فقد جاء في المغني ١/٤١٥: (وجملته أن الاستمتاع من الحائض فيما فوق السرة دون الركبة جائز بالنص، والإجماع. والوطء في الفرج محرّم بهما (أي بالنص والإجماع). واختلف في الاستمتاع بما بينهما؛ فذهب أحمد - رحمه الله - إلى إباحته، وروي ذلك عن عكرمة، وعطاء، والشعبي، والثوري، وإسحاق، ونحوه قال الحكم، فإنه قال: لا بأس أن تضع على فرجها ثوباً ما لم يدخله.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يساح، لما روي عن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ: «يأمرني فأتزر، فيأشرنني وأنا حائض». رواه البخاري.

عن عمر قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض، فقال: «فوق الإزار».

(٣) جاء في فتح القدير ١/١٦٦: (وأما الاستمتاع بها بغير الجماع؛ فمذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، والشافعي، ومالك: يحرم عليه ما بين السرة والركبة، وهو المراد بما تحت الإزار) لقول النبي ﷺ: «لك ما فوق الإزار»، ومذهب محمد بن الحسن، وأحمد: لا يحرم ما سوى الفرج، لما أخرجه الجماعة إلا البخاري أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة لم يؤاكلوها، ولم يجامعوها في البيوت، فسألت الصحابة رسول الله ﷺ عن ذلك، فأنزل الله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ﴾ فقال النبي ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح».

(٤) جاء في الشرح الكبير ١/١٧٣: (ومنع وطء فرج أو تحت إزار: يعني أنه محرّم الاستمتاع بما بين السرة والركبة ولو على حائل وهما خارجان، ويجوز بما عدا ذلك).

(٥) قال الإمام الرملي: ويحرم بالحوض مباشرتها فيما بين السرة والركبة ولو من غير شهوة، لأية: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾ وهو الحوض عند الجمهور.

دليلنا قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ﴾<sup>(١)</sup>، والمحيض: هو موضع الدم، وهو نفس الفرج، وهو على وزن مقييل ومبيت، ولأنه أبيض له الوطى فيما فوق الإزار فأبيض له فيما دونه. أصله إن كانت طاهرة.

### المسألة رقم (١٠٠) ( أحكام المستحاضة )

المستحاضة<sup>(٢)</sup> إذا كانت لها أيام تعرفها ردت إلي أيامها، ولم ترد إلى التمييز. وإن لم يكن لها أيام تعرفها ردت إلى التمييز أن ترى الدم في بعض الأيام أسوداً تخيناً محتدماً له رائحة كريهة، وفي بعضها رقيقاً مشرقاً فتجعل حيضتها في كل شهر مقدار الأسود المحتدم إذا لم ينقص عن أقل الحيض، ولم يزد على أكثره، وإن تغير لون الدم اغتسلت وصلت<sup>(٣)</sup>.

فإن نقص عن أقل الحيض، أو زاد على أكثره، أو لم يختلف الدم، فكان كله على صفة واحدة وكانت يائسة ففيها روايتان:

أحدهما: تحيض أقل الحيض.

والثانية: تحيض ستاً أو سبعا.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٢.

(٢) الاستحاضة: هي ما انتقص من أقل الحيض، وما زاد على أكثر الحيض والنفاس.

(٣) هذه المسألة من المسائل الشائكة التي تحتاج إلى تفصيل وتبويب.. ونحن نستطيع القول بأن المرأة إذا كانت تحيض، ولكن انضم إلى عاداتها دم جديد، وأصبح مجموعها يزيد على أكثر الحيض، ففي تلك الحالة لا يخلوا الأمر من:

أ - أن يكون لها أيام حيض معروفة لديها، ولها كذلك تمييز: فإنها في تلك الحالة يكون لها عادة وتميز، فإذا اتفقا ابتداء وانتهاء، فتجلسهما بلا نزاع، وتارة يختلفان إما بمداخلة بعض أحدهما في الآخر، أو مطلقاً، فالصحيح من مذهب الحنابلة: أنها تجلس العادة، وعليه جماهير الأصحاب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وعنه: يقدم التمييز وهو اختيار الخرقى.

ب - أن تكون المستحاضة لها عادة تعرفها، ولم يكن لها تمييز، فإنها في تلك الحالة تجلس العادة بلا نزاع.

ج - أن تكون المستحاضة لها تمييز يصلح أن يكون حياً، ولم يكن لها عادة، أو كانت لها عادة ونسيتها، عملت بالتمييز بلا نزاع بشرط أن لا ينقص عن أقل الحيض ولا يزيد على أكثره.

انظر: الإنصاف ١/٣٦٥ وما بعدها، الكافي ١/٧٩، والخرر ١/٢٩.

وقال أبو حنيفة: إذا كان لها أيام تعرفها ردت إلى أيامها<sup>(١)</sup>، وإن لم يكن لها أيام معروفة، فإن كانت مبتدأة حيضها أكثر الحيض وإن كانت يائسة حيضت أقل الحيض، ولا اعتبار عنده بالتغيير.

وقال مالك: لا اعتبار بالعادة، فإن كان لها تمييز ردت إليه، وإن لم يكن لها تمييز، لم تحيض أصلاً وصلت أبداً وهذا في الشهر الثاني والثالث<sup>(٢)</sup>.

وأما في الأول ففيه روايتان: **أحدهما**: تقعد أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، **والثانية**: تقعد عاداتها وستطهر بعد ذلك بثلاثة أيام ما لم يجاوز الخمسة عشر، ثم تغتسل وتصلي<sup>(٣)</sup>، وقال الشافعي: إن كان لها تمييز قدم التمييز على العادة، وإن لم يكن لها تمييز ردت إلى العادة، فإن لم يكن تمييز ولا عادة، وكانت يائسة لم تحيض أصلاً وصلت أبداً<sup>(٤)</sup>. دليلنا: أن العادة مقدمة على التمييز.

(١) أما مذهب الأحناف: فإنهم يرون أن التمييز لا اعتبار له وإنما إذا كان لها عادة معينة ردت إليها، وإلا فالحال لا يخلو من:

أ - أن يكون مبتدأة، فحيضها يكون بأكثر الحيض.

ب - أن تكون يائسة، فحيضها يكون بأقل الحيض.

قال السمرقندي: المستحاضة نوعان: مبتدأة، وصاحبة عادة.

أما المبتدأة: فهي التي ابتدأت بالدم، ورأت أول ما رأت أكثر من عشرة أيام، فإن العشرة حيض وما زاد عليها فهو استحاضة، وكذلك كل شهر.

وأما صاحبة العادة: إذا استحاضت، فعاداتها تكون حيضاً إن كانت عشرة، وما زاد عليها يكون استحاضة. راجع: تحفة الفقهاء: ٣٤/١.

(٢) أما المالكية فهم بعكس الأحناف، حيث يرون أنه لا اعتبار بالعادة وإنما بالتمييز إن كان لها تمييز، فقد جاء في حاشية الدسوقي ١٧١/١: (والدم المميز في زمن الاستحاضة بتغيير رائحة، أو لون، أو رقة، أو تخن، أو بتأهلها لا بكثرة ولا قلة بعد طهر تم خمسة عشر يوماً حيض. فإن لم تميز فهي مستحاضة ولو مكثت طول عمرها، وكذا لو ميزت قبل تمام الطهر فهي مستحاضة ولا تستظهر الميزة بل تقتصر على عاداتها على الأصح).

(٣) وجاء في بداية المجتهد ١٥١/١: قال ابن القاسم: (وكل امرأة كانت أيامها أقل من خمسة عشر يوماً فإنها تستظهر بثلاث ما بينها وبين خمسة عشر، فعلى التي أيامها اثنا عشر تستظهر بثلاث، ومثل التي أيامها ثلاثة عشر تستظهر بيومين... إلخ).

(١) أما الشافعية فقسموها إلى ثلاثة أنواع: ١ - من لها تمييز وعادة، ٢ - من لها عادة وليس لها تمييز، ٣ - ومن ليس لها لا تمييز ولا عادة؛

خلافاً لمالك، والشافعي، قول النبي ﷺ للمستحاضة: فلتتظر هذه المرأة قدر الليالي والأيام التي كانت تحيضها من الشهر، فلتدع الصلاة فيهما ما لم تغتسل وتستقر ثم تصلي، فأمرها بالرجوع إلى العادة.

ولأنها مستحاضة لها أيام عادة فوجب أن ترد إلى أيامها قياساً عليه إذا لم يكن لها تمييز . ونخص مالك: أنها لا تجلس أكثر الحيض أن ما بعد العادة لم يقترن له إمارة الحيض فأشبهه ما بعد الثلاث.

ونخص أبا حنيفة: في اعتبار التمييز من لا عادة لها حديث فاطمة دم الحيض أسود يعرف فإذا كان فامسكي عن الصلاة..ولأنه خارج من الفرج قياساً فوجب الغسل، فإذا أشكل رجع إلى صفته قياساً على المني إذا خرج فاشتبهه، فإنه يميز بالرائحة واللون. ونخص الشافعي أيضاً أن اليائسة التي لا تمييز لها فلا عادة لها تحيض ستاً أو سبعا. ونرد على مالك بحديث حمنة بنت جحش وأنه قال: احتشي كرسفاً... إلى أن قال: تحيض في علم الله ستاً أو سبعا غالب حيض النساء وطهرهن.

ولأنه اختلط حيضها باستحاضتها، ولم يمنع ذلك من حيضها قياساً على المبتدأة إذا استحيضت.

### المسألة رقم (١٠١)

#### (إذا رأت المبتدأة الدم زيادة على أقل الحيض)

المبتدأة<sup>(١)</sup> إذا رأت الدم زيادة على أقل الحيض لم تجلسه بأول مرة حتى يتكرر بها<sup>(٢)</sup>،

== فقال صاحب المجموع ٤٣١/٢: (إذا كان عادتها خمسة من أول الشهر ثم استحيضت وهي مميزة، فإن وافق التمييز العادة بأن رأت الخمسة الأولى سوادا وباقي الشهر حمرة فحيضها الخمسة بلا خلاف وإن لم يوافقها فثلاثة أوجه؛ الصحيح باتفاق المصنفين أنها ترد إلى التمييز، وهو قول ابن سريج، قال الماوردي هو مذهب الشافعي لقول الرسول ﷺ: «دم الحيض أسود». ولأن التمييز عادة ظاهرة، ولأنه علامة في موضع النزاع.

وقال: قد ذكرنا أن مذهبنا أن العادة إذا انفردت عمل بها، وإن انفرد التمييز عمل به، وإن اجتمعا قدم التمييز على الصحيح، وقال أحمد: يعمل بكل منهما على انفراده.

(١) المبتدأة: هي التي ابتدأها الدم ولم تكن رآته قبل ذلك.

(٢) هذه المسألة لخص الزركشي مذهب الحنابلة بقوله: (الجارية إذا رأت الدم في زمن يصلح لكونه حيضاً، وأقله استكمال تسع سنين على المذهب، أو اثني عشر سنة على رواية، فإنها تترك له ==

خلافاً لأكثرهم<sup>(١)</sup> في قولهم: تجلس ما تراه من الدم في الزمان الذي يصح أن يكون حيضاً، وهو خمسة عشر فما دون<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنها مبتدأة فلم تجلس أكثر الحيض.. أصله إذا استحيضت وافق الشافعي أنها لا تجلس أكثر.

### المسألة رقم (١٠٢)

(المبتدأة إذا استحيضت تجلس ستاً أو سبعاً)

إذا استحيضت المبتدأة فإنها تجلس ستاً أو سبعاً<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة تجلس لأكثر الحيض<sup>(٤)</sup>،

== الصوم والصلاة وغيرها مما يشترط له الطهارة، ويعطى حكم الحيض، لأن الحيض دم جيلة وعادة، وهو شيء كتبه الله على بنات آدم، وقد وجد سببه فاعتمد ذلك، وكونه دم فساد، فتعيد ما تركته من الصلاة، وإن انقطع لأقل الحيض، وهو يوم على رواية، ويوم وليلة على المذهب فهو حيض جزماً فتغتسل إذن وتفعل ما تفعله الطاهرات بلا ريب.. وإن جاوز الأقل فإنها تجلس يوماً وليلة على المشهور والمنصوص.. وعنه: تجلس الزائد ما لم يجاوز أكثر الحيض لصلاحته لذلك.. وعنه تجلس إلى تمام ست أو سبع عملاً بغالب عادة النساء.. وعنه أنها تجلسه إلى تمام عادة نساءها كأختها وأمها).. انظر: شرح الزركشي ٢٢٢/١، والمغني والشرح الكبير ٣٤٣/١.

(١) جاء في المجموع ٤٠٢/٢: (فرع في مذاهب العلماء في المبتدأة: حكى العبدري عن زفر: ترد إلى يوم وليلة، وهي رواية عن أحمد. وقال عطاء، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق: إلى ست أو سبع وهي رواية عن أحمد، وعن أبي حنيفة إلى أكثر الحيض عنده وهو عشرة أيام، وعن أبي يوسف ترد في إعادة الصلاة إلى ثلاثة أيام، وهو أقل الحيض عنده، وفي الوطء إلى أكثره احتياطاً للأمرين، وعن مالك رواية خمسة عشر يوماً، ورواية كأقرانها، وعن داود إلى خمسة عشر يوماً).

(٢) جاء في تحفة الفقهاء ٣٤/١: (أما المبتدأة، فهي ما انتقص من أقل الحيض، وما زاد على أكثر الحيض، فإن رأت أكثر من عشرة أيام، فإن العشرة حيض، وما زاد عليها فهو استحاضة).

(٣) لقد خص الإمام أحمد هذه المسألة بما رواه ابنه صالح قال. قال أبي: «أول ما يبدأ الدم بالمرأة تقعد ستة أيام أو سبعة أيام وهو أكثر ما تجلسه النساء على حديث حمنة، فظاهر هذا أنها تجلس ذلك في أول حيضها، وقوله: أكثر ما تجلسه النساء. يعني أن الغالب من النساء هكذا يحضن»، المغني: ٤٠٩/١.

(٤) أما الإمام أبو حنيفة فيرى أن المبتدأة إذا نزل عليها الدم لأكثر من عشرة أيام، فإنها تجلس أقصى مدة الحيض وهو عشرة أيام عنده، والزائد عن ذلك يكون دم استحاضة؛ فقد قال صاحب اختلاف العلماء: (حكى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: أن حيضها عشر، وطهرها عشرون) انظر: مختصر اختلاف العلماء ١٧٢/١ مسألة رقم ٩٨. وجاء في تبين الحقائق ٦٤/١: (ولو مبتدأة فحيضها عشرة ونفاسها أربعون ولو كانت المستحاضة مبتدأة).

وخلافاً لمالك في قوله: تجلس إلى خمسة عشر يوماً ثم تكون مستحاضة<sup>(١)</sup>،

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: إذا لم يكن لها تمييز تجلس أقل الحيض<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنها مستحاضة لم تقترن إماره حيضها بأكثره، فوجب أن ترد عن الأكثر إلى ما دونه، لأنه إذا كانت لها عادة تقتصر على أكثر الحيض، وأنها ترد إليها. والدلالة على أنها لا ترد إلى الأقل في ما تقدم من أن الظاهر لو لم يكن العارض الذي بها كان حيضها هو الغالب من حيض النساء، لأن الظاهر أنه لو لم يكن العارض كان حيضها هو العادة.

### المسألة رقم (١٠٣)

(إذا رأت الدم قبل أيامها أو بعدها ولم تجاوز أكثر الحيض)

إذا رأت الدم قبل أيامها أو بعد أيامها ولم تجاوز أكثر الحيض فما رآته في أيامها فهو حيض وما رآته قبل أيامها أو بعد أيامها، وهو مشكوك فيه حتى يتكرر بها ثلاثاً فيكون حيضها<sup>(٣)</sup>،

(١) أما المالكية: فيرون أنها تجلس أقصى مدة الحيض وهي عندهم خمسة عشر يوماً ثم تكون مستحاضة ولقد عبر ابن سنحون عن قول المالكية بقوله: (قلت: أرأيت إذا حاضت المرأة أول ما حاضت، فتمادى بها الدم؟ قال: تقعد فيما بينها وبين خمس عشرة ليلة، قال: سنحون عن رافع عن عاصم عن ابن عمر عن أبي بكر بن عمر عن سالم بن عبد الله سئل: كم ترك الصلاة المستحاضة؟ قال سالم: ترك الصلاة خمس عشرة ليلة، قال: ثم تغتسل وتصلي) انظر: المدونة الكبرى ١٥١/١، الخرشني ٢٠٤/١.

(٢) أما الشافعية: فاختلقت الرواية عندهم، فقد جاء في حلية العلماء للشاشي ٢٢٣/١: (فإن كانت مبتدأة غير مميزة، وهي التي بدأ بها الدم، واستمر على صفة واحدة حتى عبر الخمسة عشر يوماً) ففيها قولان؛ أحدهما: أنها ترد إلى غالب عادة النساء وهي الست والسبع، وبه قال الثوري، وهو رواية عن أحمد، وإلى أي عادة ترد، وجهان؛ أحدهما: أنها ترد إلى غالب عادة النساء. ترد إلى غالب عادة أهلها ونساء بلدها، وهي رواية عن مالك. والثاني: أنها تحيض أقل الحيض، وهي رواية عن أحمد وزفر.

(٣) لقد قرر مذهب الحنابلة في هذه المسألة صاحب الإنصاف بقوله: (وإن تغيرت العادة بزيادة أو تقدم، أو تأخر أو انتقال. فالمذهب: أنها لا تلتفت إلى ما خرج عن العادة حتى يتكرر ثلاثاً أو مرتين، على اختلاف الروايتين المتقدمتين في المبتدأة إذا رأت أكثر من يوم وليلة مثل المذهب: لا تلتفت إلى الخارج عن العادة قبل تكراره، فتصوم وتصلي في المدة الخارجة عن العادة، ولا يقربها زوجها فيها، وتغتسل عقب العادة، وعند انقضاء الدم على الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف ٣٧١/١ وما بعدها، شرح الزركشي ٢٣٣/١.



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ما رأته قبل أيامها فهو استحاضة، وما رأته بعدها، فهو حيض<sup>(١)</sup>،  
 وخلافاً لمالك في قوله: ما رأته قبل أيامها وبعدها، فهو حيض. دليلنا: حديث  
 عائشة، وقوله: تجلس أيام أقرانها ثم تغتسل.  
 ولأن لها أياماً معتادة فوجب أن تعتبر قياساً على المستحاضة إذا كان لها أيام معروفة.  
 وخص أبو حنيفة: بأنه دم ينقل عن دم، وينقل عن دم العادة فلم يثبت كثيره.. دليله  
 ما تراه قبل أيامها.

### المسألة رقم (١٠٤)

(حكم ما إذا كانت تحيض من كل شهر خمسة أيام  
 وتطهر خمسة أيام وعشرين يوماً)

إذا كانت تحيض من كل شهر خمسة أيام، وتطهر خمسة أيام وعشرين يوماً،  
 فرأت في شهر ثمانية أيام تلك الخمسة وثلاثة بعدها فانقطع، ثم رأت الشهر الذي بعده،  
 واتصل فلم ينقطع، وصارت مستحاضة، فإن حيضها خمسة أيام ما لم يتكرر بها ذلك  
 فوق الخمسة مرتين أو ثلاثاً<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً للشافعي في قوله: حيضها الاستحاضة ثمانية أيام ما لم يكن لها تمييز.  
 دليلنا: ما تقدم في المسألة قبلها، فلا وجه لإعادته.

(١) بينما يرى الأحناف: التفصيل في هذه المسألة فهم يفرقون بين ما رأته قبل أيامها وما رأته  
 بعدها.. فقالوا إن ما رأته قبل أيامها فهو دم استحاضة. وما رأته بعد أيامها فهو حيض.  
 فقد جاء في المبسوط ١٤٠/٢: (والوجه الثالث: إذا ما رأت قبل خمستها ما يكون حيضاً  
 بانفراده، ورأت في خمستها ما يكون حيضاً بانفراده؛ فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان؛ في  
 رواية: حيضها ما رأت في أيامها، وهي مستحاضة فيما رأت قبل أيامها. وفي الرواية الأخرى  
 عنه: الكل حيض، وهو قول أبي يوسف ومحمد).

(٢) لقد نوه ابن قدامة في هذه المسألة على مذهب الحنابلة بقوله: (فإن كان لها عادة، فرأت الدم  
 أكثر منها، وجاوز أكثر الحيض، فهي مستحاضة، وحيضها منه قدر العادة لا غير، ولا تجلس بعد  
 ذلك من الشهور المستقبلية إلا قدر العادة، ولا أعلم في هذا خلافاً عند من اعتبر العادة، فأما إن  
 كانت عاداتها ثلاثة من كل شهر، فرأت في شهر خمسة أيام، ثم استحيضت في الشهر الآخر،  
 فإنها لا تجلس في ما بعده من الشهور إلا ثلاثة ثلاثة، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تجلس  
 خمسة من كل شهر، وهذا مبني على أن العادة لا تثبت بمرة، وإن رأت خمسة في شهرين، فهل  
 تنتقل عاداتها إلى خمسة؟ يخرج على الروايتين، فيما تثبت به العادة، وإن رأت الخمسة في ثلاثة  
 أشهر انتقلت إليها، وجلست من كل شهر خمسة بغير خلاف بينهم).

## المسألة رقم (١٠٥) (أقل الحيض)

أقل الحيض يوم وليلة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ثلاثة أيام<sup>(٢)</sup>،

وخلافاً لمالك وداود في قولهم: لا حد له<sup>(٣)</sup>،

والشافعي في أحد قوليه يوم<sup>(٤)</sup>.

دليلنا: أنه زمان استغرق زمان الصوم والصلاة فأشبه الثلث.

ولأن ما ورد به الشرع مطلقاً فلا حد له في اللغة ولا الشريعة، فالمرجع فيه إلى

العرف والعادة كالأحراز والقبوض، كذلك الحيض قد وجد يوماً وليلة، وكذلك العرف

لم يوجد لحظة فلم نحكم به.

(١) مسألة أقل الحيض وقع فيها خلاف كبير بين الفقهاء:

فذهب الحنابلة: إلى أن أقل الحيض يوم وليلة وعنه يوم. فقد قال ابن قدامة: (وأقل الحيض يوم وليلة، وعنه يوم، لأن الشرع علق على الحيض أحكاماً ولم يبين قدره، فعلم أنه رده إلى العادة كالقبض والإحراز، وقد وجد حيض معتاد يوماً، ولم يوجد أقل منه، قال عطاء: لقد وجدت من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر.. قال أبو عبدالله الزبيري: كان في نساءنا من تحيض يوماً، وتحيض خمسة عشر يوماً). انظر: الكافي ٧٥/١، المستوعب ٩٧/١، شرح الزركشي ٢١٠/١، وقال: يوم وليلة، هو المشهور من الروايتين، واختار للامة.

(٢) بينما يرى الأحناف: أن أقل الحيض ثلاثة أيام، وقد استدلووا على ذلك بما رواه أنس مرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال: «الحيض ثلاثة أيام، وأربعة، وخمسة، وستة، وسبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة، فإذا جاوز العشر فهي مستحاضة» وأعله الحسن بن دينار، وقال: أن جميع من تكلم في الرجال أجمعوا على ضعفه؛ راجع مختصر الطحاوي ص ٢٣، القدوري ص ١٦، البدائع ١٦٩/١، السنن الكبرى للبيهقي، ونصب الرابة: ١٩٢/١.

(٣) وقال المالكية والظاهرية: لا حد لأقل الحيض، فقد قال ابن رشد: (وأما أقل الحيض، فلا حد لها عند مالك، بل قد تكون الدفعة الواحدة عنده حيضاً إلا أنه لا يعتد بها في الأقراء في الطلاق) راجع: بداية المجتهد ٨٥/١.

(٤) بينما نجد أن علماء الشافعية يتفقون مع علماء الحنابلة في أن: أقل الحيض يوم وليلة، أو يوم، ولقد استدلووا على مذهبهم بالاستقراء: من المشاهدات والوقائع، وأخبارات النساء. قال الشافعي: (رأيت امرأة أثبت لي عنها أنها لم تنزل تحيض يوماً لا تزيد عليه).

وقال النووي: وأصح هذه الأقوال أن أقله يوم وليلة، وهذا هو المشهور. راجع المجموع للنووي:

٣٨٧/٢، المهذب ١٤٤/١، الأم ٦٤/١.

المسألة رقم (١٠٦)  
(أكثر الحيض)

أكثر الحيض خمسة عشر يوماً في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عشرة أيام<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: قول النبي ﷺ: «تمكث إحداهن شطر عمرها لا تصلي»<sup>(٣)</sup>.

مسألة رقم (١٠٧)  
(الحامل لا تحيض)

الحامل لا تحيض<sup>(٤)</sup>،

خلافاً لمالك، وأحد قولي الشافعي<sup>(٥)</sup>.

دليلنا: أن كل معنى منع من الحمل منع من الحيض كالإياس، والصغير.

(١) ذهب الحنابلة إلى أن أكثر الحيض: خمسة عشر يوماً هذا هو المذهب، وعليه جمهور الأصحاب، قال الخلال: مذهب أبي عبد الله: أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، لا اختلاف فيه عنده، وقيل خمسة عشر ليلة، وعنه سبعة عشر يوماً.

واختار الشيخ تقي الدين: أنه لا يتقدر أقل الحيض ولا أكثره، بل كل ما استقر عادة للمرأة فهو حيض، وإن نقص عن يوم، أو زاد على الخمسة عشر، أو السبعة عشر ما لم تعد مستحاضة. راجع: الإنصاف ٣٥٨/١، الكافي ٧٥/١، كشاف القناع ٢٠٣/١.

(٢) لقد بين فقهاء الحنفية أن أكثر أيام الحيض هو عشرة أيام، جاء في تبين الحقائق ٥٥/١ وأكثره عشرة أيام لقول رسول الله ﷺ: «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام»؛ أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحيض: ٢١٠/١ حديث رقم ٢٤، والطبراني في المعجم الكبير: ١٢٩/٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان ٦١/١، سنن أبي داود ٥٢٢/١، سنن ابن ماجه ١٣٢٦/٢، ورواه البخاري.

(٤) هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء؛ ولقد خص ذلك ابن رشد بقوله: (اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً؛ هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض، أم استحاضة؟ فذهب مالك، والشافعي في أصح قوليه وغيرهما إلى: أن الحامل تحيض. وذهب أبو حنيفة، وأحمد، والثوري، وغيرهم إلى: أن الحامل لا تحيض، وأن الدم الظاهر لها دم فساد). انظر: بداية المجتهد ٨٨/١.

(٥) جاء في شرح الزركشي ٢٣٨/١: (والحامل إذا رأت الدم فلا تلتفت إليه، لأن الحامل لا تحيض).  
(٥) جاء في المحرر للرافعي: (وأصح القولين: أن الدم الذي تراه الحامل حيض؛ لأنه دم أيام العادة بصفة الحيض وعلى قدره، فجاز أن يكون حيضاً كدم الحامل والمرضع. وقال في القديم: هو دم فساد)، انظر: فتح العزيز ٥٧٦/٢، الوسيط ٥١١/١.

### المسألة رقم (١٠٨) ( الطهر بين الدمين )

الطهر بين الدمين طهر صحيح<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي: أنه حيض<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أنها رأت النقاء الخالص فحكم به طهراً، كما لو لم يتخلل الدم.

### المسألة رقم (١٠٩) ( أقل الطهر )<sup>(٣)</sup>

أقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً. وقال الشافعي: هو في مقابلة أكثر الحيض،  
وخلافاً لمالك في قوله: خمسة أيام، وروي عنه: ما يكون مثله طهراً.  
دليلنا: أن الله تعالى جعل عدة من لم تحيض ثلاثة أشهر، وجعل عدة من تحيض

(١) راجع معونة أولى النهي: ٤٧٥/١.

(٢) جاء في المحرر: إذا رأت يوماً دماً ويوماً نقاء فأظهر القولين: أن أيام النقاء حيض أيضاً، لأن زمان  
النقاء ناقص فيكون حيضاً، الحاروي: ٥٢١/١، فتح العزيز: ٥٣٧/٢.

(٣) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:

(أ) ذهب الحنابلة إلى أن أقل طهر بين حيضتين هو ثلاثة عشر يوماً، لما روى الإمام أحمد -  
رحمه الله تعالى - واحتج به عن علي - رضي الله تعالى عنه: (أن امرأة جاءت وقد طلقها  
زوجها فزعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض، فقال عليّ لشريح: قل لي فيها. فقال  
شريح: إن جاءت بيينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته، فشهدت بذلك، وإلا فهي  
كاذبة، فقال عليّ: (قالون) أي جيد بالرومية، وهذا لا يقوله إلا توقيفاً، وهو قول صحابي  
انتشر، ولم يعلم خلافه، ووجود ثلاث حيض في شهر دليل على أن الثلاثة عشر طهراً  
يقيناً، انظر: معونة أولى النهي ٤٧٥/١.

(ب) أما الشافعية فيرون أن أقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً وليلة، دليله الرجوع إلى  
الوجود وقد ثبت ذلك من عادات النساء. انظر: الأم ٥٨/١، مختصر البوطي ص ١٠،  
الحاروي ٤٧٩/١، فتح العزيز ٤١٢/٢، حلية العلماء ١٢٢/١ حيث جاء فيه: (وأقل طهر  
فاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً).

(ج) أما المالكية فروي عندهم في أقل الطهر بين الحيضتين روايات؛ فحكى عن عبد الملك بن  
حبيب أنه قال: أقل الطهر عشرة أيام، وحكى عن مالك أنه قال: ما أعلم بين الحيضتين وقتاً  
يعتمد عليه، وروي عن ابن القاسم أنه قال: ما يعلمه من النساء أن مثله يكون طهراً، وأن  
الخمس والسبعة لا يكون طهراً، وحكى عن مالك أيضاً: أن أقل الطهر خمسة أيام، وجاء  
في بداية المجتهد: (وأما أقل الطهر فاضطربت فيه الروايات عن مالك، فروى عنه عشرة أيام،  
وروي عنه ثمانية أيام... الخ) بداية المجتهد ٨٥/١، المدونة الكبرى ١٥٢/١ وما بعدها.

ثلاثة حيض، فجعل كل حيضة في مقابلة شهر، فلا يخلو أن يكون الشهر في مقابله أكبر الحيض أو أكبر الطهر أو أقلها، أو أقل الحيض وأكبر الطهر، أو أكبر الحيض وأقل الطهر، ولا يجوز أن يقابل أكثرهما؛ لأن أكبرها أكثر من شهر، ولا يجوز أن يقابل أقلهما؛ لأن أقلهما أقل من شهر، فلا يجوز أن يقابل أقل الحيض وأقل الطهر؛ لأن ذلك أكثر فلم يبق إلا أنه قابل أقل الطهر وأكثر الحيض<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (١١٠)

#### ( أكثر النفاس )<sup>(٢)</sup>

أكثر النفاس أربعون يوماً،

خلافًا للشافعي وأحد الروائين عن مالك: هو ستون يوماً<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أن النبي ﷺ وقت النفاس أربعين يوماً.

(١) يرى الأحناف مثل الشافعية فقالوا: بأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، وقد أجمعت الصحابة عليه، ولأنه مدة اللزوم فصار كمدة الإقامة. واستدلوا كذلك بقول الرسول ﷺ: «أقل الحيض ثلاثة، وأكثره عشرة، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوماً».

(٢) النفاس: بكسر النون، أصله من النفس وهو الدم، والنفاس: الولادة. وعند الفقهاء: هو الدم الخارج بعد الولد، أو الخارج مع الولد أو بعده. انظر: المجموع ٥٢٢/٢. وهذا الدم لا يكون نفاساً إلا أن يكون بسبب ولد تبين فيه شيء من خلق لإنسان، انظر: المستوعب ١٧/١.

(٣) هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على أقوال:-

(أ) ذهب الحنابلة إلى أن أكثر النفاس أربعون يوماً. قال الزركشي: هذا هو المذهب المختار، والمعروف من الروايات، لما روى عن أم سلمة رضي الله عنها - قالت: «كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً، وكنا نظلي وجوهنا بالروس من الكلف»؛ رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. والرواية الثانية: «أن أكثره ستون اتباعاً للموجود، وأول المدة من حين الوضع»؛ انظر: شرح الزركشي ٢٣١/١.

(ب) أما الشافعية: فإنهم يرون أن أكثر مدة النفاس ستون يوماً، وقال المزني: أربعون يوماً، والدليل ما روى عن الأوزاعي أنه قال: «عندنا امرأة ترى النفاس شهرين، وعن عطاء والشعبي وعبيد الله ابن الحسن العنبري، والحجاج بن أرطاة: أن النفاس ستون يوماً، وليس لأقله حد، وقد تلد المرأة ولا ترى الدم، وروي أن امرأة ولدت على عهد رسول الله ﷺ فلم تر نفاساً، فسميت ذات الجفوف»؛ انظر: المجموع ٥٢٦/٢، المهذب ١٦٣/١.

(ج) أما المالكية فهم في رواية كالشافعية: (أن أقصى ما يمسك النفساء الدم ستون يوماً، ثم رجع مالك عن ذلك وقال: أرى أن يسأل عن ذلك النساء وأهل المعرفة فتجلس أبعد ذلك) انظر: المدونة الكبرى ١٥٣/١.

أما الحنفية فيرون أن أكثر النفاس أربعون يوماً، انظر: تبين الحقائق ٦٨/١.

### المسألة رقم (١١١) (إذا رأت بعد الولادة دمًا)

إذا رأت بعد الولادة دمًا، ثم رأت بعد ذلك يوماً فصاعداً دمًا وانقطع، فالأول نفاس وما بعده طهر، والدم الثاني مشكوك فيه، سواء كان بين الدمين طهر صحيح أو لم يكن<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون نفاساً<sup>(٢)</sup>،

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كان بين الدمين طهر صحيح، فالأول نفاس وما بعده طهر صحيح، والدم الثاني حيض، وإن لم يكن بينهما طهر صحيح، فالأول والثاني نفاس، وما بينهما من الطهر على قولين؛ أحدهما: نفاس، والآخر: طهر<sup>(٣)</sup>.  
دليلنا: أنها رأت النفاس الخالص فوجب أن يكون طهراً، كما لو لم يتعقبه دم.

### المسألة رقم (١١٢) (إذا انقطع دم النفاس قبل الأربعين)

إذا انقطع دم النفاس ليس للرجل أن يطأ زوجته في ذلك الطهر حتى يتم الأربعين،  
خلافاً لأكثرهم<sup>(١)</sup>.

(١) يرى الحنابلة أن النفاس إذا انقطع عنها الدم قبل الأربعين يوماً واستمر النقاء يوماً ثم جاءها دم فالأول نفاس ومدة النقاء طهر، والدم الثاني فيه روايتان أحدهما: أنه دم نفاس، لأنه دم في دم النفاس فكان نفاساً كالأول، وكما لو اتصل. والثانية: مشكوك فيه تصوم وتصلي ثم تقضى الصوم احتياطاً، وهذه الرواية هي المشهورة عنه. انظر: المغني: ٤٣٠/١.

(٢) أما الأحناف فيرون أنه كله دم نفاس. انظر: تبين الحقائق: ٦٨/١.

(٣) بينما يرى الشافعية أن في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: أن الأول نفاس.

والثاني: حيض وما بينهما طهر، والوجه الثاني أن الجميع نفاس. انظر: المهذب ١٦٣/١.

(١) المرأة إذا انقطع عنها دم النفاس قبل أربعين يوماً، فهل يجوز للزوج أن يجامعها في تلك الحالة، أم لا؟. بتبع المذاهب الفقهية اتضح ما يلي:-

(أ) ذهب الحنابلة إلى أنه يستحب للزوج في هذه الحالة أن لا يقربها قبل الأربعين، قال أحمد:

(ما يعجبني أن يأتيها زوجها)، وقد استدلوا على ذلك بحديث عثمان بن أبي العاصي: أنها

أنته قبل الأربعين، فقال: (لا تقريني)، ولأنه لا يأمن عود الدم في زمن الوطئ فيكون واطناً

في نفاس، راجع المغني: ٤٣٠/١، الكافي: ٨٥/١.

(ب) يرى جمهور الفقهاء إذا انقطع دم النفاس قبل الأربعين طهرت وحل لزوجها الجماع.

دليلنا: قولي النبي ﷺ: « لا نفاس بعد الأربعين »<sup>(١)</sup>، « إذا رأت النفاس والطهر صامت وصلت فلا يأتيها إلا بعد الأربعين »<sup>(٢)</sup>.

### المسألة رقم (١١٣)

( إذا وضعت توأمان فالنفاس من الأول )

إذا ولدت توأمان فالنفاس من الولد الأول في أصح الروايتين<sup>(٣)</sup>، خلافاً للشافعي في أحد قوليه<sup>(٤)</sup>.

دليلنا: أن الدم خرج عقيب الولد الأول فكان نفاساً، كما لو لم يتعقبه ولد آخر.

### المسألة رقم (١١٤)

( المستحاضة<sup>(٥)</sup> تتوضأ لوقت كل صلاة )

المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة<sup>(٦)</sup>،

(١) رواه الدارقطني، سنن الدارقطني: ٢٢٣/١ كتاب الحيض.

(٢) انظر: سنن أبي داود: ٧٤/١، سنن الدارمي: ٢٢٩/١.

(٣) هذه المسألة ملخصة: أن المرأة إذا ولدت توأمين؛ فذكر الأصحاب عن الإمام أحمد روايتين: أحدهما: أن النفاس من الأول كله وأخره، قالوا وهي الصحيحة وهذا قول مالك، وأبي حنيفة، فعلى هذا إذا انقضت مدة النفاس من حين وضعت الأول لم يكن ما بعده نفاساً، لأن ما بعد ولادة الأول دم بعد الولادة، فكان نفاساً كالمفرد، وأخره منه، لأن أوله منه فكان آخره منه كالمفرد. والرواية الثانية: اختلف فيها فقالوا إن أوله من الأول وآخره من الثاني، لأن الثاني ولد فلا تنتهي مدة النفاس قبل انتهائها منه كالمفرد، كما قالوا ابتداءه من الثاني وانتهائه كذلك. انظر: المغني ٤٣٢/١، والكافي ٨٦/١.

(٤) أما الشافعية فإنهم يرون أن المرأة إذا وضعت ولدين بينهما زمان ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يعتبر النفاس من الولد الأول، لأنه دم يعقب الولادة فاعتبرت المدة منه كما لو كان وحده.

الثاني: يعتبر النفاس من الثاني، لأنه ما دام معها حمل فالدم ليس بنفاس كالدم الذي تراه قبل الولادة.

الثالث: يعتبر ابتداء المدة من الولد الأول ثم يستأنف المدة من الثاني لأن كل واحد منهما سبب للمدة. انظر: المهذب: ١٦٣/١.

(٥) المستحاضة: هي التي ترى دمًا ليس بحيض ولا نفاس.

وحكمها حكم الطاهرات في وجوب العبادات وفعلها، لأنها نجاسة غير معتادة أشبه سلس البول، فإن اختلط حيضها باستحاضتها، فعليها الغسل عند انقطاع الحيض. انظر: الكافي ٨٣/١.

(٦) ذهب الحنابلة إلى أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة بعد أن تغسل الخلل ثم تحشوه بقطن وما أشبه ليرد الدم، لقول النبي ﷺ: « حمنة حين شكت إليه كثرة الدم: « انعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم، فإن لم يرتد الدم بالقطن، استنشرت بخرقه مشقوقة الطرفين تشدها على جنبها ووسطها على الفرج » ويلزمها الوضوء لوقت كل صلاة. انظر: المغني: ٤٢٢/١.

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> في قوله: تتوضأ لكل مفروضة.

دليلاً: قول النبي ﷺ: «توضئي لوقت كل صلاة»<sup>(٢)</sup>.

ولأن كل طهارة جاز أن يصلي بها فريضة جاز أن يصلي بها فريضتين، كطهارة غير المستحاضة.

### المسألة رقم (١١٥)

#### (وطء المستحاضة<sup>(٣)</sup>)

لا يجوز وطء المستحاضة في أصح الروايتين،

خلافاً لأكثرهم. دليلاً: أنه دم يخرج من الفرج فجاز أن يكون له تأثير في المنع

من الوطء كدم الحيض والنفاس.

(١) بينما يرى الشافعية أن المستحاضة يجب عليها أن تغسل الدم، وتعصب الفرج، وتستوثق بالشد والتلجم، وتتوضأ لكل صلاة وتصلي، ولا تصلي بطهارة أكثر من فريضة لحديث فاطمة بنت أبي حبيش، ويجوز أن تصلي ما شاءت من النوافل، لأن النوافل تكثر فلو الزمناها أن تتوضأ لكل نافلة شق عليها، ولا يجوز أن تتوضأ لفرض الوقت قبل الدخول، لأنها طهارة ضرورية فلا يجوز قبل وقت الضرورة، المذهب: ١/١٦٤.

وذهب الأحناف إلى أن المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة، لقول الرسول ﷺ: «المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة»، ولأن التقدير بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة، تبين الحقائق: ١/٦٤. وقد خص ابن رشد هذه المسألة بقوله: اختلف الفقهاء في المستحاضة، فقوم أوجبوا عليها طهراً واحداً فقط، وذلك عندما ترى أنه قد انقضت حيضتها بإحدى تلك العلامات. وهؤلاء انقسموا؛ فقال بعضهم: عليها أن تتوضأ لكل صلاة، وقوم استحبوا ذلك ولم يجوبوه عليها. وهؤلاء هم مالك، والشافعي. انظر: بداية المجتهد ١/٩٧.

(٢) رواه البخاري في كتاب الحيض، باب عرق الاستحاضة: ١/٣٦١.

(٣) وطء المستحاضة حدث فيه خلاف بين الفقهاء بين مجيز ومانع، ويمكن تلخيصه على النحو الآتي:-

أ - ذهب الحنابلة إلى أن للزوج وطء المستحاضة خوفاً العنت منها أو منه، ويحرم مع عدم العنت، وقيل ويكفر، وعنه يكره، وعنه يسأح، لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: (المستحاضة لا يغشاها زوجها)؛ ولأن به أذى فيحرم وطؤها كالحائض، فإن الله منع وطء الحائض معللاً بالأذى.

أما دليل الإباحة: لما روى أبو داود عن عكرمة، عن حمنة بنت جحش أنها كانت مستحاضة، وكان زوجها يجامعها، وقال: كانت أم حبيبة تستحاض، وكان زوجها يغشاها، راجع: الفروع لابن مفلح ١/٢٨٠، المغني ١/٤٢١.



## المسألة رقم (١١٦) (تجب الصلاة بأول الوقت)

الصلاة<sup>(١)</sup> تجب<sup>(٢)</sup> بأول الوقت وجوباً موسعاً<sup>(٣)</sup>،

== ب - بينما ذهب الأحناف إلى أن المستحاضة لزوجها إصابتها في أيام استحاضتها، وتصلى فيها وتصوم وتقرأ القرآن وتطوف بالبيت، انظر: مختصر الطحاري ص ٢٢. ولقد لخص ابن رشد أقوال الفقهاء في قوله: (اختلف الفقهاء في جواز وطء المستحاضة على ثلاثة أقوال: -  
القول الأول: يجوز وطؤها. ذهب إلى ذلك فقهاء الأمصار، وهو مروى عن ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وجماعة من التابعين.

القول الثاني: لا يجوز وطؤها. وهو مروى عن عائشة، وبه قال النخعي والحكم.

القول الثالث: لا يجوز وطؤها إلا أن يطول ذلك لها. وبهذا قال أحمد بن حنبل.

راجع: ابن رشد، بداية المجتهد ١/١٠٠، تحقيق عبدالمجيد حلي. دار المعرفة، بيروت.

(١) الصلاة: لغة: هي الدعاء لقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾؛ التوبة: آية ١٠٣، أي ادع لهم، ولقوله ﷺ: «إذا دعى أحدكم فليجب» انظر: معاجم اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مادة (صلى).

وشرعاً: هي أقوال وأفعال مفتوحة بالتكبير، مختمة بالتسليم مع النية بشروط مخصوصة.

راجع: مواهب الجليل: ١/٣٧٧، معنى المحتاج: ١/٢٢١، كشف القناع: ١/٢٢١.

(٢) حكم الصلاة: الصلاة فريضة من فرائض الإسلام، وقد ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والإجماع. قال تعالى: ﴿فَأَقِمْوَا الصَّلَاةَ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾؛ النساء: آية ١٠٣.

وقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام

الصلاة. وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان». فتح الباري: ١/٧٤.

كما أجمعت الأمة على وجوب الصلاة انظر: بدائع الصنائع ١/٨٩.

جاء في المستوعب ١/١١٩: (الصلاة واجبة على كل مسلم بالغ عاقل).

(٣) الواجب الموسع هو ما يجوز تركه إلى آخر الوقت بشرط العزم على فعله في آخر الوقت.

لقد حدث خلاف في الواجب الموسع؛ فذهب الجمهور إلى أن الواجب الموسع يتعلق بأول الوقت وجوباً موسعاً، فقد جاء في اللع للشيرازي: ص ٩: (وإن كان الزمان أوسع من قدر العبادة كصلاة الزوال، وحيث الفعل في أول الوقت وجوباً موسعاً). انظر: المستصفي للغزالي ١/٧٠، التبصرة في أصول الفقه ص ٦٠.

بينما اختلف الأحناف في الواجب الموسع؛ فذهب أكثر العراقيين إلى أن الواجب الموسع يتعلق بآخر الوقت، وذهب عامة الحنفية إلى أن جميع الوقت وقت لأدائه.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب بأخر الوقت<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: أنها عبادة على البدل فكان جواز فعلها في عموم الأحوال وقت وجوبها، أصله للصوم.

### المسألة رقم (١١٧) (استقرار الصلاة في الذمة)<sup>(٢)</sup>

وتستقر الصلاة في الذمة بأول الوقت، وإن لم يمض من الوقت مقدار فيه الأداء،  
 خلافاً للشافعي في قوله: تجب بأول الوقت وتستقر بإمكان الأداء.  
 دليلنا: أنه أحد طرفي الوقت فاستقرت به كأخر الصلاة.

(١) هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء في هل الصلاة تجب بأول الوقت أم بآخره؟  
 ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصلاة تجب بأول الوقت وجوباً موسعاً؛ فقد جاء في المعنى لابن  
 قدامة ١١/٢: (وتجب بدخول وقتها في حق من هو من أهل الوجوب، أما أهل الأعذار كالحائض  
 والمجنون والصبي والكافر، فتجب في حقه في أول جزء أدركه من وقتها بعد زوال عذره.  
 بينما يرى الأحناف إلى أن وجوب الصلاة يتعلق بآخر الوقت، ويجوز أدائها في وسطها، لأننا  
 أجمعنا على أنه لو أجزأ الصلاة إلى آخر الوقت لم يأنم، فلو كان الوقت هو أوله لكان يأنم  
 تركه). انظر: أصول السرخسي ٣٠/١ وما بعدها.

قال الغزالي في الوجيز ٣٣/١: (تجب الصلاة بأول الوقت وجوباً موسعاً).  
 (٢) استقرار الصلاة هل بأول الوقت، أم بإمكان الأداء؟ هذه مسألة اختلف فيها بين الفقهاء:  
 فذهب الحنابلة إلى أن الصلاة تجب بأول الوقت، لأن الأمر يتعلق بأول وقتها، والأمر يقتضي  
 الوجوب، ولأنه سبب الوجوب فتثبت عقبيه كسائر الأسباب.  
 ويستقر الوجوب بذلك، فلو جن بعد دخول جزء من وقت الصلاة، أو حاضت المرأة، لزمها  
 القضاء، لأنه إدراك جزء من الصلاة فاستقرت به.  
 ويجوز تأخير الصلاة إلى آخر وقتها، لأن جبريل عليه السلام صلى بالنبي ﷺ في اليوم الثاني في  
 آخر الوقت.

بينما يرى الشافعية إلى أن الصلاة تجب بأول الوقت وتستقر بإمكان الأداء، فقد جاء في المهذب:  
 ٢٨٨/١ وما بعدها: (وتجب الصلاة في أول الوقت، لأن الأمر تناول أول الوقت فافتضى  
 الوجوب فيه، لأن النبي ﷺ سئل، أي الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة في أول وقتها).  
 ولأن الله تعالى أمر بالمحافظة عليها.. قال الشافعي: ومن المحافظة عليها تقديمها في أول الوقت،  
 لأنه إذا أخرها عرضها للنسيان، وحوادث الزمان.

ولكن يجوز تأخير الصلاة إلى آخر الوقت لقوله ﷺ: «أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله»؛ أخرجه  
 البيهقي في السنن الكبرى، باب الترغيب والتعجيل بالصلوات في أوائل الأوقات: ٤٣٥/١.  
 ولأننا لو لم نجوز التأخير لضاق على الناس، فسمح لهم بالتأخير إلى آخر الوقت.

### المسألة رقم (١١٨) (وقت العصر)<sup>(١)</sup>

وقت العصر إذا صار الظل مثله،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا صار ظل كل مثليه، ويميل وقت الإدراك إلى الغروب.  
دليلنا: أن صلاة الظهر، والعصر صلاتا جمع، فلم يرد وقت أحدهما على الأخرى  
كالمغرب والعشاء الأخرى. والدلالة على أن وقت العصر ليس بوقت الظهر انهما صلاتان  
مكتوبتان فلم يمزج وقت أحدهما بالأخرى كساتر الصلوات.

### المسألة رقم (١١٩) (أوقات المغرب)

للمغرب وقتان<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لها وقت واحد.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في وقت صلاة العصر، وهي الصلاة الوسطى؛ لما روى عليّ قال:

قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب: «شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملاً الله بيوتهم  
وقبورهم ناراً»؛ متفق عليه.

فذهب الحنابلة إلى أن أول وقت صلاة العصر إذا صار ظل كل شيء مثله، وآخره إذا صار ظل  
كل شيء مثليه لقول النبي ﷺ في حديث جبريل: «وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء  
مثله، ثم صلى بي في المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثليه» وعن أحمد: أن آخره ما لم  
تصفر الشمس، لما روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «وقت العصر ما لم تصفر  
الشمس»؛ رواه مسلم. انظر: الكافي ٩٦/١.

جاء في المستوعب ١٢٤/١: (ثم العصر، وهي صلاة الوسطى، وهي أربع ركعات.. وأول وقتها  
إذا خرج وقت الظهر، وآخر وقتها اختار: إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال).

وعنه: أن آخره ما لم تصفر الشمس، ويبقى وقت الضرورة والجواز إلى غروب الشمس.

بينما يرى أبو حنيفة: أن وقت صلاة العصر إذا صار الظل قاتمين. فقد جاء في المبسوط ١٤٢/١:  
(وقال أبو حنيفة - رحمه الله - أنه لا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قاتمين. وقال أبو يوسف:  
لقد خالفت أبا حنيفة رحمه الله في وقت العصر، فقلت: أوله إذا زاد الظل على قائمة اعتماداً على  
الاثار التي جاء به). وقال الشيرازي في المهذب ١٨٤/١: (وأول وقت العصر إذا صار ظل كل  
مثله، وزاد أدنى زيادة وآخره إذا صار ظل كل شيء مثليه).

(٢) وقت المغرب، اختلف الفقهاء فيه:

فذهب الحنابلة والحنفية إلى أن المغرب له وقتان؛ الأول: إذا غربت الشمس، والثاني: ما لم يغيب  
الشفق، ولكن يكره تأخيرها بعد غروب الشمس إلا بقدر ما ينبئ به في الغروب.

دليلنا: أنها صلاة مفروضة فكان لها وقتان كسائر الصلوات.

### المسألة رقم (١٢٠) (وقت العشاء الآخرة)

وقت عشاء الآخرة حين يغيب الشفق<sup>(١)</sup> وهو الحمرة<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو البياض.

دليلنا: أنها صلاة يجب وقتها بأحد البينين في الاسم فوجب أن يكون بأنوارهما  
وأظهرهما أصله صلاة الصبح.

== والدليل على الوقتين قول النبي ﷺ «للمغرب وقتان»؛ أخرجه مسلم . فقد جاء في المغني لابن قدامة ٢/٢٤: (أما دخول المغرب بغروب الشمس فإجماع أهل العلم لا نعلم بينهم خلافاً فيه، والأحاديث دالة عليه، وآخره: مغيب الشفق، وبهذا قال الثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وبعض أصحاب الشافعي، لما رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن للصلاة أولاً وآخرأ، وإن أول وقت المغرب حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها حين يغيب الأفق» رواه الترمذي. انظر: المبسوط ١/١٤٤، البدائع ١/٣٥٣،

بينما ذهب الإمام مالك، والشافعي في الجديد: إلى أن المغرب لها وقت واحد، وإن كان الإمام النووي في المجموع وقال في المنهاج: (والقديم أظهر). وملخص القول القديم: أن وقت المغرب يمتد إلى مغيب الشفق، وله أن يبدأ بالصلاة في كل وقت من هذا الزمان). وقد استدلوا على قولهم أن جبريل صلى في يومين في وقت واحد، وهو وقت الإفطار، انظر: الأم ١/١٧٣، الوجيز ١/٢٣، المنهاج ص ٨، المجموع ٣/٣٣.

- (١) اختلف في تعريف الشفق؛ فذهب الجمهور إلى أن الشفق: هو الحمرة دون البياض، لقول النبي ﷺ: «الشفق هو الحمرة»؛ أخرجه الدارقطني والبيهقي في سنتهما عن ابن عمر - رضی الله عنهما - مرفوعاً، وموقوفاً، سنن الدارقطني ١/٢٦٩، السنن الكبرى ١/٣٧٣.
- جاء في المغني لابن قدامة: ٢/٢٥: (واختلفوا في الشفق الذي يخرج به وقت المغرب، ويدخل به وقت العشاء هو: الحمرة، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وصاحبي أبي حنيفة) انظر: المهذب ١/٥٩، الوجيز ١/٣٣.
- بينما يرى أبو حنيفة: إلى أن الشفق هو البياض دون الحمرة، لأن النبي ﷺ: «إنه صلى العشاء حين أسود الأفق» انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٣، البدائع ١/٣٥٤.
- (٢) لا خلاف بين الفقهاء في وقت العشاء الآخرة وهو دخول الشفق، وإن كانوا قد اختلفوا كما سبق في معنى الشفق.

## المسألة رقم (١٢١) (طهارة الحائض أو بلوغ الصبي)

إذا طهرت الحائض، وأسلم الكافر، وبلغ الصبي، أو أفاق المجنون قبل غروب الشمس أو قبل طلوع الفجر، وقد بقي من الوقت مقدار ما يمكنه أن يفتح فيه الصلاة لزمه فرض الصلاة<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يلزمه حتى يدرك من الوقت ما يمكنه أن يصلي فيه ركعة، وهو قول مالك<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنه أدرك من الوقت ما يمكنه فيه تكبيرة الافتتاح فلزمه الصلاة، كما لو أدرك ركعة.

(١) هذه المسألة كما وردت في كتب الحنابلة: بأنه إذا بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض قبل غروب الشمس لزمتهم الظهر والعصر، وإن كان ذلك قبل طلوع الفجر، لزمتهم المغرب والعشاء، لأن ذلك يروى عن عبدالرحمن بن عوف، وابن عباس. ولأن وقتيهما وقت لكل واحدة منهما حال العذر فأشبهه ما أدرك جزءاً من وقت الأولى. أما إذا بلغ في وقت الفجر لم يلزمه غيرها، لأن وقتها يختص بها. انظر: الكافي ١/٩٤، المغني ٢/٤٦. بخلاف الشافعية حيث قالوا: لا يلزمه إلا الصلاة التي بلغ أو أفاق أو طهرت فيها.

(٢) لقد حدث خلاف في وقت البلوغ أو الإفاقة الذي يتعلق به وجوب الصلاة على الصبي الذي بلغ، أو المجنون الذي أفاق، أو الحائض التي طهرت على النحو التالي:-  
ذهب الحنابلة إلى أن العذر الذي يتعلق به الوجوب هو قدر تكبيرة الإحرام، لأن ما دون الركعة تجب به الثانية، فوجب به الأولى.

ولأنه إدراك فاستوى فيه القليل والكثير كإدراك المسافر صلاة المقيم.. انظر: المغني: ٢/٤٧. بينما يرى الشافعية في قول أن القدر الذي يتعلق به الوجوب هو: قدر ركعة، لأن ذلك هو الذي روى عن عبدالرحمن وابن عباس، ولأنه إدراك تعلق به إدراك الصلاة، فلم يكن بأقل من ركعة كإدراك الجمعة.

جاء في المهذب ١/١٩١: (إذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر، أو طهرت الحائض أو النفساء، أو أفاق المجنون أو المغمى عليه، وقد بقي من وقت الصلاة قدر ركعة لزمه فرض الوقت، لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - 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 »؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ١/١١٢ حديث رقم ٥٥٤، فإن بقي من الوقت دون الركعة ففيه قولان، روى المزني عنه أنه لا يلزمه).

## المسألة رقم (١٢٢)

## (يجب الظهر بما يجب به العصر والمغرب)

يجب الظهر بما يجب به العصر، والمغرب بما تجب به العشاء في حق أهل الأعدار الذين تقدم ذكرهم<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب به العصر ولا المغرب بما تجب به العشاء. وللشافعي قولان<sup>(٢)</sup>؛ أحدهما: إذا أدرك من العصر مقدارها تجب عليه العصر، وهو تكبيرة الافتتاح، أو مقدار ركعة لزمه فرض الظهر والعصر. والثاني: لا يلزمه الظهر حتى يدرك من وقتها مقدار ما يصلي فيه أربع ركعات مع مقدار تكبيرة الافتتاح أو ركعة، وهو قول مالك.

دليلنا: أن من لزمه عصر يومه لزمه ظهر يومه كالمغنى عليه إذا أفاق قبل غروب الشمس.

## المسألة رقم (١٢٣)

## (الإغماء وسقوط الفرض)

الإغماء لا يسقط فرض الصلاة قل أو أكثر<sup>(٣)</sup>،

(١) جاء في الكافي: ٩٨/١ (وهل تجب العصر بإدراك جزء من وقت الظهر؟ فيه وجهان؛ أحدهما: تجب، لأنه أدرك جزءاً من وقت إحدى صلاتي الجمع فلزمته الأخرى كإدراك جزء من وقت العصر.

والثاني: لا تجب، لأنه لم يدرك شيئاً من وقتها ولا وقت تبعها فأشبهه من لم يدرك شيئاً بخلاف العصر، فإنها تفعل تبعاً للظهر، فمدرك وقتها مدرك لجزء من وقت الظهر، وكذا القول في المغرب والعشاء). (٢) جاء في المهذب: ١٠٥/١ (يلزمه الظهر بما يلزم به العصر ويلزم المغرب بما يلزم به العصر، ويلزم المغرب بما يلزم به العشاء، وفيما يلزم به العصر والعشاء قولان؛ أحدهما: ركعة. والثانية: تكبيرة).

(٣) إذا أغمى البالغ العاقل المسلم، فهل الإغماء يسقط عنه الصلاة.. أم تبقى في ذمته ويجب عليه الإعادة عند الإفاقة؟ هذه مسألة اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول للحنابلة: وهو أن الإغماء لا يسقط الصلاة طال أم قصر بل تجب عليه الإعادة حكمه حكم النوم. وقد استدلوا على ذلك بأن عمارة غشى عليه أياماً لا يصلي، ثم استفاق بعد ثلاث، فقيل: هل صليت..؟ فقال: ما صليت منذ ثلاث.. فقال أعطوني وضوءاً، فتوضأ، ثم صلى تلك الليلة. ولأن الإغماء لا يسقط فرض الصيام، ولا يؤثر في استحقاق الولاية على المغنى عليه، ولا تطول مدته غالباً فأشبهه النوم. ولأن ذلك روى عن عمران بن حصين، وسمرة بن جندب نحوه ولم يعرف لهم مخالف فكان كالإجماع. راجع: المغني ٥٢/٢، شرح منتهي الإرادات ١١٨/١، المستوعب ١١٩/١.

خلافاً للشافعي ومالك في قولهما: لا يقضي شيئاً<sup>(١)</sup>.  
ولأبي حنيفة في قوله: يقضي خمس صلوات فما دون<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أن الإغماء معنا يجوز عليه فلم يسقط فرض القضاء.

### المسألة رقم (١٢٤)

#### (التغليس)<sup>(٣)</sup>

التغليس بالفجر أفضل من الإسفار<sup>(٤)</sup> إذا تيقن طلوع الفجر إلا أن يرجو اجتماع الجيران،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإسفار أفضل إلا بالمزدلفة<sup>(٥)</sup>.  
دليلنا: أن الفجر صلاة لا تقصر في السفر فكان تعجيلها أفضل أصله المغرب  
والفجر بالمزدلفة.

(١) القول الثاني: أن المغمى عليه إذا أفاق لا يقضى ما فاته من الصلوات إلا أن يفيق في جزء من وقتها لأن عائشة سألت رسول الله ﷺ: عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة، فقال رسول الله ﷺ: «ليس من ذلك قضاء إلا أن يغمى عليه فيفيق في وقتها فيصليها»؛ أخرجه الدارقطني: ٨١/٢، والبيهقي: ٣٨٨/١.

جاء في المهذب ١٨٠/١: (وأما من زال عقله بجنون أو إغماء أو مرض فلا تجب عليه لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة» فنص على المجنون وقسنا عليه كل من زال عقله بسبب مباح.. ومن زال عقله بمحرم كمن شرب المسكر، أو تناول الدواء من غير حاجة فزال عقله وجب عليه القضاء إذا أفاق، لأنه زال عقله بمحرم فلم يسقط عنه الفرض)، راجع المدونة: ١٨٤/١.

(٢) القول الثالث: أن المغمى عليه إذا أفاق فإن كان قد مضى على إغمائه صلاة أو أكثر وجب عليه قضاء خمس صلوات فأقل، وما زاد فليس عليه الإعادة. لأن عمار بن ياسر أغمى عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فأفاق نصف الليل، فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ولأن الإغماء إذا طال يجعل كالطويل عادة وهو الجنون وإن قصر يجعل كالقصير عادة وهو النوم، راجع: المبسوط ٢١٧/١، مختصر الطحاوي ص ٢٤.

(٣) التغليس: ظلام آخر الليل. انظر: المصباح المنير، مادة: (غلس) ص ٤٥٠.

(٤) الإسفار: ظهور ضوء الصبح. انظر: مختار الصحاح، والمصباح، مادة: (سفر).

(٥) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في أفضل الأوقات التي يصلى فيها الصبح:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن التغليس بالفجر أفضل عند تيقن طلوع الفجر، إلا إذا كان يرجو اجتماع الجيران، لقوله تعالى: ﴿بِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾؛ الداريات: آية ١٨، فدل على أن التغليس أفضل. لأن النبي ﷺ «صلى الصبح مرة بغلس، ثم صلى مرة أخرى فأسفر، ثم كانت صلواته بعد ذلك التغليس حتى مات ولم يعد إلى أن يسفر»؛ رواه أبو داود في باب الصلاة ١٠٨/١، ولقول عائشة كان رسول الله ﷺ: «يصلى الصبح، فتتصرف النساء متلفعات بمروطهن، ما يعرفن من الفلّس» متفق عليه.

## المسألة رقم (١٢٥) (تعجيل الظهر في الشتاء)

يستحب تعجيل الظهر في الشتاء بكل حال<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: يستحب لأهل الجماعات تأخيرها إلى أن يصير الفي ذراعاً<sup>(٢)</sup>.

دلينا: أنها صلاة تجمع بما بعدها، فكان تعجيلها في غير حال العذر أفضل، دليله المغرب.

== جاء في المغني لابن قدامة ٤٤/٢: (وأما صلاة الصبح فالتغليس بها أفضل، وبهذا قال الشافعي وإسحق. قال ابن عبد البر: صح عن رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان: أنهم كانوا يفلسون، ومحال أن يتركوا الأفضل، ويأتوا الدون، وهم النهاية في إتيان الفضائل). راجع المستوعب: ١٢٣/١، الأم: ٧٥/١، الوجيز: ٣٣/١، المجموع: ٥٣/٣ وما بعدها. بينما يرى الأحناف أن الإسفار أفضل لقول النبي ﷺ: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر» انظر: البدائع ٣٥٥/١، الهداية ٣٩/١.

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ١٩٥/١: (وقال أصحابنا: يسفر بالفجر في سائر الأوقات وهو أفضل، وهو قول الثوري، والحسن بن حي).

وجاء في المبسوط ١٤٥/١: (والتنوير بصلاة الفجر أفضل من التغليس بها عندنا).

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المستحب في صلاة الظهر تعجيلها في الشتاء، وتأخيرها في الصيف لأن الأصل هو أن الصلاة في أول الوقت أفضل لقوله تعالى ﴿فَاسْتَبِقُوا الخَيْرَاتِ﴾؛ البقرة: آية ١٤٨، وقوله ﴿سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾؛ آل عمران: آية ١٣٣، وقوله تعالى ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾؛ الإسراء: آية ٧٨، وقوله: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٨، قال الشافعي - رحمه الله - : الحفاظة على الشيء تعجيله.

ولقول الرسول ﷺ: «الوقت الأول من الصلاة رضوان، والآخر عفو الله». ويستثنى من ذلك الوقت الشديد الحر، فإن المستحب التأخير فيه لما في الصحيحين وغيرهما، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «أبردوا بالصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم»، ولقوله ﷺ: «أبردوا بالظهر».

جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٩٥/١: (قال أصحابنا: يصلي الظهر في الشتاء في أول الوقت، ويؤخرها في الحر حتى يبرد)؛ انظر شرح الزركشي ٢٦١/١، تحفة الفقهاء ١٠٢/١.

وجاء في المهذب ١٨٩/١: (وأما الظهر فإنه إن كان في غير حر شديد فتقدمها أفضل، وإن كان في حر شديد ويصلي في جماعة في موضع يقصده الناس من البعد فالمستحب الإبراد بها بمقدار ما يحصل في يمشي فيه القاصد إلى الصلاة - لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم» رواه البخاري ١٩٨/١، ومسلم ١١٧/٥.

(٢) بينما يرى الإمام مالك أنه يستحب لأهل الجماعات تأخيرها إلى أن يصير الفي ذراعاً.

جاء في المدونة ١٥٦/١: (قال سنحون قال ابن القاسم، قال مالك: أحب ما جاء في وقت ==



### المسألة رقم (١٢٦) (تعجيل العصر أفضل)

تعجيل العصر أفضل، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup>.  
دليلنا: أن كل صلاة يستحب تعجيلها في حال الغيم يستحب تعجيلها في الصحو، قياساً على الصبح بالمزدلفة.

### المسألة رقم (١٢٧) (الصلاة الوسطى)

الصلاة الوسطى، هي صلاة العصر<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لما لك، والشافعي في قولهما: هي الفجر.  
دليلنا: أن الفجر صلاة لا تقصر، فلم تكن الوسطى المذكورة في القرآن، أصله المغرب.

== صلاة الظهر إلى قول عمر بن الخطاب: أن صلوا الظهر والفيء ذراع، قال ابن القاسم: قال مالك: وأحب إلي أن يصلي الناس الظهر في الشتاء والصيف، والفيء ذراع.  
(١) مسألة تعجيل العصر أفضل مسألة مختلف فيها بين الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تعجيل العصر أفضل من تأخيره؛ لما جاء في الصحيح من حديث أبي برزة - رضي الله عنه - قال: (كنا نصلي مع رسول الله ﷺ العصر ثم يرجع أحدنا إلى رحله في أقصى المدينة والشمس حية)؛ أخرجه البخاري في المواقيت، وأخرجه مسلم في المساجد، وأخرجه أبو داود في الصلاة، والترمذي في الصيد.

جاء في المغني ٣٩/٢: (وأما العصر فتعجيلها مستحب بكل حال)، وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعائشة، والشافعي، انظر: المدونة ١٥٦/١. بينما يرى أبو حنيفة أن تأخيرها هو الأفضل. جاء في تحفة الفقهاء ١٠٢/١: (وفي العصر المستحب هو التأخير ما دامت الشمس بيضاء نقية في الشتاء والصيف).

(٢) ما المقصود بالصلاة الوسطى؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المقصود بالصلاة الوسطى هي صلاة العصر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء لما روي عن علي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب: «شغلونا عن صلاة الوسطى صلاة العصر، ملأ الله بيوتهم وقبورهم ناراً»؛ متفق عليه.

وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة الوسطى صلاة العصر»؛ أخرجه الترمذي.

القول الثاني: أن المقصود بالصلاة الوسطى هي صلاة الظهر، لما روي عن زيد بن ثابت قال: كان رسول الله ﷺ: يصلي الظهر بالهاجرة، ولم يكن يصلي صلاة أشد على أصحاب رسول الله ﷺ منها، فنزلت: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوَسْطَى﴾.

القول الثالث: أن المقصود بالصلاة الوسطى هي صلاة الصبح. ذهب إلى ذلك الشافعي لقوله ==

### المسألة رقم (١٢٨) (حكم تأخير العشاء الأخير)

يستحب تأخير عشاء الأخيرة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي: أن التعجيل أفضل<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أنها صلاة تفعل في الطرف الأول من أحد الزمانين، فاستحب تأخيرها،  
دليله: للظهر في شدة الحر.

### المسألة رقم (١٢٩) (الترجيح في الأذان)

لا يستحب الترجيح<sup>(٣)</sup> في الأذان<sup>(٤)</sup>،

== تعالى: ﴿وَالصَّلَاةَ الْوَسْطَىٰ وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾، والقنوت طول القيام، وهو مختص بالصبح.  
ولأنها من أثقل الصلاة على المنافقين، ولذلك اختصت بالوصية بالمحافظة عليها.  
راجع المعنى: ١٨/٢ وما بعدها.

(١) يرى جمهور الفقهاء أنه يستحب تأخير العشاء الأخيرة إلى آخر وقتها إن لم يشق، وهو اختيار  
أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين.

وقد استدلوا على ذلك بقول أبي برزة: أن النبي ﷺ: (كان يستحب أن يؤخر العشاء التي يدعونها الهتمة).  
وقول النبي ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه»  
وهو حديث حسن صحيح؛ أخرجه الترمذي ٢٧٨/١، والنسائي ٢١٤/١.

جاء في تحفة الفقهاء ١٠٣/١: (وفي العشاء المستحب هو التأخير إلى ثلث الليل في الشتاء،  
ويكره التأخير إلى نصف الليل)، وذكر الكرخي: تأخير العشاء ما لم تتجاوز ثلث الليل أفضل.

(٢) أما الشافعية فقد ورد في المذهب روايتان، قال في القديم والإملاء: تقديمها أفضل وهو الأصح،  
لأن النبي ﷺ سئل أي الأعمال أفضل؟ فقال: «الصلاة في أول وقتها»؛ أخرجه البخاري في  
صحيحه: ٢٧٤٠/٦، حديث ٧٠٩٦، و ابن خزيمة في صحيحه: ١٦٩/١. ولأن الأمر بالمحافظة  
عليها، قال الشافعي: (ومن المحافظة عليها تقديمها في أول الوقت، لأنه إذا أخرها عرضها للنسيان  
وحوادث الزمان).

وقال في الجديد: تأخيرها أفضل لقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بتأخير العشاء والسواك  
عند كل صلاة»؛ أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح: ٥٠٨/١، وابن ماجه ٢٢٦/١.

(٣) الترجيح: لقد فسره السمرقندي في تحفة الفقهاء ١١٠/١ بقوله: (وتفسير الترجيح عنده أن  
يتدئ المؤذن بالشهادتين فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله (مرتين) أشهد أن محمداً رسول الله  
(مرتين) ويخفض بهما صوته، ثم يرجع إليهما ويرفع بهما صوته). انظر بدائع الصنائع: ٤٠٥/١.

(٤) ذهب جمهور الفقهاء: (حنابلة وحنفية وغيرهم) إلى أن الترجيح في الأذان ليس بسنة ولا  
يستحب الترجيح في الأذان لما روي عن عبد الله بن زيد الأنصاري: (أنه حكى الأذان الذي سمع ==

خلافاً للشافعي، ومالك في قولهما: يستحب (١).

### المسألة رقم (١٣٠) (التكبير في أول الأذان)

التكبير في أول الأذان أربعة، وفي آخره مرتين (٢)،

خلافاً لمالك في قوله: هو في أول الأذان وآخره سواء مرتان (٣).

دليلنا: أنه ذكر في طرفي الأذان فكان في أوله على الضعف من آخره، دليhle:

كلمة الإخلاص.

== من غير ترجيع، فلو كان سنة لذكره)، ولأن المقصود من الأذان الإعلام ولا يحصل ذلك بالإخفاء. فقد جاء في الكافي ١/١٠١: (فلو رجع في الأذان، أو ثنى الإقامة فلا بأس، لأنه من الاختلاف المباح) راجع: تبين الحقائق ١/٩٠، البدائع ١/٤٥٥.

(١) أما الشافعية والمالكية فيرون أن الترجيع سنة يستحب فعلها لما روى عن أبي مخدورة أنه قال: علمني رسول الله ﷺ: «الترجيع في الأذان» انظر الأم: ١/٨٤، الوجيز: ١/٣٦.

(٢) جاء في المستوعب ١/١٣٥: (والأذان المختار عند إمامنا رحمه الله آذان بلال وهو خمس عشرة كلمة التكبير في أوله أربع، والشهادتان أربع، والدعاء إلى الصلاة أربع، والتكبير في آخره مرتان، وكلمة الإخلاص مرة.

(٣) هكذا ورد في مشروعية الأذان؛ انظر: المغني لابن قدامة ٢/٥٦ حيث نص على الإمام أحمد أخذ بأذان بلال - رضي الله عنه - وهو كما وصفه الخزقي. وبهذا قال الثوري، وأصحاب الرأس، واسحاق.

بينما ذهب الإمام والشافعي ومن تبعهما من أهل الحجاز أن الأذان المسنون آذان أبي مخدورة، ويسن الترجيع، وهو أن يذكر الشهادتين مرتين يخفض بذلك صوته، ثم يعيدها رافعاً صوته،

إلا أن مالكا قال: التكبير في أوله مرتان فقط، فيكون الأذان عنده سبع عشرة كلمة، وعند الشافعي تسع عشرة كلمة.

وقد استدلل الإمام مالك بأن ابن محيريز قال: كان الأذان الذي يؤذن به أبو مخدورة (الله أكبر، الله أكبر) أخرجه مسلم.

راجع: المغني ٢/٥٧، المهذب ١/١٩٨، المدونة الكبرى ١/١٥٧.

## المسألة رقم (١٣١) (الإقامة فرادى)

الإقامة فرادى،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي مثنى مثنى<sup>(١)</sup>.

دليلنا: أن الإقامة تأتي يشتمل على تكبيران متواليان فوجب أن يكون أقل عدد من الأول كتكبيرات العيدين.

## المسألة رقم (١٣٢) (تلفظ الإقامة مرتين)

تلفظ الإقامة مرتين<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لمالك في قوله: مرة مرة<sup>(٣)</sup>.

(١) الأذان للإقامة مختلف في عدد كلماته:

فذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه: (الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله).

لما روي عن عبد الله بن عمر أنه قال: (إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين والإقامة مرة، إلا أنه يقول قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة)؛ أخرجه أبو داود ٩٢/١، والنسائي ٤/٢. راجع المغني: ٥٨/٢، شرح روض الطالب ١٢٧/١ حيث جاء فيه: (ولأن الأذان والإقامة أمران يتقدمان الصلاة لأجلها فكان الثاني منهما أنقص من الأول لخطبتي الجمعة. بينما ذهب الحنفية: أن الإقامة مثل الأذان ويزيد الإقامة مرتين، لأن الإقامة أحد الأذنين فوجب أن يكون شفعاً كالآخر، انظر: المبسوط ١٢٩/١، الهداية: ١٠١/١).

وذهب مالك: إلى أن الإقامة عشر كلمات تقول: (قد قامت الصلاة مرة واحدة لأن النبي ﷺ أمر بلالاً أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة) متفق عليه.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المؤذن للإقامة يقول مرتين: (قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة)؛ لما روى ابن عمر قال: كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة واحدة، غير أن المؤذن كان إذا قال: قد قامت الصلاة، قالها مرتين.

فقد جاء في تحفة الفقهاء ١١٠/١: (وقال عامة العلماء: يقال في الإقامة «قد قامت الصلاة» مرتين)، وجاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٣٦/١: (والإقامة فرادى إلا لفظ الإقامة، والأصل في ذلك حديث أنس أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة)؛ متفق عليه.

(٣) أما الإمام مالك فإنه يرى أن الإقامة تذكر مرة واحدة لما قاله ابن وهب: قد بلغني عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ «أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة» انظر: المدونة الكبرى ١٥٩/١.

دليلنا: حديث بن عمر كان الآذان على عهد رسول الله ﷺ: مثني مثني والإقامة مرة مرة إلا قوله قامت الصلاة<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (١٣٣)

#### (الآذان والإقامة فرض كفاية على أهل المصر)<sup>(٢)</sup>

الآذان والإقامة فرض على أهل المصر على الكفاية،

خلافًا لأكثرهم في قوله: مسنون<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: أن الآذان من أعلام الدين الظاهرة فكان واجباً كالجهاد.

### المسألة رقم (١٣٤)

#### (الآذان<sup>(٤)</sup> قبل طلوع الفجر)

يجوز أن يؤذن للفجر قبل طلوع الفجر<sup>(٥)</sup>،

(١) أخرجه النسائي في باب ثنية الآذان، وباب كيفية الإقامة، المجتبى: ٧٤/٢، كما أخرجه أبو داود

سنن أبي داود: ١٢٢/١، والإمام أحمد في مسنده: ٨٥/٢.

(٢) المقصود بفرض الكفاية هو الذي إذا فعله البعض سقط عن الآخرين، وإن تركه جميعاً أثموا.

(٣) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حكم الآذان والإقامة على أهل المصر؛ هل هو فرض كفاية أم أنه سنة؟

فذهب الحنابلة ومن تبعهم إلى أن الآذان والإقامة فرض كفاية، فإن اتفق أهل بلد على تركها

قاتلهم الإمام. أما كون الآذان فرضاً على الكفاية فلما روى مالك بن الحويرث قال أتينا النبي ﷺ

فأقمنا عنده عشرين يوماً وكان رحيماً رقيقاً؟ فظن أننا اشتقنا إلى أهلنا. فقال: «ارجعوا إلى

أهلكم، وليؤذن أحدكم وليؤمكم أكبركم»؛ متفق عليه، فأمر أحدهم بالآذان فظاهر الأمر

للوجوب فيكون ذلك فرضاً على الكفاية للإجماع على أنه ليس فرض عين.

وعن الإمام أحمد أنه سنة. انظر: المتع شرح المقنع: ٣١٧/١.

بينما ذهب فريق من العلماء إلى أن الآذان والإقامة سنة مؤكدة. فقد روى أبو يوسف عن أبي

حنيفة أنه قال في جماعة تركوا الآذان والإقامة: (أنهم اخطأوا السنة، وخالفوا وأثموا)؛ انظر:

تحفة الفقهاء ١٠٩/١. وفي الحقيقة القولان متقاربان. راجع: بداية المجتهد ١٥٦/١ حيث جاء:

(واتفق الشافعي، وأبو حنيفة: على أنها سنة على المنفرد والجماعة).

(٤) الآذان: إعلام بوقت الصلاة، والأصل في الآذان الإعلام؛ قال الله تعالى ﴿أَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾.

التوبة: آية ٣. والآذان الشرعي: (هو اللفظ المعلوم المشروع في أوقات الصلوات للإعلام بوقتها)؛

المغني لابن قدامة: ٥٣/٢، ط هجر.

(٥) بعد أن أجمع العلماء على أن الآذان في غير الفجر قبل الوقت لا يجزئ، لأن الآذان شرع

للإعلام بالوقت، فلا يشرع قبل الوقت لئلا يذهب مقصوده.. اختلفوا في الآذان قبل الوقت في

الفجر، ويمكن أن نحصر كلامهم في:

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: حديث رسول الله ﷺ: « إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن  
 أم مكتوم »<sup>(٢)</sup>، وهذا نص.

### المسألة رقم (١٢٥)

#### (يؤذن في الصوائت)

يؤذن في الفوائت من الصلوات الأولى، و يقيم البواقي<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يؤذن و يقيم<sup>(٤)</sup>.

== القول الأول: أنه يجوز الأذان للفجر قبل وقتها، ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية والأوزاعي،  
 والشافعية وإسحاق، لأن النبي ﷺ: أمر بلالاً على الأذان قبل طلوع الفجر، ولم ينه عنه فثبت جوازه.

(١) القول الثاني: لا يجوز الأذان للفجر قبل وقتها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن لما  
 روى ابن عمر أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: « ألا إن العبد نام،  
 ألا إن العبد نام »، وعن بلال أن رسول الله ﷺ قال له: « لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ».

القول الثالث: أن المسجد إذا كان له مؤذنان، يؤذن أحدهما قبل طلوع الفجر، والآخر بعده جاز،  
 لأن الأذان قبل الفجر يفوت المقصود من الإعلام بالوقت فإن كان له مؤذنان يحصل إعلام  
 الوقت بأحدهما، ذهب إلى ذلك طائفة من أهل الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في باب آذان الأعمى إذا كان له من يخبره؛ صحيح البخاري: ١٦٠/١.

(٣) إذا فات الإنسان صلوات فهل يؤذن و يقيم أثناء تأديتها. أم لا ؟. هذه المسألة حدث فيها خلاف  
 بين الفقهاء، ويمكن حصر الأقوال على النحو التالي:

ذهب الحنابلة إلى أن من فاتته صلوات استحب له أن يؤذن للأولى، ثم يقيم لكل صلاة إقامة، لأن  
 المشركين شغلوا النبي ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء الله، قال:  
 « فأمر بلالاً فأذن وأقام، وصلى الظهر، ثم أمره فأقام، فصلى العصر، ثم أمره فأقام، فصلى  
 المغرب، ثم أمره فأقام، فصلى العشاء ».

وفي رواية عن أحمد أنه سئل عن رجل فاتته صلوات فقضاها ليؤذن و يقيم مرة واحدة، يصليها  
 كلها. وبهذا قال الشافعي. انظر: المعنى ٧٥/٢ وما بعدها، المتع في شرح المقنع ٣٢٩/١.

وجاء في معنى المحتاج ١٣٥/١: (فإن كان فوائت وأراد قضاءها في وقت واحد لم يؤذن لغير  
 الأولى بلا خلاف، كما ذكره في المحرر والشرح والروضة. و يقيم لكل منها، فإن قضاها متفرقات  
 ففي الأذان لكل واحدة الخلاف السابق).

بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن الفوائت فتقام بالجماعة، بأذان وإقامة. وفي رواية: أنه إذا فاتت  
 صلوات يقضي الأولى بأذان وإقامة، والباقي بالإقامة دون الأذان. راجع: تحفة الفقهاء ١١٥/١.

(٤) جاء في تبين الحقائق ٩٢/١ وما بعدها: (يعني وكذا إذا فاتته صلوات يؤذن للأولى منها، و يقيم  
 لما روينا، ولما نروى، قال رحمه الله: وخير أي في الأذان للباقي أي فيما عدا الأولى إن شاء أذن،  
 وإن شاء تركه، وأما الإقامة فلا بد منها...).

ولمالك: يقيم ولا يؤذن، وقد روي عن الشافعي بمثل ذلك<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: حديث النبي ﷺ لما شغله المشركون: «أمر بلالاً فأذن وأقام للظهر، وأقام للعصر وغيرهما»<sup>(٢)</sup> وهذا نص.  
 ولأنها صلاتان يفعلان في وقت واحد، فلم يسن الأذان للثانية منهما كالمغرب والعشاء بالمزدلفة.

### المسألة رقم (١٣٦) (الجمع بين الصلاتين والأذان)

إذا جمع بين الصلاتين في وقت الثانية منهما، ففيه روايتان، أحدهما: يؤذن، ويقيم للثانية، وهو الصحيح<sup>(٣)</sup>.

(١) وقد ورد عن الإمام مالك ورواية عن الشافعية أنه يقيم ولا يؤذن.  
 فقد جاء في المدونة: ١٦٠/١: (وقال مالك: من نسى صلوات كثيرة تجزئه أن يقضيها بإقامة إقامة بلا آذان، ولا يصلحها إن كانت صلاتين بإقامة واحدة، ولكن يصلى كل صلاة بإقامة إقامة).  
 (٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيهن يبدأ.. انظر: عارضة الأحوذى: ٢٩١/١، كما أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣٧٥/١، والنسائي في المجتبى ١٥/٢.  
 ولقد لخص هذه المسألة صاحب كتاب مختصر العلماء ١٩٠/١: (قال أصحابنا فيمن فاتته صلاة واحدة أن يصلحها بأذان وإقامة. وقال محمد بن الحسن في الإملاء: إذا فاتته صلوات فإن صلاحها بإقامة إقامة، كما فعل النبي ﷺ يوم الخندق فحسن، وإن أذن لكل واحدة فحسن، ولم نجد خلافاً).  
 وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي: يصلى كل واحدة بإقامة إقامة. وقال الثوري: ليس في الفوائت آذان ولا إقامة.

(٣) إن جمع بين صلاتين في وقت أولاهما: استحب أن يؤذن للأولى ويقيم، ثم يقيم للثانية. وإن جمع بينهما في وقت الثانية فهما كالفائتين لا يتأكد الأذان لهما، لأن الأولى منهما تصلى في غير وقتها، والثانية مسبوقه بصلاة قبلها. وإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس.  
 والدليل على الجمع في وقت الأولى ما روى جابر: (أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين) رواه مسلم: ٨٩٠/٢ وما بعدها، ولأن الأولى منهما في وقتها فيشرع لها الأذان كما لو لم يجمعها.  
 والدليل على الجمع في وقت الثانية، فقد روى ابن عمر أن النبي ﷺ جمع بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة؛ رواه البخاري: ٢٠١/٢.  
 وقال أبو حنيفة في المجموعتين: (لا يقيم للثانية، لأن ابن عمر روى أنه صلى مع رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامة واحدة)؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٤٤٨/١، كما أخرجه النسائي في كتاب المناسك. المجتبى: ١٤/٢.  
 وقال مالك: يؤذن للأولى والثانية ويقيم، لأن الثانية منهما يشرع لها الأذان، وهي مفعولة في وقتها، فيؤذن لها كالأولى.

وللشافعي قولان؛ أحدهما: يجمع بينهما بإقامتين ولا يؤذن، والثاني: بأذان وإقامتين<sup>(١)</sup>.

دليلنا: أنهما صلاتين يجمع بينهما في وقت إحداهما، فلا يؤذن لأحدهما. دليله إذا كان الجمع في وقت الأولي فهذا اتفاق.

### المسألة رقم (١٣٧)

#### (التثويب)<sup>(٢)</sup>

يثوب للفجر خاصة<sup>(٣)</sup>،

(١) ذهب الشافعية إلى أنه إذا جمع بين صلاتين فالحال لا يخلو من:  
أ - إن جمع بينهما في وقت الأولي منها كأن يقدم العصر إلى وقت الظهر، أو العشاء إلى وقت المغرب، فإنه في تلك الحالة يؤذن ويقيم للأولى، ثم يقيم للثانية ولا يؤذن للثانية كما فعل الرسول ﷺ بعرفة.  
ب - إن جمع بينهما في وقت الثانية كأن يؤخر الظهر إلى وقت العصر، والمغرب إلى وقت العشاء ففي تلك الحالة يأخذان حكم الفاتتان، لأن الأولى قد فات وقتها والثانية تابعة لها.. ويكون الحكم كالتالي: القول الأول: قال في القديم: يؤذن للأولى ويقيم لما سواها. لأن الأذان من سنن الصلاة المفروضة فاستوى حاله، القول الثاني: قال في الجديد: أنه يقيم للأولى وللثانية ولا يؤذن، القول الثالث: إن أمّل اجتماع الناس أذن، وإن لم يؤمل اجتماع الناس لم يؤذن، لأن المقصود من الأذان اجتماع الناس به. راجع: الحاوي ٦١/٢، المهذب ١٩٨/١، المغني ٧٦/٢.

(٢) التثويب: هو قول المؤذن بعد قوله (حي على الفلاح) الصلاة خير من النوم، سمي تثويباً من قولهم: ثاب فلان إلى كذا، أي: رجع إليه، لأن المؤذن قد رجع إلى دعاء الناس بعد قوله: حي على الفلاح، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾؛ البقرة: آية ١٢٥، أي رجعاً لهم، انظر: الحاوي ٧٠/٢، كشف القناع ٢٣٨/١، شرح الزركشي ٢٧٤/١، وقال أبو حنيفة: بأن موضع التثويب بين الأذان والإقامة.

(٣) مذهب الحنابلة ومعهم جمهور الفقهاء إلى أن التثويب سنة في آذان الصبح، لما رواه النسائي بإسناده عن أبي مخدورة قال: قلت: يا رسول الله علمني سنة الأذان، فذكره إلى أن قال بعد قوله حي على الفلاح: «فإن كان في صلاة الصبح، قال: قلت: الصلاة خير من النوم.. الصلاة خير من النوم، الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله»، ولأن صلاة الفجر وقت ينام فيه عامة الناس، ويقومون إلى الصلاة عن نوم فاخصت بالتثويب.

ويكره التثويب في غير الفجر سواء ثوب في الأذان أو بعده لما روى عن بلال، أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ «أن أثوب في الفجر، ونهاني أن أثوب في العشاء»؛ رواه ابن ماجه ٢٣٧/١، ولأن عمر - رضي الله عنه - (دخل مسجداً يصلي فيه فسمع رجلاً يثوب في آذان الظهر، فخرج، فقيل له: أين؟ قال: أخرجتني البدعة)؛ رواه الترمذي.

راجع: المغني ٦١/٢، شرح الزركشي ٢٧٣/١، الماوردي ٧٠/٢، كشف القناع ٢٣٨/١.



خلافاً للشافعي في أحد قوليه: لا يثوب<sup>(١)</sup>.

دليلنا: حديث أبي مخدورة، قال: قلت يارسول الله علمني سنة الأذان، وذكر الخبر إلى أن قال: فإن كان في صلاة الصبح قلت: الصلاة خير من النوم مرتين.

### المسألة رقم (١٣٨)

#### (التثويب في الأذان)

التثويب في الأذان دون الإقامة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو بين الأذان والإقامة<sup>(٣)</sup>.

دليلنا: قول النبي ﷺ «فإن كان في صلاة الصبح فليقل الصلاة خير من النوم» ولأنه إعلام الصلاة فلا يكون محله في بين الإقامة، أصله جميع ألفاظ الأذان.

### المسألة رقم (١٣٩)

#### (الإقامة تكون ممن أذن)<sup>(٤)</sup>

يستحب أن تكون الإقامة ممن أذن<sup>(٥)</sup>،

(١) لقد لخص صاحب حلية العلماء ١٥٥/١ هذه المسألة بقوله:

ويسن التثويب في أذان الصبح بعد الحيلة فيقول: الصلاة خير من النوم مرتين. وبه قال مالك، وأحمد، وقال محمد بن الحسن في الجامع الصغير: كان التثويب الأول: الصلاة خير من النوم مرتين بين الأذان والإقامة، ثم أحدث الناس بالكوفة حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة، وهو حسن.

وقال أبو بكر الرازي: التثويب ليس بسنة في الأذان، وقال: والذي قاله الطحاوي لا يحفظ.

(٢) إن جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن موضع التثويب هو بعد (حي على الفلاح)؛ قالوا بأن التثويب خاص بالأذان دون الإقامة، قيس في صلاة الفجر ويكره في غيرها. أما الإقامة فليس فيها تثويب حيث لم تذكر كتب المذاهب شيئاً عن أذان الإقامة.

انظر: المستوعب ١٣٥/١ حيث جاء فيه: (والإقامة إحدى عشر كلمة التكبير في أولها مرتان، والشهادة مرتان، والدعاء إلى الصلاة مرتان، وذكر الإقامة مرتان، وكلمة الإخلاص مرة)، وهذا يدل على أنه لا تثويب فيها وإلا ذكره. الكافي: ١٠١/١.

(٣) أما الأحناف فيقولون بأن التثويب ليس في الأذان ولا الإقامة وإنما هو بينهما.

(٤) هذه المسألة هل يستحب أن يكون أذان الإقامة ممن تولى الأذان.. حدث فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:

(٥) القول الأول: ينبغي أن يتولى الإقامة من تولى الأذان. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، ولكن إذا أذن واحد وأقام غيره جاز، لأن بلائاً أذن، وأقام عبد الله بن زيد.

وقد استدلووا على ذلك بقول النبي ﷺ في حديث زياد بن الحارث الصدائي أن أبا صداء أذن، ==

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يستحب<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: أنهما فعلان من الذكر من جنس واحد. فالأفضل أن يتولاهما واحد، أصله الخطبتان.

### المسألة رقم (١٤٠)

#### (أذان الصبي)

يصح أذان الصبي العاقل<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح.

دليلنا: أنه يجوز أن يكون إماماً له في النافلة، فجاز أن يؤذن أصله البايع.

### المسألة رقم (١٤١)

#### (الأذان في محال الصومعة)

يجوز أن يؤذن في محال الصومعة<sup>(٣)</sup>،

خلافاً للشافعي،

== ومن أذن فهو يقيم « أخرجه الترمذي، عارضة الأحوذى: ٣١٥/١. انظر: المغني: ٧١/٢، ورواه أبو داود في سننه: ٥٩٦/١، المهذب: ٢٠٥/١، الكافي: ١٠٥/١.

(١) القول الثاني: لا فرق بين أن يتولى الإقامة من أذن أو غيره. ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية.. لما روى أبو داود في حديث عبد الله بن زيد. إن النبي ﷺ حين أرى الأذان أمر بلالاً فأذن ثم أمر عبد الله فأقام. وهذا الحديث أحسن إسناداً من حديث صداء، راجع: معاني الآثار ١٤٢/١، والترمذي، وابن ماجه.

جاء في اختلاف العلماء ١٨٩/١: (إذا أذن وأقام غيره. قال أصحابنا لا بأس به، وهو قول مالك).

(٢) لقد اختلف الفقهاء في أذان الصبي المميز؛ هل يصح أم لا؟. على قولين:-

القول الأول: أن أذان الصبي العاقل يصح، لأنه مشروع لصلاتهما، وهو من أهل العبادات، ولأنه ذكر تصح صلته أشبه البالغ، ولما روى ابن المنذر بإسناده عن عبد الله بن أنس قال: كان عمومتى يأمروني أن أؤذن لهم وأنا غلام لم احتلم، وأنس بن مالك شاهد فلم ينكر ذلك عليهم، وهذا مما يظهر ولا يخفى فيكون كالإجماع. انظر: المتع في شرح المقنع: ٣٣٠/١، الكافي ١٠٢/١، المهذب للشيرازي: ١٩٩/١.

القول الثاني: أن أذان الصبي العاقل لا يصح، لأنه لا يقبل خبره فلم يصح الإعلام بأذانه ذهب إلى ذلك الحنفية والرواية الثانية عن الحنابلة.

(٣) جاء في الإنصاف ٤١٦/١: (قال القاضي في المجرى: إن أذن في صومعة التف يميناً وشمالاً، ولم يحول قدميه). من هذا النص يتضح لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن يؤذن في الصومعة، والإلا لما وضح الحكم وهو الالتفات يميناً وشمالاً.

دليلنا: حديث غور بن أبي جحيفة عن أبيه قال: رأيت بلالاً يؤذن ويدور والنبي ﷺ في قبة له حمراء<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (١٤٢) (إذا أذن للمغرب جلس جلسة خفيفة)

إذا أذن للمغرب جلس جلسة خفيفة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: حديث عبد الله بن زيد قال: (رأيت النبي ﷺ أذن في المقام للمغرب، فقعده بين الأذان والإقامة).

### المسألة رقم (١٤٣) (إعادة الجماعة تكون بأذان وإقامة)

يجوز إعادة الجماعة بأذان وإقامة في مسجد له إمام راتب<sup>(٣)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة.

(١) أخرجه أبو داود في المؤذن يستدير في أذانه من كتاب الصلاة. انظر: سنن أبي داود ١/١٢٤.

(٢) هذه المسألة اختلف فيها بين الفقهاء على النحو التالي:

ذهب الحنابلة ومن معهم إلى أنه أذن للمغرب سن له أن يجلس قبل الإقامة جلسة خفيفة، وقدرت بقدر ما يفرغ الإنسان من حاجته أي بوله وغائطه، وبعد وضوئه، لأن النبي ﷺ قال لبلال: « اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الأكل من أكله، والشارب من شربه، والمقتضى إذا دخل لقضاء حاجته ». رواه أبو داود، والترمذي.

ولما روى تمام في فوائده بإسناده عن أبي هريرة مرفوعاً: (جلس المؤذن بين الأذان والإقامة سنة في المغرب).

ولأن الأذان شرع للإعلام، فسن تأخير الإقامة للإدراك. وقيده في الحرر وغيره بقدر ركعتين خفيفتين، وقيل: والوضوء. راجع: كشاف القناع ١/٢٤٣، الإنصاف ١/٤٢١.

بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن المؤذن يجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب، لأن المقصود بالأذان إعلام الناس بدخول الوقت ليتأهبوا للصلاة بالطهارة فيحضروا المسجد لإقامة الصلاة، وبالوصل ينتفى المقصود.. وأما إذا كان في المغرب فقد اتفق علماء الأحناف على أن الفصل لا بد منه لكنهم اختلفوا في مقداره، فعند أبي حنيفة فيستحب أن يفصل بينهما بسكة قائماً مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، وفي رواية عنه مقدار ما يخطر ثلاث خطوات ثم يقيم عندها. قال أبو يعقوب رأيت أبا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس بين الأذان والإقامة، انظر: شرح فتح القدير: ١/٢٤٦ وما بعدها.

(٣) إذا أقيمت الصلاة في مسجد بأذان وإقامة ثم أقيمت جماعة أخرى، فهم بالخيار بين أن يؤذنا للفرصة ثم يقيموا، وبين أن لا يفعلوا ذلك.

دليلنا قول النبي ﷺ: «ألا رجل يتصدق على هذا فيصلني معه» فأمره بإعادة الجماعة.

### المسألة رقم (١٤٤) (الأجرة على الآذان<sup>(١)</sup>)

لا يجوز أخذ الأجرة على الآذان<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لمالك، والشافعي.

دليلنا حديث: لا يتخذ مؤذناً يأخذ على أذانه أجرة.

ولأنه يختص فاعله أن يكون من أهل القرية، فلا يصح أخذ الأجرة عليه كالصوم والصلاة.

== والدليل على ذلك ما رواه الأشرم وسعيد بن منصور: (أنه دخل مسجداً قد صلوا فيه، فأمر رجلاً فأذن وأقام، وصلّى بهم في جماعة). وإن شاء صلى من غير آذان ولا إقامة، فلإن عروة قال: إذا انتهيت إلى مسجد قد صلى فيه ناس أذنوا وأقاموا، فلإن آذانهم وإقامتهم تجزى عن من جاء بعدهم.. انظر: المغني ٨٠/٢.

قال الشافعي في المزني: (لا أحب لأحد أن يصلي في جماعة ولا وحده إلا بآذان وإقامة، فإن لم يفعل أجزأها) ص ٢٢، وقال مالك والأوزاعي: (يقيم لنفسه ولا تجزئه إقامتهم)؛ مختصر اختلاف العلماء: ١٩١/١.

بينما ذهب الأحناف إلى أنه يصلي بلا آذان ولا إقامة، وهو قول الثوري، والليث.

(١) المؤذن يستحب له التطوع بالآذان، لما روي أنه ﷺ قال: «من أذن سبع سنين محتسباً كتب له براءة من النار».

(٢) لقد حدث بين الفقهاء هل المؤذن يأخذ أجراً نظير الآذان أم أن ذلك قرينة لا يستحق عليها أجرأ دنيوياً.. لقد حدث خلاف بين المذاهب الفقهية ويمكن حصر الأقوال في ثلاثة:

القول الأول: لا يجوز أخذ الأجرة على الآذان، ذهب إلى ذلك الخنابلة في ظاهر المذهب، ووجه عند الشافعية والحنفية. وقد استدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص: «واتخذ مؤذناً لا يأخذ على آذانه أجراً». رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي، وقال حديث حسن.

ولأن قرينة لفاعله لا يصح إلا من مسلم فلم يستأجر عليه كالإمامة، انظر: المغني: ٧٠/٢، المدونة: ١٦٠/١، المجموع: ١٢٧/٣.

القول الثاني: يجوز للمؤذن أن يأخذ أجراً على الآذان. ذهب إلى ذلك رواية عند الشافعية والإمام مالك والإمام أحمد في رواية.. لأنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال، المجموع: ١٦٧/٣، المغني: ٧٠/٢، المدونة: ١٦٠/١.

القول الثالث: يجوز للإمام أن يستأجر مؤذناً ولا يجوز للرعية الاستئجار. المجموع: ١٢٧/٣.

## المسألة رقم (١٤٥)

(تحري القبلة<sup>(١)</sup>)

إذا تحرى القبلة، وصلى، ثم تبين الخطأ فلا إعادة عليه<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: أنه يعيد.

دليلنا: أنه صلى بالاجتهاد حال الاشتباه فلا إعادة عليه كما لو صلى إلى أربع جهات.

(١) استقبال القبلة شرط في صحة الصلاة إلا في حالتين (شدة الخوف، والتطوع في السفر على الراحلة) لقوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾، يعني نحوه.  
(٢) إذا تحرى شخص القبلة وتوصل باجتهاده إلى جهة معينة وصلى بناء على هذا الاجتهاد، ثم بعد تم الصلاة، تبين له خطأه، وأنه صلى إلى غير جهة القبلة يقيناً.. فقد حدث خلاف بين العلماء هل تجزئه هذه الصلاة ويسقط عنه الفرض أم لا تجزئه وعليه الإعادة؟:  
القول الأول: أنه تجزئه هذه الصلاة ولا إعادة عليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية والمالكية والشافعي في أحد قوليهِ:

لما روى عامر بن ربيعة عن أبيه، قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل حاله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿فَأَيُّمَا تَوَلَّوْا فَثُمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ سورة البقرة: آية ١١٥، رواه ابن ماجه والترمذي.

ما روي عن عطاء عن جابر، قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مسير فأصابنا غيم، فتحرينا فاختلفنا في القبلة، فصلى كل رجل منا على حده، وجعل أحدنا يخط بين يديه لنعلم أمكنتنا، فذكرنا ذلك للنبي ﷺ، فلم يأمرنا بالإعادة، وقال: «قد اجزأتكم صلاحكم» انظر: سنن الدارقطني ٣٧١/١، راجع: المغني ١١٢/٢، البدائع ٣٤٤/١، مختصر الطحاوي ص ٢٦.

القول الثاني: أن من اجتهد في تعيين القبلة ثم صلى، ثم بان له الخطأ، لزمته الإعادة، كما لو بان له أن صلى قبل الوقت.

ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في المهذب ٢٢٩/١: (وإن صلى ثم تبين الخطأ فيه قولان؛ قال في الأم: يلزمه أن يعيد، لأنه تبين له يقين الخطأ فيما يأمن مثله في الفضاء، فلم يعتد بما مضى، كالحاكم إن حكم ووجد النص بخلافه. وقال في القديم: لا يلزمه). انظر: المجموع ٢٠٧/٣.

قال النووي في المنهاج ص ١٠: (من صلى بالاجتهاد فتبين الخطأ قضى في الأظهر) انظر: الأم ٩٤/١، المهذب ٢٢٩/١، الوجيز ٢٩/١.

## المسألة رقم (١٤٦) (التنفل على الراحلة)

يجوز التنفل على الراحلة في السفر حيث توجهت في طويل السفر وقصيره<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لما لك في قوله: لا يجوز إلا في السفر الطويل.  
دليلنا: أنه سفر مباح فجاز التنفل فيه على الراحلة كالطويل.

(١) ذهب عامة الفقهاء إلى أنه يجوز التنفل على الراحلة في السفر الطويل. بل حكى ابن عبد البر الإجماع على الجواز لكل من سافر سفراً يقصر فيه الصلاة أن يتطوع على دابته حيثما توجهت، يومئ بالركوع والسجود.

أما إذا كان السفر قصيراً. وهو ما لا يباح فيه القصر. فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه يجوز له الصلاة على الراحلة. بخلاف الإمام مالك فإنه يرى أن صلاة التنفل تصح على الراحلة إذا كان السفر طويلاً أما إذا كان السفر قصيراً فلا تصح، لأنه رخصة سفر فاختص بالطويل كالقصر. وقد استدلل الجمهور على أنه تصح الصلاة على الراحلة سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَوَجْهَ اللَّهِ﴾، البقرة: ١١٥. وجه الدلالة: أن هذه الآية عامة تناول السفر الطويل أو القصير.

ولما روى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: « كان يوتر على بعيره، وفي رواية كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه، يومئ برأسه » متفق عليه. وإن إباحة الصلاة على الراحلة تخفيف في التطوع كيلا يؤدي إلى قطعها وتعليلها، وهذا يستوي فيه الطويل والقصير، جاء في الحاوي ٩٩/٢: قال المزني: قال الشافعي: (وطويل السفر وقصيره سواء). قال الماوردي: وهذا صحيح لجواز النافلة على الراحلة حيث توجهت في طويل السفر الذي يجوز فيه القصر وفي قصيره الذي لا يجوز فيه القصر.

وقال مالك: لا يجوز إلا في سفر طويل يجوز فيه قصر الصلاة، قال: لأن السفر إذا غير حكم الصلاة ترخيصاً، احتاج أن يكون السفر فيه محدوداً كالقصر. وهذا خطأ لأن النبي ﷺ كان يتنفل على راحلته في السفر، ولأنه سفر مباح فجازت فيه النافلة على الراحلة كالسفر الطويل.

انظر: المغني ٩٥/٢، الكافي ١٢٢/١، الحاوي ٩٩/٢ وما بعدها، المدونة الكبرى ١٧٣/١ الذي جاء فيها: (ولا يتنفل على دابته إلا في السفر الذي تقصر في مثله الصلاة)، المبسوط ٢٤٩/١، البدائع ١١٨/١، حاشية الدسوقي ٢٢٥/١، روضة الطالبين ٣١٩/١.

## المسألة رقم (١٤٧) (بلوغ الصبي في الصلاة)

إذا بلغ الصبي في الصلاة، أو فرغ ثم بلغ في وقتها أعاد<sup>(١)</sup>،  
خلافًا للشافعي في قوله: لا يعيد<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنه دخل فيها قبل وجوبها، وقبل سبب وجوبها، فأشبهه فأعاد كالبالغ.

(١) بعد أن اتفق الفقهاء على أن الصلاة غير واجبة على الصبي لقول الرسول: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»، وأنها تجب على البالغ اختلفوا فيما إذا صلى الصبي وفي أثناء صلاته بلغ، أو بعد أن فرغ من الصلاة بلغ وكان وقت الصلاة التي صلاها مازال موجوداً ويتسع للصلاة، فقد حدث خلاف بينهم على النحو التالي:  
القول الأول: أن الصبي إذا بلغ في الصلاة، أو بعد أن فرغ منها، وما زال الوقت باقياً بأنه يجب عليه إعادتها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف.

لأنه صلى قبل وجوبها عليه، كما لو صلى قبل الوقت، ولأنه صلى نافلة، فلم يجزه عن الواجب، كما لو نوى نفلًا، ولأنه في وقت العبادة وبعد فعلها، فلزمته إعادتها كالحج، ووظيفة الوقت في حق البالغ ظهرًا واجبة، ولم يأت بها، انظر: المغني ٥٠/٢.

جاء في المبسوط ٩٥/٢: (ولو أن غلاماً صلى العشاء الأخيرة، ثم نام، فاحتلم وانتبه قبل أن يذهب وقت العشاء، فعليه أن يعيدها عندنا، لأن المؤدى وقع نفلًا، لأنه لم يكن أهلاً للفرض حين أدى فإن الأهلية للفرض باعتبار الخطاب، والصبي غير مخاطب، ثم لما بلغ في آخر الوقت لزمه أداء الفرض، والنفل لا يقوم مقام الفرض).

(٢) القول الثاني: أن الصبي لو صلى الفرض ثم بلغ في وقت الفرض فليس عليه أن يعيد هذا الفرض بل تجزئه الصلاة عن الفرض.

ذهب إلى ذلك الشافعي القول الصحيح، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «مروهم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر»، فدل ذلك على أن الصبي له صلاة؛ أخرج أبو داود ١٣٣/١، والترمذي والبيهقي في السنن الكبرى ١٤/٢ وقال: حديث حسن صحيح. ولأن وقت الصلاة في حكم حالة واحدة، فالمؤدى في أول الوقت بمنزلة المؤدى في آخر الوقت؛ على معنى أن ما أداه في أول الوقت كان موقوفاً، فإذا تحققت الفريضة في آخر الوقت وقع المؤدى عن الفرض بمنزلة ما لو عمل الزكاة ثم تم الحول ووجبت عليه الزكاة.

جاء في المهذب ١٨١/١: (فإن دخل الصبي في الصلاة ثم بلغ في أثنائها قال الشافعي - رحمه الله - أحببت أن يتم ويعيد، ولا يتبين لي أن عليه الإعادة، قال أبو اسحاق: يلزمه الإتمام ويستحب له أن يعيد، لأنه صلى الواجب بشروطه فلا يلزمه الإعادة. وعلى هذا لو صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره أجزأه ذلك عن الفرض، لأنه صلى صلاة الوقت بشروطها فلا يلزمه الإعادة).

## المسألة رقم (١٤٨)

(مقارنة النية<sup>(١)</sup> للتكبير)

ليس من صحة التكبير للصلاة مقارنة النية<sup>(٢)</sup>، خلافاً للمالك، وللشافعي<sup>(٣)</sup>.  
 دليلنا: أنها عبادة، ومن شروطها النية، فجاز تقدم النية على الدخول فيها، قياساً  
 على الصوم.

(١) النية: مأخوذة من نويته، أي قصدته. واصطلاحاً: عزم القلب على أمر من الأمور ومحلها القلب،  
 وإن لفظ بما نواه، كان تأكيداً.. فإن كانت الصلاة مكتوبة لزمته نية الصلاة بعينها ظهراً أو عصراً،  
 أو غيرهما، فيحتاج إلى نية شيئين، الفعل والتعين.

(٢) ومع اتفاق جمهور الفقهاء على أن تكبيرة الإحرام ركن من أركان الصلاة، لقول النبي ﷺ:  
 «للمسن في صلاته: إذا قمت إلى الصلاة فكبر»، وقال: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها  
 التكبير، وتحليلها التسليم» رواه أبو داود - اختلف الفقهاء هل يشترط لصحة التكبير مقارنة النية  
 له أم لا..؟ على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن النية تكون مع تكبيرة الإحرام، لأنها أول الصلاة لتكون النية مقارنة للعبادة،  
 ويستحب استصحابها، لأنها أبلغ في الإخلاص، وإن تقدمت النية التكبير بزمن يسير جاز ما لم  
 يفسخها ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية.

قال أبو حنيفة: إن نوى قبل تكبيرة الإحرام بزمن قريب أجزاء، وإن كان بزمن بعيد لم يجزئه،  
 راجع: المغني ١٣٦/٢.

(٣) القول الثاني: النية: لا بد وأن مقارنة لتكبيرة الإحرام لا قبلها ولا بعدها، فإن نوى قبل التكبير لم  
 يجزئ إلا أن يستديم النية إلى وقت التكبير.. وإن نوى بعد التكبير لم يجزه.

قال الشيرازي: (ويجب أن تكون النية مقارنة للتكبير، لأنه أول فرض من فروض الصلاة، فيجب  
 أن تكون النية مقارنة له) انظر: المهذب ٢٣٦/١، الحاوي للماوردي ١١٨/٢.

القول الثالث: أن ينوى قبل التكبير، فإن لم ينو قبله لم يجزه، لأنه لو قارن النية بالتكبير لتقدم  
 جزء من التكبير قبل النية. ذهب إلى ذلك داود. انظر: الحاوي ١١٨/٢.



## المسألة رقم (١٤٩)

## (نوى الخروج من الصلاة بعد الدخول فيها)

إذا دخل في الصلاة ونوى الخروج منها<sup>(١)</sup>، وشك في الخروج هل يخرج أو يتمها، فإنها تبطل،

خلافاً لأبي حنيفة.

دلينا: أنه قطع شرطاً من شروط الصلاة قبل تمامها، فوجب أن يبطل، كما إذا

قطع الطهارة، وستر العورة.

## المسألة رقم (١٥٠)

(التكبير بغير الله أكبر<sup>(٢)</sup>)

لا تعتقد الصلاة إلا بقوله: الله أكبر<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تعتقد بكل قول يقضي التعظيم.

(١) هذه المسألة تلتخص في: أن إنساناً نوى الصلاة ودخل فيها، ثم نوى الخروج منها، وشك هل خرج، أم لا. ؟ فإن الفقهاء اختلفوا في هذه على قولين:-

القول الأول: أن صلاته تكون باطلة، لأن النية شرط في جميع الصلاة وقد قطعها، وإن تردد في قطعها، فكذلك الحكم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المتع ٤٠٤/١: (يجب أن يستصحب حكمها إلى آخر الصلاة، لأن كل عبادة يشترط لها النية يشترط استصوابها، فإن قطع النية أثناء الصلاة بطلت، لأن الاستصحاب شرط لما تقدم، وقد فات فيلزم بطلان الصلاة، ضرورة فوات الشيء لفوات شرطه، ولأنه قطع نية الصلاة قبل إتمامها أشبه ما لو سلم ونوى به الخروج منها، وإن تردد في قطعها فعلى وجهين؛ الوجه الأول: تبطل صلاته؛ لأن التردد ينافي الجزم المشروط.

القول الثاني: إذا دخل في الصلاة، وشك في الخروج فلا تبطل صلاته. ذهب إلى ذلك الحنفية.

(٢) هل تعتقد الصلاة بغير الله أكبر أم لا؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

(٣) القول الأول: الصلاة لا تعتقد إلا بقول (الله أكبر). ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك، والثوري، والشافعي. وعلى هذا القول سار أهل العلم في القديم والحديث، غير أن الشافعي قال: تعتقد بقوله: (الله الأكبر)، لأن الألف واللام لم تغيره عن بيته ومعناه، وإنما أفادت التعريف.

والدليل على أنها لا تعتقد إلا بقوله الله أكبر قول النبي ﷺ: «تحريمها التكبير» رواه أبو داود.

وقوله ﷺ للمسيء في صلاته: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر» متفق عليه. وقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه، ثم يستقبل القبلة فيقول الله أكبر». أخرجه أبو داود في باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود: ١/١٩٨، راجع هذا القول في المغني:

١٢٦/٢، مغني المحتاج ١/١٥١، حلية العلماء ١/١٧٩، الأم ١/١٠٠.

والشافعي في قوله: ينعقد بالله أكبر.

دليلنا: إنه إحرام للصلاة بغير لفظ التكبير مع القدرة عليه فلم ينعقد، كما لو قال:

استغفر الله، واللهم.

### المسألة رقم (١٥١)

#### (حكم تكبيرة الإحرام<sup>(١)</sup>)

التكبير<sup>(٢)</sup> ركن للصلاة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس هو من الصلاة.

== جاء في معنى المحتاج ١٥١/١: (ويتعين على القادر على النطق بها (الله أكبر)، لأنه المأثور من فعل ﷺ مع رواية البخاري (صلوا كما رأيتموني أصلي) فلا يجزئ الله الكبير، ولا تضر زيادة لا تمنع اسم التكبير: الله الأكبر).

القول الثاني: تنعقد الصلاة بكل اسم لله تعالى على وجه التعظيم. ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة وقال: لأنه ذكر الله تعالى على وجه التعظيم، أشبه قوله الله أكبر.

جاء في تحفة الفقهاء ١٢٣/١: (ثم عند أبي حنيفة ومحمد يصح الشروع بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى، مراد به تعظيمه لا غير نحو أن يقول: الله أكبر.. الله أعظم، وكذا كل اسم ذكر مع الصفة نحو الرحمن أعظم.. الرحيم أجل.. أو يقول: الحمد لله، أو سبحان الله).

وقال أبو يوسف: لا يعبر شارعاً إلا بألفاظ مشتقة من التكبير لا غير، وهي ثلاثة ألفاظ: (الله أكبر)، (الله الأكبر)، (الله الكبير). انظر: تحفة الفقهاء ١٢٣/١، البدائع ٣٦٧/١، الهداية ٤٧/١.

(١) سميت تكبيرة الإحرام، لأنه يحرم بها على المصلي ما كان حلالاً له قبلها من مفسدات الصلاة كالأكل والشرب والكلام ونحوه.. معنى المحتاج: ١٥١/١. ويستحب للإمام أن يجهر بالتكبير ليسمع من خلفه.

(٢) اختلف الفقهاء في تكبيرة الإحرام:-

القول الأول: التكبير ركن في الصلاة، لا تنعقد الصلاة إلا به، سواء تركه عمداً وسهواً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (الحنفية، الشافعية)، لأنه ذكر يشترط وجوده لصحة الصلاة، فوجب أن يكون من الصلاة.

ولما روى علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - أن النبي ﷺ قال: «مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» رواه أبو داود في سننه: ١٥/١، والترمذي وقال: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه، سنن ابن ماجه: ١٠١/١. راجع: الأم ١٠٠/١، الوجيز ٤٠/١.

القول الثاني: تكبيرة الإحرام شرط من شروط الصلاة ذهب إلى ذلك الأحناف فقد جاء في تحفة الفقهاء ١٢٣/١: فأما شرائط الصلاة الستة هي: (الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة، والوقت، والنية، وتكبيرة الافتتاح. ولا خلاف في هذه الجملة إلا في تكبيرة الإحرام) انظر:

المبسوط ١١/١، البدائع ٣٦٧/١، تبين الحقائق ١٠٣/١.

دليلنا: أن التكبير ذكر من شرطه ستر العورة، واستقبال القبلة فكان من الصلاة (أصله القراءة).

### المسألة رقم (١٥٢)

#### (يقوم الإمام عند قول المؤذن قامت الصلاة)

إذا قال المؤذن قامت الصلاة، والإمام في المسجد قام فإذا فرغ من الإقامة كبر<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقوم عند قوله حي على الصلاة، حي على الفلاح، ويكبر عند قوله: قد قامت الصلاة.

== **ثمرة الخلاف:** وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين فيما يلي:

لو كبر تكبيرة الإحرام وفي يده نجاسة ثم ألقاها في أثناء التكبيرة، أو شرع في التكبيرة قبل ظهور زوال الشمس، ثم ظهر الزوال قبل فراغها فإن الصلاة لا تصح عند جمهور الفقهاء في صورتين. وتصح عند الأحناف. راجع التفصيل في المجموع للنووي ٢٥٣/٣.

جاء في الحاوي للماوردي ١٢٢/٢: (فالإحرام من نفس الصلاة، وهو أحد الأركان فيها).

وقال أبو حنيفة: الإحرام ليس من الصلاة وإنما يدخل في الصلاة، استدلالاً بقوله ﷺ: «تحريمها التكبير» وأضاف التكبير إلى الصلاة والشيء إنما يضاف إلى غيره.

ودليلنا: قوله ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وتلاوة القرآن»؛ أخرجه ابن حبان في صحيحه: ٢٢/٦، فلما جعل التكبير في الصلاة، وليس يجب فيها إلا تكبيرة الإحرام دل على أنها من الصلاة.

(١) إذا كبر المؤذن لإقامة الفريضة. فمتى يقوم الإمام؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:-

**القول الأول:** أن الإمام إذا كان بالمسجد قام عند قول المؤذن (قامت الصلاة)، فإذا فرغ كبر الإمام. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. لأن (قامت الصلاة) خبر بمعنى الأمر ومقصوده الإعلام ليقوموا، فيستحب المبادرة إلى القيام امتثالاً للأمر، وتحصيلاً للمقصود، ولأن في ذلك تصديقاً للمؤذن. انظر: المغني ١٢٤/٢، المدونة ١٦٠/١.

جاء في المتع ٤١٠/١: (السنة أن يقوم إلى الصلاة إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة، لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك، لما روى ابن أبي أوفى عن النبي ﷺ: أنه كان إذا قال بلال: قد قامت الصلاة نهض)، ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد: ٥/٢.

**القول الثاني:** إن الإمام يقوم عند قول المؤذن (حي على الفلاح)، ويكبر عند قوله: (قد قامت الصلاة). ذهب إلى ذلك الحنفية، فقد جاء في تبين الحقائق ١٠٨/١: (والقيام حين قيل: حي على الفلاح)، لأنه أمر به يستحب المسارعة إليه، وإن لم يكن الإمام حاضراً لا يقومون حتى يصل الإمام إليهم ويقف في مكانه. وفي رواية أخرى: يقومون إذا اختلط بهم.

**القول الثالث:** إن الإمام لا يقوم إلى الصلاة إلا بعد الانتهاء من آذان الإقامة، ذهب إلى ذلك

الشافعية، انظر الحاوي: ١٢٥/٢، المهذب: ٢٣٥/١.

وخلافاً للشافعي في قوله: (لا يقوم ولا يكبر إلا عند الفراغ).  
 دليلنا: أن الإقامة دعاء إلى الصلاة، فالمستحب للإمام أن يؤخر الإحرام إلى أن  
 يفرغ كالأذان، والدلالة على أنه يقوم عند قوله قد قامت الصلاة ما كان للمؤذنون  
 يقولون قد قامت الصلاة حتى يعدل الصفوف.

### المسألة رقم (١٥٣)

#### (رفع اليدين عند التكبير والركوع)

يرفع يديه عند التكبير والركوع، والرفع منه<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يرفع.

== فقد جاء في المهذب ٢٣٥/١: (إذا أراد أن يصلي في جماعة لم يقيم حتى يفرغ المؤذن من  
 الإقامة، لأنه ليس بوقت للدخول في الصلاة - يعني أنه لا يشرع للدخول فيها قبل الفراغ -  
 والدليل على أنه ليس بوقت للدخول ما روى أبو إمامة - رضي الله عنه - أن بلالاً أخذ في الإقامة  
 فلما قال: قد قامت الصلاة، قال النبي ﷺ أقامها الله وأدامها؛ رواه أبو داود بإسناد ضعيف ١٢٥/١.

(١) لقد اختلف العلماء في رفع اليدين عند التكبير والركوع والرفع منه.

القول الأول: يستحب أن يرفع يديه، ممدوتى الأصابع مضموماً بعضها إلى بعض حتى يجازى بها  
 منكبه، أو فروع أذنيه ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية، والدليل على ذلك ما روى عن ابن عمر  
 أن النبي ﷺ: « كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا ركع، وإذا رفع رأسه من  
 الركوع رفعها كذلك » ويكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير، وانتهائه مع انتهائه، لأن الرفع  
 للتكبير. انظر: الكافي ١٢٨/١، المهذب ٢٥١/١ وما بعدها، الأم ١١٠/١، المجموع ٣٦٧/٣،  
 الحاوي ١٢٤/٢، المدونة ١٦٥/١.

القول الثاني: أنه لا يرفع يديه إلا في تكبيرة الإحرام. ذهب إلى ذلك الأحناف، والإمام مالك.

وقد استدلوا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ، أنه قال لأصحابه: « مالي أراكم رافعي أيديكم،  
 كأنها أذنان جمل تمشي، اسكنوا في الصلاة »، وهذا نص في الموضوع. انظر: نصب الراية ٣٨٩/١،  
 والحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن سمرة: ٤٠٧/١.

جاء في المدونة الكبرى ١٦٥/١: (وقال مالك: لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبيرة الصلاة  
 لا في خفض ولا رفع إلا في افتتاح الصلاة يرفع يديه شيئاً).

وقال ابن القاسم: (وكان رفع اليدين عند مالك ضعيفاً إلا في تكبيرة الإحرام).

وجاء في حلية العلماء ١٨٩/١: (وحكى عن سعيد بن جبير، وعمر بن عبدالعزيز أنهما قال: لا  
 يكبر إلا عند الافتتاح، ويرفع يديه حذو منكبه)، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يرفع يديه إلا في تكبيرة الافتتاح.

وعن مالك في ذلك روايتان).

دليلنا أنها صلاة يستحب رفع اليدين في افتتاحها، فاستحب في أثنائها. (أصله صلاة العيد).

### المسألة رقم (١٥٤) (وضع اليمين على الشمال)

وضع اليمين على الشمال سنة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لمالك في إحدى الروايتين<sup>(٢)</sup>: صفة الوضع أن تكون أسفل السرة<sup>(٣)</sup>،  
وخلافاً للشافعي في قوله: فوق السرة وتحت الصدر.  
دليلنا: أنه موضع ليس بعورة من الرجل فلا يجب ستره، ووضع يده عليه قياساً  
على الصدر.

- (١) ذهب الحنابلة إلى أنه من السنة أن يضع المصلي كف يده اليمنى على كوع اليسرى، لما رواه وائل ابن حجر في صفة صلاة النبي ﷺ قال: (ثم وضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد)؛ أخرجه أبو داود في سننه ١٩٣/١، وأخرجه أحمد في مسنده ٣١٨/٤، ومسلم: ١١٤/٥.  
قال ابن قدامة: أما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، فمن سنتها في قول كثير من أهل العلم. يروى ذلك عن علي، وأبي هريرة، والنخعي، وسعيد بن جبير، والثوري، والشافعي.  
انظر: المغني ١٤٠/٢، المتع شرح المقنع ٤١٥/١، والمهذب ٢٣٩/١.
- (٢) أما الإمام مالك فعنه روايتان:  
الرواية الأولى: مثل قول الجمهور يضع يده اليمنى على اليسرى، حكاه ابن المنذر عن مالك.  
والرواية الثانية: وهي ظاهر المذهب إرسال اليدين.
- (٣) مع اتفاق جمهور الفقهاء على أنه يسن وضع اليد اليمنى على اليسرى اختلفوا في مكان الوضع:  
القول الأول: أنه يضعهما تحت سرتة.  
روي ذلك عن الإمام أحمد في أحد قوليه.  
وقد استدل على ذلك بما روي عن علي - رضي الله عنه - قال: من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة، رواه الإمام أحمد.  
القول الثاني: أنه يضعهما فوق السرة.  
ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في أحد قوليه، والشافعية.  
وقد استدلوا بما رواه وائل بن حجر قال: (صليت مع رسول الله ﷺ ووضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره)؛ أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، باب وضع اليمين على الشمال في الصلاة قبل افتتاح القراءة: ٢٤٣/١.  
راجع: المغني ١٤١/٢، المهذب ٢٤٠/١.

### المسألة رقم (١٥٥) (حكم الاستفتاح في الصلاة)

الاستفتاح مسنون في الصلاة قبل القراءة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: لا يستفتح<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: ما روى أبو سعيد قال: كان رسول الله ﷺ: إذا قام من الليل استفتح صلاته

كبر وقال: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك<sup>(٣)</sup>.

### المسألة رقم (١٥٦) (التعوذ في الصلاة)

يتعوذ في صلاته قبل القراءة<sup>(٤)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: لا يتعوذ في الفريضة، ويتعوذ في النافلة<sup>(٥)</sup>.

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاستفتاح من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم لأن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة كبر، ثم قال: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيئاً، وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين. اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت، أنا عبدك، ظلمت نفسي، واعترفت بذنبي، فاغفر لي ذنوبي جميعاً، لا يغفر الذنوب إلا أنت، وأهدني لأحسن الأخلاق، لا يهدي لأحسنها إلا أنت، واصرف عن سيئاتها لا يصرف عني سيئها إلا أنت، لبيك، وسعديك، والخير كله في يديك، والشر ليس إليك، أنا بك وإليك، تباركت ربنا وتعاليت، استغفرك وأتوب إليك».

أخرجه مسلم في باب الدعاء في الصلاة: ١/٥٣٤، وأبو داود في باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء: ١/١٧٥. راجع: المغني ٢/١٤٣ وما بعدها، الكافي ١/١٢٩، المتع ١/٤١٦، المهذب ١/٢٤٠.

(٢) يرى الإمام مالك أنه لا يستفتح، بل يكبر ويقراً لما روي عن أنس قال: «كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر، يفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين» متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ١/١٨٩، وصحيح مسلم ١/٢٩٩.

(٣) أخرجه الترمذي: ٢/٤٠، وأبو داود: ١/١٧٩، راجع بداية المجتهد: ١/١٧٨.

(٤) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاستعاذة قبل القراءة سنة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ سورة النحل: ٩٨.

لما روى عن أبي سعيد عن رسول الله ﷺ: «أنه كان إذا قام إلى الصلاة استفتح، ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه». قال الترمذي: هذا أشهر حديث في الباب، انظر: المغني ٢/١٤٤، المهذب ١/٢٤١.

(٥) بينما يرى الإمام مالك أنه لا يتعوذ في الفريضة، ويتعوذ في النافلة.

دليلنا: أنها صلاة فيها قراءة فيجب أن يكون من سننها التعوذ كقيام رمضان.

### المسألة رقم (١٥٧)

(ما يقرأه بعد التعوذ) (١)

ويقرأ بعد التعوذ: بسم الله الرحمن الرحيم،

خلافاً لما لك في قوله: لا يقرأ في الفريضة، ويقرأ في النافلة.

دليلنا: ما روى ابن عباس، قال: كان النبي ﷺ يستفتح (ببسم الله الرحمن الرحيم)،

ولأن له أن يقرأها في النافلة، كذلك في الفرض كالفاتحة.

(١) لقد وردت آثار متعددة في هذه المسألة، ولكنها مختلفة، ولذلك اختلف الفقهاء.

القول الأول: يقرأ البسمة مع أم القرآن في كل ركعة سراً، لأنها مشروعة في أول الفاتحة، وأول كل سورة.

ذهب إلى ذلك أكثر العلم (الحنابلة والحنفية) لما روى نعيم الجمر، أنه قال: (صليت وراء أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، ثم قرأ بأم القرآن، وقال: والذي نفسي بيده إني لأشبهكم صلاة برسول الله) أخرجه النسائي. انظر المجتبى: ١٠٣/٢. انظر: شرح منتهى الإرادات: ١٧٧/١، المغني: ١٤٨/٢، مختصر اختلاف العلماء: ٢٠١/١.

القول الثاني: يقرأ البسمة مع أم القرآن في كل ركعة سراً إن كانت الصلاة سرية، وجهاً إن كانت الصلاة جهرية.

ذهب إلى ذلك الشافعي.

فقد جاء في المذهب ٢٤٣/١: (فإن كانت في صلاة جهرية جهر كما يجهر في سائر الفاتحة، لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ (جهر ببسم الله الرحمن الرحيم)، ولأنها تقرأ على أنها آية من القرآن) انظر: حلية العلماء ١٨٤/١ حيث جاء فيه ما ملخصه: قال الشافعي: ويجهر ببسم الله الرحمن الرحيم قبل أم القرآن.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وأحمد: يسر بها.

وقال مالك: المستحب أن لا يقرأ ببسم الله الرحمن الرحيم، بل يفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين. وقال ابن أبي ليلى: إن جهرت فحسن، وإن أخفيت فحسن. وقال النخعي: الجهر بها بدعة.

القول الثالث: لا يقرأ البسمة في الصلاة المكتوبة جهاً كانت أو سراً، لا في افتتاح أم القرآن ولا في غيرها من السور، وأجاز في النافلة.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. وقد استدل على قوله بحديث ابن مغفل قال: (سمعتني أبي، وأنا أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فقال: يا بني: إياك والحدث، فإني صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، فلم أسمع رجلاً منهم يقرأها) رواه الترمذي، والنسائي. وقال ابن عبد البر: ابن مغفل رجل مجهول. انظر: بداية المجتهد ١٨٠/١.

## المسألة رقم (١٥٨) (لا يجهر بالبسملة)

ولا يجهر بها، وليست آية من فاتحة الكتاب في إحدى الروايتين<sup>(١)</sup>،  
خلافاً للشافعي في قوله: يجهر بها<sup>(٢)</sup>، وهي آية من الفاتحة.  
دليلنا: ما روى أنس وأبو هريرة أن رسول الله ﷺ وأبو بكر، وعمر، وعثمان كانوا  
يفتتحون القراءة (بالحمد لله رب العالمين).  
ولأنه ذكر نوى به قبل الحمد فلم يجهر به، كالاستفتاح والاستعاذة.

(١) مع اتفاق جمهور الفقهاء على أنه يتعين قراءة الفاتحة في كل ركعة اختلفوا هل البسملة آية منها أم لا. وهل يجهر بها أم لا؟ كما أجمعت الأمة على أنه لا يكفر من أثبتها ولا من نفاها لاختلاف العلماء فيها، ومسألة البسملة عظيمة مهمة يبني عليها صحة الصلاة التي هي أعظم الأركان بعد التوحيد. ويمكن أن نوضح أقوال الفقهاء فيها على النحو التالي:

القول الأول: أن البسملة آية من أول الفاتحة. ذهب إلى ذلك الشافعية والإمام أحمد في رواية. انظر: المجموع ٣/٣٣٥، المغني ٢/١٥٥، الكافي ١/٩٨، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:  
أ - أن الصحابة - رضی الله عنهم - أجمعوا على إثباتها في المصحف جميعاً في أوائل السور سوى براءة فلو لم تكن قراءة لما أثبتها.

ب - ما روي عن أم سلمة - رضی الله عنها - أن النبي ﷺ قرأ بسم الله الرحمن الرحيم في أول الفاتحة في الصلاة، وعدها آية.

ج - ما روي عن ابن عباس - رضی الله عنه - في قوله تعالى: ﴿ ولقد أتيناك سبعاً من المثاني ﴾؛ سورة الحجر: آية: ٨٧. قال: هي فاتحة الكتاب، قال: فأين السبعة؟ قال: بسم الله الرحمن الرحيم.  
القول الثاني: أن البسملة ليست آية من أول الفاتحة.

ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية، ورواية عن أحمد. انظر: تبين الحقائق ١/١١٢ حيث جاء فيه: (البسملة آية من القرآن ليست من أول كل سورة ولا من آخرها وإنما أنزلت للفصل) والدليل على ذلك ما روي عن أنس بن مالك أنه عليه الصلاة والسلام (كان يفتح القراءة بالحمد لله رب العالمين)، وعن عائشة مثله، وهذا دليل على أنها ليست من القرآن. انظر: تبين الحقائق ١/١١٢، المغني ٢/١٥٥.

(٢) أما الجهر بالبسملة، فقد حدث خلاف فيه:

ذهب فريق من العلماء ومنهم الأحناف إلى أنه يقرأ البسملة ويسر بها، لقول ابن مسعود - رضی الله عنه - أربع يخفيهن الإمام، وذكر منها: التعوذ، والتسمية، وآمين، جاء في الكافي ١/٩٨: (ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ولا يجهر بها).

بينما يرى الشافعية الجهر بالبسملة في الصلاة الجهرية، ويسر بها في الصلاة السرية لفعل النبي ﷺ. وقال مالك: لا يقرأ البسملة لا سراً ولا جهراً. راجع: فتح القدير ١/٢٩١ وما بعدها.



## المسألة رقم (١٥٩)

(الجهر بآمين)<sup>(١)</sup>

يجهر بآمين الإمام والمأموم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجهر الإمام ولا المأموم، وخلافاً للشافعي في قوله: يجهر بها الإمام دون المأموم. وخلافاً للمالك في قوله: يجهر المأموم ولا يجهر الإمام في إحدى الروايتين عنه. دليلنا: أنه ذكر نوى به سنن استفتاح القراءة وسنن الركوع، فأشبهه السورة.

## المسألة رقم (١٦٠)

(قراءة الفاتحة)<sup>(٢)</sup>

لا تصح الصلاة إلا بالفاتحة، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) مسألة الجهر بآمين لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: يسن أن يجهر بها الإمام والمأموم فيما يجهر فيه بالقراءة، وإخفاؤها فيما يخفى فيه لأن النبي ﷺ قال: «آمين» ورفع بها صوته. أخرجه الدارقطني في سننه: ٣٣٥/١ ولأن النبي ﷺ أمر بالتأمين عند تأمين الإمام، فلو لم يجهر له لم يعلق عليه كحالة الإخفاء. ولأن النبي ﷺ «كان إذا أمن أمن من خلفه حتى كان للمسجد ضجة»، وروى لجة أخرجه ابن ماجه في سننه: ٢٧٨/١، وأخرجه الشافعي في مسنده: ٨٢/١.

ولأن التأمين تابع للقراءة فيسن الجهر به كالقراءة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية بالنسبة للإمام. انظر: المغني ١٦٢/٢، المتع شرح المقنع ٤٢٢/١، المهذب ٢٤٥/١.

القول الثاني: لا يجهر «بآمين» لا في الجهر ولا في السر، لأنها دعاء فاستحب إخفاؤه كالتشهد. ذهب إلى ذلك الحنفية ومالك في أحد الروايتين.

القول الثالث: يجهر المأموم ولا يجهر الإمام،

روى ذلك عن الإمام مالك في إحدى الروايتين. انظر: فتح القدير: ٢٩١/١.

(٢) هذه المسألة من المسائل الخلافية، ونستطيع أن نقول: اتفق العلماء على أنه لا تجوز صلاة بعد قراءة لا عمداً ولا سهواً، ثم اختلفوا في الواجب قراءته على قولين:

القول الأول: لا تصح الصلاة إلا بقراءة الفاتحة. فهي ركن من أركان الصلاة.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في المشهور عنه، والإمام والشافعي وغيرهم.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، عن عبادة بن الصامت، أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»، فهذا الحديث يدل على تعيين قراءة الفاتحة في الصلاة، وأنه لا يجزى غيرها، لأن النفي في قوله ﷺ «لا صلاة» متوجه إلى الصحة. انظر: صحيح البخاري ١٩٢/١، وصحيح مسلم ٢٩٥/١.

وما رواه أحمد وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ==

دليلنا: قول النبي ﷺ: كل صلاة بغير فاتحة الكتاب فهي خداج<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (١٦١)

(حكم من لم يحسن قراءة الفاتحة)<sup>(٢)</sup>

إذا لم يحسن الفاتحة، ولا غيرها من القرآن، ذكر الله تعالى.  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يلزمه الذكر، بل يقوم بمقدار القراءة.  
دليلنا: أن القراءة ركن من أركان الصلاة، فمتي عجز عنه انتقل إلى مثيل من  
جنسه دليله استقبال القبلة إذا عجز عنه.

== صلى صلاة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج « انظر: نيل الأوطار ١/٢٣٥. وأخرجه مسلم  
وأبو داود. فالنبي ﷺ أخبر بأن الصلاة بدون قراءة الفاتحة تعتبر ناقصة غير تامة، ونقصان الصلاة  
دليل على عدم تحقيقها واعتبارها، وهذا معناه بطلانها في نظر الشارع. راجع المعنى لابن قدامة:  
١٤٦/٢، المستوعب: ١٦٧/١ حيث جاء فيه (والرواية الثانية يتعين قراءة الفاتحة وهو  
الصحيح)، شرح الزركشي: ٣٠٠/١، الأم: ١٠٧/١، الوجيز: ٤٢/١، المهذب: ٢٤٢/١.  
القول الثاني: إن قراءة الفاتحة في الصلاة ليست فرضاً من فروضها فلا يتعين قراءتها، ولا يتوقف  
عليها صحة الصلاة فإن المطلوب قراءة أي شيء من القرآن فاتحة أو غيرها. جاء في تبين الحقائق  
١٠٥/١: (قال رحمه الله: وواجبها قراءة الفاتحة) ذهب إلى ذلك الحنفية والرواية الثانية عند  
الإمام أحمد: انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨، القدوري ص ١٠، تحفة الفقهاء: ١٢٨/١ وما  
بعدها، المستوعب: ١٦٧/١، فتح القدير: ٢٩٣/١.

وقد استدلووا على مذهبهم بما يلي: قوله تعالى ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ المزل: آية ٢٠،  
وقوله ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ المزل: آية ٢٠، فلقد أمر الله تعالى بقراءة أي شيء من القرآن في الصلاة  
من غير تعيين لما يقرأ، فيشمل ذلك قراءة الفاتحة وغيرها وهذا يقتضي عدم تعيين الفاتحة في الصلاة.  
وبما رواه البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للمسيء في صلاته وهو (خلاد بن رافع): وإذا  
قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم  
اركع... إلخ؛ البخاري: ٦٩/٨.

(١) أخرجه مسلم في الصلاة: ٣٨، ٤١ والإمام أحمد في المسند: ٢/٢٠٤.

(٢) بعد أن وقفنا على آراء الفقهاء وأدلّتهم في حكم قراءة الفاتحة.. نتعرض هنا لحكم من لم يحسن  
قراءتها، فنجد أيضاً أنهم اختلفوا في المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: إذا كان لا يحسن الفاتحة، وضاق الوقت عن تعلمها فإنه في تلك الحالة يقرأ قدر  
الفاتحة في عدد الحروف، فإن لم يحسن إلا آية واحدة كررها بقدرها. أما إذا كان لا يحسن  
قراءة شيء من القرآن فإنه يلزمه في تلك الحالة أن يقول: (سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله،  
والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم).

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

## المسألة رقم (١٦٢) (قراءة الفاتحة في كل ركعة)

تجب قراءة الفاتحة في كل ركعة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجب إلا في ركعتين، وتجب في ركعتي الفجر جميعاً<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أنها صلاة من الصلوات فكانت القراءة في جميعها واجبة.  
دليله: (الصبح).

== وقد استدلووا على ذلك بما رواه عبد الله بن أوفى قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني لا أستطيع أن آخذ شيئاً من القرآن، فعلمني ما يجزئني، فقال: «قل سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله». أخرجه أبو داود ١٩٢/١، والنسائي ١١٠/٢، والإمام أحمد في مسنده ١٨٠/١. راجع: الكافي ١٣٢/١ وما بعدها.  
جاء في المجموع ٣٧٨/٣: (إذا عجز عن القرآن وانتقل إلى الذكر فقد ذكرنا أنه يجزيه التسبيح، والتهليل، والتكبير، والتحميد، والحوقلة، ونحوها).

القول الثاني: إن من لم يحسن قراءة القرآن لا يلزمه الذكر بل يقوم بمقدار قراءة الفاتحة، لأنه مأمور بالقيام والقراءة، فإذا عجز عن أحدهما أتى بالآخر لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»؛ رواه البخاري ومسلم، ذهب إلى ذلك الأحناف.

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه تجب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ومذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي.

والدليل على ذلك ما رواه قتادة أن النبي ﷺ «كان يقرأ في الظهر في الأولين بأمر الكتاب وسورتين، ويطول الأولى، ويقصر في الثانية، ويسمع الآية أحياناً، وفي الركعتين الأخيرتين بأمر الكتاب»، متفق عليه؛ انظر: صحيح البخاري ١٩٣/١، وصحيح مسلم ٣٣٣/١.

وقد قال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» متفق عليه.  
وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب» انظر: سنن ابن ماجه ٢٧٤/١، شرح منتهى الإرادات ١٧٨/١، المغني ١٥٦/٢، الحاوي ١٥٨/٢، الكافي ١٣١/١.

(٢) بينما يرى الحنفية أنه لا تجب القراءة إلا في ركعتين، وركعتي الفجر..

جاء في تحفة الفقهاء ١٢٩/١: (وقراءة الفاتحة والسورة جميعاً في الركعتين الأوليين ليست بفرض عندنا).

جاء في الخرشني ٢٧١/١: (قال مالك في المدونة وشهره ابن شاس وابن الحاجب، وعبد الوهاب أنه تجب قراءة الفاتحة في كل ركعة لخبر من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج، خداج، أي غير تمام، بناء على أن المراد بالصلاة كل ركعة، لأنه الظاهر من السياق).

## المسألة رقم (١٦٣) (القراءة في المصحف في الصلاة)

يجوز أن يقرأ في الصلاة في المصحف<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا قرأ فيه قدر صلاته لا يصح.  
دليلنا: ما روي أن عائشة رضي الله عنها أمرت غلامها أن يصلي ويقرأ في المصحف.

(١) هل يجوز للمصلي أن يقرأ في الصلاة من المصحف؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، كما حدث بين من أباح القراءة في المصحف، هل يستوي في ذلك الفرض والنفل، أم أن الحكم خاص بالنفل فقط؟.

قال الإمام أحمد: لا بأس أن يصلي بالناس القيام وهو ينظر في المصحف. قيل له: في الفريضة؟ قال لا. لم أسمع فيه شيئاً. وقال مالك: لا بأس للإمام في رمضان.

وقال القاضي أبو يعلى: يكره في الفرض، ولا بأس به في التطوع إن لم يحفظ، فإن كان حافظاً كره؛ لأن الإمام أحمد سئل عن الإمامة في المصحف في رمضان فقال: إذا اضطر إلى مثل ذلك. وقال ابن حامد: يقرأ في المصحف في الفرض والنفل، لأنه سئل الزهري عن رجل يقرأ في رمضان في المصحف فقال: كان خيارنا يقرأون في المصاحف، ولأنه نظر إلى موضع معين فلم تبطل الصلاة به.

وقد استدلووا على جواز القراءة في المصحف بأن عائشة - رضي الله عنها - « كان يؤمها عبد لها في المصحف » انظر: المغني ٢/٢٨٠ وما بعدها.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز للمصلي أن يقرأ في المصحف، وإن فعل تكون صلاته فاسدة، لأنه عمل طويل. ولما روي عن ابن عباس قال: (نهانا أمير المؤمنين أن نؤم الناس في المصاحف وأن يؤمنا إلا محتلم)، رواه أبو داود في كتاب المصاحف. راجع: المغني ٢/٢٨٠ و٢٨١، اختلاف العلماء ١/٢٠٧، الأصل ١/٢٠٦.

جاء في تبين الحقائق: ١/١٥٨: (وقراءته من مصحف تفسد الصلاة وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: تكره ولا تفسد صلاته، لما روي عن زكريان مولى عائشة رضي الله عنهما: أنه كان يؤمها في شهر رمضان، وكان يقرأ من المصحف).

ولأن القراءة عبادة انصافت إلى عبادة أخرى وهو النظر في المصحف. ولأبي حنيفة أن (حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ورفع عند القيام، وتقلب أوراقه والنظر، وفهمه عمل كثير ويقطع من رآه أنه ليس في الصلاة)؛ انظر: تبين الحقائق ١/١٥٨.

## المسألة رقم (١٦٤) (حكم قراءة المأموم)<sup>(١)</sup>

لا تجب القراءة خلف الإمام، ويستحب له القراءة إذا أسر،  
خلافاً للشافعي في قوله: القراءة على المأمومين سراً أو جهراً.  
وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يستحب للمأموم القراءة إذا أسر الإمام.  
دليلنا قول النبي ﷺ: « من كان له إمام، فقراءة الإمام قراءة له ».  
قال: أيها ركعة ركعها مع الإمام فلم يجب على المأموم قراءة، كما لو فاتته القيام  
وأدرك راعها اعتد بذلك.

(١) هذه المسألة من المسائل الهامة التي تحتاج إلى توضيح المذاهب الفقهية فيها، وأدلتهم، ونستطيع  
بعون الله ومدده أن نوجزها على النحو التالي:

القول الأول: أن المأموم لا تجب عليه القراءة خلف الإمام لا في الصلاة الجهرية، ولا في الصلاة  
السرية، لكن يستحب القراءة في الصلاة السرية، وفي سكنات الإمام، وفيما لا يسمع فيه المأموم  
في الصلاة الجهرية. ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية.  
الأدلة: استدل أصحاب هذا القول على عدم وجوب القراءة على المأموم في الصلاة مطلقاً  
لقول النبي ﷺ: « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة ».

فقد دل هذا الحديث أن قراءة الإمام قامت مقام قراءة المأموم في كل صلاة جهرية كانت أم  
سرية، كما استدلوا على استحباب قراءة المأموم في الصلاة السرية بما رواه الدارقطني عن أبي  
هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: « إذا أسررت بقراءتي فاقرءوا، وإذا جهرت فلا  
يقرأ معي أحد ».

القول الثاني: أن المأموم يجب عليه قراءة الفاتحة خلف الإمام مطلقاً - أي سواء كانت الصلاة  
سرية أو جهرية، وسواء سمع المأموم قراءة الإمام أم لا.

ذهب إلى ذلك الشافعية والظاهرية. انظر: نهاية المحتاج ٤/١٦٦، المحلى ٣/٣٠٦.  
وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى ﴿فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ الزمل: آية ٢٠ وقوله تعالى:  
﴿فَاقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْهُ﴾ الزمل: آية ٢٠. فالحق سبحانه وتعالى أمر بقراءة ما تيسر من القرآن في  
الصلاة، فتكون الآية قد دلت بعمومها على وجوب القراءة لكل صلاة. ولما رواه البخاري  
ومسلم عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: « لا صلاة لمن لم يقرأ بأمر القرآن ».

القول الثالث: أن المأموم لا تجب عليه القراءة مطلقاً، فاتحة أو غيرها، سرية أو جهرية.  
ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: بدائع الصنائع ١/٢٣٥، فتح القدير ١/٣٢٢.

وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى ﴿إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ  
تُرْحَمُونَ﴾؛ الأعراف: آية ٢٠٤.

## المسألة رقم (١٦٥)

## (قراءة القرآن بغير العربية) (١)

قراءة القرآن بغير العربية لا يجزئ للصلاة،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا قرأ بالفارسية أجزاءه في الصلاة.  
 دليلنا: أن القرآن معجزة النبي ﷺ ودلالته وصدق قوله، والإعجاز في لفظه ونظمه،  
 ولا يوجد ذلك بغير العربية.

## المسألة رقم (١٦٦)

## (الاعتدال في الركوع واجب) (٢)

الاعتدال في الركوع واجب: وهو أن يحني ظهره حتى تبلغ كفاه ركبته،

(١) هل يجوز قراءة القرآن للصلاة بغير العربية؟ اختلف في هذه المسألة على أقوال:

**القول الأول:** لا تجزئ القراءة بغير العربية، ولا إبدال لفظها بلفظ عربي، سواء أحسن قراءتها بالعربية أو لم يحسن، وسواء كان في الصلاة أو غيرها. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية، وأبيوسف، ومحمد، والإمام مالك. انظر: المغني ١/٢، المجموع ٢/٣٨٠، المجموع ٣/٣٤٢. وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى ﴿قَرَأْنَا عَرَبِيًّا﴾ يوسف: آية ٢، وقوله تعالى ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ﴾ الشعراء: آية ١٩٥، ولأن القرآن معجزة لفظه ومعناه، فإن غير خرج عن نظمه، فلم يكن قرآناً ولا مثله، وإنما يكون تفسيراً له، ولو كان تفسيره مثله لما عجزوا عنه لما تحداهم بالإتيان بسورة من مثله. قال النووي: (وترجمة القرآن ليست قرآناً، لأن القرآن هو النظم المعجز، وبالترجمة يزول الإعجاز)؛ انظر: المجموع ٣/٣٤٣.

**القول الثاني:** تجوز قراءة الفاتحة بأي لغة عند أبي حنيفة مطلقاً مع الكراهة. وعند الصحابين لا تجوز إلا عند المعجز. انظر: بدائع الصنائع ١/٣٢٩، المبسوط ٣/٧١. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿أَوْحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرْكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ﴾؛ الأنعام: آية ١٩، ولا ينذر كل قوم إلا بلسانهم.

ولقد خص الإمام الماوردي هذه المسألة بقوله: (لا يجوز أن يقرأ بالفارسية، ولا بلغة غير العربية، وأجازة أبو حنيفة إن أحسن العربية أو لا يحسنها، وأجازة أبو يوسف، ومحمد، لمن لم يحسن العربية دون من يحسنها) الحاوي: ٢/١٤٥.

(٢) لقد ذهب جمهور الفقهاء على أن الاعتدال من الركوع واجب، وبعضهم سماه ركناً، تشبيهاً له بركن البيت الذي لا يقوم إلا به، لأن الصلاة لا تتم إلا به.

والدليل على أنه واجب أن النبي ﷺ: أمر به المسيء في صلاته، وداوم على فعله، فيدخل في عموم قوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

قال الإمام النووي: (فالاعتدال من الركوع فرض وركن من أركان الصلاة لا تصح الصلاة إلا به ==

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: ليس بواجب<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: قول النبي ﷺ: «لا تجزي صلاة لا يقيم الرجل فيها في ركوعه وسجوده»،  
 ولأن الركوع ركن من أركان الصلاة، فكان من شرطه الطمأنينة قياساً على الصلاة.

### المسألة رقم (١٦٧)

#### (الرفع من الركوع)

الرفع من الركوع حتى يعتدل واجباً<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس بواجب.  
 دليلنا: أنه ركن يضمن بالتسيح فالدفع منه واجب كالسجود.

### المسألة رقم (١٦٨)

#### (ماذا يقول عند الرفع من الركوع)<sup>(٣)</sup>

إذا رفع رأسه من الركوع فإن كان إماماً أو منفرداً قال سمع الله لمن حمد، ربنا

== بلا خلاف عندنا. والاعتدال الواجب هو أن يعود بعد ركوعه إلى الهيئة التي كان عليها قبل  
 الركوع، سواء صلى قائماً أو قاعداً؛ انظر: المجموع ٤١٦/٣.  
 راجع: المغني ١٨٦/٢، الكافي ١٣٦/١، كشاف القناع ٣٨٧/١.

(١) بينما يرى الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك: إلى أن الاعتدال من الركوع ليس بواجب، لأن الله  
 تعالى لم يأمر به، وإنما أمر بالركوع والسجود والقيام، فلا يجب غيره؛ ولأنه لو كان واجباً  
 لتضمن ذكراً واجباً كالقيام الأول. راجع فتح القدير: ٢٧٦/١ وما بعدها.  
 جاء في شرح الخرشبي ٢٧٤/١: (وقال ابن رشد: الأكثر على نفي فرضية الاعتدال، وهو سنة،  
 ودل عليه قول ابن القاسم: من رفع رأسه من الركوع أو السجود فلم يعتدل قائماً أو ساجداً حتى  
 سجد استغفر الله، ولا يعيد).

(٢) هذه المسألة كالتالي قبلها في الحكم فعند الحنابلة، والشافعية، أن الرفع من الركوع واجب، وعند  
 أبي حنيفة ليس بواجب.  
 راجع المسألة السابقة.

(٣) بعد أن تبين لنا آراء الفقهاء في الرفع من الركوع، يجب علينا أن نعلم ما الذي يقوله إذا رفع  
 رأسه من الركوع. بالتدقيق والإطلاع اتضح أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على النحو التالي:  
القول الأول: أن المصلي إذا كان إماماً أو منفرداً قال: سمع الله لمن حمد، ربنا ولك الحمد ملء  
 السموات والأرض، وملء ما شئت من شيء بعد..  
 أما إذا كان مأموماً فإنه يقول: ربنا ولك الحمد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في المشهور عندهم. لما رواه مسلم أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه قال: =

ولك الحمد ملء السماء والأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، وإن كان مأموماً قال:  
ربنا ولك الحمد.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما يقول: سمع الله لمن حمد.. وكذلك المنفرد.  
خلافاً للشافعي: يقولها الإمام والمأموم والمنفرد.

دليلنا: أنه ذكر مستحب للمأموم فاستحب للإمام.. أصله الاستفتاح.

والدلالة على أن المأموم لا يجمع بينهما قول النبي ﷺ: « إذا قال الإمام سمع الله

لمن حمد فقولوا ربنا ولك الحمد ».

### المسألة رقم (١٦٩)

#### (التسبيح في الركوع والسجود واجب)

التسبيح في الركوع<sup>(١)</sup> والسجود<sup>(٢)</sup>، والتكبير للركوع والسجود، والرفع منهما

== (سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد ملء السماء وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد)؛  
ولأنه حال من أحوال الصلاة فيشرع فيه ذكر كالركوع والسجود، راجع: المغني ١٨٦/٢.  
جاء في المتع ٤٣٣/٢: « فإن كان مأموماً لم يزد على ربنا ولك الحمد، لأن النبي ﷺ: « أمر  
بالتحميد واقتصر عليه ».

القول الثاني: أن المصلي إماماً أو منفرداً يقول: (سمع الله لمن حمد)، ويقول المؤتم (ربنا لك  
الحمد)، ولا يقولها الإمام عند أبي حنيفة.. وقالوا: يقولها في نفسه،  
ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: فتح القدير ٢٩٨/١.

والدليل: على ذلك قوله ﷺ: « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده، فقولوا ربنا ولك الحمد ».  
القول الثالث: أن كل مصلي يقول: (سمع الله لمن حمد) سواء منفرداً أو إماماً، أو مأموماً.  
ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المجموع ٤١٩/٣: « مذهبن أن يقول في حال ارتفاعه (سمع الله لمن حمد)، فإذا استوى  
قائماً قال: ربنا لك الحمد... إلخ، وأنه يستحب الجمع بين هذين الذكرين، ويستحب الجمع بين  
هذين الذكرين للإمام والمأموم والمنفرد)..

(١) التسبيح في الركوع أن يقول في ركوعه (سبحان ربي العظيم)،  
هذا ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية والحنفية.

قال الإمام أحمد في الرسالة السنية: جاء الحديث عن حسن البصري أنه قال: التسبيح سبع،  
والوسط خمس، وأدناه ثلاث.

(٢) التسبيح في السجود أن يقول في سجوده (سبحان ربي الأعلى).



واجب<sup>(١)</sup>، وكذلك قول سمع الله لمن حمد ربنا ولك الحمد .. وكذلك الذكر الذي بين السجدين، خلافاً لأكثر في قوله: هي سنة<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: قول النبي ﷺ: لا تتم صلاة امرئ، وذكر الحديث إلى أن قال: ويكبر ويرفع من الركوع فإذا فعل ذلك تمت صلاته.

وروى عنه ﷺ أنه لما نزل قوله تعالى ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾<sup>(٣)</sup> قال: اجعلوها في ركوعكم، ولما نزل ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾<sup>(٤)</sup> قال: اجعلوها في سجودكم.

وروي عنه أنه قال: «إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، فإذا فعل ذلك فقد تم ركوعه، وإذا سجد فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، فإذا فعل ذلك فقد تم سجوده»<sup>(٥)</sup>.

ولأن التكبير والركوع والسجود ذكر يتكرر في الصلاة، فيكون وجوبه كأنفراده، ولأن الركوع والسجود ركن يتكرر في أركان الصلاة، فوجب أن يتضمن ذكر واجب كالصلاة.

(١) ذهب الحنابلة إلى أن المشهور عند الإمام أحمد هو أن تكبير الخفض والرفع، وتسييح الركوع والسجود، وقول: سمع الله لمن حمد .. واجب وهو قول اسحق وداود.

لأن النبي ﷺ أقر به، وأمره للوجوب، وفعله وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي». ولما رواه عقبه بن عامر أنه لما نزل ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ قال النبي ﷺ: «اجعلوها في ركوعكم»، فلما نزل ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ قال: «اجعلوها في سجودكم»، رواه أبو داود: ٢٣٠/١، ولأنه فعل في الصلاة فلم يخل من ذكر واجب.

راجع: المغني ١٨٠/٢، الكافي ١٣٥/١، المتع في شرح المقنع ٤٣٠/١.

(٢) بينما يرى جمهور الفقهاء أن التسييح في الركوع والسجود سنة، فلقد جاء في المجموع ٤١١/١: (أما حكم المسألة فقال الشافعي في المختصر: يقول سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدنى الكمال، وقال في الأم: أحب أن يبدأ الراكع فيقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وقال أصحابنا: يستحب التسييح في الركوع..).

(٣) سورة الواقعة، الآية: ٧٤، ٩٦.

(٤) سورة الأعلى، الآية: ١.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه: ٢٨٧/١، وأخرجه أحمد في مسنده: ١٥٥/٤، وأخرجه أبو داود في سننه: ٢٣٠/١.

## المسألة رقم (١٧٠)

## (وضع الركبتين قبل اليدين في السجود)

إذا سجد للصلاة، فالسنة أن يضع ركبته قبل يديه<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لما لك في قوله: يضع يديه قبل ركبته.

دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ: «كان إذا سجد وقعت ركبته قبل يديه». ولأن اليدين يسبقان الركبتين حال الرفع، فوجب أن يتأخران عنهما حال الوضع كالجبهة.

(٢) هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن يضع الركبتين على الأرض أولاً، ثم يدها، ثم جبهته وأنفه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية المشهورة، وبه قال النخعي، وأبو حنيفة، والثوري، والشافعي. وقد استدلوا على ذلك بما روى وائل بن حجر قال: (رأيت رسول الله ﷺ: إذا سجد وضع ركبته قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبته) أخرجه أبو داود في سننه: ٣٠٣/١، والترمذي في عارضة الأحوذى: ٦٨/٢، الدارمي في سننه: ٣٠٣/١.

قال الخطابي: هذا أصح من حديث أبي هريرة، بما روي عن سعد قال: (كنا نضع اليدين قبل الركبتين، فأمرنا بوضع الركبتين قبل اليدين.. وهذا يدل على نسخ ما تقدمه)؛ انظر: المغني ١٩٤/٢، اختلاف العلماء ٢١١/١.

جاء في الإنصاف ٦٥/٢: (فيضع ركبته ثم يديه. هذا المذهب وعليه الأصحاب، وهو المشهور عن أحمد. وعنه يضع يديه ثم ركبته).

القول الثاني: أن يضع يديه قبل ركبته..

ذهب إلى ذلك الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد. وقد استدلوا على ذلك بما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا سجد أحدكم فليضع يديه قبل ركبته، ولا يرك بروك البعير»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ١٩٣/١، والدارمي في سننه: ٣٠٣/١، والإمام أحمد في مسنده: ٣٨١/٢.

لقد علق الشيخ ناصر الألباني على هذا الحديث قائلاً: بأنه باطل. انظر: إرواء الغليل ٧٩/٢، راجع: المدونة الكبرى ١٦٨/١.

جاء في حلية العلماء ١٩٠/١: (ثم يسجد وهو فرض، ويكبر، ويضع ركبته، ثم يديه، ثم جبهته وأنفه. وبه قال أحمد، وأبو حنيفة. وقال الأوزاعي: يضع يديه ثم ركبته.

وقال أصحاب مالك: إن شاء وضع اليدين، وإن شاء وضع الركبتين، ووضع اليدين أحسن).

## المسألة رقم (١٧١)

(حكم السجود على كور العمامة<sup>(١)</sup>)

يكره السجود على كور العمامة وتجزئه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: لا تجزئه.

دليلنا: أنه يجوز السجود عليها منفصلاً فجاز متصلاً (أصله الجورين والنعلين).

## المسألة رقم (١٧٢)

(السجود<sup>(٣)</sup> على سبعة أعضاء)

يجب السجود على سبعة أعضاء: يديه<sup>(٤)</sup>، وركبتيه، وأطراف رجليه، وجبهته،

(١) الكور: لوث العمامة، يعنى إدارتها على الرأس، وقد كورتها تكويراً.. وتكوير العمامة كورها، وكار العمامة على الرأس يكورها.. وقال النضر: كل دارة من العمامة كور.. وكل دور كور. انظر: لسان العرب مادة (كور) ٣/٥، ٣٩٥٣، وكور العمامة.

(٢) ما حكم السجود على كور العمامة؟.. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يكره السجود على كور العمامة، وإن سجد عليها أجزأته، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

بما رواه أنس قال: (كنا نصلي مع النبي ﷺ فيضع أحدنا طرف الثوب من شدة الحر في مكان السجود) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٥١، وأخرجه مسلم في صحيحه ١/٤٣٣.

وقال الحسن: (كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ويده في كفه)؛ انظر: صحيح البخاري: ١/١٥١، وبما روي عن النبي ﷺ: «أنه سجد على كور العمامة»؛ أخرجه ابن أبي حاتم في علل الحديث: ١/١٨٧.

انظر: المتع ١/٤٣٨، المغني ٢/١٩٧، مختصر اختلاف العلماء ١/٢٣٢، حيث جاء فيه: قال أصحابنا: يجوز، وهو قول الأوزاعي، وقال مالك: أكره، ويجوز..

وقال الشافعي: لا يجوز، انظر: حلية العلماء ١/١٩١، تبين الحقائق ١/١١٧.

القول الثاني: لا يجوز السجود على كور العمامة، وإن فعل لا تجزئه، لأنه سجد على ما هو حامل له. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في حاشية الجمل ١/٣٧٤: (أن للسجود شروطاً سبعة؛ الطمأنينة، وأن لا يكون على محمول يتحرك بحركته كطرف من عمامته، أي أن المحمول لا بد أن يكون من ملبوسه).

(٣) السجود: لغة: الانخفاض إلى الأرض، سجدت النخلة مالت، أو السجود هو الخضوع،

وشرعاً: فأقله الواجب لصوق بالأرض أو ما اتصل بها من سطوح غرفة، أو سرير خشب، أو شريط للمريض العاجز عن النزول إلى الأرض، انظر: الخرشبي ١/٢٧٢. أو هو وضع بعض الوجه على الأرض مما لا سخرية فيه.

(٤) المراد باليدين: الكفين.

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي في قولهما: لا يجب إلا على الجبهة<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: قول النبي ﷺ: «ممكن جبهتك من الأرض» وروى: الصق جبهتك الأرض<sup>(٢)</sup>،  
 «إذا سجدت فضع كفيك على الأرض» رواه ابن عمر، ولأنه عضو من أعضاء السجود  
 فكان السجود عليه واجباً (أصله الجمعة).

### المسألة رقم (١٧٣)

#### (الجلسة بين السجدين)<sup>(٣)</sup>

الجلسة بين السجدين واجبة<sup>(٤)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: ليس بواجب.

- (١) لقد اختلف الفقهاء في الذي يجب السجود عليه من الأعضاء على قولين:  
القول الأول: يجب السجود على سبعة أعضاء يديه، ورجليه، وأطراف رجله وجبهته، والأنف  
 على رواية عند الحنابلة، فإن أخل بالسجود بعضو من هذه الأعضاء لم تصح صلاته إلا إذا كان  
 بعذر، وبهذا قال طاووس والشافعي في أحد قوليه، واسحق.  
 انظر: المغني ١٩٤/٢، كشف القناع ٣٥١/١. وقد استدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس  
 أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت بالسجود على سبعة أعظم، اليدين والركبتين والقدمين  
 والجبهة»؛ متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ٢٠٦/١، وصحيح مسلم ٣٥٤/١. وبما روي عن  
 ابن عمر منه: (إن اليدين يسجدان كما يسجد الوجه، فإذا وضع أحدكم وجهه فليضع يديه، وإذا  
 رفعه فليرفعهما). انظر مسند الإمام أحمد ٦/٢، الموطأ ١٦٣/١.  
القول الثاني: يجب السجود على الجبهة فقط وما عداها سنة.  
 ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، وبعض المالكية.  
 جاء في الخرشني ٢٧٣/١: قال ابن القصار: (الذي يقوي في نفسي أن السجود على الركبتين  
 وأطراف القدمين سنة).
- وجاء في المهذب ٢٥٤/١ وما بعدها: (فأما السجود على الجبهة فواجب. وأما السجود على  
 الأنف فهو سنة، وأما السجود على اليدين والركبتين والقدمين ففيه قولان؛ أشهرهما: لا يجب،  
 والثاني: يجب). انظر: المجموع ٤٠١/٣.

(٢) انظر: النسائي ١٦٩/١.

- (٣) كيفية الجلسة بين السجدين: هو أن يجلس مفترشاً، يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها، وينصب  
 اليمنى. ومعنى مفترشاً: (أن يثني رجله اليسرى ويسطها ويجلس عليها، وينصب اليمنى  
 ويخرجها من تحته، ويجعل بطون أصابعها على الأرض) انظر: المتع في شرح المقنع ٤٤٠/١.

(٤) حكم الجلسة بين السجدين؛ لقد اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

القول الأول: أن الجلسة بين السجدين واجبة لقوله ﷺ للمسيء في صلاته «ثم اجلس حتى  
 تظمئن جالساً» رواه البخاري. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. انظر: المتع في شرح المقنع:

٤٤٠/١، المغني: ٢٠٤/٢.

دليلنا: أنه سجود لا يتعقبه قيام فيعقبه قعود واجب كاجلسة الأخيرة من الصلاة.

### المسألة رقم (١٧٤)

(القيام من السجدة يكون على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه)

إذا أراد القيام من السجدة الثانية في الركعة الأولى والثالثة، فإنه ينهض على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه<sup>(١)</sup>،

خلافاً لمالك في قوله: على الأرض،

وخلافاً للشافعي في قوله: يجلس على رجله اليسرى، وينصب رجله اليمنى كما يجلس للتشهد، ثم ينهض معتمداً بيديه على الأرض<sup>(٢)</sup>.

== جاء في المجموع ٤/٣: (مذهبنا أن الجلوس بين السجدين والطمأنينة فيه واجبان لا تصح الصلاة إلا بهما)، وبه قال جمهور العلماء لقوله ﷺ: «ثم ارفع حتى تطمئن جالساً»، رواه البخاري. القول الثاني: أن الجلسة بين السجدين لا تجب ولا الطمأنينة بل يكفي أن يرفع رأسه عن الأرض، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.. انظر: تبين الحقائق: ١١٨/١.

(١) ذهب الحنابلة إلى أن المصلي بعد السجدة الثانية من الركعة الأولى والثالثة، فإنه ينهض على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه. واختلفت الرواية عن أحمد، هل يجلس للاستراحة..؟ فروي عنه: لا يجلس، وهو اختيار الخرقي. قال الإمام أحمد أكثر الأحاديث على ذلك. وقال الترمذي: وعليه العمل عند أهل العلم.

والرواية الثانية: يجلس. اختارها الخلال، وهو أحد قولي الشافعي، لما روى مالك بن الحويرث: أن النبي ﷺ «كان يجلس إذا رفع رأسه من السجود قبل أن ينهض»؛ أخرجه البخاري ١٧١/١. وعلى كلتا الروايتين ينهض إلى القيام على صدور قدميه معتمداً على ركبته ولا يعتمد على يديه. انظر المغني: ٢١٢/٢ وما بعدها.

جاء في مختصر اختلاف العلماء: (قال أصحابنا، ومالك، والثوري: ينهض على صدور قدميه). وقد استدلووا على ذلك بما روي عن ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ «أن يعتمد على يديه إذا نهض في الصلاة»؛ رواه أبو داود في سننه: ١٧٠/١.

وما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ كان في الصلاة ينهض على صدور قدميه، رواه الترمذي، عارضة الأحوذى: ٨٢/٢.

(٢) بينما يرى الإمام مالك، والشافعي: السنة أن يعتمد على يديه في النهوض، لما رواه مالك بن الحويرث - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ «استوى قاعداً واعتمد على الأرض بيديه»؛ انظر: صحيح البخاري ٢٨٣/١.

وقال الشافعي - رحمه الله - : (ولأن هذا أشبه بالتواضع وأعون للمصلي)؛ انظر: المهذب ٢٦١/١، الزني ص ١٤.

دليلنا: ما روى أبو هريرة قال: كان رسول الله ﷺ ينهض على صدور قدميه<sup>(١)</sup>،  
ولأنه أشق على المصلي فكان أولى، لأن الأفضل ما فيه المشقة.

### المسألة رقم (١٧٥)

#### (حكم التشهد الأول)

التشهد الأول واجب<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأكثرهم، وكذلك الجلوس له، فإنه أحد التشهدين في الصلاة، فأشبهه،  
ولأنه فعل مقصود فصار كالركوع والسجود.

### المسألة رقم (١٧٦)

#### (مقدار الجلسة الأولى)

لا تزيد في الجلسة الأولى على التشهد<sup>(٣)</sup>،

(١) تقدم تخريج الحديث بالحاشية رقم (١) بالصفحة السابقة.

(٢) التشهد الأول في الصلاة الثلاثية، والصلاة الرباعية، اختلف في حكمه.. هل هو واجب أم غير واجب؟

القول الأول: أن التشهد الأول في صلاة المغرب أو الصلاة الرباعية واجب على إحدى الروايتين  
عند الحنابلة، وهو مذهب الليث، وإسحاق، وعلى ذلك لو ترك هذا التشهد عمداً بطلت صلاته،  
وإن تركه سهواً سجد للسهو وأجزأته صلاته.

جاء في كشف القناع ٣٣٢/١: (وواجب قلبي كتكبير انتقال وتشهد أول). انظر: المغني ٢١٧/٢.  
القول الثاني: أن التشهد الأول في الصلاة الثلاثية والرباعية سنة.

وبه قال أكثر أهل العلم منهم مالك، وأبو حنيفة، والشافعية، وهو قول عامة العلماء.

وقد استدلوا على ذلك بحديث عبد الله بن بحنة - رضي الله عنهما - قال: (صلى بنا رسول  
الله ﷺ الظهر فقام من الثنتين، ولم يجلس فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد ذلك ثم سلم، ولو  
كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود). انظر: المجموع ٤٤٩/٣.

(٣) هذه المسألة تختلف مختلف فيها وهو: هل يجلس فقط بمقدار التشهد أم يزيد؟.

القول الأول: أن المصلي في جلسة التشهد الأول يقتصر على: (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). ذهب إلى ذلك الحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك بما روى ابن مسعود (أن النبي ﷺ كان يجلس في الركعتين كأنما يجلس  
على الرُضف)، أخرجه أبو داود في سننه: ٢٦١/١، والترمذي في جامعه: ٢٠٣/٢.

جاء في المغني ٢٢٣/٢: (ولا تستحب الزيادة على هذا التشهد ولا تطويله)؛ راجع: المتع ٤٤٧/١.

القول الثاني: أن المصلي في جلسة التشهد يقرأ التشهد إلى الشهادتين، ويجوز أن يصلي على  
النبي ﷺ. انظر: المجموع: ٤٥٢/٣.

خلافاً للشافعي في قوله: يصلي على النبي ﷺ.  
 دليلاً: ما روى ابن مسعود قال: كان رسول الله ﷺ يجلس في التشهد الأول كأنه على الرضف حتى يقوم<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (١٧٧)

(يكبر إذا نهض من اثنتين)

إذا نهض للقيام من اثنتين فإنه يكبر حال نهوضه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لمالك في قول: يكبر إذا اعتدل قائماً.

دليلاً: أنها تكبيرة افتتاح من ركن إلى ركن إلى ركن، فيجب أن يكون حال

الانتقال، دليلاً: الانتقال من الرابعة، والرابعة من السجود.

### المسألة رقم (١٧٨)

(التشهد الأخير فرض)

التشهد الأخير فرض<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: الأخير فرض، فأما التشهد الأول<sup>(٤)</sup> فلا.

(١) رواه أبو داود في سننه: ٢٢٨/١ كما أخرجه الترمذي، انظر: عارضة الأحوذى ١٦٠/٢،

والإمام أحمد في مسنده: ٣٨٦/١.

(٢) جاء في شرح منتهى الإرادات ١٨٨/١: (ثم يرفع من السجدة الثانية مكبراً قائماً، فلا يجلس

للاستراحة على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه لا على يديه).

ويستحب أن يكون ابتداء تكبيره مع ابتداء رفع رأسه من السجود، وانتهائه عند اعتداله قائماً

ليكون مستوعباً بالتكبير جميع الركن المشروع فيه. راجع: المغني ٢/٢١٥، والمستوعب ١/١٧٣

حيث جاء فيه: (ثم يسجد السجدة الثانية، ثم يرفع رأسه مكبراً. ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء

نهوضه. وانتهائه مع استوائه قائماً).

(٣) ذهب الحنابلة إلى أن التشهد الأول واجب، والتشهد الأخير ركن من أركان الصلاة.

أما كون التشهد الأول من واجباتها، فلأن النبي ﷺ فعله وداوم على فعله، وأمر به في حديث

ابن عباس فقال: قولوا «التحيات لله» وسجد السهو حين نسيه.

وأما كون التشهد الأخير ركن من أركان الصلاة، فلأن النبي ﷺ فعل ذلك، وداوم على فعله في

الصلاة، ولم ينقل تركه، وأمر بالتشهد وكان يعلمه كما يعلم السورة من القرآن. انظر: المستوعب

١٨٧/١، المتع ٤٧٣/١، المغني ٢/٢١٩ وما بعدها، الكافي ص ١٤١ - ١٤٥، المجموع ٣/٤٦٢.

(٤) بينما ذهب أبو حنيفة، ومالك، وجماعة إلى أن التشهد ليس بواجب، وأن الواجب هو الجلوس

بقدر التشهد.

دليلنا: أن التشهد حالة من أحوال الصلاة مقصودة فجاز أن يتضمن ذكراً واجباً كحالة من أحوال القيام في الصلاة.

### المسألة رقم (١٧٩)

#### (التشهد المختار)

المختار تشهد ابن مسعود<sup>(١)</sup>،

خلفاً لمالك والشافعي في قولهما: المختار تشهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهو (التحيات لله، الزايات لله، الطيبات، الصلوات لله). إلخ، وخلفاً للشافعي في قوله: تشهد ابن عباس أفضل (وهو: التحيات. المباركات الصلوات الطيبات لله).. إلخ.

دليلنا ما روى عبد الله بن مسعود قال: علمني رسول الله ﷺ التشهد، وأمره أن يعلمه الناس وهو (التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك.. إلخ)، ولأن ألفاظ ابن مسعود متفق عليها، وغيره مختلف فيه.

(١) لقد ورد عن بعض الصحابة - رضوان الله عليهم - التشهد بألفاظ مختلفة، وإلى كل صحابي نسب تشهده، ونستطيع أن نوضحها على النحو التالي:

أ - تشهد عبد الله بن مسعود: (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)، وبهذا التشهد أخذ الإمام أحمد بن حنبل، وعليه أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وأهل الرأي؛ انظر: المغني ٢/٢٢٠.

ب - تشهد عمر بن الخطاب: (التحيات لله، الزايات لله. الصلوات لله. السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته. السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله)، وبهذا التشهد أخذ مالك، والشافعي في رواية. قال مالك: يستحب تشهد عمر بن الخطاب؛ المدونة: ١/٢٢٦.

ج - تشهد ابن عباس: (التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله) أخذ به الشافعي في رواية أخرى.. ولقد أجمع نقد الإجماع القاضي أبو الطيب، المجموع: ٤٥٧/٣.



## المسألة رقم (١٨٠)

(الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير<sup>(١)</sup>)

الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير واجبة<sup>(٢)</sup>، وتبطل الصلاة بتركها،

خلافاً لما لك، وأبي حنيفة، وداود، في قولهما: سنة.

دليلنا: أن الصلاة عبادة من شروطها ذكر الله تعالى، ويشرع فيها ذكر النبي ﷺ

فكان واجباً. دليله: الإيمان.

## المسألة رقم (١٨١)

(السلام في آخر الصلاة<sup>(٣)</sup>)

السلام في آخر الصلاة فرض<sup>(٤)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس بفرض، ويجب الخروج منها ما ينافيها من قول

(١) المقصود بالصلاة على النبي ﷺ أن يقول: (التحيات. اللهم صلي على محمد وآل محمد، كما

صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد. وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على

آل إبراهيم إنك حميد مجيد)؛ انظر: المغني ٢/٢٢٨.

(٢) الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير. اختلف الفقهاء في حكمها:-

القول الأول: أن الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير واجبة، وأنه لو تركها بطلت صلاته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في صحيح المذهب، وهو قول الشافعي، وإسحاق. لما روت عائشة -

رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: (لا يقبل الله صلاة إلا بطهور وبالصلاة عليّ)؛ الشطر الأول

من الحديث رواه البخاري عن أبي هريرة: ٦٣/١، ومسلم ٣/١٠٤، والشطر الثاني غريب ولم

أعثر عليه في كتب الحديث، والواجب أن يقول: (اللهم صل على محمد). انظر: المذهب

١/٢٦٦، المغني ٢/٢٢٨.

القول الثاني: أن الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير غير واجبة بل هي سنة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، وداود.

جاء في فتح القدير ٣١٦/١: (وتشهد وهو واجب عندنا. وصلى على النبي ﷺ وهو ليس بفرض

عندنا. خلافاً للشافعي فيهما - أي في قراءة التشهد والصلاة على النبي - فإنهما فرضان عنده).

(٣) إذا فرغ الإنسان من صلاته، وأراد الخروج منها سلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة

الله، وعن يساره كذلك. انظر: المغني: ٢/٢٤٠.

(٤) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: أنه لا يجوز الخروج من الصلاة إلا بالتسليم فهو واجب لا يقوم غيره مقامه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية والشافعية. وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ:

«مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ١/١٥، ==

وفعل حتى لو أحدث خرج به من الصلاة وتمت صلاته.  
دليلنا: أنه نطق مشروع في أحد طرفي الصلاة فكان واجباً قياساً على تكبيرة الإحرام.

### المسألة رقم (١٨٢)

#### (السلام من الصلاة) (١)

السلام من الصلاة،

خلافاً لأبي حنيفة في قول: ليس هو من الصلاة.

دليلنا: أنه في موضع يجوز أن يطرأ عليه ما يفسدها فكان من الصلاة، (أصله ما قبله).

### المسألة رقم (١٨٣)

#### (عدد التسليمات) (٢)

ويسلم تسليمتين،

خلافاً للمالك في قوله: الاختيار واحدة، وهو أحد قولي الشافعي.

دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ « كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض وجهه ».

== والترمذي. انظر: تحفة الأحوذى: ١٥/١، ولأن النبي ﷺ: كان يسلم من صلاته، ويدم ذلك ولا

يحل به. وقد قال ﷺ: « صلوا كما رأيتموني أصلي ». انظر: المغني: ٢٤١/٢.

القول الثاني: أن التسليم ليس بفرض ولا يتعين للخروج من الصلاة، بل يجوز الخروج بما ينافي الصلاة من حدث أو عمل أو غير ذلك، لأن النبي ﷺ لم يعلمه للمسيء في صلاته، ولو كان واجباً لأمره به. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في تبين الحقائق ١/١٢٥: (أما السلام فللنقل المستفيض من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، وهو ليس بفرض عنا يصح الخروج بغيره)، لقول الرسول ﷺ: « إذا قعد الإمام في آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهد تمت صلاته ». راجع: مختصر اختلاف العلماء ١/٢٢٢.

(١) هذه المسألة مختلف فيها:

القول الأول: أن السلام من الصلاة، فإذا لم يأت به بطلت صلاته.

القول الثاني: أن السلام بعد تمام الصلاة: فمن لم يسلم بعد التمام تكره صلاته ولا تبطل.

(٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، ويمكن حصرها على النحو التالي:

القول الأول: أن عدد التسليمات أثنان، واحدة عن يمينه، والثانية على شماله.

ذهب إلى ذلك أبو بكر، وعلي، وعمار، وابن مسعود - رضي الله عنهم -، وبه قال نافع بن عبد الحارث، وعلقمة، وأبو عبد الرحمن السلمي، وعطاء، والشعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه جابر ابن سمرة، أن النبي ﷺ قال: « إنما يكفي أحدكم أن يضع

يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من على يمينه وشماله »؛ رواه مسلم ١/٣٢٢، والنسائي، انظر: ==

ولأنه يراد للتحلل من الصلاة، فالمستحب أن يأتي بتسليمتين كما لو كان مأموماً، أو كان في القوم كثرة، أو كان حول المسجد ضجة.

### المسألة رقم (١٨٤)

(حكم التسليمة الثانية)<sup>(١)</sup>

التسليمة الثانية واجبة،

خلافًا لأكثرهم.

دليلنا: قول النبي ﷺ: «تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم».

### المسألة رقم (١٨٥)

(الدعاء في الصلاة)<sup>(٢)</sup>

إذا دعا في الصلاة بمثل ما يشبه كلام الآدميين. مثل أن يقول: (اللهم ارزقني

== الحاوي ١٩٠/٣.

القول الثاني: أن التسليم واحدة. ذهب إلى ذلك مالك، وأحد قولي الشافعي.

جاء في الحاوي للماوردي ١٩٠/٣: (وإذا كان المصلي مفرداً أو مأموماً، أو إماماً في جمع يسير ومسجد صغير؛ قال في القديم وهو مذهب مالك: أن يسلم تسليمة واحدة من يمينه وتلقاء وجهه، وبه قال ابن عمر، وعائشة، لأنه ﷺ كان يسلم في صلاته تسليمة واحدة تلقاء وجهه يمتد إلى شقه الأيمن قليلاً؛ أخرجه الترمذي في الصلاة (٢٩٦)، وابن ماجه (٩١٩).

(١) اختلف الفقهاء في التسليمة الثانية؛ هل هي واجبة، أم غير واجبة؟:

القول الأول: أن التسليمة الثانية واجبة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام الشافعي. فقد جاء في المغني ٢/٢٤٠: (أنه إذا فرغ من صلاته وأراد الخروج منها سلم عن يمينه وعن يساره، وهذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه).

القول الثاني: أن التسليمة غير واجبة بل هي مستونة.

جاء في المغني ٢/٢٤٣: (والواجب تسليمة واحدة، والثانية سنة. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة جائزة، وقال القاضي في رواية ثانية: أن الثانية غير واجبة).

(٢) الدعاء في الصلاة لا يخلو من الحالات التالية:

أ - أن يكون الدعاء بما وردت به الأخبار كأن يقول: (اللهم إنني أسألك من الخير كله ما علمت به وما لم أعلم، وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم) أو يقول: (ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار).. فهذا جائز لا خلاف فيه.

ب - أن يكون الدعاء بما يتقرب به إلى الله عز وجل ولكن ليس بمأثور، ولا يقصد به ملاذ ==

جارية مليحة. أو جميلة، أو داراً واسعة، فسدت صلاته<sup>(١)</sup>،

خلاقاً لمالك، والشافعي في قولهما: يجوز ذلك.

دليلنا: قول النبي ﷺ: « لا يصح في صلاتنا هذه شيء من كلام الآدميين ».

ولأنه أتى في صلاته بما يشبه كلام الآدمي، فأشبهه التشميت للعاطسين والكلام

على غير وجه للدعاء، والمثلى.

### المسألة رقم (١٨٦)

#### (القنوت<sup>(٢)</sup>)

لا قنوت في الفجر<sup>(٣)</sup>، خلاقاً لمالك، والشافعي في قولهما: يقنت فيها.

الدنيا. قال ابن المنذر نقلاً عن الإمام أحمد: أنه لا بأس أن يدعو الرجل بجميع حوائجه، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز، لأنه ليس بمأثور.

ج - أن يكون الدعاء بما يقصد به ملاذ الدنيا وشهواتها بما يشبه كلام الآدميين وأمانهم، وهذه هي المسألة محل الخلاف.

(١) القول الأول: أنه لا يجوز للمصلي أن يدعو في صلاته بما يقصد به ملاذ الدنيا وشهواتها وإن فعل ذلك بطلت صلاته، لقول النبي ﷺ: « إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن »؛ أخرجه مسلم.

ولأنه كلام آدمي يتخاطب بمثله، أشبه تشميت العاطس، ورد السلام. ذهب إلى ذلك الحنابلة والأحناف، انظر: المغني ٢/٢٣٧، تبين الحقائق ١/١٢٤ حيث جاء فيه (أي لا يدعو بكلام الناس).

القول الثاني: يجوز للمصلي أن يدعو في صلاته مطلقاً أي سواء من جنس كلام البشر أو غيره. أي يجوز له أن يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها من الدنيا فيقول: (اللهم ارزقني دراهم، وجارية صفتها كذا وكذا، وخلص فلانا من السجن، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو على رعل، وذكوان وعلى قبائل من العرب). وروي عن ابن عمر أنه قال: إني لأدعو في صلاتي حتى بشعر حماري وملح بيتي، ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. انظر: المهذب ١/٢٦٧.

(٢) القنوت: هو الدعاء، ويطلق على الدعاء بخير وشر.

(٣) لقد اختلف الفقهاء في موضع القنوت:

القول الأول: أن القنوت يكون في الوتر، وهو مسنون في جميع السنة وعنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان، لأن أياً كان يفعل ذلك حين يصلى التراويح. وقد رجع الإمام أحمد وقال: يقنت طوال السنة في الوتر، ولا يقنت في الفرائض إلا إذا نزل بالمسلمين نازلة، فلإمام أن يقنت في صلاة الصبح.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، انظر الكافي: ١/١٥٨، المستوعب: ١/١٩٢.

جاء في المغني ٢/٥٨٥: (ولا يسن القنوت في الصبح ولا غيرها من الصلوات، سوى الوتر ==

دليلنا: ما روى أحمد في المسند عن ابن مالك أنه قال: قلت: لأنني قد صليت خلف النبي ﷺ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان ها هنا في الكوفة خمس سنين، فما تقول في القنوت؟ قال: محدث، وعن ابن عمر أنه قال: قنوتكم هذا يزعمون أنه قنوت بدعة، ما قنت النبي ﷺ للأشهر، ولأنها صلاة مفروضة فلا يستحب فيها القنوت.

### المسألة رقم (١٨٧)

#### (الترتيب في قضاء الفوائت)

الترتيب مستحب في قضاء الفوائت، وإن كثرت<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليس بمستحب، إلا أبا حنيفة ومالك يقولون: يستحب في خمس صلوات فما دون.

دليلنا: أنه ترتيب مستحق في الأداء فكان مستحقاً في القضاء، أصله ترتيب

الركوع على السجود.

وبهذا قال الثوري، وأبو حنيفة. لما روي أن النبي ﷺ قنت شهراً يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه؛ رواه مسلم.

القول الثاني: يسن القنوت في صلاة الصبح في جميع الزمان، لما رواه أنس أنه قال: مازال

رسول الله ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا. رواه أحمد في مسنده: ١٦٢/٣.

جاء في المجموع ٤٩٤/٣: (القنوت في الصبح بعد رفع الرأس من ركوع الركعة الثانية سنة عندنا بلا خلاف. وأما ما نقل عن أبي علي بن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه لا يقنت في الصبح، لأنه صار شعار طائفة مبتدعة فهو غلط لا يعد من مذهبنا).

(١) إذا فات على المسلم البالغ العاقل صلوات متعددة واحدة أو أكثر، وأراد أن يعيد هذه الفوائت فهل يجب عليه الترتيب فيقضي الصبح أولاً ثم الظهر وهكذا، أم لا يجب ذلك؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في الشيء المستحب:

القول الأول: عند قضاء الفوائت يلزم الترتيب مطلقاً وأي سواء قلت الفوائت أم كثرت، فقد

لخص ابن قدامة هذا الرأي بقوله: (فإن فاتته صلوات، لزمه قضاؤها من مرتبات، لأنهم صلوات مؤقتات، فوجب الترتيب فيها كالمجموعتين، وإن كثرت الفوائت قضاها متتابعة، ما لم تشغله عن معيشتها، أو تضعفه في بدنه) انظر: الكافي ٩٩/١.

جاء في المستوعب ١٢٩/١: (ومن لم يصل حتى خرج وقت الصلاة، وهو من أهل فرضها فعليه قضاؤها على الفور مرتباً قليلاً كانت الفوائت أو كثيرة، على حسب إمكانه وطاقته، بحيث لا يجرح ولا يضعف في بدنه، ولا يتقطع عن معيشتها التي تقوم بما يحتاج إليه)، ولأن كثرة الفوائت لا تسقط الترتيب.

القول الثاني: عند قضاء الفوائت يستحب الترتيب إذا كان ما فاتته من الصلوات خمس فأقل،

فإن كثر فلا يستحب لقول الرسول ﷺ: «لا صلاة لمن عليه صلاة الفرض»، ولو لم يكن الترتيب =

## المسألة رقم (١٨٨) (الترتيب مع سعة وقت الحاضرة)

ويجب الترتيب مع سعة وقت الحاضرة<sup>(١)</sup>.

## المسألة رقم (١٨٩) (التسليم على المصلي)

إذا سلم على المصلي أشار بيده، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يرد بالإشارة<sup>(٢)</sup>.

== واجباً لما قال النبي ذلك. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

جاء في تبين الحقائق ١٨٦/١ ما ملخصه: (الترتيب بين الفوائت واجب لقول ابن عمر من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التي نسيها، ثم ليعيد الصلاة التي صلاها مع الإمام، ويسقط الترتيب بضيق الوقت، والنسيان، وصيرورتها ستاً). انظر: المدونة ٢١٤/١، مختصر الطحاوي ص ٢٩، القدوري ص ١١، البدائع ٣٧١/١.

القول الثالث: الترتيب في صلاة الفوائت ليس شرطاً إلا من القليل ولا من الكثير.

ذهب إلى ذلك الشافعية. وإن كان المدون بالمذهب أن الترتيب مستحب. انظر: المجموع ٧٥/٣. فقد جاء في المهذب ١٩٤/١: (وإن فاتته صلوات، فالمستحب أن يقضيها على الترتيب، فإن قضاها على غير ترتيب جاز، لأنه ترتيب استحق للوقت فقط بفوات الوقت كقضاء الصوم).

(١) بعد أن بينا آراء الفقهاء في وجوب ترتيب الفوائت، يلزمنا أن نوضح شروط وجوب الترتيب - أي مسقطات الترتيب:

ذهب جمهور الفقهاء على أن الترتيب واجب بشروط منها سعة وقت الحاضرة. أما إذا كان الوقت لا يسع الحاضرة سقط الترتيب، لأنه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة. ولأنه وقت للوقتية بالكتاب، ووقت للفائتة بخبر الواحد، وكما هو معلوم ومتفق عليه بين الفقهاء تقديم الكتاب على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما، انظر: تبين الحقائق: ١٨٦/١.

جاء في المهذب ١٩٤/١: (وإن ذكر الفائتة، وقد ضاق الصلاة الحاضرة، لزمه أن يبدأ بالحاضرة، لأن الوقت تعين لها فوجب البداية بها)، ولأن الحاضرة أكد، بدليل أنه يقتل بتركها بخلاف الفائتة، ولتلاصير الحاضرة فائتة. انظر: المستوعب ١٢٩/١، المتع في شرح المنقح ٣٥/١.

(٢) إذا سلم شخص على المصلي. فهل يجوز للمصلي أن يرد السلام بالإشارة، أم لا يجوز؟. هذه مسألة مختلف فيها:-

القول الأول: لو سلم شخص على المصلي لم يجز عليه أن يرد السلام بالكلام، فإن فعل بطلت صلاته، بل يرد السلام بالإشارة، ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي. انظر: المغني ٤٦٠/٢.

القول الثاني: إذا سلم شخص على المصلي لم يجز له الرد لا بالكلام ولا بالإشارة، لأنه ﷺ لم يرد بالإشارة على ابن مسعود، ولا على جابر. فلورود بالإشارة لا تفسد صلاته. انظر: تبين

الحقائق ١٥٧/١. وهناك أكثر من حديث يدل على جواز رد السلام بالإشارة، نكتفي بذكر ==

دليلنا: أنه عمل يشير به إليه حاجة فلم تكره كاخطوة واخطوتين.

### المسألة رقم (١٩٠)

#### (التنبيه يكون بالتسبيح أو التكبير)

إذا قصد التنبيه بالتسبيح، أو التكبير، أو قراءة القرآن، لم تفسد صلاته<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تفسد صلاته إلا في موضعين؛  
أحدهما: إذا قصد تنبيه الإمام على سهوه. والثاني: إذا دفع المار بين يديه.  
دليلنا ما روى سهل بن سعد الساعدي، أن النبي ﷺ قال: « إذا ناب أحدكم شيء  
في صلاته فليسبح الرجال، ولتصفق النساء » وهذا نص.

### المسألة رقم (١٩١)

#### (ستر العورة<sup>(٢)</sup>)

ستر العورة شرط في صحة الصلاة، في حق الرجل والمرأة<sup>(٣)</sup>،

== أحدها؛ عن جعفر بن عون حدثنا هشام بن سعد حدثنا نافع قال: سمعت عبد الله بن عمر رضي  
الله عنه يقول: خرج رسول الله ﷺ إلى قباء يصلي فيه. قال: فجاءته الأنصار فسلموا عليه وهو  
يصلي قال: فقلت لبلال: كيف رأيت رسول الله ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه وهو  
يصلي. قال: يقول هكذا: بسط كفه وبسط جعفر بن عون كفه وجعل بطنه أسفل ظهره إلى  
فوق؛ أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الصلاة، باب كيفية الإشارة باليد: ٢٥٩/٢ - ٢٦٠.  
(١) إذا أراد المصلي أن ينبه أحد الأفراد سواء كان إماماً أم شخص آخر لا يصلي بذكر مشروع.  
فذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذلك يتنوع إلى ثلاثة أنواع:

الأول: مشروع في الصلاة، مثل أن يسهو إمامه فيسبح به ليذكره، أو يستأذن عليه إنسان في  
الصلاة بكلمة، أو ينوبه شيء فيسبح ليعلم أنه في صلاة. أو يخشى على إنسان الوقوع في شيء،  
فيسبح به ليوظنه، فهذا لا يؤثر في الصلاة في قول أكثر أهل العلم. يقول الرسول ﷺ: « من نابه  
شيء في الصلاة فليقل: سبحان الله، فإنه لا يسمعه أحد يقول سبحان الله إلا التفت » انظر:  
المسند لأحمد بن حنبل ٧٩/١.

بينما يرى أبو حنيفة: أن من أفهم غير إمامه بالتسبيح فسدت صلاته. لأنه خطاب آدمي، فيدخل  
في عموم أحاديث النهي عن الكلام. فأبو حنيفة يرى: أنه لا يجوز له أن يسبح إلا إذا كان لتنبيه  
الإمام، أو دفع المار بين يديه.

(٢) المراد بستر العورة هو أن يستر ما تحت السرة إلى الركبة إذا كان رجلاً، وتستر المرأة جميع  
جسدها إلا الوجه والكفين. انظر: القدروري ص ٩، الهداية ١٨٨/٣، المجموع ١٨٨/٣، المغني ٢٨٣/٢.

(٣) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال: بأن ستر العورة عن النظر واجب وشرطه  
لصحة الصلاة، ومنهم من قال: سترها واجب، ولكن ليست بشرط لصحة الصلاة، ومنهم من ==

خلافاً لمالك في قوله: ليس بشرط في صحة الصلاة على الاختلاف عنه.  
دليلنا: أن النبي ﷺ صلى مستور العورة وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي».

### المسألة رقم (١٩٢)

#### (الركبة، هل هي عورة؟)

عين الركبة ليست بعورة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي عورة<sup>(١)</sup>.

دليلنا: أن الركبة جعلت حد العورة، فلا يكون منها. دليله: نفس السترة.

== قال هي شرط مع الذكر دون السهو. على ذلك يمكن حصر الأقوال في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول: أن ستر العورة واجب وشرط لصحة الصلاة، فإذا انكشف شيء من العورة مع القدرة لم تصح صلاته. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب الرأي والشافعي.

وقد استدلوا على ذلك بما روته عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»  
انظر: سنن أبي داود ١/١٤٩، عارضة الأحوذى ٢/١٦٩، وسنن ابن ماجه ١/٢١٥، ومسند الإمام أحمد ٦/١٥٠. راجع: المغني ٢/٢٨٢، المجموع ٣/١٦٦، فتح القدير ١/٢٥٦.

القول الثاني: أن ستر العورة واجب ولكنه ليس بشرط لصحة الصلاة، لأن وجوبها لا يختص بالصلاة فلم يكن شرطاً، كاجتتاب الصلاة في الدار المغصوبة. فإن صلى مكشوفها صحت صلاته سواء تعمد أو سها. ذهب إلى ذلك بعض أصحاب مالك.

جاء في بداية المجتهد ١/١٦٥: (اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض باطلاق، واختلفوا هل هي شروط من صحة الصلاة أم لا؟ وظاهر مذهب مالك أنها من سنن الصلاة).

راجع: شرح الخرشبي ١/١٥٥.

(١) مع اتفاق جمهور الفقهاء على أن عورة الرجل، والأمة ما بين السرة والركبة. اختلفوا في عين

الركبة، هل هي داخلية في العورة. أم أنها ليست داخلية؟ وبالتالي فليست بعورة:

القول الأول: أن الركبة ليست بعورة، فهي غير داخلية في عورة الرجل والأمة،

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي في قول. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو أيوب الأنصاري قال. قال رسول الله ﷺ «أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة» انظر: المسند ٢/١٨٧. وبما رواه الدارقطني بإسناده عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجييره فلا ينظر إلى شيء من عورته، فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة».

جاء في المجموع للنووي ٣/٢٨٦: (أما حكم المسألة ففي عورة الرجل خمسة أوجه؛ الصحيح المنصوص أنها ما بين السرة والركبة، وليست السرة والركبة من العورة. قال الشيخ أبو حامد: نص

الشافعي على أن عورة الحر والعبد ما بين سرتة وركبته، وأن السرة والركبة ليسا عورة في الأم والاملاء). ==



## المسألة رقم (١٩٣)

## (عورة المرأة) (١)

كل المرأة عورة إلا الوجه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: كلها عورة إلا الوجه والكفين والقدمين. (٢)

دليلنا: أن الكفين والقدمين لا يجب عليها كشفه في الإحرام فتكون عورة،  
دليله بقية البدن.

== القول الثاني: أن الركبة من العورة، لأن النبي ﷺ قال: «الركبة من العورة»؛ أخرجه الدارقطني في سننه: ٢٣١/١.

ولأن الغاية قد تدخل وقد تخرج، والموضع موضع الاحتياط، فحكمنا بدخولها احتياطاً، وأن الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام ولا يميز. انظر: تبين الحقائق ٩٥/١.

(١) العورة من العور وهو القبح، لقبح كشفها.

(٢) مسألة عورة المرأة، لقد اختلف الفقهاء في تحديد الجزء الذي يجب ستره في الصلاة على:

القول الأول: أن جسم المرأة كله عورة إلا الوجه والكفين،

ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة في رواية. انظر: المغني ١٧/٢، الكافي ٢٢٦/١، الإنصاف ٤٤٩/١، المجموع ١٧٣/٣، مغني المحتاج ١٨٥/١.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: قوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾؛ النور: آية ٣١، فالله سبحانه وتعالى نهى المرأة أن تبدي زينتها للأجانب إلا ما ظهر منها، وهو زينة الوجه والكفين، فإذا أباح الله تعالى النظر إلى زينة الوجه والكفين، قد اقتضى هذا لا محالة إباحة النظر إلى الوجه والكفين. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٦٠/١.

وبما ورد عن النبي ﷺ أنه قال لأسماء بنت أبي بكر: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصح أن يرى إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه». فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على أن بدن المرأة كله عورة ما عدا الوجه والكفين، انظر: نصب الراية ٢٩٩/١، عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٦٢/١١.

القول الثاني: أن بدن المرأة كله عورة ما عدا الوجه والكفين والقدمين. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: البناء شرح الهداية: ١٣٥/١.

جاء في تبين الحقائق ٩٦/١: (وبدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها لقوله تعالى ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ والمراد محل زينتهن وما ظهر منها الوجه والكفين، قاله ابن عباس، وابن عمر، واستثنى في المختصر الأعضاء الثلاثة للابتداء بإبدائها). وقال الطحاوي: قدم المرأة ليس بعورة.

القول الثالث: أن عورة المرأة الحرة الواجب سترها في الصلاة هي المغلظة فقط وهي بطنها، وما إذاها من صدرها، ومن السرة للركبة، وما عدا ذلك فهي مخففة لا يجب سترها في الصلاة، ==

## المسألة رقم (١٩٤)

## (انكشاف العورة أثناء الصلاة)

إذا انكشف من العورة يسير لم تبطل صلاته<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا انكشف من العورة المغلظة قدر الدرهم لم تبطل  
 صلاته، وإن انكشف أكثر بطلت صلاته،

وخلافاً للشافعي في قوله تبطل كثيراً كان أو يسيراً.

دليلنا: حديث عمر بن سلمة قال: لما رجع قومي من عند رسول الله ﷺ قالوا:  
 (إنه قال: ليؤمكم أكثركم قرآناً، قال فدعوني فاعلموني الركوع والسجود، فكنيت أصلي  
 بهم وعلى بردة مفتوحة، فقالوا لا يجزئ يا رباح، غطاء اسن ابنك عنا)<sup>(٢)</sup> وهو محمول  
 على اليسر.

ولأن كل ما صحت الصلاة مع كثيره حال العذر فرق بين يسيره وكثيره في غير  
 حال القدر كالمشي في الصلاة. تجوز الصلاة مع كثيره في حال العذر، ويفرق بين قليله  
 وكثيره في غير حال العذر، كذلك ها هنا.

== وإنما يكره كشفها فقط، فإن كشفت أعادت في الوقت فقط، فإن خرج الوقت صحت الصلاة  
 ولا إعادة عليها. انظر: حاشية الدسوقي ٢١٢/١ وما بعدها.

وفي الحقيقة أن هذا رأي في مذهب المالكية، ولم أعثر في كتبهم التي تحت يدي على دليل لهذا.  
 (١) لقد اختلف الفقهاء في حكم صلاة من انكشفت عورته وهو في الصلاة:

القول الأول: أن المصلي إذا انكشف من عورته جزء يسير لم تبطل صلاته، وإن كثرت بطلت  
 الصلاة به، لأن التحرز منه ممكن، ذهب إلى ذلك الحنابلة في المعتمد عندهم. انظر: المغني  
 ٢٨٧/٢، الكافي ١١٣/١، المبدع ٣٦٦/١، الإنصاف ٤٥٦/١.

القول الثاني: أن المصلي إذا انكشف من عورته جزء يسير لم تبطل صلاته وإن كثرت بطلت  
 صلاته. ذهب إلى ذلك الحنفية.

وأصحاب هذا الرأي اتفقوا مع الرأي الأول في أن اليسير لا يبطل الصلاة، ولكنهم اختلفوا  
 فذهبوا إلى تجديدهم اليسير فقالوا: من العورة المغلظة مقدار الدرهم فأقل، ومن الخففة مقدار الربع.  
 انظر: المبسوط ١٩٧/٦، البدائع ١١٧/١.

القول الثالث: أن المصلي إذا انكشفت عورته وهو في الصلاة بطلت صلاته مطلقاً، أي سواء  
 اليسير أو الكثير، لأن ستر العورة شرط لصحة الصلاة، فإذا انكشف شيء من عورته فلا عفو مطلقاً.  
 ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية عن أحمد. انظر: المجموع ١٧٢/٣، الحاوي للماوردي  
 ٢٢٠/٢، كشاف القناع ٢٦٨/١، الإنصاف ٤٥٦/١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي ٤٤٧/٥.

## المسألة رقم (١٩٥)

## (ستر المنكبين في الصلاة)

يجب عليه أن يستر منكبيه في الصلاة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأكثرهم في قوله: لا يجب ذلك.

دليلنا: ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يصلي الرجل في الثوب

الواحد ليس على عاتقه منه شيء»<sup>(٢)</sup>.

ولأنه ستر وجب لأجل النظر فلم يقف على ستر العورة.

## المسألة رقم (١٩٦)

(صلاة العريان)<sup>(٣)</sup>

إذا لم يجد ثوباً صلى قاعداً يومئ،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا تجزئه إلا أن يصلي قائماً بركوع وسجود.

(١) هذه مسألة اختلف فيها. هل يجب على المصلي أن يستر منكبيه في الصلاة، أم لا يجب؟.

القول الأول: يجب على المصلي أن يستر المنكبين وأنه منهي عن تركه في الصلاة، والنهي يقتضي فساد النهي عنه، ولأنها سترة واجبة في الصلاة، والإخلال بها يفسدها.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. وحكي عن أبي جعفر أن الصلاة لا تجزئ من لم يخمر منكبيه، انظر: المغني ٢/٢٨٩، المتع ١/٣٥٧، الكافي ١/١١٣.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو داود عن بريدة، قال: نهى رسول الله ﷺ أن يصلي في لحاف ولا يتوشح به، أو يصلي في سراويل ليس عليه رداء. ولا يجب ستر المنكبين جميعاً بل يجزئه وضع ثوب على إحدى عاتقيه، لأن الخبر لا يقتضي سترهما جميعاً.

القول الثاني: لا يجب على المصلي ستر منكبيه، لأنهما ليسا بعورة فأشبهه بقية البدن، ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي، ومالك، والشافعي.

جاء في حلية العلماء ١/١٦٧: (وقال أحمد: لا تصح صلاته حتى يطرح على عاتقه شيئاً، فإن صلى في قميص واسع الجيب ترى عورته لم تصح صلاته).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٠١، ومسلم في صحيحه ١/٣٦٨، وأبو داود في سننه ١/٤٦١، والنسائي والدارمي ١/٣١٨.

(٣) اتفق فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه يعفى عن ستر العورة، ويجوز للإنسان

أن يصلي عرياناً في حالة العجز - بأن لم يجد ثوباً وحضرته الصلاة -، وذلك لأن اشتراط الستر لصحة الصلاة مقيدة بالمقدرة وهو عاجز عنه. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿لَا يَكْفُفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾؛ البقرة: آية ٢٨٦، وقوله تعالى ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا

اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الأنعام: آية ١١٩، كما اتفقوا على إنه (إذا صلى عرياناً ثم وجد السترة لم تلزمه ==

دليلنا: ما روي عن ابن عمر أنه قال في قوم انكسر بهم مركب في البحر فخرجوا عراة، قال: يصلون جلوساً يومئذ برؤوسهم إيماءً،<sup>(١)</sup> لم ينقل خلافه. ولأنه قادر على ستر ما يجب ستره من العورة فلم يجز له تركه لو كان واجداً للثوب.

### المسألة رقم (١٩٧)

(العريان إذا وجد ثوباً نجساً)<sup>(٢)</sup>

إذا لم يجد إلا ثوباً نجساً فإنه يصلي فيه، ولا يصلي عرياناً، خلافاً للشافعي في قوله: لا يصلي فيه، ويصلي عرياناً،

== الإعادة كفاقد الطهورين، لأن العرى عذر عام ربما اتصل ودام فلو أوجبنا الإعادة لثق وضاق. ثم اختلفوا في كيفية صلاته على قولين:

القول الأول: إذا لم يجد ثوباً صلى قاعداً يومئ بالركوع والسجود، وإن صلى قائماً أجزأه وصلاته صحيحة، والأول أفضل، لأن جلوسه فيه ستر لعورته، والجلوس قائم مقام القيام. ولأن ستر العورة أكد من القيام بدليل سقوطه إلى غير بدل.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية؛ انظر: كشاف القناع ٢٧١/١، شرح منتهى الإرادات ٢٢٩/١، بدائع الصنائع ١١٧/١، تبين الحقائق ٩٧/١.

جاء في المتع ٣٦٥/١: (أما كون من عدم السترة بكل حال يصلي جالساً يومئ بالركوع والسجود، فلأنه يروي عن ابن عمر أنه قال في قوم انكسرت لهم مراكبهم فخرجوا عراة قال: يصلون جلوساً يومئذ إيماء برؤوسهم)؛ رواه الخلال.

القول الثاني: إذا لم يجد ثوباً صلى قائماً ويركع ويسجد، ولا يترك القيام.

ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية. انظر: المجموع ١٨٨/٣، الأم ٦١/١، المهذب ٢٢٤/١.

(١) انظر: مصنف عبدالرازق ٥٨٤/٢، نصب الرأية ٣٠١/١.

(٢) ملخص هذه المسألة: أن المصلي إذا لم يجد العريان إلا ثوباً نجساً - بما لا يعفى عنه من النجاسات - وحضرته الصلاة، فهل يلبس الثوب، ويعفى عن النجاسة، أو لا يلبسه ويعفى عن الستر ويصلي عرياناً؟ لقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: أن العريان إذا وجد ثوباً نجساً صلى فيه ولا يصلي عرياناً إذا كان نجس الذات كجلد الكلب أو الخنزير، فيجب عليه أن يصلي فيه ولا يصلي عرياناً، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

ولكن الحنابلة قالوا: لو كان نجس العين كجلد الميتة صلى عرياناً من غير إعادة. راجع: حاشية الدسوقي ٢١٢/١، التاج والأكليل ٤٩٧/١، منتهى الإرادات ١٤٥/١، كشاف القناع ٢٧١/١.

جاء في المغني ٣١٥/٢: (فإن لم يجد إلا ثوباً نجساً، قال أحمد: يصلي فيه، ولا يصلي عرياناً، وهو قول مالك، والمزني).

القول الثاني: إن العريان إذا وجد ثوباً نجساً لا يصلي فيه بل يصلي عرياناً وأجزأه، لأن هذه سترة نجسة لا تجوز الصلاة فيها كما لو قدر على غيرها، ومثله مثل وجود العادم للماء ماء نجساً، فإنه ==

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: وهو لا يصلي فيه بالخيار.  
دليلنا: أنه قادر على ما يجب ستره خارج الصلاة، فوجب ستره في الصلاة،  
أصله إذا كان قادراً على ثوب طاهر.

### المسألة رقم (١٩٨)

#### (الصلاة في ثوب مغصوب)

إذا صلى في ثوب غصب، أو أرض غصبت، فصلاته باطلة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: تكره، وصلاته صحيحة.  
دليلنا: أنه نهي عن الصلاة فيه فلم تجزئ الصلاة فيه كالثوب النجس.

== يتيمم ولا يستعمله، فكذا هنا يصلي عرياناً ولا يستعمله،

ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: الحاوي ٢/٢٣٠، المجموع ٣/١٩٢، مغني المحتاج ١/١٨٨.  
القول الثالث: إن العريان إذا وجد ثوباً نجساً، فالحال لا يخلو إما أن يكون الربع منه طاهراً، وإما  
أن يكون نجساً، فإن كان ربه طاهراً لم يجز أن يصلي عرياناً، بل يجب عليه أن يصلي في ذلك  
الثوب، وإن كان كله نجساً، أو الطاهر منه أقل من الربع، فهو بالخيار في قول أبي حنيفة،  
وأبي يوسف، وقال محمد: لا تجزئه إلا مع الثوب. راجع: تبين الحقائق ١/٩٧، البدائع  
١/١٧٧، فتح القدير ١/٢٦٣.

(١) هذه المسألة وهي حكم الصلاة في ثوب مغصوب أو أرض مغصوبة؛ اختلف الفقهاء في حكم  
الصلاة، مع اتفاقهم على أن ذلك حرام بالإجماع؟ :

القول الأول: إن الصلاة في ثوب مغصوب أو أرض مغصوبة باطلة سواء في ذلك صلاة الفرض  
أو النفل ما عدا صلاة الجمعة فهي صحيحة، لأنها تختص بموضع معين، والمنع من الصحة يقضي  
إلى تعطيلها.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: المتع ١/٣٨٤، المغني ٢/٤٧٦.

جاء في المغني ٢/٤٧٦: (وفي الصلاة في الموضع المغصوب روايتان؛ إحداهما: لا تصح، وهو  
أحد قولي الشافعي، لأن الصلاة عبادة أتى بها على الوجه المنهي عنه فلم تصح، كصلاة الخائض  
وصومها، لأن النهي يقتضي تحريم الفعل واجتنابه، والتأيم بفعله، فكيف يكون مطيعاً بما هو عاص  
به، ممثلاً بما هو محرم عليه).

القول الثاني: إن الصلاة في ثوب مغصوب أو أرض مغصوبة صحيحة، فهو متقرب من وجه،  
عاصياً من وجه آخر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (الشافعية، والحنفية، والمالكية)

انظر: المهذب ١/٢١٨، المجموع ٣/١٦٤ وما بعدها.

جاء في المهذب ١/٢١٨ ما نصه: (ولا يجوز أن يصلي في أرض مغصوبة، لأن الليث فيها يحرم  
في غير الصلاة، فلأنه يحرم في الصلاة أولى، فإن صحت فيها صحت صلاته، لأن المنع لا  
يختص بالصلاة فلم يمنع صحتها).

## المسألة رقم (١٩٩)

## (الكلام في الصلاة) (١)

الكلام عامداً يفسد الصلاة، وإن كان لمصلحتها في إحدى الروايتين (٢)،  
خلافاً لما لك: لا يبطل لا الإمام ولا المأموم.  
دليلنا: أنه كلام آدمي أشبه إذا لم يكن لمصلحته.

(١) المقصود بالكلام المبطل: هو ما انتظم من حرفين، لأن بالحرفين تكون كلمة مثل أب - أم - أخ فيدخل في ذلك الضحك الذي يظهر منه حرفان، والنفخ والنححة... إلخ، انظر: المغني ٤٥٠/٢ وما بعدها.

(٢) هذه المسألة ملخصها: لو أن شخصاً تكلم في الصلاة عامداً سواء في ذلك كان لمصلحة الصلاة أم لا.. فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك على قولين:  
القول الأول: أن الكلام العمد في الصلاة يفسدها بالإجماع حتى ولو كان لمصلحتها في أحد الروايات.

ذهب إلى ذلك الحنابلة وجمهور الفقهاء.

فقد أجمع الفقهاء أن من تكلم في صلاته عامداً، وهو لا يريد إصلاح صلاته، أن صلاته فاسدة، لقول الرسول ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»؛ رواه مسلم. أما من تكلم في صلاته لمصلحة الصلاة فإن صلاته تفسد إماماً كان أو غيره.

راجع هذه المسألة بالتفصيل في المغني ٤٤٨/٢ وما بعدها، المتع ٤٨٧/١، الحاوي ٢٣٧/٢، المزني ص ١٦.

جاء في المتع ٤٨٧/١ ما نصه: (لو تكلم لغير مصلحة الصلاة بطلت، وإن تكلم لمصلحتها ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: لا تبطل، والثانية: تبطل، والثالثة: تبطل صلاة المأموم دون الإمام؛ اختارها الخزقي. قال الماوردي: (إذا تكلم في صلاته عامداً فصلاته باطلة بكل حال، سواء كان مما يصلح الصلاة أم لا.) انظر: الحاوي ٢٣٧/٢.

القول الثاني: أن من تكلم في صلاته، وكان لمصلحة الصلاة كاعلام الإمام بسهوه، فإن صلاته لا تبطل، وعمده لغير مصلحة الإمام يبطلها.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. انظر: الدسوقي ٢٨٩/١.

جاء في الشرح الكبير: (وتبطل بتعمد كلام ولو بحرف أو صوت ساذج إلا أن يكون تعمد الكلام لإصلاحها، أي الصلاة، فلا تبطل إلا بكثيره).

## المسألة رقم (٢٠٠)

## (حكم كلام الناسي في الصلاة)

وكلام الناسي يفسد الصلاة في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لمالك والشافعي وداود في قولهم: هي صحيحة.  
 دليلنا: أنه من كلام الناس فأشبه العمد.

(١) لقد تحدث المصنف عن آراء الفقهاء في حكم الكلام العمد في المسألة السابقة، وفي هذه المسألة يتحدث عن كلام الناسي، ونستطيع أن نوضح آراء الفقهاء فيها ونقول: لقد اختلفوا في كلام الناسي، هل يفسد الصلاة أم لا؟. على قولين:-  
القول الأول: أن من تكلم في صلاته تكون صلاته باطلة سواء تكلم ناسياً أو ذاكراً، لأن كل ما كان مناقضاً للصلاة، لا يغير الحال بين الناسي والعمد كالحديث، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية.  
 جاء في الكافي ١/١٦٢: (وإن تكلم في صلاته ناسياً أو جاهلاً بتحريمه ففيه روايتان؛ إحداهما: يطلها، لأنه من غير جنس الصلاة، فاشتبه العمل الكثير. والثانية: لا يفسدها).  
 وجاء في المبسوط ١/١٧٠: (فإن تكلم في صلاته ناسياً أو عامداً مخطئاً أو قاصداً استقبل الصلاة. لقول الرسول ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن». راجع: البدائع ٢/٥٧٧، الهداية ١/٦١، المغني لابن قدامة ٢/٤٥٢).

القول الثاني: أن من تكلم في صلاته ناسياً تكون صلاته صحيحة لقول الرسول ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»؛ أخرجه ابن ماجه، وابن حبان في صحيحه؛ انظر: سنن ابن ماجه ١/٦٥٩،

ذهب إلى ذلك الشافعي، والمالكية، ورواية عند الحنابلة.  
 جاء في المهذب ١/٢٨٩: (وإن تكلم في صلاته، أو فهقه فيها، أو شهق بالبكاء وهو ذاكر للصلاة عالم بالتحريم بطلت صلاته، فإن فعل ذلك وهو ناسي أنه في الصلاة ولم يطل، لم تبطل صلاته، وإن فعل ذلك وهو جاهل بالتحريم ولم يطل لم تبطل صلاته، وإن سبق لسانه من غير قصد إلى الكلام، أو عليه الضحك ولم يطل، لم تبطل صلاته غير مفرط، فهو كالناسي والجاهل، وإن طال الكلام وهو ناسي أو جاهل بالتحريم، ففيه وجهان).

انظر: المجموع: ٤/٩٨ وما بعدها.

## المسألة رقم (٢٠١)

(ما يضعه المسبوق مع الإمام)

ما يفعله المسبوق مع الإمام وهو آخر صلاته<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً للشافعي في قوله: هو أول صلاته<sup>(٢)</sup>.  
 دليلنا: قول النبي ﷺ: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا»<sup>(٣)</sup>.  
 ولأنه آخر صلاة الإمام فكان آخر صلاة المأموم، كما لو أدرك من أول صلاته.

## المسألة رقم (٢٠٢)

(صلى منفرداً ثم قامت جماعة)<sup>(٤)</sup>

إذا صلى وحده ثم قامت جماعة، استحب له إعادتها إلا المغرب، فإن دخل معه  
 أتمها أربعة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصليها إلا الفجر والعصر والمغرب،

(١) قال ابن قدامة: (وما يدركه المأموم مع الإمام آخر صلاته لا يستفتح فيه، وما يقضيه أولها يستفتح  
 إذا قام إليه ويستعيد، لقوله ﷺ: «وما فاتكم فاقضوا»، والمقضي هو الفائت.  
 وعنه: إن ما يدركه أولها، وما يقضيه آخرها لقوله ﷺ: «وما فاتكم فأتوا» والأول هو المشهور،  
 لأنه يقرأ فيما يقضيه بالسورة بعد الفاتحة فكان أول صلاته كما لو بدأ به، فإن لم يدرك إلا ركعة  
 من المغرب أو الرباعية ففي موضع تشهده روايتان، إحداهما: تأتي بركعتين مترايتين ثم يتشهد،  
 لأن المقضي أو صلاته وهذه صفة أول الصلاة). انظر: الكافي ١/١٧٩، المتع ١/٥٤٧ وما  
 بعدها، المغني ٩/٣.

(٢) بينما ذهب الشافعية إلى أن من يدركه مع الإمام هو أول صلاته.

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي في سننه ١١٤/٢، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٧٢٠٩/٩.

(٤) إذا صلى شخص الفرض منفرداً أو في جماعة، وبقي في المسجد، ثم أقيمت الصلاة وهو في  
 المسجد استحب له إعادتها. ولكن الفقهاء استثنوا بعض الصلوات لا تعاد؛  
القول الأول: أن الإنسان إذا صلى منفرداً ثم قامت جماعة استحب له إعادتها إلا المغرب، وعن  
 الإمام أحمد: يعيدها ويشفعها برابعة، ذهب إلى ذلك الحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه يزيد بن الأسود العامري أن رجلين دخلا المسجد وأقيمت الصلاة  
 فجلسا في ناحية المسجد لم يصليا، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته دعا بهما، فقال: ما منعكما  
 أن تصليا معنا؟ فقالا: صلينا في رحالنا، قال لهما رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا، إذا صليتما في  
 رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا، فإنها لكما نافلة»؛ أخرجه أبو داود في سننه ١/١٥٧،  
 والترمذي في جامعه ١/٤٢٤، والنسائي في سننه ١١٢/٢.

وأما كونه لا يعيد المغرب على رواية، فإنها نافلة، والتفيل بالوتر غير مستحب. انظر: المتع



وخلافاً للشافعي: يصلّيها ثلاثاً كالمغرب ولا يشفع معها ركعة.  
 دليلاً: ما روي أن النبي ﷺ صلى الفجر فانحرف، فإذا رجلين في الصفوف قاعدين  
 فدعاهما، فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: ما منعكما من الصلاة معنا؟ فقالا:  
 صلينا في رحالتنا ثم أتينا، فقال: إذا صليتم ثم جئتم والناس يصلون، فصلوا معهم.  
 ولأنها سبحة، ولأنها صلاة شفع فاستحب له إعادتها (دليله الظهر).

### المسألة رقم (٢٠٣)

#### (حكم صلاة المرأة بين صف من الرجال) (١)

إذا صلت المرأة في صف بين الرجال لم تفسد صلاة من يليها،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تبطل صلاة من عن يمينها، وعن شمالها، ومن  
 خلفها، وحذاها، وخلافاً لداود في قوله: تبطل صلاتها، ولا تبطل صلاة الرجل.  
 دليلاً: قول النبي ﷺ: « لا يقطع صلاة » .  
 ولأنه شخص لا تبطل صلاته في بيته إذا كان في الصلاة، فكذلك إذا كان في  
 غيرها (أصله العيد).

== القول الثاني: أن الإنسان إذا صلى منفرداً ثم قامت الجماعة استحب له إعادتها إلا الفجر  
 والعصر والمغرب. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) السنة في صلاة الجماعة: إنه إذا اجتمع رجال وصبيان وخنثى ونساء تقدم الرجال، ثم الصبيان،  
 ثم الخنثى، ثم النساء. ولكن ما الحكم لو صلت المرأة بين الرجال؟  
القول الأول: أن المرأة إذا صلت في صف بين الرجال لم تفسد صلاة من يليها ولا صلاتها، لأنها  
 لو وقفت في غير الصلاة لم تبطل صلاته، فكذلك في الصلاة.

كما ثبت أن عائشة - رضي الله عنها - (كانت تعترض بين يدي رسول الله ﷺ قائمة وهو يصلي)  
 انظر: صحيح البخاري ١/١٠٧، وقوله ﷺ: « لا تقطع الصلاة المرأة » .  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

قال النووي: (صلاة المرأة قدام الرجل وبجنبه مكروهة، ويصح صلاتها، وصلاة المأمومين الذين  
 تقدمت عليهم أو حادتهم)؛ المجموع: ٤/١٩٣، الأم ١/١٧٠، المغني ٣/٤١.

القول الثاني: أن المرأة إذا صلت في صف بين الرجال فسدت صلاة من عن يمينها وعن شمالها  
 ومن خلفها، وحذاها، لقول الرسول ﷺ: «أخروهن من حيث أخرن الله» انظر: مصنف  
 عبد الرزاق ٣/١٤٩.

راجع: البدائع ١/٤٣١، حاشية سعد حلي على فتح القدير ١/٤٦٢.

## المسألة رقم (٢٠٤)

## (حكم سجود التلاوة)

سجود التلاوة سنة مؤكدة، وليس بواجب<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: واجب<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنه ذكر في الصلاة فلم يكن واجباً منفرداً (أصله القعود للشاهد).

(١) قبل أن نوضح حكم سجود التلاوة، يحسن بنا أن نحدد الشخص الذي يسجد للتلاوة،

أولاً: اتفق جمهور الفقهاء على أن هذه السجدة تكون على القارئ والمستمع، واختلفوا في السامع - أي غير القاصد للسمع-، فذهب الحنابلة، والشافعية (إلى أنه ليس داخلًا في سجود التلاوة)؛ انظر: المغني لابن قدامة ٣٦٦/٢، حلية العلماء ٢٠٣/١، حيث جاء في نفس الصفحة: (وأما من سمع القارئ من غير استماع فلا يتأكد السجود في حقه).

ثانياً: وقال أبو حنيفة: (تكون في حق القارئ والمستمع والسامع) انظر: الأصل ٢١٣/١، واختلاف العلماء ٢٣٩/١، المهذب ٢٨٤/١.

ثالثاً: وقال ابن القاسم عن مالك: (إذا قرأ السجدة من لا يكون لك إماماً من رجل أو امرأة أو صبي، وأنت تسمعه فليس عليك السجود، وإن سجد التالي فليس على السامع أن يسجدها إلا أن يكون جلس إليه)؛ المدونة: ١/١١١.

أما حكم سجدة التلاوة فإن المسألة مختلف فيها بين الفقهاء؛ على قولين:

القول الأول: أن سجدة التلاوة سنة للقارئ والمستمع،

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

وقد استدلوا على ذلك بأن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ (يقراً علينا السورة في غير الصلاة فيسجد فنسجد معه حتى لا يجد أحدنا مكاناً لوضع جبهته)؛ متفق عليه.

ولأن زيد بن ثابت قال: (قرأت على النبي ﷺ سورة النجم فلم يسجد فيها) متفق عليه. ولقول عمر: (يا أيها الناس إنما نمر بالسجود، فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه، ولم يكتبها الله علينا)، فهذا يدل دلالة واضحة على أن سجدة التلاوة سنة. راجع: المغني ٢٦٦/٢، الكافي لابن قدامة ٥٨/١، حلية العلماء ٢٠٣/١، المهذب ٢٨٤/١.

(٢) القول الثاني: أن سجدة التلاوة واجبة على كل من القارئ، والمستمع، والسامع،

ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٤٠/١، قال أصحابنا: (سجدة التلاوة واجبة)،

وجاء في تحفة الفقهاء: ٢٣٦/١ (وأما سبب وجوب السجدة فهو التلاوة والاستماع) لقول النبي ﷺ: (السجدة على من سمعها أو تلاها).

## المسألة رقم (٢٠٥)

(عدد السجادات التي في سورة الحج<sup>(١)</sup>)

في الحج سجدتان، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: هي واحدة الأولى. دليلاً: ما روى عقبه بن عامر قال: قلت يا رسول الله فضلت سورة الحج على الفرقان بأن جعل فيها سجدتان، قال: «نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما».

## المسألة رقم (٢٠٦)

(عدد سجادات القرآن<sup>(٢)</sup>)

سجود القرآن أربعة عشر سجدة، والتي في «ص» ليست من عزائم السجود<sup>(٣)</sup>. خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: سجود القرآن خمسة عشر سجدة، فاخلاف في سجدة «ص».

(١) لقد اختلف الفقهاء في عدد السجادات في سورة الحج، هل هي سجدة واحدة أم اثنتان، وما هي التي محل اتفاق بين الفقهاء؟.

(٢) فضل سجدة التلاوة: روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد، اعتزل الشيطان يكبي يقول: يا ويلاه أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة، وأمرت بالسجود فأبيت فلي النار».

(٣) لقد اتفق الفقهاء على أربعة عشرة سجدة واختلفوا في سجدة (ص)؛

فذهب أصحاب القول الأول: أن عدد سجادات القرآن أربع عشرة سجدة وأن سجدة

(ص) ليست من عزائم السجود، لما روى ابن عباس أنه قال: (ليست «ص» من عزائم السجود)؛ رواه أبو داود، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: الكافي ١/١٥٦، المهذب ١/٢٨٤.

فقد جاء في المهذب ١/٢٨٦: (وسجدة «ص» فهي عند قوله عز وجل: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابٌ﴾ سورة ص: آية ٢٤، وليست من سجادات التلاوة، وإنما هي سجدة شكر، لما روى أبو سعيد الخدري قال: خطبنا رسول الله يوماً فقرأ «ص»، فلما مر بالسجود نشزنا للسجود، فلما رآنا قال: إنما هي توبة نبي، ولقول الرسول ﷺ: «سجدها نبي الله داود توبة، وسجدنا شكراً».

فإذا قرأها في الصلاة فسجد، ففيه وجهان؛ أحدهما: تبطل صلاته، لأنها سجدة شكر فتبطل بها الصلاة كالسجود عند تجدد نعمة، والثاني: لا تبطل، لأنها تتعلق بالتلاوة.

بينما ذهب أصحاب القول الثاني: أن عدد السجادات خمس عشرة سجدة بما فيهم

سجدة (ص). لما روي أن رجلاً من الصحابة قال: (يا رسول الله، رأيت فيما يرى النائم كأنني

أكتب سورة (ص) فلما انتهيت إلى موضع السجدة، سجدت الدواة والقلم، فقال عليه السلام:

نحن أحق بها من الدواة والقلم، فأمر حتى يكتب في مجلسه وسجدها مع أصحابه)؛ راجع:

المبسوط ٦/٢، تبين الحقائق ١/٢٠٤، المدونة ١/١٩٩ وما بعدها.

دليلنا: أنها توبة نبي لا يتعلق بتلاوتها سجود، أصله قول الله تعالى ﴿فَلَقَى آدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ﴾ ... الآية<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٢٠٧)

#### (الركوع عقب التلاوة)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز الركوع عقب التلاوة عوضاً عن السجود<sup>(٣)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة: هو بالخيار.

دليلنا: أنه تستطيع السجود فلم يبق الركوع مقامه (أصله سجود الصلاة).

### المسألة رقم (٢٠٨)

#### (سجود الشكر)<sup>(٤)</sup>

سجود الشكر مستحب<sup>(٥)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: هو مكروه.  
دليلنا: ما روى أن النبي ﷺ رأى ما يسره فسجد شكراً لله.

(١) سورة البقرة: آية: ٣٧.

(٢) حكم سجود التلاوة: لقد اختلف العلماء على ذلك على قولين:

القول الأول: أن سجود التلاوة سنة للقارئ والمستمع. فسجود التلاوة غير واجب، لأن زيد ابن ثابت قال: (قرأت على النبي ﷺ (النجم) فلم يسجد فيها) متفق عليه.  
وقال عمر: (يا أيها الناس إنما نمر بالسجود فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه، ولم يكتبها الله علينا). ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: الكافي ١/١٥٨، المهذب ١/٢٨٤ فقد جاء فيه: (وهو سنة غير واجبة).

القول الثاني: أن سجود التلاوة واجب، ذهب إلى ذلك الأحناف.

انظر: تبين الحقائق ١/٣٠٥، حيث جاء فيه: (قال رحمه الله: يجب بأربع عشرة آية).

(٣) جاء في المجموع ٤/٧٢: (لا يقوم الركوع مقام السجود في حال الاختيار عندنا، وبه قال جمهور السلف والخلف، للقياس على سجود الصلاة).

وقال أبو حنيفة: يقوم مقامه لقوله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا﴾، ولأن المقصود الخضوع.

(٤) سجدة الشكر تكون عند هجوم النعمة أو اندفاع البلية من حيث لا يحتسب، أو إذا رأى من ابتلى ببلية أو معصية.

(٥) اختلف الفقهاء في حكم سجود الشكر:

القول الأول: أن سجود الشكر سنة عند تجدد نعمة، أو اندفاع نعمة، ولا يسجد له في الصلاة.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (الإمام أحمد، والشافعي، وأبو حنيفة).

جاء في المهذب ١/٢٨٨: (ويستحب لمن تجددت عنده نعمة ظاهرة، أو اندفعت عنه نعمة

ظاهرة أن يسجد شكراً لله، لما روى أبو بكره - رضي الله عنه - قال: كان النبي ﷺ إذا جاءه الشيء ==

## المسألة رقم (٢٠٩)

يقطع الكلب الأسود الصلاة<sup>(١)</sup>

إذا صلى، وليس بين يديه شيء، فإنه يقطع صلاته الكلب الأسود البهيم،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقطع صلاته شيء.  
دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ: أنه قال: «فإذا لم يكن بين يديه شيء قطع صلاته  
المرأة، والحمار، والكلب الأسود».

ولأنها صلاة فجاز أن تبطل بفعل الغير، أصله صلاة الجمعة إذا نقص العدد.

== يسره به فرجاً خيراً ساجداً شكراً لله تعالى؛ أخرجه أبو داود في سننه. انظر: الكافي ١/١٦٠.  
ولأن النبي ﷺ سجد، فسأله عبد الرحمن بن عوف عن ذلك، فقال: «أتاني جبريل عليه السلام  
فبشرني أن من صلى عليّ واحدة صلى الله عليه عشراً، فسجدت لله شكراً»؛ أخرجه أحمد في  
مسنده: ١/١٩١. وسجد أبي بكر لما بشر بفتح اليمامة وقتل مسيلمة، أخرجه البيهقي في السنن  
الكبرى: ٢/٣٧١، وسجد عمر لما بشر بفتح اليرموك والقادسية، أخرجه ابن أبي شيبة في  
مصنفه: ٢/٢٣٠، وسجود الشكر لا يكون في الصلاة، لأن سبب السجدة ليس منها.

القول الثاني: أن سجود الشكر مكروه، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

قال الطحاوي: أبو حنيفة لا يرى سجود الشكر. وروى محمد عن أبي حنيفة أنه كرهه، وهو  
قول مالك. ومحمد لا يكرهه. انظر: حلية العلماء ١/٢٠٥.

ولقد لخص صاحب مختصر اختلاف العلماء هذه المسألة فقال: (أبو حنيفة: لا يرى به بأساً.  
ومالك يكرهه، وقال محمد والليث: لا بأس به، وروي أن علياً وأصحابه سجدوا لله حين وجدوا  
الخدج إليه، وكعب بن مالك لما بشر بالتوبة سجد)؛ السنن الكبرى: ٢/٣٧١. وانظر: ١/٢٤٣  
المسألة رقم (١٨٩).

(١) تتلخص هذه المسألة في شخص يصلي وليس له سترة، فهل إذا مر بين يديه كلب أسود أو غيره  
يقطع صلاته أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: اتفق أصحاب هذا القول على أن مرور الكلب الأسود بين يدي المصلي، واختلفوا  
في مرور المرأة والحمار. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد ونقله الجماعة عنه، فقد سئل الإمام أحمد  
ما يقطع الصلاة؟ قال: لا يقطعها عندي شيء إلا الكلب الأسود البهيم، أي الذي ليس في  
لونه شيء سوى السواد، وبهذا قالت عائشة، وحكي عن طاووس.

ووردت رواية أخرى عن الإمام أحمد: أنه يقطعها الكلب الأسود، والمرأة، والحمار. انظر:  
المغني ٣/٩٧ وما بعدها، الكافي ١/١٩٠.

قال ابن قدامة: ويحرم المرور بين يدي المصلي، لما روى أبو جهم الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ:  
«لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمر بين يديه».

القول الثاني: أن مرور أي شيء أمام المصلي سواء أكان كلباً، أم حماراً، أم امرأة، لا يقطعها. ==

## المسألة رقم (٢١٠) (الصلاة على ظهر الكعبة)

إذا صلى على ظهر الكعبة، أو في جوفها، لم تصح صلاة الفريضة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة وداود في قولهما تجوز فيها، وعليها إذا كان قدامه شيء من  
السطح أو أرض البيت،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قوله: تصح صلاته على ظهرها إذا كان بين  
يديه ستر مبنية.

== ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو سعيد  
قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقطع الصلاة شيء»؛ انظر: سنن أبي داود: ١/١٦٥.  
وبما رواه الفضل بن عباس قال: (أتانا رسول الله ﷺ ونحن بالبادية، فصلى في صحراء ليس بين  
يديه ستر، وحمارة لنا وكلبة يعثان بين يديه فما بالي ذلك)؛ رواه أبو داود.  
(١) هذه المسألة تتلخص في حكم الصلاة على ظهر الكعبة أو داخل الكعبة. هل تصح هذه الصلاة  
أم لا تصح؟. لقد اختلف فيها، وتفرعت الآراء في قيود كثيرة:  
أولاً: اتفق جمهور الفقهاء أن صلاة النفل تصح في الكعبة وعلى ظهرها، لأن النبي ﷺ: «صلى  
بالبيت ركعتين»، ولأن النافلة مبناهما على التخفيف والمسامحة بدليل صلاتها قاعداً.  
ثانياً: اختلفوا في صحة صلاة الفرض:

**القول الأول:** لا تصح الفريضة في الكعبة ولا على ظهرها،  
ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية.

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾؛ البقرة: آية  
١٥٠، والمصلي فيها أو على ظهرها غير مستقبل لجهتها، والاستقبال ركن، فإذا انعدم الركن  
بطلت الصلاة.

جاء في المدونة ١/١٨٣: (وقال مالك: لا يصلي في الكعبة ولا في الحجر فريضة، ولا ركعتا  
الطواف الواجبتان، ولا الوتر، ولا ركعتا الفجر. أما غير ذلك فلا بأس.  
وسئل مالك عن رجل صلى المكتوبة في الكعبة، قال: يعيد ما كان في الوقت، وقال هو مثل من  
صلى إلى غير القبلة) انظر: المغني ٢/٤٧٦، الكافي ١/١١١، المدونة ١/١٨٣، مختصر  
اختلاف العلماء ١/٢٣٣.

**القول الثاني:** تصح الفريضة في الكعبة وعلى ظهرها، لأنه مسجد، ولأنه محل لصلاة النفل  
فكان محلاً للفرض كخارجها،  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ١/٢٣٣: (قال أصحابنا، والثوري، والشافعي: يصلي في  
الكعبة الفرض والنفل. وقال مالك: لا يصلي فيها الفرض ولا الوتر...).

دليلنا: قوله تعالى ﴿وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ (١) والشرط هو الحد. لأنه صلى على ظهر الكعبة فلم يصح، كما لو صلى على منتهى طرفها، وكما إذا لم يكن بينه سترة ظاهرة متصلة.

### المسألة رقم (٢١١)

#### (حكم الصلاة في المواضع المنهي عن الصلاة فيها) (٢)

إذا صلى في المواضع المنهي عن الصلاة فيها بطلت صلاته، خلافاً لأبي حنيفة: إذا صلى وأكثرهم في محلهم لا تبطل. دليلنا: قول النبي ﷺ: « جعلت لي الأرض مسجداً طهوراً » ولا الحمام والمقبرة.

== وجاء في حلية العلماء ١/١٦٩: (يجوز أن يصلي في الكعبة، والأفضل أن يصلي النفل فيها والفرض خارجها، وبه قال أبو حنيفة. وقال أحمد، ومالك: يصلي النافلة فيها دون الفرض).

(١) سورة البقرة: الآية: ١٥٠.

(٢) لقد ورد نهى عن بعض الأماكن التي لا يصلي فيها، فما هذه الأماكن.. وما الحكم لو خالف

المصلي النهي وصلى.. فهل تكون صلاته صحيحة..؟

أولاً: الأماكن المنهي عن الصلاة فيها: ظهر بيت الله، والمقبرة، والمزبلة، والمجزرة، والحمام، وعطن الإبل، ومحجة الطريق، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ، قال: « سبح مواطن لا تجوز فيها الصلاة... وذكرها »، رواه ابن ماجه. والعلة في ذلك قيل: هو تعبد، لا لعله معقولة.

ثانياً: حكم الصلاة في هذه المواضع:

القول الأول: أن الصلاة لا تصح في هذه الأماكن بأي حال، وإذا صلى فيها بطلت صلاته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وإن كان علماء الحنابلة اختلفوا في بعض المواضع.

وقد استدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: « الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة »؛ رواه أبو داود في سننه ١/١١٤.

وما رواه البراء قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين »؛ رواه أبو داود في سننه ١/٤١.

القول الثاني: أن الصلاة في هذه المواضع صحيحة، ما لم تكن نجسة،

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

وقد استدلوا على مذهبهم بقوله ﷺ: « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً »، ولأنه موضع طاهر، فصحت الصلاة فيه كالصحراء.

## المسألة رقم (٢١٢)

## (حكم إسلام المرتد وما فاتته من الفرائض)

إذا أسلم المرتد لم يلزمه قضاء ما تركه من الصلوات في حال رده<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً للشافعي في قوله: لا يسقط عنه ذلك.  
 دليلنا: أنها صلوات تركها في حال الكفر ولا يجب عليه قضاؤها بعد الإسلام،  
 دليله: الكافر الأصلي.

## فصل

فإن ترك صلوات، أو صيام، أو زكاة، في حال إسلامه، ثم أسلم، فإنه يجب عليه قضاؤها،  
 خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يسقط ذلك عنه، كما يسقط عنه ما تركه  
 في حال رده.  
 دليلنا: إنها صلوات تركها في حال الإسلام بعد وجوبها عليه فوجب قضاؤها لما  
 لو لم يرتد.

(١) إذا ارتد عن الإسلام فترة ثم عاد إلى الإسلام مرة ثانية. فهل يلزمه قضاء ما تركه من صلاة أثناء  
 رده؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:  
**القول الأول:** أن المرتد إذا أسلم لا يلزمه قضاء ما تركه من صلوات أثناء رده، لأنه كافر ترك  
 الصلاة في الكفر فلا يلزمه القضاء كالكافر الأصلي،  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمشهور عند أكثر الحنفية.  
 جاء في كشاف القناع ١/٢٢٣: (ولا تجب الخمس على مرتد زمن رده كالكافر الأصلي، ولا  
 تصح الصلاة منه لفقد شرطها وهو الإسلام، ولا يقضي ما فاتته زمن رده لعدم وجوبه عليه  
 كالأصل).  
 وجاء في الممتع ١/٣٠٨: (ولا فرق بين الكافر الأصلي والمرتد في عدم الوجوب. وعن الإمام  
 أحمد رواية: يجب على المرتد قضاء ما تركه من صلوات أثناء رده، لأنه اعتقد وجوبها، والأول المذهب).  
 انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦.  
**القول الثاني:** أن المرتد إذا أسلم لزمه قضاء ما تركه من صلوات أثناء رده.  
 ذهب إلى ذلك الشافعي في قوله. انظر الأم: ١/٧٠، التنبيه ص ٨١.  
 جاء في المجموع ٣/٥: (قال الشافعي والأصحاب: يلزم المرتد أن يقضي ما فاتته في الردة أو قبلها  
 وهو مخاطب في حال الردة بجميع ما يخاطب به المسلم).



## المسألة رقم (٢١٣)

(فيمن حج ثم ارتد ثم أسلم)

فإن حج، ثم ارتد، ثم أسلم، لزمه الحج في هذا الإسلام<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي. دليلاً: أنه إسلام آخر على الكفر فلزمه به الحج، كما لو كان كافراً أصلياً.

## المسألة رقم (٢١٤)

(الشك في الصلاة<sup>(٢)</sup>)

إذا شك في صلاته صلى ولم يدر ثلاثاً صلى أم أربعاً، فإنه يني على اليقين على كل حال<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان أول ما أصابه بطلت صلاته، وإن

(١) لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة بسبب توقيت إحباط العمل بالردة. فذهب فريق: إلى أن الردة تبطل العمل في الحال سواء أسلم بعدها أم لا، فيصير كأنه لم يحج مطلقاً. بينما يرى الفريق الآخر: أن الردة لا تحبط العمل إلا إذا اتصلت بالموت. وبناءً على ذلك نستطيع أن نقول أن الخلاف يرجع على قولين:

القول الأول: أن الردة تبطل العمل في الحال فمن حج وهو مسلم، ثم ارتد، ثم أسلم، يجب عليه أن يحج حجة الإسلام، لأن حجه السابق أصبح كأن لم يكن. إذا الحج عبادة بدنية تسقط بالمعجز. ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية.

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿لَنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾، الزمر: آية ٦٥. فالله سبحانه وتعالى أخبر (بأن الإشراف يحبط العمل، والحج كان واجباً عليه فإن أحبط وجب عليه قضاءه). انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١.

القول الثاني: أن الردة تبطل العمل إذا اتصلت بالموت، وهنا مازال على قيد الحياة، فيإسلامه بقيت حجته التي حجها قبل الردة صحيحة.

ولأن الحج عبادة لا تلزم في العمر إلا مرة واحدة، وهذا الرجل قد أدى مرة واحدة، فوجب أن يخرج عن العهدة، ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: المجموع ١٠/٧.

(٢) الشك: نقيض اليقين، وهو في أصل اللغة: الاتصال واللزوق، وفي حديث الغامدية أمر بها فشكت ثيابها ثم رجمت، أي جمعت عليها ثيابها ولفت، لئلا تتكشف في ثقلها. وفي الإصطلاح: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، أي استواء طرفي الشيء بحيث لا يميل الغلب إلى أحدهما.

(٣) فلو أن شخصاً صلى ثم شك ولم يدر صلى ثلاثاً أم أربعاً! فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من شك في صلاته يني على اليقين، فإن كان شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً ==

كان يعتريه كثيراً تحرى. دليلنا: قول النبي ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى فليبن على اليقين»<sup>(١)</sup>. ولأنه شك في عدد الركعات فلم تبطل صلاته إذا كان يعتريه ذلك كثيراً.

### المسألة رقم (٢١٥)

(إذا سبح اثنان للإمام فإنه يرجع إلى قولهما)

إذا سبح بالإمام اثنان يرجع إلى قولهما بكل حال<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أن يرجع إلى قول واحد منهم،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز له الرجوع إليهما، ويبنى على يقين نفسه.  
 دليلنا: قصة ذي اليمين، فإن النبي ﷺ رجع إلى قول أبي بكر، وعمر. ولأن قول الاثنین

== اعتبرها ثلاثاً، لأنها هي اليقين، ويكمل الصلاة، ذهب إلى ذلك الخنابلة والشافعية.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري - رضی الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً؛ فيطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان». وبما رواه الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف - رضی الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين، فليبن على واحدة، فإن لم يدر صلى اثنتين أم ثلاثاً، فليبن على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثاً أم أربعاً فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم»، ولأن اليقين أقوى من الشك، لأن اليقين حكماً قطعياً جازماً فلا ينهدم بالشك.

القول الثاني: أن من شك في صلاته إن كان أول مرة يعتريه الشك بطلت صلاته، وإن كان يتكرر منه ذلك كثيراً تحرى، ذهب إلى ذلك الحنفية. فقد جاء في المبسوط: ٢١٩/١: (إذا سها في صلاته ولم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً، وذلك أول ما سها استقبال الصلاة، لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من شك في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليستقبل، ولأن الاستقبال لا يريه، والمعنى يريه بعد الشك والاحتياط في العبادة ليؤديها بكاملها واجب). راجع هذه المسألة في المبسوط: ٢١٩/١، والمتع: ٤٩٨/١.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: ٤٠٠/١.

(٢) هذه المسألة تلتخص في أن الإمام إذا سها في صلاته فسبح به اثنان من المأمومين للتبنيه. فهل

يرجع أم يستمر؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة بين الفقهاء على:

القول الأول: أن الإمام إذا سها في الصلاة فنبهه اثنان بالتسييح فإنه يجب عليه أن يرجع، فإن

لم يرجع بطلت صلاته وصلاة من اتبعه من المأمومين إذا كانوا على علم، وإن فارقه، أو جاهلاً ==

فصاعداً إمارة ظاهرة، فجاء الرجوع إليهما قياساً على الشهادة، فإنه يجوز للحاكم أن يترك يقين نفسه، ويرجع إلى قول الشهود، لأنها إمارة ظاهرة ويكون (وهو براءة الذم).

== بالحكم لم تبطل صلاتهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

لأن النبي ﷺ رجوع إلى خبر أبي بكر وعمر في خبر ذي الـيدين؛ متفق عليه، انظر: صحيح

البخاري ٤١٢/١، وصحيح مسلم ٤٠٣/١.

ولأنه لولا أن الإمام يتبع المأموم لما أمر النبي ﷺ بالتسييح، وتبطل صلاته، لأنه إذا لم يرجع زاد

في صلاته عمداً، ولأنه ترك الواجب عمداً.

راجع كتب المذهب؛ المتع: ٤٨٤/١، كشف القناع: ٣٩٦/١ وما بعدها.

القول الثاني: لا يجوز الرجوع إليهما بل يني على يقين نفسه.

## باب السجود للسهو<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (٢١٦)

(وقت سجود السهو)

سجود السهو كله قبل السلام إلا في موضعين؛ أحدهما: أن يسلم ساهياً، وقد بقي عليه شيء من صلاته. والثاني: إذا كان إماماً وشك فتحرى على القول الذي يقول يتحراً، خلافاً لأبي حنيفة، وداود في قولهما: يسجد بعد السلام جميعه، وخلافاً للشافعي في قوله: يسجد قبل السلام في جميعه، وخلافاً لمالك في قوله: ما كان من نقصان كان قبل السلام، وما كان من زيادة كان بعد السلام.

(١) تناول المؤلف في هذا الباب أهم النقاط اختلف فيها، فبدأها بوقت سجود السهو، ثم بيان الحكم لو قام إلى خامسة، أو نسي أربع سجودات من أربع ركعات، وما الحكم لو نسي التشهد الأول أو نسي تكبيرة العيدين، أو نسي أن يسجد قبل السلام، أو إذا صلى يقوم وهو جنب.

المسألة الأولى: موضع سجود السهو. لقد اختلف الفقهاء في موضع سجود السهو، على أربعة أقوال: القول الأول: إن موضع سجود السهو كله قبل السلام، إلا في موضعين. أحدهما: أن يسلم ساهياً وقد بقي عليه شيء من صلاته. والثاني: إذا كان إماماً وشك فتحرى على القول الذي يقول يتحرى. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المتع ٥٠٣/١ قال المصنف: (ومحله قبل السلام إلا في السلام قبل إتمامه صلاته وفيما إذا بنى الإمام على غالب ظنه. وأما كون محله قبل السلام إلا في الموضعين الذين استثناهما، فلأن السجود من شأن الصلاة فكان قبل السلام كسائر أجزائها، ولقوله ﷺ «فليسجد سجديتن بعد التسليم»، وأما كونه بعد السلام في المستثنى لفعل النبي ﷺ).

القول الثاني: إن موضع سجود السهو فهو بعد السلام مطلقاً. ذهب إلى ذلك الحنفية وداود. وقد استدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: «لكل سهو سجدةتان بعد السلام»؛ الحديث أخرجه أبو داود، وابن ماجه. انظر: بدائع الصنائع ٤٣٠/١، مختصر الطحاوي، المبسوط: ٢١٩/١.

القول الثالث: أن موضع سجود السهو قبل السلام مطلقاً، لقول الرسول ﷺ: «لكل سهو سجدةتان قبل السلام»؛ أخرجه الجماعة. ذهب إلى ذلك الشافعية.

ولأنه يفعل لإصلاح الصلاة فكان قبل التسليم. راجع: المهذب ٣٠٥/١، الأم ١٣٠/١. القول الرابع: أن موضع سجود السهو ما كان من نقصان قبل السلام، وما كان من زيادة بعده، ذهب إلى ذلك المالكية، ورواية عند الحنابلة.

ولقد جاء في حاشية الدسوقي ٢٧٩/١: (والحاصل أنه وقع خلاف في محل السجود، فقيل: محله بعد السلام مطلقاً، وقيل: قبله مطلقاً، وقيل: بالتخير، وقيل: إن كان النقص خفيفاً كالسر فيما يجهر فيه سجد بعده، وهذا هو المشهور).

دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ (صلى العصر فقام في الثالثة ولم يجلس، ولما كان قبل التسليم سجد سجدتين).

ولأنه سجود لإصلاح الصلاة، فيجب أن يكون قبل الخروج منها، قياساً على السجود في الصلاة، وجميع أفعالها.

### المسألة رقم (٢١٧)

#### (القيام إلى خامسة)

إذا قام إلى خامسة ثم ذكر، فإنه يعود فيجلس ويتشهد، ويسجد للسهو سواء قعد في الرابعة أو لم يقعد، وسواء عقدها بسجدة، أو لم يقدها<sup>(١)</sup>.

وقال أبو حنيفة: إن ذكر أنه في خامسة وقد عقدها بسجدة أضاف إليها سجدة أخرى وتشهد وسلم سجدي السهو، وتشهد وسلم، سواء أقعد في الرابعة قدر التشهد أو لم يقعد، إلا أنه إذا كان قعد في الرابعة فالصلاة تامة، والرابعة نافلة، وإن لم يكن قعد كان ما صلى تطوعاً، واستقبل الظهر، وإن لم يكن عقد الخامسة بسجدة عاد، فإن كان قعد في الرابعة قدر التشهد سلم في الحال وسجد للسهو وتشهد وسلم.

دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ «صلى خمساً فلم سلم، قالوا: هل زاد في الصلاة شيء، قال لا؟ قالوا: فإنك قد صليت خمساً فانفتل فسجد سجدتين ثم سلم». ولأنه زاد في الصلاة من جنسها على طريق السهو فوجب أن تكون ملغاة ولا يبطلها.

(١) هذه المسألة تتلخص في حكم من قام إلى ركعة زائدة سواء أكانت ثالثة كما في الصباح، أو

رابعة كما في المغرب، أو خامسة كما في الصلاة الرابعة. فقد حدث خلاف في تلك الحالة:

**القول الأول:** أن الرجل إذا قام إلى ركعة زائدة، فالحال لا يخلو من: أن لا يذكر حتى يسلم فإنه في تلك الحالة يسجد للسهو في الحال. وإن ذكر قبل السلام سجد ثم سلم، وإن ذكر في الركعة جلس على أي حال كان، فإن كان قيامه قبل التشهد، تشهد ثم سجد، ثم سلم، وإن كان بعده سجد ثم سلم، وإن كان تشهد ولم يصل على النبي ﷺ صلى عليه ثم سجد وسلم. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

انظر: الكافي ١/١٦٣، المستوعب ١/٢٢٢.

**القول الثاني:** أنه في تلك الحالة إذا كان لم يقعد في الرابعة قدر التشهد أضاف إليها أخرى وتشهد وسلم، ويسجد للسهو. وإن كان قعد في الرابعة كذلك يفعل وأجزأه، وإن لم يصف إليها أخرى في الخامسة فلا شيء عليه.

ذهب إلى ذلك الأحناف.

انظر: اختلاف العلماء ١/٢٧٩، الأصل ١/٢٣٩.

## المسألة رقم (٢١٨)

(نسي أربع سجديات من أربع ركعات)<sup>(١)</sup>

فإذا نسي أربع سجديات من أربع ركعات سجد سجدة في الحال وقام فاتى بثلاث ركعات وسلم، وتشهد في إحدى الروايتين.

والرواية الأخرى: تبطل صلاته. وعن مالك روايتان مثل مذهبننا. وقال أبو حنيفة: يسجد قبل السلام أربع سجديات متواليات، وقال الشافعي: تصح ركعتان، ويقضي ركعتين، وقال داود بقول الشافعي.

دليلنا: أنه سهو في أركان الصلاة ولا يبطلها، كما لو سلم ناسياً عن نقصان. ولأنه شرع في الثانية قبل إكمال الأولى فلم يعتد بها كما لو ترك السجدين على قول أبي حنيفة. ولأن الركوع من أركان الركعة فلم يصح تلفيفه. دليله: القراءة.

(١) هذه المسألة تدور حول ما إذا نسي المصلي أربع سجديات من أربع ركعات.

فقد اختلف الفقهاء في الحكم على أربعة أقوال:

القول الأول: أن من نسي أربع سجديات من ركعات وجب عليه أن يسجد سجدة في الحال، ثم يقوم فيصلي ثلاث ركعات ويتشهد، لأنه لما نسي سجدة في الركعة الأولى بطلت بقيامه إلى الثانية، ولما نسي من الثانية سجدة بطلت بقيامه إلى الثالثة، ولما نسي في الثالثة سجدة بطلت بشروعه في الرابعة، ولما قام إلى الرابعة ونسي سجدة يسجدها فتكون عنده ركعة كاملة، ثم يصلي ثلاثاً كوامل،

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في إحدى الروايتين، ومالك، والليث، لأن كل ركعة بطلت في شروعه في التي تليها. انظر: المغني ٤٣٤/٢.

القول الثاني: أن من نسي أربع سجديات من أربع ركعات تبطل صلاته، لأن هذا يؤدي أن يكون متلاعباً بصلاته، ثم يحتاج إلى الغاء عمل كثير في الصلاة، فإن بين التحريمة والركعة المعتد بها ثلاث ركعات لاغية.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في الرواية، والإمام مالك في رواية.

جاء في الممتع ٤٩٥/١: (وإن نسي أربع سجديات من أربع ركعات، وذكر في التشهد سجد سجدة فصحت له ركعة ويأتي بثلاث، وعنه تبطل).

القول الثالث: أن من نسي أربع سجديات من أربع ركعات يسجد قبل السلام أربع سجديات متواليات. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حلية العلماء ٢١١/١: (وقال أبو حنيفة: يأتي بأربع سجديات ويجزئه، وهو قول الثوري).

القول الرابع: أن من نسي أربع سجديات من أربع ركعات تصح ركعتان ويقضي ركعتين، ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في مغني المحتاج ٢١٤/١: (ولو نسي من كل ركعة سجدة حصلت له ركعتان ويسجد للسهو).

### المسألة رقم (٢١٩) (نسي التشهد الأول)<sup>(١)</sup>

إذا نسي التشهد الأول ثم ذكر بعد أن اعتدل قائماً، وقبل الشروع في القراءة فالمستحب له أن يمضي في صلاته، ولا يرجع، فإن رجع جاز، خلافاً للشافعي في قوله: إن ذكر قبل أن ينتصب قائماً عاد وجلس وتشهد فإن ذكر بعد ما انتصب قائماً لم يجز له أن يعود. دليلاً: أنه ذكر قبل أن يشرع في القراءة فجاز الرجوع، كما لو ذكر قبل أن ينتصب.

### المسألة رقم (٢٢٠) (ترك تكبيرة العيدين)

إذا ترك تكبيرة العيدين وقراءة السورة لم يسجد للسهو، خلافاً لأبي حنيفة. دليلاً: أنه ذكر مشروع قبل القراءة فلا يسجد له، كالأستفتاح والأستعاذة.

### فصل

إذا جهر فيما يخفت، وخفت فيما يجهر لم يسجد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسجد.

دليلاً: أنها هيئة مسنونة لركن فلم يتعلق بتركها جبران، كما إذا ترك تكبيرة الخفض، والرفع، والتسبيح في الركوع والسجود، وقول: سمع الله لمن حمد، وقول: ربنا ولك الحمد، والتشهد الأول، والتسليم على النبي ﷺ في التشهد الأخير ساهياً فإنه يسجد للسهو، وإن ترك شيئاً من ذلك عامداً بطلت صلاته ذكره الخرقى، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يسجد في من ذلك إلا في الشاهد الأول، ودعاء القنوت. دليلاً: قول النبي ﷺ: «لكلّ سهو سجدتان».

(١) تلخص هذه المسألة فيما لو نسي المصلي التشهد الأول من الصلاة الثلاثية أو الرباعية. فقد اختلف الفقهاء:

القول الأول: لو أن المصلي قام إلى الثالثة ونسي التشهد الأول فالمستحب له أن يستمر في صلاته ولا يرجع، فإن رجع جاز، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المدونة ١/٢٢٢: (وقال مالك فيمن نسي الجلوس من ركعتين حتى نهض عن الأرض قائماً واستقل عن الأرض: فليستمر قائماً ولا يرجع جالساً وسجوده لسهوه قبل السلام).

## المسألة رقم (٢٢١)

(حكم سجود السهو)<sup>(١)</sup>

سجود السهو واجب،

خلافاً لما لك في قوله: يجب إذا كان من نقصان. والشافعي في قوله: لا يجب أصلاً بل هو مسنون. دليلنا: أنه نقص أدخله في العبادة فكان جبرانه واجباً كجبران الحج.

## المسألة رقم (٢٢٢)

(نسي أن يسجد قبل السلام أو عقبه)

إذا نسي أن يسجد قبل السلام، أو عقبه، فذكر بعد ذلك<sup>(٢)</sup> سجد ما لم

(١) لقد اختلف الفقهاء في حكم سجود السهو على:

القول الأول: أن سجود السهو واجب مطلقاً سواء أكان من زيادة أو من نقصان فإن تركه عمداً فإن كان قبل السلام، بطلت صلاته، لأنه أدخل بواجب في الصلاة عمداً، وإن ترك الواجب بعد السلام لا تبطل صلاته. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والحنفية.

نظر: المتع ٥٠٣/١، المغني ٤٢٣/٢. وقد استدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ أقرب به في حديث ابن مسعود وأبي سعيد، وفعله وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، ولقوله ﷺ: «إذا سها أحدكم في صلاته فليسجد سجدتين» فهذا أمر، والأمر للوجوب.

القول الثاني: أن سجود السهو إما أن يكون في الأفعال أو الأقوال، وإما أن يكون من زيادة أو نقصان، فإن كان السهو في الأفعال، أو إذا كان لنقصان فإنه يكون واجباً في تلك الحالة. أما إذا كان في الأقوال أو كان لزيادة فإنه يكون مندوباً.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. انظر: بداية المجتهد ٢٦٥/١، شرح الدسوقي ٢٧٨/١، لأن الأفعال أكد من الأقوال. ولأن النقصان شرع بدلاً عما سقط من أجزاء الصلاة.

القول الثالث: أن سجود السهو سنة، ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٣٠٤/١: (وسجود السهو سنة، لقوله ﷺ في حديث أبي سعيد الخدري) كانت الركعة نافلة له والسجدتان، ولأنه يفعل لما لا يجب فلا يجب).

(٢) ما الحكم لو أن المصلي سها في صلاته، ثم نسي أن يسجد قبل السلام أو عقبه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن المصلي إذا نسي أن يسجد للسهو قبل السلام أو عقبه فإن ذكره بعد ذلك. فإن ذكره قبل طول الفصل سجد وإن تكلم، لأن النبي ﷺ «سجد بعد السلام، وبعد أن تكلم»، ولأن النبي ﷺ تكلم وتكلم المأمومون ثم سجد وسجدوا معه وإن طال الفصل أو خرج من المسجد على قول الخرقي سقط سقوط السهو، ولا شيء عليه، وعن الإمام أحمد رواية أنه يعيد الصلاة، ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية والشافعية. انظر: المغني ٤٣٠/٢، الكافي ١٦٨/١، حلية العلماء ٢١٠/١.



يتناول<sup>(١)</sup> أو خرج من المسجد، وإن تكلم فإن خرج لم يسجد،

خلافاً للشافعي في قوله: إن ذكره فكان قريباً سجد قولاً واحداً، وإن تناول وتشاغل فعلى قولين؛ أحدهما: يسجد. والثاني: لا يسجد، وهو الصحيح عندهم.

دليلنا: على أنه إذا تناول لا يسجد، لأنه سجود منقول لتكملة الصلاة على التحريم إلا على حسب ما بني سائر أفعال الصلاة. دليله: لو سلم وقد بقي عليه سجدة فتناول واشتغل فإنه ينقطع حكم التحريم ولا يبنى عليها، كذلك سجود السهود.

### المسألة رقم (٢٢٣)

(إذا صلى بقوم وهو جنب أو محدث)<sup>(٢)</sup>

إذا صلى بقوم وهو جنب أو محدث، فإن كان عالماً بحدث نفسه أعاد، وأعادوا أيضاً علموا أو يعلموا، وإن كان ناسياً: فإن علموا بذلك في أثناء الصلاة أعادوا وأعاد أيضاً، وإن علموا بعد الفراغ منها أعاد الإمام ولم يعيدوا، وإن كان القياس أن يعيدوا أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعيدون ويعيد بكل حال،

== القول الثاني: أن المصلي إذا نسي أن يسجد للسهو ثم تكلم بعد الصلاة سقط عنه سجود السهو، لأنه أتى بما ينافيها فأشبه ما لو أحدث، ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: الأصل ١/٢٢٥، وجاء في مختصر اختلاف العلماء ١/٢٧٦: (قال أصحابنا: إن كان عليه سجود السهو فنسي أن يسجد حتى تكلم سقط عنه).

(١) اختلف الفقهاء في تحديد الضابط للفصل الطويل، وقد وضحها صاحب كتاب حلية العلماء بقوله: (وفي حد التطاول أوجه: أحدها: قال أبو اسحاق: إن مضى قدر ركعة فهو تطاول، وقد نص الشافعي عليه في البيهقي. والثاني: أنه يرجع فيه إلى العرف والعادة. الثالث: قال أبو علي بن أبي هريرة: إن مضى قدر الصلاة التي نسي فيها استأنف).

(٢) هذه المسألة اختلف الفقهاء في حكمها على النحو التالي:

القول الأول: أن الإمام إذا صلى بمجموعة من الناس وهو محدث.. فالحال لا يخلو من:

أ - أن يكون على علم بأنه محدث ففي تلك الحالة يعيد الصلاة، ويعيدون هم كذلك، سواء علموا بحدثه أو لم يعلموا، لأنه لا تصح إمامة جنب ولا محدث إلا أن يجهل الإمام والمأموم بذلك.

ب - أن يكون الإمام ناسياً بأنه محدث. وفي تلك الحالة إن علموا بذلك أثناء الصلاة وجب على الإمام والمأمومين الإعادة. أما إذا علموا بعد الانتهاء من الصلاة فإن الإعادة تكون على الإمام وحده، ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية في رواية.

انظر: المستوعب ١/٢٤٨، كشف القناع ١/٤٨٠، والمهذب ١/٣٢٢.

جاء في المستوعب ١/٢٤٨: (فإن جهلها الإمام والمأموم حتى سلموا فلا إعادة على واحدة منهما وإن علم بها الإمام وحده أثناء الصلاة بطلت صلاته وصلاة من خلفه سواء علموا أو جهلوا وإن علم بها بعض المأمومين في أثناء الصلاة، ولم يعلم بها الإمام ولا الباقون حتى سلموا

==

وخلافاً لمالك في فرقه بين العلم والجهل: إن كان عالماً أعاد ويعيدوا، وإن لم يعلموا. وإن كان ناسياً أعاد ولم يعيدوا، خلافاً للشافعي في قوله: يعيد ولا يعيدون عالماً كان أو ناسياً، وهو قول داود. دليلنا: أنهم لا يعيدون إذا لم يكن عالماً بحدته، وعلموا بذلك بعد الفراغ، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: ما روى البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «يقوم وهو ليس على وضوء فتمت للقوم، وأعاد النبي ﷺ» (١).

ولأنه علم بحدث الإمام بعد الفراغ من الصلاة فلم تلزمه الإعادة، كما لو سبقه الحدث في الصلاة، ولم يعلم به المأموم حتى فرغ الإمام. والدلالة على أنه إذا كان عالماً بحدث نفسه يعيدون، وإن علموا بذلك بعد الفراغ أنه قاصداً لإفساد صلاتهم والاستهزاء بالدين فبطلت صلاتهم خلف من هذه صفته كالكافر.

== بطلت صلاة من علم من المأمومين، وصحت صلاة الإمام والباقيين،

وجاء في كشاف القناع ٤٨٠/١: (ولا تصح إمامة محدث يعلم ذلك، لأنه أخلّ بشرط الصلاة مع القدرة، فيعيد من صلى خلفه، فإن جهل الحدث الإمام والمأمومون كلهم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأمومين وعليه الإعادة).

القول الثاني: أن الإمام لو صلى بالناس وهو محدث فإنه يجب عليه وعليهم الإعادة مطلقاً، أي سواء علم أم لا. لأن من شرط الصلاة الطهارة، والإمام هنا محدث فتبطل صلاته وعليه الإعادة، وصلاة المأموم تبع لصلاة الإمام فتبطل كذلك. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: تبين الحقائق ١٣٤/١ وما بعدها.

القول الثالث: أن الإمام لو صلى بالناس وهو محدث فالحال لا يخلو إما أن يكون عالماً أو ناسياً، فإن كان عالماً بطلت صلاته وعليه الإعادة، والمأمومون كذلك سواء علموا أم لا. وإن كان ناسياً بطلت صلاته وعليه الإعادة بخلاف المأمومين فلا إعادة عليهم. ذهب إلى ذلك المالكية. المدونة: ٢٢٧/١.

القول الرابع: الإمام لو صلى بالناس وهو محدث يجب عليه وحده إعادة الصلاة، ولا يجب على المأمومين سواء أكان عالماً بحدته أو ناسياً.. ما دام هم لا يعلمون.. ذهب إلى ذلك الشافعي. فقد جاء في المجموع ٢٥١/٤: (أجمعت الأمة على تحريم الصلاة خلف المحدث لمن علم حدته فإن صلى فهو آثم وصلاته باطلة بالإجماع. وإن كان جاهلاً بحدث الإمام فإن كان في غير الجمعة انعدمت صلاته.. فإن علم أثناء الصلاة بحدث الإمام لزمه مفارقتها وأتم صلاته منفرداً بنياً على ما صلى معه، فإن استمر على المتابعة ولو لحظة ولم ينو المفارقة بطلت صلاته بالاتفاق، لأنه صلى بعض صلاته خلف محدث مع علمه بحدته).

(١) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الصلاة، باب صلاة الإمام وهو جنب أو

محدث: ٣٦٣/١.

## المسألة رقم (٢٢٤)

(حكم ما إذا سبق الإمام الحدث)<sup>(١)</sup>

وان سبق الإمام الحدث وقلنا: إن صلاة المأموم لا تبطل لحدثه، فإنه يجوز أن يستخلف غيره في أصح الروايتين،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي في قول: لا يستخلف.  
دليلنا: الحديث المشهور، وأن النبي ﷺ استخلف أبا بكر فخرج يتهدى بين حمزة والعباس وتقدم، وكان النبي ﷺ إماماً لأبي بكر، وأبو بكر مأموماً بعد أن كان إماماً.  
ولأن الصلاة تفتقر إلي إمام ومأموم، ثم إن حكم الصلاة لا تختلف بتغير المأموم، وهو أن يحدث، كذلك لا يتغير بحدث الإمام.

## المسألة رقم (٢٢٥)

(قليل النجاسة<sup>(٢)</sup> وكثيرها يمنع الصلاة)

قليل النجاسة وكثيرها في منع الصلاة سواء إلا الدم فإنه تجوز الصلاة مع سيره.  
فإن كان كثيراً وتفاحش لم تجز الصلاة<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجوز الصلاة مع

(١) إذا أقيمت الجماعة ثم أحدث الإمام. فما الحكم في هذه الحالة؟:

القول الأول: إذا أحدث الإمام وهو في الصلاة فله أن يستخلف من يتم بالمؤمنين الصلاة. ذهب إلى ذلك عمر، وعلي، وعلقمة، وعطاء، والحسن، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأصح الروايتين عن أحمد. وقد استدلوا على ذلك بأن عمر - رضي الله عنه - لما طعن أخذ بيد عبدالرحمن بن عوف فقدمه فآتم بهم الصلاة، وكان ذلك بحضور من الصحابة وغيرهم، ولم ينكره منكر، فكان إجماعاً. انظر: الكافي ١/١٧٠، المغني ٢/٥٠٧.

القول الثاني: إذا أحدث الإمام وهو في الصلاة بطلت الصلاة ولا يجوز له أن يستخلف ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد القولين، وفي رواية عن أحمد.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ١/٢٦٦: (قال أصحابنا: إن لم يقدم واحد منهم حتى خرج الإمام من المسجد بطلت صلاة القوم، وإن تقدم واحد منهم قبل خروجه لم تبطل، وبني على صلاة الأول. وقال الشافعي: يصلون فرادى وإن أهمهم أحدهم اجزأهم). انظر: الأم ١/٢٠٧، المدونة ١/١٤٥، الأصل ١/١٧٩، المغني ٢/٥٠٧.

(٢) النجاسة: لغة: كل ما يستقذر، والنجس يطلق على الحكمي والحقيقي؛ لسان العرب مادة (نجس).  
إصطلاحاً: كل عين حرم تناولها مع إمكانه لا حرمة ولا لاستقذارها، ولا لضررها في بدن أو عقل، انظر: كشف القناع ١/٢٩٩، مغني المحتاج ١/٧٧، روض الطالب مطبوع مع اسنى المطالب: ٩/١.

(٣) من شروط صحة الصلاة الطهارة؛ فلا بد من طهارة المكان والبدن والثوب، وأن النجاسة يسيرها وكثيرها سواء، ولا يعفى عنها إلا يسير بعض النجاسات.

قدر الدرهم من سائر النجاسات،

وخلافاً للشافعي في قوله: لا تجوز مع شيء منها إلا يسير دم البراغيث، واختلف أصحابه في كثيره ولها دم غير البراغيث. فقال في الاملاء: يسيره وكثيره سواء. وقال في الأم وذكره المزني: يعفى عن يسيره وهو الذي يتعافاه الناس. وقال في القديم: ما دون الكف. دليلنا: على أنه لا يعفى عن غير الدم قوله تعالى ﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾<sup>(١)</sup>. ولأنها نجاسة مقدور على إزالتها فلم يعف عنها كما لو زادت على قدر الدرهم. ويدل على يسير الدم: فإن النبي ﷺ رخص في دم الدماميل، ولأنه دم يلحق المشقة في إزالته فعفى عنه كدم البراغيث.

### المسألة رقم (٢٢٦)

#### (حكم دم السمك)

دم السمك طاهر<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لمالك والشافعي في قوله: هو نجس.

دليلنا: أنه جزء من السمك فأشبهه اللحم.

== القول الأول: أن النجاسة كثيرة أو قليلة تمنع الصلاة إلا الدم اليسير، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية، وأحد الوجهين عند الشافعي، والحنابلة.

راجع: البدائع ٦٠/١، قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٨، مواهب الجليل ١٤٦/١، روضة الطالبين ٣٨٥/١، كشاف القناع ١٩/١. وأصحاب هذا الرأي اختلفوا في حد اليسير؛ فذهب الحنفية، والمالكية في حد اليسير وهو ما كان على قدر الدرهم، وما دونه فما زاد فكثير. بينما يرى الشافعية، والحنابلة أن حد اليسير يرجع إلى العرف والعادة.

القول الثاني: أن النجاسة كثيرة أو قليلة تمنع الصلاة ولا يعفى عن شيء. راجع: روضة الطالبين ١٧٧/١.

(١) سورة المدثر: آية: ٤.

(٢) اتفق جمهور الفقهاء على طهارة ميتة السمك لقول النبي ﷺ حين سئل عن ماء البحر فقال: «هو الطهور ماؤه الحل ميته». وقوله ﷺ: «أحللت لنا ميتتان ودمان، السمك والجراد، والكبد والطحال»؛ أخرج البيهقي في سننه: ٢٥٤/١.

واختلفوا في دم السمك إذا أصاب البدن أو الثوب إلى فريقين:

الفريق الأول: إن دم السمك طاهر، لإجماع الأمة على إباحتها تناوله مع دمه، ولو كان نجساً لما أبيع، فهو ليس بأكثر من الميتة، وميتة السمك طاهرة مأكولة فكذا دمه.

ولأن دم السمك ليس بدم حقيقة، لأن الدم على التحقيق يسود إذا شمس، ودم السمك بيض. ولأنه يحل تناول السمك من غير ذكاة فإباحتها لا تقف على سفحه، ولو كان نجساً لوقفت الإباحتية على إراقتة بالذبح كحيوان البر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية خلاً أباً يوسف، ==

## المسألة رقم (٢٢٧) (حكم بول وروث ما يؤكل لحمه)

بول ما يؤكل لحمه وروثه طاهرة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: نجس.. إلا أن أبا حنيفة يقول: إن روث الحمام والعصافير طاهر. دليلنا: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا بأس ببول ما يؤكل لحمه أصابك أو أصاب الثوب»<sup>(٢)</sup>.

== وبعض المالكية، والصحيح عند الشافعية. انظر: البدائع ١/٦١، الفتاوى الهندية ١/١٩١، الشرح الكبير حاشية الدسوقي ١/٥٧، مواهب الجليل ١/٩٨، المجموع شرح المهذب ١/٥٦٣، الفروع لابن مفلح ١/٢٥١. الفريق الثاني: أن دم السمك نجس كغيره من الدماء لقوله تعالى ﴿وَأَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ الأنعام: آية ١٤٥، فقد دلت الآية الكريمة على تحريم الدم المسفوح، ودم السمك داخل في عمومه. ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية، والمالكية على المعتمد، والأصح عند الشافعية. راجع: المجموع شرح المهذب ١/٥٦٣، جواهر الأكليل ١/٩١، الإنصاف ١/٣٢٧.

لمرة الخلاف: فعلى رأي من قال بطهارته: (إن أصاب البدن أو الثوب يعفى عنه حتى وإن كان أكثر من الدرهم. أما على رأي من قال بنجاسته فيأخذ حكم سائر الدماء فيعفى عما كان دون الكثير الفاحش). جاء في حلية العلماء ١/١٣٢: (وأما الدم فنجس، وفي دم السمكة وجهان؛ أحدهما: أنه طاهر). (١) إذا أصاب الثوب أو البدن بول أو روث ما يؤكل لحمه من الحيوان، فهل هو طاهر لا شيء فيه، أو نجس؟ وإذا كان نجسًا، فهل يوجد قدر معفو عنه أم لا؟ هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: إن بول ما يؤكل لحمه وروثه من الحيوان طاهر. ذهب إلى ذلك الحنابلة على الصحيح من المذهب، والمالكية، ومحمد، وزفر من الحنفية، وقد استدلوا على ذلك بما يلي: ما روى عن أنس بن مالك أنه قال: (قدم أناس من عكَلٍ أو عَرَبِيَّة، فأجتروا المدينة، فأمرهم رسول الله ﷺ بلباقح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها).

وما رواه جابر بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «صلوا في مراض الغنم». وما رواه البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قال: «ما أكل لحمه فلا بأس ببوله». راجع: البدائع ١/٦١، فتح القدير ١/٢٠٢، تبين الحقائق ١/٧٣، كشاف القناع ١/١٩٤، الإنصاف ١/٣١٣، المبدع ١/٢٥٠، جواهر الأكليل ١/٩١.

القول الثاني: أن بول ما يؤكل لحمه وروثه من الحيوان نجس، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة والشافعية، ورواية ثانية عند الحنابلة. وقد استدلوا على رأيهم بقوله تعالى ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ الأعراف: آية ١٥٧؛ فقد دلت الآية الكريمة على تحريم الخبائث، والعرب تستحب البول والروث فهي من جملة الخبائث، وقوله تعالى ﴿مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبْنَا خَالصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ النحل: آية ٦٦.

وما روي عن أنس - رضي الله عنه - أنه قال، قال رسول الله ﷺ: «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه».

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه: ١/١٢٨.

## المسألة رقم (٢٢٨)

## (حكم بول الغلام والجارية) (١)

يرش على بول الغلام الذي لا يأكل الطعام الماء،  
 خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: الغلام والجارية سواء يغسل.  
 دليلنا: قول النبي ﷺ: «بول الغلام ينضح عليه، وبول الجارية يغسل» (٢).

## المسألة رقم (٢٢٩)

## (جبر الساق بعظم نجس)

إذا جبر ساقه بعظم نجس، فبنت عليه اللحم لم يقلع (٣)،  
 خلافاً للشافعي: إذا لم يخش منه التلف لزمه قلعه، فإن لم يفعل أجبره السلطان.  
 دليلنا: أنها نجاسة في داخل البدن فأشبهه الدم في العرق.

(١) اتفق الفقهاء على نجاسة بول الآدمي، لما روي عن ابن عباس أنه قال: مرّ النبي ﷺ بقبرين فقال: «إنهما ليعذبان، وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة». ولقوله ﷺ: «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه». واختلّفوا في الغلام الذي لم يتجاوز العامين على قولين:

القول الأول: أن بول الغلام الذي لم يتجاوز العامين يجزى فيه الرش. وهو أن ينضح عليه الماء حتى يغمره ولا يحتاج إلى مرش وعصر. أما بول الجارية فكبول الكبير. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

ما روت أم قيس بن محصن أنها (أتت بابن لها صغير، لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه رسول الله ﷺ في حجره، فبال على ثوبه، فدعا بماء فتنضحه ولم يغسله).

ولقول الرسول ﷺ «بول الغلام ينضح، وبول الجارية يغسل». راجع: المغني: ٤٩٦/٢.

جاء في مغني المحتاج ٨٤/١: (وما تنجس من جامد ببول من لم يطعم الطعام غير لبن للتغذي نضح بخلاف الصبية والخنثى، لا بد في بولهما من الغسل، وفرق بينهما بأن الائتلاف يحمل الصبي أكثر فخفف في بوله، وبأن بوله أرق من بولها).

القول الثاني: أن بول الآدمي صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، لا يطهر إلا بالغسل، لأنه بول نجس فوجب غسله. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك. راجع: حاشية الدسوقي ٦٨/١ وما بعدها.

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده: ٧٦/١، وأخرجه الترمذي في عارضة الأحمودي: ٨٨/٣، كما أخرجه أبو داود في سننه: ٩٠/١.

(٣) تلخص هذه المسألة في بيان حكم ما إذا انكسرت يده أو رجله وجبرها بعظم نجس فبنت عليه اللحم. فهل تقلع أم لا، وهل تصح الصلاة... إلخ؟:

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إن الإنسان إذا وصل عظمه بعظم نجس كعظم الكلب أو الخنزير، فبني عليه اللحم =

## المسألة رقم (٢٣٠) (حكم مني الآدمي) (١)

مني الآدميين طاهر في أصح الروايتين،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: هو نجس.  
دليلنا: حديث عائشة - رضي الله عنها - : « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ

فإن كان لا يمكن قلعه لا يلزمه قلعه وصلاته صحيحة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
فقد جاء في المستوعب ١/١٥٧: (وإذا جبر عظمه معظم نجس فانجبر، أو خاط جرحه بشيء نجس ولم يخف ضرراً بقلعه لزمه قلعه ولا تصح صلاته معه، وإن خاف الضرر دون التلف فعلى وجهين، وإن خاف التلف لم يلزمه قلعه وصلاته صحيحة وجهاً واحداً). راجع: حاشية ابن عابدن ١/٢٠٤ وما بعدها، شرح فتح القدير ١/٩٦ وما بعدها، الكافي لابن قدامة ١/١٠٧، حيث جاء فيه: (وإن جبر عظمه معظم نجس، فانجبر لم يلزمه قلعه إن خاف الضرر).

القول الثاني: أن الإنسان إذا كسر عظمه فوصله معظم نجس، فإن لم يخشى منه التلف لزمه قلعه، فإن لم يفعل أجبره السلطان على قلعه. ذهب إلى ذلك الشافعية، وبعض الحنابلة.

جاء في المجموع ١/١٣٨ ما نصه: (إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره معظم طاهر، قال أصحابنا: ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه. فإن أجبره بنجس نظر: إن كان محتاجاً إلى الجبر ولم يجد طاهراً يقوم مقامه فهو معذور وإن لم يحتج إليه، أو وجد طاهراً يقوم مقامه أثم ووجب نزع إن لم يخف منه تلف نفسه، ولا تلف عضو ولا شيئاً من الأعدار المذكورة في التيمم، فإن لم يفعل أجبره السلطان، ولا تصح صلاته معه، ولا يقدر بالألم الذي يجده إن لم يخف منه وسواء اكتسى العظم لحماً أم لا، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، لأنها نجاسة أجنبية حصلت في غير معدنها). راجع: المهذب ١/٦٧، التبيين ص ٢١، الكافي لابن قدامة ١/١٠٧.

(١) هذه المسألة اختلفوا فيها؛ هل المنى طاهر أم نجس؟ فذهبت طائفة إلى أن المنى طاهر، بينما ترى طائفة أخرى إلى أنه نجس، وسبب الخلاف يرجع إلى اضطراب الرواية في حديث عائشة، وذلك أن في بعضها: «كنت أغسل ثوب رسول الله ﷺ من المنى فيخرج إلى الصلاة، وإن فيه لبقع الماء»، وفي بعضها «كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ»، وفي بعضها (فيصلي فيه).

كما أن المنى يتردد بين أن يشبهه بالأحداث الخارجة عن البدن، وبين أن يشبهه بخروج بعض الفضلات الطاهرة كاللبن وغيره. انظر: بداية المجتهد ١/١٢٣.

الفرق الأول: يرى أن المنى طاهر، لأن عائشة قالت: (كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ، فيصلي فيه)؛ متفق عليه. ولأنه بدء خلق آدمي فكان طاهراً كالطين ونحوه.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

فقد جاء في المهذب ١/١٦٨: (وأما مني الآدمي فطاهر، لما روت عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت تحت النبي من ثوب رسول الله ﷺ وهو يصلي، ولو كان نجساً لما انعقدت معه الصلاة)،

أخرجه ابن خزيمة في صحيحه: ١/١٤٧ حديث رقم ٢٩٠. وراجع: الكافي لابن قدامة ١/٨٦.

وهو في الصلاة» (١).

ولأنه يخلق منه مثل أصله فصار كالبيض، وأيضاً فإنه بدء خلق الآدمي، فكان طاهراً كالطين.

### المسألة رقم (٢٣١) (وقوع البول على الأرض) (٢)

إذا أصاب الأرض البول صب عليه الماء حتى يغمره، ويزيل طعمه ولونه وريحه وقد طهر الموضع، والماء الذي خالط البول طاهر،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يطهر الموضع حتى ينتقل البول عنه إلى موضع

== الفريق الثاني: يرى أن مني الآدمي نجس، لقول رسول الله ﷺ: (يفسل الثوب من خمس، وذكر منها المنى). ولأن أصل المنى أنه دم فهو نجس. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.  
جاء في شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ١/١٩٦: (وأما المنى إذا أصاب الثوب، فإن كان رطباً فهو نجس، ويجب غسله، وإن جف على الثوب أجزأ فيه الفرك استحساناً، والقياس أنه لا يطهر بالفرك، لأنه دم).

(١) رواه مسلم في صحيحه: ٣/١٩٦ كتاب الطهارة (باب المنى)، وأبو داود في سننه ١/٨٩، والنسائي ١/١٢٧، والإمام أحمد في مسنده ٦/٣٥.

(٢) إذا وقعت النجاسة على الأرض بولاً كان أو غيره، فإن الفقهاء اختلفوا في كيفية تطهير الأرض في تلك الحالة إلى فريقين:

الفريق الأول: أن النجاسة إذا وقعت على الأرض يطهرها أن يغمرها الماء فيذهب عينها ولونها، لقول النبي ﷺ «صبوا على بول الأعرابي ذنوباً من ماء» فالنبي ﷺ: أمر بغسل بول الأعرابي، ولأنه محل نجس، أشبه الثوب.. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر الكافي لابن قدامة: ١/٩٠، المتع ١/٢٦٢ حيث جاء فيه: (ولا تطهر الأرض النجسة بشمس ولا ريح، لأن ذلك لا يثبت إلا بالشرع ولم يرد به).

الفريق الثاني: أن الأرض التي تنجست بالبول ونحوه لا تطهر حتى ينتقل البول عنه إلى موضع آخر. جاء في تحفة الفقهاء: ١/٧٦: (وأما الأرض إذا أصابها نجاسة رطبة، فإن كانت الأرض رخوة، فإنه يصب عليها الماء حتى يتسفل فيها، فإذا تسفل ولم يبق على وجهها شيء من الماء يحكم بطهارتها، ولا يعتبر فيه العدد، وإنما هو على ما يقع في غالب ظنه أنها طهرت، والتسفل في الأرض بمنزلة العصر فيما يحتمله). وإن كانت الأرض صلبة؛ فإن كانت صعوداً، فإنه يحفر من أسفلها حفيرة ويصب الماء عليها، ويزال عنها إلى الحفيرة، ويكس الحفيرة. وإن كانت الأرض مستوية لم يزل الماء عنها، فإنها لا تغسل، لأنه لا فائدة في غسلها. وقال الشافعي: إذا كوثر بالماء طهرت....



آخر. وإذا انتقل إلى موضع آخر فذلك الموضع نجس والماء نجس.

دليلنا: حديث الأعرابي أنه صلى ركعتين، وقال: اللهم أرْحَمْنِي ومحمداً ولا ترحم معنا أحداً. فقال ﷺ: «لقد تججرت واسعا»، ثم لم يلبس أن بال في ناحية المسجد، فتسارع الناس إليه، فنهاهم النبي ﷺ وقال: «صبوا على بول الأعرابي ذنوباً من ماء»<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٢٢٢)

#### (التطهير بالاستحالة)<sup>(٢)</sup>

إذا استحالت النجاسة وافتترقت لم تطهر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تطهر، وكذلك الخلاف في الخنزير إذا وقع في الماء فصار ملحاً. دليلنا: أن ما لم ينجس بالاستحالة لم يطهر بالاستحالة. دليله: الدم، وعكسه الخمر.

(١) أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الطهارة، باب الأرض يصيها البول: ١٠٣/١ حديث ٣٨٠، وابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب الأرض يصيها البول كيف تغسل: ١٧٦/١، حديث ٥٢٩، ومسند أحمد: ٢/٢٣٩.

(٢) هذه المسألة اختلف فيها بين الفقهاء:

القول الأول: لا تطهر النجاسة بالاستحالة، فلو أحرق السرجين النجس، فصار رماداً، أو وقع كلب في ملاحه فصار ملحاً، لم تطهر، لأنها نجاسة لم تحصل بالاستحالة فلم تطهر كالدم إذا صار قيحاً أو صديداً فإنه نجس بالاستحالة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء وهو مذهب الحنابلة وعليه جماهير الأصحاب.

جاء في الممتع ٢٦٢/١: (ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلا الخمرة إذا انقلبت بنفسها فإن خللت لم تطهر، وقيل: تطهر. أما كون شيء من النجاسات غير الخمرة لا يطهر بالاستحالة نحو أن يلقي خنزيراً في ملاحه فيصير ملحاً). راجع: المغني ٥١٢/٢، الإنصاف ٣١٨/١، الكافي ٨٨/١.

جاء في المهذب ١٧٢/١: (ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة إلا شيان: أحدهما: جلد الميتة إذا دبغ. الثاني: الخمر إذا استحالت بنفسها خلا فتطهر بذلك).

القول الثاني: تطهر النجاسة بالاستحالة.. ذهب إلى ذلك الحنفية).

جاء في فتح القدير ٢٠٠/١: (التطهير يكون بأربعة أمور: بالغسل، والدلك، والجفاف، والمسح في الصقييل دون الماء. وآخر مختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد؛ وهو بانقلاب العين في غير الخمرة كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحاً، والسرمين والقدرة تحترق فيصير رماداً تطهر عند محمد، خلافاً لأبي يوسف).

## المسألة رقم (٢٢٢) (طهارة الأرض بالشمس أو التجفيف)

إذا أصابت الأرض نجاسة وجفت بالرياح، أو جفت بالشمس، لم يجز الصلاة عليها (١)،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجوز الصلاة، ولا يتيّم منها.  
دليلنا: أنه محل نجس فلم يطهر بالشمس كالبساط.

(١) مسألة جفاف النجاسة التي وقعت على الأرض بالجفاف بالرياح مختلف فيها، على قولين:  
القول الأول: لا تطهر الأرض إذا وقعت عليها النجاسة وجفت بالرياح أو بالشمس، ومن ثم لا يجوز الصلاة عليها، لقول النبي ﷺ: «أهريقوا على بوله سجلاً من ماء»، والأمر يقتضي الوجوب، ولأنه محل نجس فلم يطهر بغير الغسل كالثياب. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو ثور، وابن المنذر، والشافعي في أحد قوليّه.

جاء في المغني ٥٠٦/٢: (ولا تطهر الأرض النجسة بشمس، ولا ربح، ولا جفاف).  
وقال الشيرازي: (إذا أصابت الأرض نجاسة ذائبة في موضع ضاح - أي بارز) فطلعت عليه الشمس، وهبت عليه الريح، فذهب أثرها، ففيه قولان؛ قال في القديم والإملاء: (يطهر)، لأنه لم يبق شيء من النجاسة فهو كما لو غسل بالماء. وقال في الأم: لا يطهر، وهو الأصح، لأنه محل نجس فلا يطهر بالشمس كالثوب النجس). انظر: المهذب ١٧٨/١، المغني ٥٠٣/٢، المتع ٢٦٢/١، وجاء في المستوعب ١٥٤/١: (وإن أصابت الأرض نجاسة فذهب أثرها بالشمس أو بالريح لم تصح الصلاة عليها).

القول الثاني: أن النجاسة إذا وقعت على الأرض وجفت بالرياح أو بالشمس، فإنه يجوز الصلاة فيها، ولكن لا يتيّم منها، لأن ابن عمر روى (أن الكلاب كانت تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذلك)؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٩١/١،

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في القديم. راجع: فتح القدير ٢٠٠/١، المهذب ١٧٨/١.  
جاء في تبين الحقائق ٧٢/١: (وتطهر الأرض باليس، وذهب أثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم فتصح الصلاة عليها دون التيمم).

أما طهارتها باليس، فلما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: كنت فتى شاباً عزياً أبيت في المسجد، وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون عليها شيئاً من ذلك، فدل على طهارتها بالجفاف، ولأن الأرض من طبيعتها أن تحيل الأشياء وتنقلها إلى طبعها.  
وأما عدم جواز التيمم به، فلأن طهارة الأرض في التيمم ثبتت شرعاً بنص الكتاب فلا يتأتى بما ثبت بخبر الواحد).

## المسألة رقم (٢٢٤)

## (وقوع جزء من بدن المصلي على موضع نجاسة)

إذا وقع شيء من بدن المصلي على موضع نجس لم تصح صلاته<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا كانت النجاسة في موضع ركبته أو كفيه جازت صلاته.  
 دليلنا: أنه موضع لو كان عليه نجاسة لم تصح صلاته، وإذا وصفه على نجاسته لم  
 تصح صلاته أيضاً قياساً على موضع القدمين.

## المسألة رقم (٢٢٥)

## (مرور الجنب بالمسجد)

يجوز للجنب أن يمر في المسجد، ولا يقعد فيه<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في

(١) طهارة موضع الصلاة شرط لصحة الصلاة. والمراد بالموضع الذي تقع عليه أعضاؤه وتلاقيه التي  
 عليه. ولكن ما الحكم لو وقع جزء من بدن المصلي كركبته، أو كفيه؟  
 لقد وقع خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: إن وقوع شيء من بدن المصلي على موضع النجاسة يجعل الصلاة باطلة، فمن صلى في  
 موضع نجس أو حاملاً للنجاسة، أو أصابها بيدنه أو ثوبه عالماً بها قادراً على اجتنابها لم تصح صلاته.  
 ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني: ٤٧٤/٢، المستوعب: ١٥٢/١.

جاء في كشاف القناع ٢٨٩/١: (فمن كان بيدنه أو ثوبه نجاسة لا يعفى عنها، أو لاقاها بيدنه أو  
 ثوبه، أو حمل ما يلافيها، أو حملها عالماً كان أو جاهلاً، أو ناسياً لم تصح صلاته لفوات الشرط).

القول الثاني: أن وقوع شيء من بدن المصلي على موضع النجاسة إذا كان موضع ركبته أو كفيه  
 صحت صلاته. ذهب إلى ذلك الأحناف،

فقد جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٦١/١: (وقال زفر: (صلاته فاسدة في موضع القيام، وموضع  
 السجود، وموضع الركبتين واليدين، ويجزئه صلاته عندهم. وقال مالك: يعيد الصلاة في الوقت، وإن  
 لم يكن إلا في موضع الكفين وحده، أو موضع الجبهة، أو القدمين). راجع: الآثار لأبي يوسف ص ٤  
 وما بعدها، الجامع الصغير ص ٦٠، تحفة الفقهاء ١٢١/١، المدونة ٣٤/١، المزني ص ١٨، الأم ٩٣/١.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على: أنه لا يجوز للجنب المكث في المسجد على أي حال، سواء أكان  
 قائماً أم قاعداً أو متردداً. لقوله تعالى ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ وقول الرسول ﷺ: «لا  
 أصل المسجد لحائض ولا جنب»، وخالفهم في هذا المزني، وداود، وابن المنذر؛ حيث أباحوا  
 للجنب المكث في المسجد مستدلين على رأيهم هذا بما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن  
 النبي ﷺ قال: «المسلم لا ينجس»، وبأن المشرك يمكث في المسجد فالمسلم أولى، كما أن  
 التحريم يحتاج إلى دليل ولا يوجد دليل على ذلك.

ثم اتفقوا -أي الأغلبية- على: أنه يجوز للجنب العبور لكنهم اختلفوا متى يجوز له العبور على ما يلي:

أ - ذهب الحنابلة: إلى أنه يجوز للجنب العبور في المسجد إذا كان له عذر، فإن لم يكن له عذر ==

قولهما: لا يجوز للجنب أن يمر فيه،

وخلافاً لداود في قوله: يجوز للجنب والحائض اللبث في المسجد.

دلينا: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾<sup>(١)</sup>.

والتيتم للصلاة يعبر به عن موضع الصلاة لقوله تعالى [.....]<sup>(٢)</sup>، يعني

مواضع الصلوات، ولأنه مكلف منع من تلويث المسجد من النجاسة، ولا يمنع من الاجتياز فيه قياساً على الطاهر.

### المسألة رقم (٢٣٦)

#### (وضوء الجنب)

إذا توضأ الجنب صار له اللبث في المسجد<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأكثرهم.

دلينا: أنه كان الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ يكون جنباً فيتوضأ ويدخل

المسجد، ويتحدث، وهذا إجماع الأمة، ولم ينقل خلافه.

ولأنه قد وجد منه إحدى الطهارتين من غير تنجس، فأشبهه إذا أتى بالطهارة الكبرى.

== لا يجوز، لأن له مندوحة عنه. وقد استدلووا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾.

ولأن النبي ﷺ قال لعائشة: «ناوليني الخمرة من المسجد، قالت: إني حائض، قال: إن حيضتك ليست

في يدك»؛ متفق عليه. أخرجه مسلم في صحيحه ٢٤٤/١. راجع: الكافي ٥٩/١، المتع ٢٢٦/١.

ب - وذهب الشافعية والمالكية: إلى أنه يجوز للجنب العبور في المسجد مطلقاً، أي سواء كان

لحاجة أم لا؟ راجع: المجموع شرح المهذب ١٦٠/٢.

ج - أما الأحناف: فيرون أنه لا يجوز للجنب العبور في المسجد إلا أن لا يجد بدا منه، فيتوضأ ثم يمر.

(١) سورة النساء، الآية: ٤٣.

(٢) بياض في الأصل.

(٣) تقدم في المسألة السابقة أنه لا يجوز المكث في المسجد للجنب. ولكن ما الحكم لو توضأ الجنب

فقط ولم يغتسل هل يجوز له المكث في المسجد؟. اختلف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الجنب إذا توضأ لا يحرم عليه المكث في المسجد، لما روى زيد بن أسلم (كان

أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون في المسجد على غير وضوء، وكان الرجل يكون جنباً فيتوضأ،

ثم يدخل فيتحدث). رواه حنبل بن إسحاق صاحب أحمد. وهذه إشارة إلى جميعهم، وتكرار

الفعل منهم، وكونه معلوماً عندهم، فيكون إجماعاً يخص به العموم.

ولما روي عن عطاء بن يسار قال: (رأيت رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يجلسون في

المسجد، وهم مجنبون إذا توضؤوا وضوء الصلاة)؛ رواه سعيد بن منصور في سننه ١٢٧٥/٤.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٢٢٦/١.

القول الثاني: أن وضوء الجنب لا أثر له في المكث في المسجد.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المجموع ١٦٠/٢.

## المسألة رقم (٢٣٧)

## (المشرك ودخول المسجد الحرام)

لا يجوز للمشرك دخول المسجد الحرام، ولا الحرم<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: قوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾<sup>(٢)</sup> ﴿٣﴾.

## المسألة رقم (٢٣٨)

## (قضاء الفوائت في أوقات النهي)

يجوز قضاء الفوائت في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها<sup>(٤)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا

(١) هل يجوز للمشرك دخول المسجد الحرام أو الحرم؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: لا يجوز للمشرك دخول الحرم ولا المسجد الحرام، فيحرم تمكين المشرك من دخول الحرم أجمع، فإذا جاءنا رسول منهم خرج الإمام إلى الحل لسمع ما يقول، ولأن هذه المساجد لا تصلح لشيء من البول والقذر، والكافر لا يخلو من ذلك. قال الرسول ﷺ: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب، والكافر جنب». ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: القرطبي ١٠٥/٨.

القول الثاني: يجوز للكتابي دخول المسجد الحرام وغيره، فيجوز للذمي دخول سائر المساجد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ينح اليهود والنصارى من دخول المسجد الحرام إلا المشركون وأهل الأوثان. ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: القرطبي ١٠٥/٨ وما بعدها.

(٢) المراد بعامهم هذا هو: سنة تسع التي حج فيها أبو بكر. والثاني: سنة عشر، وهو الصحيح الذي يعطيه مقتضى اللفظ.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٢٨.

(٤) توجد أوقات قد نهى عن صلاة النافلة التي لا سبب لها، وتمثل في:

أ - بعد صلاة الصبح حتى تشرق الشمس. ب - بعد طلوع الشمس حتى تبيض.

ج - بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس. د - وحين الزوال حتى تزول.

لقول رسول الله ﷺ: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس»؛ متفق عليه. هذه الأوقات نهى عن الصلاة فيها، ولكن ما الحكم لو كان عليه فوائت، فهل يجوز له أن يصلي الفوائت في هذه الأوقات؟ لقد حدث خلاف بين العلماء:

القول الأول: يجوز قضاء الفوائت في جميع الأوقات، سواء كانت أوقات نهى، أو غيرها لقول الرسول ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها» أخرجه مسلم، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. فقد جاء في المستوعب ١/٢٣٠: (فأما الفرائض والمنذورات فيجوز قضاؤها في جميع الأوقات، ويجوز أن يصلى على الجنائز بعد طلوع الفجر، وبعد صلاة العصر لطولهما). راجع: المغني: ٥١٥/٢، المتع: ٥٣٦/١، الأم: ١٤٧/١، المجموع: ٧٧/٤.

ذكرها، فذلك كفارة لها»<sup>(١)</sup>.

ولأن وقت الغروب يجوز فيه عصر يومه فجاز فيه عصر أمسه، دليله أول العصر.

### المسألة رقم (٢٣٩)

#### (فعل الصلاة المندورة في وقت النهي)

فإن نذر صلاة معينة أو مطلقة جاز فعلها في الأوقات المنهي عنها<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله.

دليلنا: أنها صلاة واجبة فأشبهه الفريضة.

== القول الثاني: لا يصح قضاء الفرائث في الأوقات المنهي عن صلاة النافلة فيها، وذلك لعموم النهي الوارد في قوله ﷺ: « لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس...»، وهو متناول للفرائض وغيرها، ولأن النبي ﷺ لما نام عن صلاة الفجر حتى طلعت الشمس آخرها حتى أبيضت الشمس، ولأنها صلاة فلم تجز في هذه الأوقات كالتوافل.

ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: مختصر الطحاوي ص ٢٤، المبسوط ١/١٥٠.

جاء في تحفة الفقهاء ١/١٠٦: (فأما قضاء الفرائض، والصلاة المندورة الفاتية، وقضاء الواجبات الفاتية عن أوقاتها، كسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه، أو الوتر الذي فات عن الوقت، فإنه لا يجوز في هذه الأوقات، وهذا كله مذهب علمائنا. وقال الشافعي: يجوز ذلك كله من غير كراهة إلا التطوع المتبدأ الذي لا سبب له فإنه مكروه فيها إلا بمكة).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٤٧٢ باب قضاء الصلاة الفاتية، وأبو داود في سننه: ١/١٠٤، والإمام أحمد في المسند: ٥/٢٩٨.

(٢) هذه المسألة توضح الحكم فيما لو أن شخصاً نذر صلاة معينة أو مطلقة. فهل يجوز أن يؤديها في أوقات النهي عن صلاة التوافل؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: يجوز للناذر أن يؤدي الصلاة في الأوقات المنهي عنها، لأنها صلاة واجبة فأشبهت الفرائث من الفرائض. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية والمالكية.

فقد جاء في المجموع ٤/١٦٨: (ولا يكره في هذه الأوقات ما لها سبب كقضاء الفاتية، والصلاة المندورة، وسجود التلاوة)، لما روى عن قيس بن فهد -رضى الله عنه- قال: (رأني رسول الله ﷺ وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الصبح، فقال: ما هاتان الركعتان؟، فقلت لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان الركعتان). راجع في ذلك المغني: ٢/٥١٧، الحاوي للماوردي: ٢/٣٥٠، المستوعب: ١/٢٣٠.

جاء في الإنصاف ١/٢٠٤: (يجوز صلاة النذر في هذه الأوقات على الصحيح من المذهب).. قال الزركشي هذا أشهر الروايتين، وقدمه في الفروع.

القول الثاني: لا تجوز صلاة النذر في الأوقات المنهي عن صلاة التوافل فيها.. ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: تحفة الفقهاء: ١/١٠٦.

## المسألة رقم (٢٤٠) (فعل النوافل في أوقات النهي)

لا يجوز فعل النوافل التي لها سبب في الأوقات المنهي عنها فيها في أصلح الروايتين<sup>(١)</sup>.  
 خلافاً للشافعي في قوله: يجوز ذلك.  
 دليلنا: قوله ﷺ: «لا يتحرى أحدكم فيصلّي عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها»<sup>(٢)</sup>.  
 ولأنها صلاة نافلة فلم يجز له فعلها في الأوقات المنهي عنها. دليله: التي لا  
 سبب لها.

== جاء في بداية المجتهد ١/١٥٢: (اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في أوقات النهي، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنها لا تجوز في هذه الأوقات صلاة بإطلاق، لا فريضة مقضية، ولا سنة، ولا نافلة، إلا عصر يومه. واتفق مالك والشافعي إلى أنه يقضى الصلوات المفروضة في هذه الأوقات. وذهب الشافعي إلى أن الصلوات التي لا تجوز في هذه الأوقات هي النوافل فقط التي تفعل لغير سبب...).

(١) هل تجوز صلاة النوافل في أوقات النهي أم لا. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: لا تجوز صلاة النوافل التي سبب في الأوقات المنهي عنها، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس، ولا وقت الزوال حتى تزول»، والخبر عام. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الإنصاف ٢/٢٠٨: (النوع الثاني - ما له سبب - كتحية المسجد، وسجود التلاوة، وصلاة الكسوف، وقضاء السنن الرواتب، إحدهما: لا يجوز وهو المذهب، وعليها أكثر الأصحاب، وأنه اختيار عامة المشايخ، والرواية الثانية: يجوز فعلها فيها، اختاره أبو الخطاب).  
 راجع: المتع: ١/٥٣٦، تحفة الفقهاء: ١/١٠٦ وما بعدها.  
القول الثاني: تجوز صلاة النوافل التي لها سبب في الأوقات المنهي عنها.  
 ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المجموع ٤/١٧١: (فرع: في مذاهب العلماء في جواز الصلاة التي لها سبب في هذه الأوقات، فقد ذكرنا أن مذهبنا أنها لا تكره، وبه قال علي بن أبي طالب. وقال أبو حنيفة: لا يجوز شيء من ذلك...).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس: ١/٢١٢ حديث رقم ٥٦٠، ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها: ١/٥٦٧ حديث رقم ٨٢٨.

## المسألة رقم (٢٤١)

(لا يجوز أداء النوافل وقت الزوال في يوم الجمعة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أداء النوافل وقت الزوال في يوم الجمعة وفي سائر الأيام،  
 خلافاً للشافعي في قوله: يجوز ذلك في يوم الجمعة خاصة. دليلنا: ما تقدم من  
 النهي عن الصلاة في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.  
 ولأنه وقت إن نهى عن الصلاة فيه غير يوم الجمعة، فوجب أن يكون منهيًا عنه  
 في يوم الجمعة، (صلاة وقت الغروب).

(١) اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز أداء النوافل وقت الزوال في يوم الجمعة وفي سائر الأيام، لأنه لا فرق في  
 الزوال بين يوم الجمعة وغيره.

قال ابن مسعود: كنا نهى عن ذلك، يعني يوم الجمعة، ولأن النبي ﷺ « نهى عن الصلاة نصف  
 النهار إلا يوم الجمعة ».

ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية. راجع: المغني: ٥٣٦/٢.

القول الثاني: يجوز أداء النوافل وقت الزوال في يوم الجمعة فقط، لأن النبي ﷺ « نهى عن  
 الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا في يوم الجمعة ».

ولأنه يشق عليه من كثرة الخلق أن يخرج لمراعاة الشمس، ويغلبه النوم إن قعد، فعفي عن  
 الصلاة.

جاء في المجموع للنووي ١٧٦/٤: (أما حكم المسألة فليوم الجمعة في نفي كراهة الصلاة، وفي  
 ذلك أوجه:

أحدها: أنه تباح الصلاة بلا كراهة في جميع الأوقات يوم الجمعة لكل أحد.

والثاني: وهو الأصح يباح لكل أحد عند استواء الشمس خاصة، سواء حضر الجمعة أم لا..

والثالث: تباح عند الاستواء لمن حضرها دون غيره وصححه القاضي أبو الطيب.

والرابع: تباح عنده لمن حضرها وغلبه الناس.

والخامس: تباح عنده لمن حضرها، وغلبه الناس، وكان قد بكر إليها. راجع: نهاية المحتاج:

٣٦٧/١



## المسألة رقم (٢٤٢) (طلوع الفجر الثاني<sup>(١)</sup> والنوافل)

إذا طلع الفجر الثاني حرمت النوافل<sup>(٢)</sup>،

خلافًا لبعض أصحاب الشافعي في قولهم: لا تحرم النوافل إلا بعد صلاة الفجر. دليلنا: قوله ﷺ: «لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس»<sup>(٣)</sup>، والصلاة بغيرها عن الوقت، كما يقال حتى صلاة الفجر معناه وقت الفجر.

### (١) الفجر فجران:

أحدهما: يسمى الفجر الأول، والفجر الكاذب: وهو الذي يطلع مستطيلًا نحو السماء ثم يعيد ساعة، ثم يطلع الفجر الثاني.

والثاني: يسمى الفجر الثاني، والفجر الصادق: وهو الذي يكون مستطيرًا. أي منتشرًا عرضًا. والأحكام كلها تتعلق بالفجر الثاني، فيه يدخل وقت صلاة الصبح، ويخرج وقت العشاء، ويدخل في الصوم، ويحرم به الطعام والشراب على الصائم، وبه ينقضي الليل، ويدخل النهار. ولا يتعلق بالفجر الأول شيء من الأحكام بإجماع المسلمين. وسمي الفجر الأول كاذبًا، لأنه يضيء، ثم يسود ويذهب. وسمي الثاني صادقًا، لأنه صدق عن الصبح وبينه. انظر: المجموع ٤٥/٣.

(٢) ما حكم صلاة النوافل إذا طلع الفجر الثاني؛ الصادق؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: يحرم على الشخص أن يصلي نافلة من النوافل إذا طلع الفجر الثاني.

جاء في المستوعب ٢٢٩/١: (يحرم فعل الصلاة النافلة التي لا سبب لها في خمسة أوقات بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس).

وقال مالك: يجوز أن تقضى الفرائض في وقت النهي، ولا تفعل النوافل. راجع شرح منتهى الإرادات: ٢٤٣/١، الإنصاف: ٢٠٧/٢.

القول الثاني: لا يحرم على الشخص أن يصلي النوافل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس. ذهب إلى ذلك بعض الشافعية.

جاء في حلية العلماء: ٢٢٠/١: فإن صلى ركعتين الفجر، فهل يكره التفل بعدها؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يكره، وهو الظاهر، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد.

والثاني: لا يكره، وهو قول مالك، ولا يكره التفل في أوقات النهي بمكة.

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب النهي عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس: ١٧٧/١ حديث رقم ٤٦٥.

## المسألة رقم (٢٤٣)

(إذا دخل في صلاة الصبح ثم طلعت الشمس) (١)

إذا دخل في صلاة الصبح ثم طلعت الشمس أتم صلاته، ولم تبطل صلاته بطلوع الشمس،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تبطل. دليلنا: قوله ﷺ: «من صلى ركعة من صلاة الصبح، ثم طلعت الشمس فليضف إليها أخرى» (٢).

ولأنها صلاة صح الإحرام بها في وقتها، فلم تبطل بخروجه كسائر الصلوات.

## المسألة رقم (٢٤٤)

فقضاء فوائت السنن الراتبة (٣)

إذا فاتت السنن الراتبة مع الفرائض وجب قضاؤها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن فاتته دون الفرائض لم يقضها، وخلافاً لمالك، والشافعي في أحد قوليهِ: لا تقضى.

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة والتي توضح حكم من دخل في صلاة الصبح ثم طلعت الشمس وهو مازال في الصلاة، هل يتم وتكون صلاته صحيحة، أم يقطع الصلاة لبطانها بطلوع الشمس؟  
القول الأول: إذا دخل في صلاة الصبح ثم طلعت الشمس أتم صلاته وتكون صحيحة، ولا يبطلها طلوع الشمس. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. والدليل على ذلك قول الرسول ﷺ: «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغيب الشمس، فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس، فليتم صلاته»؛ أخرجه البخاري في صحيحه ١٤٦/١، ومسلم في صحيحه ٤٢٤/١، والنسائي ٢٠٦/١، وأحمد في مسنده ٣٠٦/٢، ولأن الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها. انظر: المغني ٥١٦/١، المتع ٣٤٦/١.

القول الثاني: إذا دخل في صلاة الصبح، ثم طلعت الشمس وهو مازال في الصلاة بطلت صلاته، لأنها صارت في وقت النهي. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في المبسوط ١٥٢/١: (وعلى هذا لو غربت الشمس وهو في خلال الفجر فسدت صلاتنا عندنا، وعند الشافعية: لا تبطل).

(٢) أخرجه النسائي: ٢٠٦/١، والإمام أحمد في مسنده: ٣٠٦/٢.

(٣) فوائت السنن الراتبة اختلف الفقهاء هل يجب قضاؤها أم لا؟.

القول الأول: أن من فاتته شيء من السنن الراتبة سن له قضاؤها، لأن النبي ﷺ: (فاتته سنة الظهر فقضاها)؛ أخرجه البخاري في صحيحه ٤١٤/١، ومسلم في صحيحه ٥٧٦/١، ولأن في القضاء تداركاً للفائت. جاء في المستوعب ١٩٤/١: (ويستحب قضاء هذه السنن، سواء كانت مع الفرائض، أو منفردة). وقال ابن أبي موسى: في ذلك روايتان. انظر: المتع ٥١٧/١ وما بعدها.  
القول الثاني: أن الإنسان إذا فاتته نوع من الصلاة لا يعيد إلا الفرائض. ذهب إلى ذلك الأحناف.

دليلنا: ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من لم يصل ركعتي الفجر حتى طلعت الشمس فليصلها».

ولأنها صلاة وهو فيه فوجب قضاؤها (صلاة الفريضة).

### المسألة رقم (٢٤٥)

#### (الأفضل في النوافل مثني مثني)

الأفضل في النوافل أن يسلم من كل ركعتين ليلاً ونهاراً<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن شاء صلى صلاة الليل ركعتين وإن شاء أربعاً، وإن شاء [ثلاث]<sup>(٢)</sup> ولا يزيد على ذلك، وفي صلاة النهار إن شاء ركعتين، وإن شاء أربعاً. دليلنا: حديث عائشة «كان رسول الله ﷺ يصلي الليل مثني مثني»<sup>(٣)</sup>. ولأنها صلاة تطوع مشفوعة، فالأفضل أن تكون ركعتين قياساً على (ركعتي الفجر، وتحية المسجد).

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في صلاة النوافل، هل تنئي، أو ترابع، أو تثلث؟ وسبب الخلاف يرجع إلى الآثار المختلفة الواردة في هذه المسألة:

القول الأول: إن صلاة التطوع بالليل أو النهار مثني مثني، يسلم في كل ركعتين، لما روي عن ابن عمر: أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن صلاة الليل، فقال: «صلاة الليل مثني مثني، فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى»؛ رواه البخاري: ٤٠٤/٢، ومسلم: ١٢٣/١، ورواه الترمذي حديث ٤٣٧. كما ثبت عنه ﷺ: «أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعده ركعتين وبعد المغرب ركعتين، وبعد الجمعة ركعتين، وقبل العصر ركعتين»؛ رواه البخاري: ٤١/٣، كما رواه مسلم، الحديث رقم ٧٢٩، ورواه النسائي: ١١٩/٢.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة. راجع: بداية المجتهد: ٢٨٤/١ وما بعدها.

القول الثاني: أن صلاة النوافل مؤديها بالخيار إن شاء نئي، أو ثلث، أو ربيع، أو سدس، أو ثمن، دون أن يفصل بينها بسلام. ذهب إلى ذلك الأحناف. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة أنه قال: قال عليه الصلاة والسلام: «من كان يصلي يوم الجمعة، فليصل أربعاً»؛ رواه مسلم في كتاب الجمعة حديث رقم ٨٨١، جامع الأصول: ٣٨/٦.

جاء في تبين الحقائق ١٧٢/١: (قال رحمه الله: والأفضل منها - أي في صلاة الليل والنهار - أربع ركعات). وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: الأفضل في الليل مثني مثني، وفي النهار أربع أربع. وعند الشافعي فيها مثني مثني لقول الرسول ﷺ: «صلاة الليل والنهار مثني مثني».

(٢) بداية المجتهد: ٢٨٤/١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساجد: باب الخلق والجلوس في المسجد: ١٧٩/١ حديث رقم ٤٦٠، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب صلاة الليل مثني مثني والوتر ركعة من آخر الليل: ٢٨٨/١، وأبو داود في سننه: ٣٦/٢ حديث رقم ١٣٢٦.

## المسألة رقم (٢٤٦)

## (حكم الوتر)

الوتر سنة مؤكدة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو واجب. (١)

دليلنا: قوله ﷺ للأعرابي: «خمس صلوات كتبهن الله عليك»، (٢) فلو كانت

الوتر واجبة لقال سنة.

ولأنها صلاة لم يشرع لها إقامة فلم تكن واجبة قياساً على (ركعتي الفجر) (٣).

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حكم صلاة الوتر، هل هي سنة، أم واجبة؟ ويمكن حصر أقوالهم في قولين:

القول الأول: إن الوتر سنة مؤكدة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكي، والشافعية. وقد استدلوا على ذلك بحديث الأعرابي وغيره، وبالإجماع، وقالوا بأن الأمة أجمعت على أن الصلاة المفروضة خمس، فمن قال بأن الوتر واجب فقد جعلها ستاً وهذا لا يجوز. ولأن النبي ﷺ حينما أرسل معاذاً إلى اليمن، قال له فيما قال: «فإنهم أطاعوك فاعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة». وقد علق النووي على هذا بقوله: (وهذا من أحسن الأدلة، لأن بعث معاذ - رضي الله عنه - إلى اليمن كان قبل وفاته ﷺ بأيام قليلة جداً)، وقال البيهقي: (أن لا فرض في اليوم والليلة من الصلوات من خمس، وأن الوتر تطوع). انظر: الأم ١/١٤٢، الوجيز ١/٥٤، المجموع ٣/٥٠٥، بداية المجتهد ١/١٣٤.

القول الثاني: أن الوتر واجب، ذهب إلى ذلك الحنفية. وقد استدلوا على قولهم هذا بما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى زادكم صلاة هي خير لكم من حمر النعم، ألا وهي الوتر، حافظوا عليها»، ولقوله ﷺ: «الوتر حق على كل مسلم». فهذا الحديث يدل دلالة لا خفاء فيها ولا غموض على أن الوتر واجب من جهة الشرع، لقوله ﷺ: «قد زادكم صلاة». انظر: مسند الإمام أحمد ٢/٢٠٨، نصب الراية ٢/١١٠، سنن الدارقطني ٢/٣١١. وقد قال الدارقطني: هذا مروى عن محمد بن عبد الله العرزمي، وهو ضعيف. كما رواه أحمد في مسنده عن الحجاج بن أرطاة، والحجاج غير ثقة. وقال الترمذي: حديث غريب. راجع: البسوط ١/١٥٥، بدائع الصنائع ٢/٦٨٥.

(٢) رواه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة: ٢١٧/٦، ورواه مسلم في كتاب

الايان، باب الايمان الحديث رقم ١٦٢، ورواه الترمذي، والنسائي: ٢١٧/١.

(٣) لقد أوجز ابن قدامة هذه المسألة بقوله: (والوتر غير واجب، وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال

أبو بكر: هو واجب، وبه قال أبو حنيفة)، المغني: ٢/٥٩١ وما بعدها.

## المسألة رقم (٢٤٧) (عدد ركعات الوتر)

أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشر ركعة، يسلم عن كل ركعتين،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يزيد على الثلاث ولا ينقص، ولا  
يفصل، وخلافاً للشافعي في قوله: الاختيار إحدى عشر ركعة على ما ذكرنا.<sup>(١)</sup>  
دليلنا: ما تقدم من قوله ﷺ: « صلاة الليل مثنى مثنى يسلم عن كل ركعتين،  
فإذا خفت الصبح فصل إليها ركعة توتر لك ما قبلها، ودليلها أنها صلاة واجبة فكانت  
الجماعة واجبة فيها أصله (صلاة الجمعة).

(١) بعد أن وضعنا آراء الفقهاء في حكم صلاة الوتر، نجدهم قد اختلفوا في عدد ركعاته، وسبب  
هذا الأختلاف هو الآثار في هذا الباب، حيث ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة:  
(أنه كان يصلي من الليل إحدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة).

وأخرج مسلم عن عائشة: (أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ثلاث عشرة ركعة، ويوتر من  
ذلك بخمس لا يجلس في شيء إلا في أخرى)، وقوله ﷺ: « الوتر حق على كل مسلم فمن  
أحب أن يوتر بخمس فليفعل، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل، ومن أحب أن يوتر بواحدة  
فليفعل »؛ رواه النسائي ٢٣٨/٣، وابن ماجه ٤٦/٦. وبناء على هذه الآثار اختلفوا في عدد  
الركعات على عدة أقوال:

**القول الأول:** أن أقل الوتر ركعة، وأكثره إحدى عشر ركعة، يسلم عند كل ركعتين، لقول  
رسول الله ﷺ: « الوتر ركعة من آخر الليل »؛ أخرجه مسلم في صحيحه ٥١٨/١، وأبو داود في  
سننه ٣٢٨/١، والإمام أحمد في مسنده ٣٣/٢. ولقول عائشة: (كانت صلاة رسول الله ﷺ من الليل  
عشر ركعات، ويوتر بسجدة). ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المغني ٥٧٨/٢، المتع ٥١٠/١ حيث جاء  
فيه: (وأقله ركعة، وأكثره إحدى عشر ركعة، يسلم من كل ركعتين، ويوتر بواحدة). الكافي: ١٥٠/١.

**القول الثاني:** الوتر ثلاث ركعات ولا ينقص عن ذلك، ولا يفصل بينهما. وقد استدلوا على  
ذلك بما روي عن حصين بن إبراهيم، قال: بلغ ابن مسعود أن سعدا يوتر بركعة، قال: ما أجزت  
ركعة قط)، رواه الطبراني في الكبير. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨، تحفة الفقهاء ٢٠٢/١  
حيث جاء فيه: (ومنها بيان مقداره: فعندنا الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في الأوقات كلها،  
والشافعي قال: إن شاء أوتر بركعة، أو ثلاث، أو بخمس، أو بإحدى عشرة ركعة، ولا يزيد عليها).

**القول الثالث:** الوتر ثلاث ركعات يفصل بينهما بسلام.

ذهب إلى ذلك المالكية. انظر: بداية المجتهد ٢٧٥/١.

**القول الرابع:** أن الوتر ركعة واحدة، والركعتان قبلها سنة، لأن هذه الصلاة تسمى وترأ، واسمه  
يدل على أنها ركعة واحدة، ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: الأم ١٤٠/١، المجموع ٥٠٥/٣.  
جاء في مغني المحتاج: ٢٢١/١: (وأقله ركعة، وأكثره إحدى عشرة ركعة).

### المسألة رقم (٢٤٨) (حكم القنوت في الوتر)

القنوت مسنون في الوتر في سائر السنة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لمالك والشافعي في قولهما: لا قنوت إلا في النصف الأخير من رمضان.  
دلينا: أنه ذكر مسنون في الصلاة فلا يختص بزمان دون زمان كسائر الأذكار.

### المسألة رقم (٢٤٩) (صفة القنوت)<sup>(٢)</sup>

وصفة القنوت بعد الركوع،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: قبل الركوع، إلا أن أبا حنيفة قال: يكبر  
بعد فراغه ثم يقنت.

- (١) لقد وضّحنا آراء الفقهاء في حكم الوتر، وفي عدد ركعاته، وهذه المسألة توضح حكم القنوت في الوتر؛  
القول الأول: أن القنوت مسنون في الوتر في جميع أيام السنة، لأن النبي ﷺ كان يقنت في  
الوتر. ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين، والأحناف. جاء في الكافي ١/١٥١: (وأما  
القنوت فمسنون في جميع السنة. وعنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان، لأن أبا كان  
يفعل ذلك حين يصلي التراويح، وعن أحمد ما يدل على رجوعه؛ قال في رواية المروزي: فقد كنت  
أذهب إلى أنه في النصف الأخير من رمضان، ثم إنني قنت، وهو دعاء وخير. ولأن ما شرع في الوتر  
في رمضان شرع في غيره كعدده). انظر: المغني ٢/٥٧٨، المستوعب ١/١٩٢، فتح القدير ١/٤٣٠.  
القول الثاني: القنوت في صلاة الصبح سنة في جميع الدهر. وأما في الوتر فغير سنة إلا في  
النصف الأخير من شهر رمضان، لأن عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبي وقال: صل بهم  
عشرين ركعة، ولا تقنت بهم إلا في النصف الأخير. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في مغني  
الاحتاج ١/٢٢٢: (ويندب القنوت آخر وتره، في النصف الثاني من رمضان، وقيل: يقنت فيه كل السنة).  
(٢) لقد ظهر لنا في المسائل السابقة حكم الوتر، وعدد ركعاته، وبيننا القنوت في الوتر. وفي هذه  
المسألة نوضح الآراء في صفة القنوت، هل هو بعد الركوع أم قبله؟ لقد حدث اختلاف بين الفقهاء:  
القول الأول: أن القنوت يكون بعد الركوع، لأن النبي ﷺ: «قنت بعد الركوع»؛ رواه مسلم في  
صحيحه ١/٤٦٧، وقال الإمام أحمد عندما سئل عن هذه المسألة قال: اقنت بعد الركوع. ذهب  
إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: المغني ٢/٥٨٢، مغني الاحتاج ١/٢٢٢.  
القول الثاني: إن القنوت يكون قبل الركوع، لأن النبي ﷺ: «قنت قبل الركوع»؛ رواه مسلم.  
انظر: نصب الراية ٢/١٢٣. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، ورواية عن الشافعية. فقد جاء في  
مغني الاحتاج ١/٢٢٢: (وقيل: يقنت في الوتر قبل الركوع ليحصل الفرق بين الفرض والنفل).  
وجاء في مختصر اختلاف العلماء ١/٢٢٥: (قال أصحابنا: ثلاث لا يسلم إلا في آخرهن، ويقنت قبل الركوع،  
ويرفع يديه في التكبير ثم يرسلهما). وجاء في تحفة الفقهاء ١/٢٠٣: (ومنها: محل القنوت عندنا  
قبل الركوع، وعند الشافعي بعد الركوع) والصحيح قولنا.

دليلنا: أنه دعاء يؤتى به بعد القراءة، فكان فعله بعد الركوع أولى؛ دليhle: سمع الله لمن حمد.

### المسألة رقم (٢٥٠)

(رفع اليدين في دعاء القنوت)<sup>(١)</sup>

ويرفع يديه في دعاء القنوت،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يرفعها.  
دليلنا: أنه دعاء مسنون في حال القيام فاستحب فيه رفع اليدين كالدعاء بعرفات.

### المسألة رقم (٢٥١)

(إذا صلى خلف من يقنت في الصبح)

إذا صلى خلف من يقنت في الصبح تابعه في الدعاء<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: سكت ولا يتابعه.

(١) هل يرفع يديه في دعاء القنوت، أم لا يرفعها؟ لقد حدث خلاف:

القول الأول: يرفع يديه في دعاء القنوت لقوله ﷺ: «إذا دعوت الله، فادع ببطون كفيك، ولا تدع بظهورهما، وإذا فرغت فامسح بها وجهك»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٧٨/٢، كما أخرجه ابن ماجه في سننه: ٢٧٢/٢. ولأن النبي ﷺ «كان إذا دعا فرفع يديه ومسح بهما وجهه»؛ رواه أبو داود في سننه: ٧٨/٢،

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وبعض الأحناف. فقد جاء في تحفة الفقهاء ٢٠٣/١: (ومنها أن يرفع يديه عند التكبير لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن، وذكر من جملتها القنوت». انظر: المتع ٥١٤/١، كشاف القناع ٤٢٠/١.  
القول الثاني: لا يرفع يده في دعاء القنوت.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: تحفة الفقهاء: ٢٠٦/١ وما بعدها.

(٢) ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه لا قنوت في صلاة الصبح، بل قال ابن عباس: إنه بدعة، ولكن ما حكم لو صلى خلف إمام يقنت في الصبح، لأنه سنة. هل يجب عليه متابعة إمامه في الدعاء، أم لا يتابعه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: إذا صلى خلف من يقنت في صلاة الصبح تابعه في الدعاء، لأنه يجب على المأموم متابعة الإمام، والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبيوسف من الحنفية. انظر: تبين الحقائق ١٧١/١.

القول الثاني: إذا صلى خلف من يقنت في صلاة الصبح لا يتابعه في الدعاء بل يسكت واقفاً لاتباعه فيما يجب متابعته. وقيل: يقعد تحقيقاً للمخالفة، لأن الساكت شريك الداعي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد، راجع: تبين الحقائق ١٧١/١. جاء في شرح العناية على الهداية ٤٣٥/١: (فإن قنت الإمام في صلاة الصبح يسكت من خلفه عند أبي حنيفة ومحمد. وقال ==

دليلنا: أن هذا يتنوع فيه الاجتهاد، ويتابع المأموم الإمام كتكبيرات العيدين فيتابع الإمام فيها عندهم بما لا يخرج عن فعل السلام.

### المسألة رقم (٢٥٢) (حكم صلاة الجماعة)

صلاة الجماعة واجبة على الأعيان<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليست بواجبة.

== أبو يوسف: يتابعه، لأن الأصل المتابعة، والقنوت مجتهد فيه، فلا يترك الأصل بالشك، ولهما: أنه منسوخ، لما روينا أن رسول الله ﷺ: «قنت شهراً ثم ترك، ولا متابعة في المنسوخ»، وإذا لم يتابعه ماذا يفعل؟ قال بعضهم: يقف قائماً ليتابعه فيما تجب متابعته. وقيل: يقعد تحقيقاً للمخالفة، وهي مفسدة للصلاة، والأول أظهر، لأن فعل الإمام يشتمل على مشروع وغيره، فما كان مشروعاً تابعه فيه، وما كان غير مشروع لا يتابعه، وقال بعضهم: يسلم قبل الإمام، لأن الإمام اشغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره).

(١) لقد اختلف الفقهاء في حكم صلاة الجماعة؛ فمنهم من يقول: بأنها سنة مؤكدة. ومنهم من يقول: بأنها فريضة، ومنهم من يقول: بأنها فرض كفاية، ومنهم من يقول: بأنها فرض عين. ونستطيع أن نوضح آراء الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: أن صلاة الجماعة واجبة وجوب عين على كل من تجب عليه الصلاة إلا النساء. وليست شرطاً في صحتها، ذهب إلى ذلك الحنابلة.

الأدلة: ١ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ﴾؛ سورة النساء: آية ١٠٢، والأمر للوجوب، وإذا كان ذلك مع الخوف فمع الأمن أولى.

٢ - حديث أبي هريرة مرفوعاً: (أثقل صلاة على المنافقين صلاة العشاء، وصلاة الفجر، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبواً، ولقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام، ثم أمر رجلاً يصلي بالناس، ثم انطلق معي رجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة، فأحرق عليهم بيوتهم بالنار)؛ متفق عليه.

٣ - قوله ﷺ: لما استأذنه أعمى لا قائد له أن يرخص له أن يصلي في بيته «هل تسمع النداء؟» فقال الرجل: نعم. قال: فأجب؛ رواه مسلم. راجع: المغني ٥/٣، كشف القناع ١/٤٤٤، شرح منتهى الإرادات ١/٤٤٤. جاء في المستوعب ١/٢٣١: (وفعل الصلوات المكتوبات في جماعة واجب وجوب عين لا وجوب كفاية...).

القول الثاني: إن صلاة الجماعة، سنة مؤكدة - أي قوية تشبه الواجب في القوة لقول رسول الله ﷺ: «صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته، وصلاته في سوقه بسبع وعشرين درجة»؛ وهذا يفيد الجواز ولو كانت واجبة لما جازت. ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية، وقول عند الشافعية. انظر: تبين الحقائق ١/١٣٣، المهذب ١/٣٠٩.



## المسألة رقم (٢٥٣)

(خروج المرأة العجوز للجماعة)<sup>(١)</sup>

لا بأس أن تحضر العجوز الجماعة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكره خروجها في الظهر والعصر والمغرب، ولا خلاف في الشابة: أنه يكره.

دلينا: ما روي أنه نهي ﷺ « النساء عن الخروج، وقال: إلا عجوز في مغابها»، ولأنه لا يخاف من حضورها الفتنة، فهي كالرجل.

== القول الثالث: إن صلاة الجماعة فرض كفاية يجب إظهارها في الناس، فإن امتنعوا عن إظهارها قوتلوا عليها، لقول الرسول ﷺ: «ما من ثلاثة في قرية، أو بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان، عليك بالجماعة، فإنما يأخذ الذنب القاصية من الغنم»؛ المهذب ٣٠٨/١ وما بعدها.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أن المرأة العجوز يحق لها حضور الجماعة مع الرجال، بل إن بعض الروايات عن أحمد أن حضور المسجد لها واجب، وروي عن أبي حنيفة أنه يكره خروجها في الظهر والعصر والمغرب. وعلى ذلك يكون في مسألة خروج العجوز للجماعة قولان: القول الأول: يجوز للمرأة العجوز أن تخرج للجماعة مع الرجال، لأن النساء كن يصلين مع رسول الله ﷺ: قالت عائشة - رضي الله عنها - (كان النساء يصلين مع رسول الله ﷺ، ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن، ما يعرفن من الغلس)، متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ١٠٤/١، ومسلم ٤٤٥/١.

ولقول النبي ﷺ: «لا تمتعوا إماء الله مساجد الله، وليخرجن تفلات» يعني غير متطيبات، سنن أبي داود ١٣٤/١، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وبه قال أكثر الفقهاء. جاء في المجموع ٢٠٠/٤ النقاط الآتية: (إن أرادت المرأة حضور المسجد للجماعة، فإن كانت شابة أو كبيرة تشتهى كره لها ذلك، وكرها لزوجها أو وليها تمكينها منه، وإن كانت عجوزاً لا تشتهى لم يكره، بل يستحب للزوج أن يأذن لها إذا استأذنته إلى المسجد للصلاة، وإن أرادت حضور المسجد كره لها أن تمس طيباً، وكره أيضاً الثياب الفاخرة). لقول الرسول ﷺ: «إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً». راجع: المغني ٢٣/٣.

القول الثاني: العجوز التي لا تشتهى يكره لها الذهاب إلى المسجد إلا في الفجر، والعشاء، والعيد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. فقد جاء في تبين الحقائق ١٣٩/١: (ولا يحضرن الجماعات يعني في الصلوات كلها، ويستوي فيه الشواب والعجائز، وهو قول متأخرين لظهور الفساد في زماننا، وعند أبي حنيفة: لا بأس أن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين، ويكره في الظهر والعصر والجمعة، وقبل المغرب).

### المسألة رقم (٢٥٤) (صلاة النساء جماعة)<sup>(١)</sup>

يستحب للنساء إذا اجتمعن أن يصلين جماعة،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يستحب ذلك.  
دليلنا: أنهن من أهل فرض الصلاة فكن من أهل الجماعة، (أصله الرجال).

### المسألة رقم (٢٥٥) (صلاة المريض)<sup>(٢)</sup>

إذا لم يقدر المريض أن يصلي قاعداً، فإنه ينام على جنبه الأيمن ووجهه إلى القبلة كما  
توضع في اللحد ويصلي نائماً، وإن صلى مستلقياً على قفاه ووجهه ورجلاه إلى القبلة لم يجزه،  
(١) إذا اجتمعت النساء في مكان، فهل يستحب لهن أن يصلين جماعة، أم لا يستحب؟. لقد حدث  
خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: يستحب للنساء إذا اجتمعن في مكان وحن وقت الصلاة أن يصلين جماعة، لأن  
كل صلاة استحب للرجال الجماعة فيها استحب الجماعة فيها للنساء، فريضة كانت أو نافلة.  
ولأن النبي ﷺ « أمر أم ورقة أن تؤم أهل دارها »؛ رواه أبو داود،  
وما روي عن ربطة الحنفية قالت: (أمتنا عائشة فقامت بينهن في الصلاة المكتوبة).  
وما روي عن حجبيرة قالت: (أمتنا أم سلمة في صلاة العصر فقامت بيننا)؛ رواه الدارقطني  
والبيهقي. فهذه الأحاديث وتلك الآثار تدل دلالة واضحة على أنه يستحب للنساء أن يصلين  
جماعة، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني: ٤٠/٣، المجموع: ١٩٩/٤.  
والسنة للمرأة إذا أمت نساء، أن تقوم وسطهن، لأن ذلك يروى عن عائشة، وأم سلمة، وإن  
كانت معها امرأة وقفت عن يمينها، وإن وقفت خلفها جاز، لأن المرأة يجوز وقوفها وحدها.  
انظر: الكافي ١/١٩٢.

القول الثاني: يكره للنساء إذا اجتمعن في مكان، وحن وقت الصلاة أن يصلين جماعة، لأن  
المرأة لا تؤم أحداً في فرض ولا نفل. فإن فعلن كره ذلك والصلاة صحيحة.  
ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

جاء في تبين الحقائق ١/١٣٥: (وكره جماعة النساء وحدهن لقوله ﷺ: «صلاة المرأة في بيتها  
أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها»، ولأنه يلزمهن  
أحد الخطورين؛ إما قيام الإمام وسط الصف وهو مكروه، أو تقدم الإمام وهو أيضاً مكروه في  
حقهن فصرن كالعراة لم يشرع في حقهن الجماعة، ولهذا لم يشرع لهن الأذان).

(٢) القيام هو الأصل، وهو ركن، ولكن إذا عجز عن القيام أو خاف زيادة المرض فإنه في تلك الحالة  
يصلي قاعداً، لما روي أن النبي ﷺ قال لعمران بن الحصين: «صلي قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً،  
فإن لم تستطع فعلى جنب»؛ رواه البخاري في صحيحه: ٣٧٦/١، والبيهقي: ٣٠٤/٢، ولأن في القيام في ==

خلافاً لأبي حنيفة في أحد الروايتين عنه.

دليلنا: أنها حالة يقصد فيها القبلة فأشبهه حال الدفن، فإنه يدفن على جهته ووجهه إلى القبلة، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٢٥٦)

(اتتمام القادر بالعاجز عن القيام)<sup>(١)</sup>

لا يصح أن يأتم القادر على القيام بالعاجز عن القيام، إلا إذا كان إمام الحي، وكان عجزه لعله يرجى برؤها،

خلافاً: لأبي حنيفة، وللشافعي في قولهما: يجوز بكل حال.

== هذه الحالة حرجاً بيناً وهو مدفوع بالنص، ولو قدر أن يصلي قائماً متكئاً، صلى قائماً ولا يجزيه غير ذلك، وكذلك إن كان في مقدوره أن يصلي قائماً منفرداً، ولا يستطيع ذلك في الجماعة صلى منفرداً. وفي كيفية القعود قولان:

أحدهما: أن يجلس قابضاً ساقه، مخالفاً بين قدميه جاعلاً ساقه إحداهما على الأخرى، لأنه بدل القيام، والقيام يخالف قعود الصلاة فيجب أن يكون بدله مخالفاً له.

ثانيهما: يقعد مفترشاً، لأن التربع قعود العادة، والافتراش جلوس قعود العبادة، فإن لم يمكنه أن يركع، أو يسجد أوماً إليهما وقرب وجهه إلى الأرض قدر طاقته، فإن عجز كذلك عن القعود صلى على جنبه، ويستقبل القبلة بوجهه ومن الفقهاء من قال: يستلقي على ظهره، ويستقبل القبلة برجليه، لقول الرسول ﷺ: « يصلي المريض قائماً، فإن لم يستطع صلى جالساً، فإن لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة، فإن لم يستطع صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه إلى القبلة وأوماً بطرفه »، رواه الدارقطني: ٤٢/٢، والبيهقي بإسناد ضعيف: ٣٠٧/٢.

ولأن النبي ﷺ « صلى جالساً لما حجش شقه الأيمن »؛ أخرجه البخاري ١٠٦/١. راجع هذه المسألة في المغني لابن قدامة ٥٧٠/٢ وما بعدها، المهذب للشيرازي ٣٣٢/١ وما بعدها، تبين الحقائق ١٩٩/١ وما بعدها.

(١) هذه المسألة اختلف فيها على قولين:

القول الأول: لا يصح أن يأتم القادر على القيام بالعاجز عن القيام إلا إذا توفر شرطان:

أحدهما: أن يكون إمام الحي، والثاني: أن يرجى زوال مرضه، ويصلون خلفه جلوساً، لأن النبي ﷺ صلى بهم جالساً، فصل ورائه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا، ثم قال: « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه، فإن صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون »؛ متفق عليه. أما غير إمام الحي، فلا يصح أن يؤتم قادراً على القيام وهو جالس لعدم الحاجة إلى تقديمه مع عجزه، وإن لم يرج برؤه لم تجز إمامته، لأنه لا يجوز استبقاؤه إماماً دائماً مع عجزه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

انظر: الكافي ١٨٤/١، المستوعب ٢٤١/١.

دليلاً: قوله ﷺ: « لا يُؤمَّن أحد بعدي جالساً ».

ولأن القيام ركن من أركان الصلاة، ولا يصح اقتداء القادر عليه بالعاجز عنه إذا لم يكن إمام حي قياساً على القراءة.

### المسألة رقم (٢٥٧)

(إذا صلى إمام الحي من أول الصلاة جالساً)<sup>(١)</sup>

إذا صلى بهم إمام الحي جالساً من أول الصلاة صلوا خلفه جلوساً، خلافاً لأكثرهم في قولهم: يصلون قياماً، فإن صلوا جلوساً بطلت صلاتهم.

دليلاً: ما روى أنس، وجابر، وعائشة، وأبو هريرة، ومعاوية: أن النبي ﷺ «صلى جالساً وصلوا خلفه جلوساً».

ولأنه لم يدرك إمامه قائماً فلم يلزمه كما لو أدركه راکعاً .

== القول الثاني: يصح أن يأتم القادر بالعاجز عن القيام مطلقاً،

ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. انظر: المهذب: ٣٢٣/١.

(١) إذا كان إمام الحي مريضاً يرجى شفاؤه فصلى جالساً من أول الصلاة. فهل يجب على المأمومين أن يصلوا جلوساً كذلك، أو يصلوا قياماً؟ هذه المسألة اختلف فيها على قولين:

القول الأول: إذا صلى إمام الحي جالساً فإنه يلزم المأمومين الصلاة جلوساً،

ذهب إلى ذلك الحنابلة. والدليل على ذلك فعل أربعة من الصحابة.

ولأن النبي ﷺ قال: « إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال سمع الله لمن حمده، فقولوا ربنا ولك الحمد، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون »؛ أخرجه البخاري، ومسلم.

وتأسيساً على هذا الرأي إذا صلى المأموم قائماً، ففيه وجهان: -

أحدهما: لا تصح صلاته، لأن النبي ﷺ « أمرهم بالجلوس ».

والثاني: تصح، لأن النبي ﷺ لما صلى جالساً صلى وراءه قوم قياماً، ولم يأمرهم بالإعادة.

راجع المغني: ٦٢/٣ وما بعدها .

القول الثاني: إذا صلى بهم إمام الحي جالساً فإن المأمومين يصلون قياماً، فإن صلوا جلوساً بطلت صلاتهم، لقول الرسول ﷺ: « لا يؤمَّن أحد بعدي جالساً »؛ أخرجه الدارقطني في سنته:

٣٩٨/١

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

راجع هذه المسألة في تبين الحقائق: ١٤٣/١، المدونة الكبرى: ١٧٤/١ .

## المسألة رقم (٢٥٨)

(لا يأتهم القادر على الركوع بالعاجز عنه)

لا يجوز أن يأتهم القادر على الركوع والسجود بالعاجز عنه بحال<sup>(١)</sup>، سواء أكان إمام حي أو غيره،  
خلافاً للشافعي في قوله: يجوز إمامة المومئ بالقادر على الركوع، والسجود.  
دليلنا: أنه ركن من أركان الصلاة فجاز أن يمنع القادر من الأتتمام بالعاجز،  
دليله: الصلاة.

## المسألة رقم (٢٥٩)

(وجد العاري ما يستربه عورته)

إذا وجد العاري ما يستربه عورته وهو في الصلاة، وكان قريباً منه ستر<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تفسد صلاته. دليلنا: أنه زال العذر إذا لم يؤت عملاً  
(١) هل يجوز للقادر على الركوع أن يأتهم بالعاجز عنه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:  
القول الأول: لا يجوز للقادر على الركوع أن يأتهم بالعاجز عنه، لأنه أخل بركن لا يسقط في  
النافلة فلم يجز للقادر عليه الأتتمام به كالقارئ بالأمي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية،  
والمالكية. جاء في كشاف القناع: ٤٧٦/١: لا تصح الصلاة خلف عاجز عن ركوع، أو رفع منه  
كأحدب، أو عاجز عن سجود أو قعود أو عن استقبال، أو اجتناب نجاسة، أو عاجز عن الأقوال الواجبة  
ونحوه من الأركان أو الشروط إلا بمثله، لأنه أخل بركن أو شرط، فلم يجز كالقارئ بالأمي، ولا فرق بين  
إمام الحي وغيره. وتصح إمامتهم بمثلهم، لأنه ﷺ: «صلى بأصحابه في المطر بالإيماء» راجع: شرح منتهى  
الإرادات ٢٥٨/١، المغني ٦٥/٣، شرح فتح القدير ٣٧١/١، حاشية الدسوقي ٣٢٧/١.  
القول الثاني: يجوز للقادر على الركوع أن يأتهم بالعاجز عنه، لأنه فعل أجازة المرض، فلم يغير  
حكم الأتتمام كالقاعد بالقيام. ذهب إلى ذلك الشافعية، وزفر من الحنفية.  
جاء في المهذب ٣٢٣/١: (ويجوز للراكع والساجد أن يصلي خلف المومئ إلى الركوع  
والسجود لأنه ركن فعلي، فجاز للقادر عليه أن يأتهم بالعاجز عنه كالقيام.  
وقال زفر: تصح إمامة المومئ بمن يركع ويسجد، لأن الركوع والسجود سقط إلى بدل، والمتأدي  
بالبدل كالتأدي بالأصل) انظر: شرح العناية على الهداية ٣٧١/١ بأسفل فتح القدير، المجموع  
٢٦٤/٤، حلية العلماء ٢٣٤/١.

(٢) ستر العورة شرط في صحة الصلاة، لقول الرسول ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»؛  
رواه أبو داود. فإن عدم ما يستربه عورته جاز له أن يصلي عريانا. ولكن ما الحكم لو بدأ الصلاة  
عريانا، وفي أثناء الصلاة وجد السترة؟ فإن كانت بعيدة يلزم الاتيان بها حركات وأفعال كثيرة  
بطلت صلاته. وإن كانت قريبة يستطيع الحصول عليها بدون عمل كثير؛ فقد اختلف الفقهاء في  
هذه الجزئية:-

طويلاً لم تبطل الصلاة به، قياساً على القادر على القيام.

### المسألة رقم (٢٦٠)

#### (العجز عن الإيماء بالرأس)

إذا عجز المريض عن الإيماء برأسه، أو ما بعينه وحاجبيه، أو قلبه، ولا يسقط عنه فرض الصلاة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا عجز عن الإيماء برأسه يسقط عنه فرض الصلاة.<sup>(١)</sup>  
دليلنا: أنه قادر على الصلاة بالإيماء فلزمه فعلها.  
دليله: إذا كان قادراً على الإيماء برأسه.

**القول الأول:** إذا وجد العريان وهو في الصلاة سترة قريبة، ستر وبنى، لأنه عمل قليل، لأن الستة شرط أمكنه فعله في الصلاة من غير عمل كبير فجاز له، والبناء على صلته قياساً على استدارة أهل قباء إلى القبلة. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية.

قال الشيرازي: (فإذا صلى عرياناً، ثم وجد السترة لم تلزمه الإعادة، لأن العري عذر عام وربما اتصل ودام، فلو أوجبنا الإعادة لشق وضاق، فإذا دخل في الصلاة وهو عريان، ثم وجد السترة في أثناءها، فإن كانت بقربه ستر العورة، وبنى على صلته، لأنه عمل قليل فلا يمنع البناء. وإن كانت بعيدة بطلت صلته، لأنه يحتاج إلى عمل كثيرين)، المهذب ١/٢٢٥. انظر: المتع ١/٣٦٦، المستوعب ١/١٤٣، الكافي ١/١١٤.

**القول الثاني:** إذا وجد العريان السترة وهو في الصلاة، سواء كانت قريبة أم بعيدة، فسدت صلته، ذهب إلى ذلك الأحناف.

(١) تبين لنا في المسائل السابقة أن المريض إذا عجز عن القيام صلى قاعداً، فإن لم يستطع فعلي جنبه، فإن لم يستطع فمستلقياً، لأن الله سبحانه وتعالى يقول ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾؛ البقرة: آية ٢٨٦. كما وضع لنا إذا صلى على جنبه أو مستلقياً يومئ. ولكن ما الحكم لو عجز عن الإيماء؟ اختلف الفقهاء في ذلك:-

**القول الأول:** إن لم يقدر على الإيماء برأسه، أو ما بطرفه، ونوى بقلبه، ولا تسقط عنه الصلاة ما دام عقله ثابتاً، لأنه مسلم بالغ، فلزمته الصلاة كالقادر على الإيماء برأسه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية المشهورة، والشافعية، وزفر، لما روي عن علي - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «يصلي المريض قائماً، فإن لم يستطع صلى جالساً، فإن لم يستطع صلى على جنبه مستقبل القبلة، فإن لم يستطع صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه إلى القبلة، وأوماً بطرفه» رواه الدارقطني: ٤٢/٢.

راجع: المغني: ٥٧٦/٢، المهذب: ٣٣٣/١، تبين الحقائق: ٢٠١/١.

**القول الثاني:** أن المريض إذا عجز عن الإيماء برأسه، يسقط عنه فرض الصلاة.

جاء في تبين الحقائق ١/٢٠١: (إن لم يقدر على الإيماء برأسه أخرت الصلاة، ولم يومئ بعينه وقلبه وحاجبيه).

## المسألة رقم (٢٦١)

(إذا كان بعينه مرض يضربه) (١)

إذا كان بعينه مرض، فقال الأطباء: يضربه، جاز له أن يصلي مستلقياً، خلافاً للشافعي.

دليلنا: أنه فرض من فرائض الصلاة، فجاز تركه لأجل الضرر. دليله: استقبال القبلة.

## المسألة رقم (٢٦٢)

(اقتداء المفترض بالمتنفل) (٢)

لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل، ولا من يصلي الظهر بمن يصلي العصر،

(١) الإنسان لو كان بعينه مرض، وقرر الأطباء الأمان أن القيام أو القعود بضربه، ولكن إذا صلى

مستلقياً يمكن علاجه. فما الحكم في تلك الحالة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: إذا قرر ثقات من علماء الطب أن الصلاة مستلقياً تشفي عينه المريضة، جاز له أن يصلي مستلقياً. لأن النبي ﷺ « صلى جالساً لما جحش شقه الأيمن »، والظاهر أنه لم يكن يعجزه عن القيام ولكن كانت عليه مشقة أو خوف تفاقم الإصابة.

ولأننا أبحنا له ترك الرضوء إذا لم يجد الماء إلا بزيادة عن ثمن المثل، حفظاً لجزء من ماله؛ ولأن أم سلمة تركت السجود لرمد بها، ولأنه يخاف منه الضرر أشبه المرض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية في رواية. انظر: المغني ٥٧٥/٢، المهذب ٣٣٣/١.

جاء في الكافي ٢٠٥/١: (وإن كان بعينه رمد، فقال ثقات من علماء الطب: إن صليت مستلقياً أمكن مداوتك جاز ذلك).

القول الثاني: أن من كان بعينه رمد، وقال له الأطباء صلى مستلقياً، لا يجوز له ذلك، لما روي عن ابن عباس، (أنه لما كف بصره أناه رجل، فقال: لو صبرت على سبعة أيام لم تصل إلا مستلقياً، داويت عينك، ورجوت أن تبرأ، فأرسل في ذلك إلى عائشة وأبي هريرة وغيرهما من أصحاب رسول الله ﷺ فكل قال له: إن مت في هذه الأيام، فما الذي تصنع بالصلاة؟ فترك معالجه عينه؛ هذا الأثر رواه البيهقي: ٣٠٨/٢ وما بعدها. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية في رواية. راجع: المهذب ٣٣٣/١.

جاء في المجموع ٣١٤/٤: (قال أصحابنا: إذا كان قادراً على القيام فأصابه رمد أو غيره من وجع العين أو غيره، وقال له طبيب موثوق بدينه ومعرفته: إن صليت مستلقياً أو مضطجعاً أمكن مداوتك وإلا خيف عليك العمى، فليس للشافعي في المسألة نص، ولأصحابنا منها وجهان مشهوران؛ أصحهما: يجوز الاستلقاء والاضطجاع ولا إعادة عليه، والثاني: لا يجوز).

(٢) هذه المسألة اختلف فيها فقهاء المذاهب، بل الخلاف بين أصحاب المذهب الواحد، ونستطيع أن

نوضح الخلاف إلى ما يلي:-

القول الأول: لا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل، ولا من يصلي الظهر بمن يصلي العصر، لقول النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»؛ أخرجه البخاري ٢٤٤/١، ومسلم ٣٠٨/١. فظاهر هذا الحديث =

خلافاً للشافعي في قوله: يجوز.

دليلنا: أن كل من لا تصح صلاته بنية إمامه لم يصح اقتداؤه به، كما لو صلى ظهراً بمن يصلي الجمعة، أو الجمعة خلف من يصلي ظهراً.

### المسألة رقم (٢٦٣)

#### (حكم إمامة الصبي)

لا تصح إمامة الصبي في الفرض، وتصح في النفل في إحدى الروايتين<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصح إمامته بهما،

وخلافاً للشافعي في قوله: يصح إمامته بهما.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا تقدموا صبيانكم في صلاتكم، فإن أتمتكم وفودكم إلى الله

== وإطلاقه يقتضي متابعتة ظاهراً وباطناً، فإذا اختلفت نيتهما كان متابعا من وجه دون وجه. ولقوله

ﷺ: «لا تختلفوا على أئمتكم»؛ أخرجه البخاري: ٢٥٣/١، ومسلم: ٣٠٩/١.

ولأن الفرض أكمل من النفل، فإذا اقتدى المفترض بالمتفل فقد أسقط فضيلة الفريضة حيث جعلها تبعاً لما دونها. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الصحيحة وهي المذهب، ورواية عن

مالك. راجع هذا القول في المستوعب ٢٥١/١، المتع ٥٧١/١، حاشية الدسوقي ٣٢٢/١.

القول الثاني: يصح اقتداء المفترض بالمتفل، لأن معاذاً - رضي الله عنه - (كان يصلي مع رسول

الله ﷺ عشاء الآخرة، ثم يرجع إلى قومه، فيصلي بهم تلك الصلاة)؛ رواه البخاري.

وجه الدلالة من هذا أن أصحاب رسول الله ﷺ، كانوا أعلم بالله، وأخشى له. فكون معاذ فعل

ذلك فهو دليل على الجواز. ذهب إلى ذلك الشافعي، ورواية عن أحمد. انظر: المجموع ٢٧١/٤،

المتع ٥٧١/١.

(١) مسألة إمامة الصبي الذي بلغ حداً من السن يعقل به، اختلف الفقهاء في جواز إمامته في

الفرض، وكذلك اختلفوا في النفل: -

القول الأول: لا تصح إمامة الصبي لا في الفرض، ولا في النفل، لقول ابن مسعود: لا يؤم الغلام

الذي لا تجب عليه الحدود، لأن الإمامة حال كمال، والصبي ليس من أهل الكمال فلا يؤم

الرجال كالمراة. ولأنه لا يؤمن من الصبي الإخلال بشرط من شروط الصلاة، أو القراءة حال

الإسرار، ولأن الإمام هنا من يتحمل عن المأمومين، والصبي ليس من أهل الضمان. ذهب إلى

ذلك الحنابلة، والمالكية، والحنفية. انظر: المتع ٥٦٥/١، المغني ٧٠/٣، فتح القدير ٣٧٥/١،

تبيين الحقائق ١٤٠/١. جاء في حاشية الدسوقي ٣٢٩/١: (أعلم أن الصبي إذا صلى فإنه لا ينوي

فرضاً ولا نفلًا، وله أن ينوي النفل، فإن نوى الفرض، فهل تبطل صلاته، لأنه متلاعب إذ لا

فرض عليه أو لا تبطل؟ في ذلك روايتان. وأما إن اقتدى به واحد فصلاة ذلك المقتدي باطلة على

الإطلاق إذا أم في فرض، فإن أم في النفل صحت صلاته، وإن لم تجز ابتداء على المشهور.

القول الثاني: تصح إمامة الصبي في الفرض والنفل، لما روي عن عمرو بن سلمى الجرمي (أن ==



سبحانه»<sup>(١)</sup>، ولأنه نقص مؤثر في الشهادة فأثر في الإمامة، دليله الرق، والأنوثية، والكفر.

### المسألة رقم (٢٦٤) (صلاة الأُمي بالقارئ)

إذا صلى أُمي بقارئ فسدت صلاة القارئ، وصحت صلاة الأُمي<sup>(٢)</sup>،  
خلافًا لأبي حنيفة في قوله: تفسد صلاة القارئ والأُمي جميعاً،  
وخلافًا للشافعي في أحد قوليهِ: لا تبطل صلاة القارئ. دليلنا: ما روي ابن مسعود  
قال: قال رسول الله ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَاهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ»<sup>(٣)</sup>.  
ولأن الإمام من أهل التحمل على اختلاف الناس، فإذا كان إماماً مثله صح، وإن  
كان أكمل منه يجب أن لا تصح صلاته، كالكافر إذا صلى بمسلم.

== النبي ﷺ قال لقومه: «لِيُؤْمِكُمْ أَقْرَأُكُمْ»؛ قال فكنت أؤمهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين)،  
رواه أبو داود. ولأنه يؤذن للرجال، فجاز أن يؤمهم كالبالغ. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في  
المهذب ٣٢١/١: (إذا بلغ الصبي حدا يعقل وهو من أهل الصلاة صحت إمامته).  
القول الثالث: (تصح إمامة الصبي في النفل دون الفرض، لأنها نافلة في حقه فيقتدى به من هو  
متفعل مثله). ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية ثانية. راجع المتع: ٥٦٥/١، المغني: ٧٠/٣.

(١) انظر: كنز العمال ٥٨٨/٧ الفصل الثاني في الإمامة وما يتعلق بها.  
(٢) لقد بين الرسول ﷺ أن الذي يتولى الإمامة أقرأ القوم لكتاب الله. ولكن ما الحكم لو أم الأُمي  
القارئ. فهل تفسد الصلاة، وصلاة من تفسد؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-  
القول الأول: إذا أم الأُمي القارئ فسدت صلاة القارئ، وصحت صلاة الأُمي، لأن الأُمي لا يحسن  
الفاحة، أو بعضها، أو يخل بحرف منها، فلا يجوز لمن يحسنها أن يأم به، ولأن القراءة تحملها  
الإمام عن المأموم عندنا، وعن المسبوق عند الخالف، والأُمي ليس أهلاً للتحمل، ولأن الأُمي عجز عن ركن  
من أركان الصلاة أشبه إمامة القاعد بالقائم.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٥٦٨/١، المغني ١١/٣ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات  
٢٥٤/١.

القول الثاني: إذا أم الأُمي القارئ فسدت صلاتهما (الأُمي، والقارئ) ذهب إلى ذلك الحنفية.  
جاء في تبين الحقائق ١٤٤/١: (وإن اقتدى أُمي وقارئ بأُمي فسدت صلاة الجميع).  
القول الثالث: إذا أم الأُمي القارئ فلا تفسد صلاة القارئ. جاء في المهذب ٣٢٣/١: (وفي  
صلاة القارئ خلف الأُمي، وهو من لا يحسن الفاتحة قولان؛ أحدهما: يجوز، لأنه ركن من  
أركان الصلاة، فجاز للقادر عليه أن يأم بالعجز عنه كالقيام. والثاني: لا يجوز، لأنه يحتاج أن  
يتحمل قراءته وهو يعجز عن ذلك).

(٣) حديث ابن مسعود رواه مسلم: ١٧٤/٥ كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة.

## المسألة رقم (٢٦٥)

(من دخل والإمام راعع استحَب له انتظاره) (١)

إذا ركع الإمام، فدخل وهو راعع استحَب له انتظاره ما لم يشق على المأمومين،  
خلافًا لأكثرهم في قولهم: يكره.  
دليلنا: أنه انتظار لمأموم في لحوق الركعة فلم يكره. دليله: انتظاره على الطائفة  
الثانية في صلاة الخوف.

## المسألة رقم (٢٦٦)

(صلاة الكافر)

إذا صلى الكافر حكم بإسلامه (٢)،

خلافًا لمالك، والشافعي، وداود في قولهم: لا يحكم بإسلامه،

(١) هذه المسألة تلخص في أن الإمام وهو راعع أحس بدخول شخص يريد الصلاة. فهل للإمام أن  
ينتظره أم لا؟: ذهب الحنابلة إلى أن الحال لا يخلو من:

أ - أن تكون الجماعة كثيرة فإنه يكره للإمام الانتظار، لأنه لا يعد أن يكون فيهم من لا يشق عليه.  
ب - أن تكون الجماعة سيرة فإما أن يكون فيهم من يشق عليه الانتظار أولاً.  
فإن كان فيهم من يشق عليه، فإنه يكره للإمام الانتظار، لأن الذين معه أعظم حرمة من الداخل،  
فلا يشق عليهم لنفعه، وإن كان لا يوجد فيهم من يشق عليه فإنه ينتظره. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
راجع: المغني ٧٨/٣. جاء في الكافي ١/١٧٩: (وإذا أحس بداخل في القيام أو الركوع استحَب  
له انتظاره ما لم يشق على المأمومين، إلا أن يكون الجمع كثيراً فإنه لا يستحب، لأنه لا يتعذر أن  
لا يكون فيهم من لا يشق عليه)،

بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يكره الانتظار، لأن انتظاره تشريك في العبادة فلا يشع كالرياء.  
جاء في المهذب ٣١٧/١: (وإن أحس بداخل وهو راعع ففيه قولان: أحدهما: يكره أن ينتظر،  
لأن فيه تشريكاً بين الله عز وجل، وبين الخلق في العبادة، وقد قال الله تعالى ﴿وَلَا يَشْرِكْ بِعِبَادَةِ  
رَبِّهِ أَحَدًا﴾، الكهف: ١١٠.

الثاني: يستحب أن ينتظر، وهو الأصح، لأنه انتظار ليدرك به الغير ركعة فلا يكره).

(٢) الصلاة لا تجب إلا على البالغ العاقل، الطاهر المسلم. ولكن ما الحكم لو وجدنا كافرًا يصلي،  
فهل نحكم بإسلامه، أم لا؟:

القول الأول: إذا شاهدنا الكافر يصلي في دار الحرب، أو في دار الإسلام جماعة، أو فرادى في  
مسجد الجماعة أو غيره، حكمنا بإسلامه، ولم تجزئه تلك الصلاة، لقوله ﷺ: «نهيت عن قتل  
المصلين»؛ رواه أبو داود. فعصمة الدم تثبت بالصلاة، وهي لا تكون بدون الإسلام، ولقول  
أنس: (من شهد أن لا إله إلا الله، واستقبل قبلتنا، وصلى صلاتنا، وأكل ذبيحتنا فهو المسلم، له ما  
للمسلم، وعليه ما على المسلم). رواه البخاري موقوفاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: شرح =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن صلى في جماعة حكم بإسلامه، وإلا فلا.  
دليلنا: أن كل معنى حكم بكفره يترك الحكم بإسلامه بفعله، أصله الشهادتين.  
ونخص أبا حنيفة بأنها صلاة، فحكم بإسلامه؛ أصله: صلاة الجماعة.

### المسألة رقم (٢٦٧)

#### (إمامة الفاسق<sup>(١)</sup>)

لا تصح إمامة الفاسق، سواء أكان فسقه في اعتقاده، أو في أفعاله في أصح الروايتين<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً للشافعي في قوله: يصح.  
دليلنا: قول النبي ﷺ: «من أحب أن تُقبلَ صلاته فلا يصلين خلف فاسق».  
دليل ثاني: أنه نقص يؤثر في الشهادة فأثر في الإمامة. الدليل عليه: الرق والأنوثية.

== منتهى الإرادات ١١٩/١، المستوعب ١١٩/١.

القول الثاني: إذا شاهدنا الكافر يصلي فإننا لا نحكم بإسلامه، لأنه يشترط أن ينطق بالشهادتين قبل الصلاة، لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله»؛ متفق عليه.

ولأن الإسلام إقرار باللسان، واعتقاد بالقلب، ولم يوجد الإقرار باللسان، والاعتقاد أمر باطن لا نستطيع الوقوف عليه - فكيف نحكم بإسلامه، كما لو قرأ آية من القرآن فإنه لا يحكم بإسلامه بالاتفاق. ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: الأم ١٦٨/١، المجموع ٩٨/٣ وما بعدها، ٢٥٠/٤.

القول الثالث: إذا شاهدنا الكافر يصلي فإن كان في جماعة حكمنا بإسلامه، وإن كان منفرداً لا نحكم بإسلامه. لأن الصلاة بجماعة من شعار الإسلام، فإذا أتى بها وجب أن يحكم بإسلامه، ولقول الرسول ﷺ: «من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا»؛ ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: تنوير الأبصار ٣٥٣/١ مع حاشية ابن عابدين، وحاشية ابن عابدين ٣٥٣/١، وقد لخص النووي هذه المسألة بقوله: مذهبنا أنه لا يحكم بإسلامه بمجرد الصلاة... إلخ، راجع: المجموع ٢٥٢/٤.

(١) الفاسق: هو الذي يترك واجباً لله تعالى، أو لأدمي من غير عذر، أو يفعل كبيرة، أو يداوم على صغيرة غير مستحل لها. المستوعب: ٢٤٢/١.

(٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: لا تصح إمامة فاسق مطلقاً، أي سواء كان فسقه بالاعتقاد، أو بالأفعال المحرمة، لقوله تعالى ﴿أَقْمِنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾؛ السجدة: آية ١٨، وما أخرجه ابن ماجه عن جابر مرفوعاً: (لا تؤمن امرأة رجلاً، ولا أعرابي مهاجراً، ولا فاجراً مؤمناً إلا أن يقهره بسلطان يخاف سوطه وسيفه)، وسواء أعلن نسقه أو أخفاه، ويعيد من صلى خلف فاسق مطلقاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف. انظر: المغني ٢٠/٣ وما بعدها، المستوعب ٢٤٤/١ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢٥٦/١. جاء في حاشية ابن عابدين ٥٦٠/١: (لا ينبغي أن يقتدى بالفاسق إلا في الجمعة، لأنه في غيرها يجد إماماً غيره).

## المسألة رقم (٢٦٨) (الأولى بالإمامة القارئ أم الفقيه؟)

القارئ أولى من الفقيه بالإمامة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: الفقيه أولى.

دلينا: قوله ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَاهُمْ». ولأن للقارئ مزية على الفقيه وهي زيادة القراءة التي يؤتى بها على وجه الاستحباب، والفقيه ينفرد بمعرفة أحكام السهو إذا طرئ عليه، وهو غير متحقق وجوده، لأنه يمكنه أن يتحفظ منه، فيجب أن يحمل أمره على السلامة، وتكون مزية القارئ أولى لأنها أعم حاجة.

## المسألة رقم (٢٦٩)

(حكم ما لو صلى منفرداً ثم أتم بغيره)

إذا افتتح الصلاة منفرداً ثم أتم بغيره، فسدت صلاته في أصح الروايتين<sup>(٢)</sup>،

== القول الثاني: أن الصلاة تجوز خلف الفاسق. لقوله ﷺ: «صلوا خلف من قال لا إله إلا الله». ولأن ابن عمر رضي الله عنهما صلى خلف الحجاج مع فسقه. جاء في المجموع ٢٥٣/٤: (قال أصحابنا: الصلاة وراء الفاسق صحيحة ليست محرمة، ولكنها مكروهة). راجع حلية العلماء: ٢٢٥/١ وما بعدها.

(١) إذا اجتمع في مسجد لا إمام له قارئ للقرآن الكريم، وفقهه بأحكام الدين وغيرهما، فمن الذي هو أولى بالإمامة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول: الأولى بالإمامة هو القارئ ويقدم على الفقيه، لأن القراءة ركن في الصلاة، فكان القادر عليها أولى كالقادر على القيام مع العاجز عنه، ولقول الرسول ﷺ: «إذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم»؛ رواه مسلم في صحيحه ٤٦٤/١، كما أخرجه النسائي ٦٠/٢. وقوله ﷺ: «ليؤمكم أكثركم قرأنا»؛ أخرجه البخاري في صحيحه ١٩١/٥. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ١٢/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٥٤/١.

القول الثاني: الأولى بالإمامة هو الفقيه إذا كان يقرأ ما يكفى في الصلاة، لأنه قد ينوبه في الصلاة ما لا يدري ما يفعل فيه إلا الفقيه فيكون أولى. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في مختصر المزني ص ٢٣ وما بعدها: (فإن لم يجتمع ذلك في واحد فإن قدم أفقههم إذا كان يقرأ ما يكفى به في الصلاة فحسن). راجع: الماوردي ٤٤٢/٢ وما بعدها، المهذب ٣٢٥/١.

(٢) من شروط صحة الجماعة أن ينوي الإمام والمأموم حالهما، فينوي الإمام أنه إمام، والمأموم أنه مأموم.

وفي هذه المسألة نوى الصلاة منفرداً ثم جاء شخص وصلى في المسجد، فغير الأولى نية الإنفراد إلى أنه أصبح مأموماً لمن أتى. وهذه المسألة وقع فيها النزاع والخلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: إذا أحرم منفرداً ثم جاء آخر فصلى معه فنوى إمامته، فإن كانت الصلاة نفلًا ==

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: أنه يصح.  
 دليلنا: قوله: لا تختلفوا على الإمام، وقد اختلف عليه حين كبر قلبه.  
 ولأنه أحرم بالصلاة الفرض، فلم يجز صرفها إلى الجماعة. دليله: إذا أحرم منفرداً  
 ثم قلبها إلى (الجماعة)<sup>(١)</sup> فصار مأموماً.

### المسألة رقم (٢٧٠)

(افتتح الصلاة منفرداً ثم صار إماماً)<sup>(٢)</sup>

فإن افتتح الصلاة منفرداً ثم صار إماماً فسدت صلاته في أصح الروايتين،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجزئه.  
 دليلنا: أنه إذا أحرم بها منفرداً ثم صار إماماً في صلاة الجمعة لا تجزئه، فكذلك ها هنا.

صحته، لما رواه ابن عباس قال: (بت عند خالتي ميمونة، فقام النبي ﷺ متطوعاً من الليل، فقام  
 إلى القرية فتوضأ، فقام فصلى، فقامت لما رأيته صنع ذلك فتوضأت من القرية، ثم قمت إلى شقه  
 الأيسر، فأخذ يدي من وراء ظهره يعدلني كذلك إلى الشق الأيمن؛ متفق عليه. فالنبي ﷺ أحرم  
 وحده ثم أصبح إماماً وهذا دليل على صحته.  
 أما في الفريضة فتوجد روايتان؛ رواية تقول: بأن صلاته باطلة، والثانية: تصح صلاته. ذهب إلى  
 ذلك الحنابلة. انظر: المغني ٧٣/٣ وما بعدها، المتع ٤٠٥/١.  
القول الثاني: إذا أحرم الإنسان منفرداً ثم جاء فصلى معه فتوى إمامته إذا كان ذلك في الفرض  
 فتكون الصلاة صحيحة.

ذهب إلى ذلك الشافعي في إحدى الروايتين.

(١) في الأصل (الجمعة) وما أثبتاه هو الصحيح لاستقامة المعنى.

(٢) من شرط الجماعة أن ينوي الإمام والمأموم حالهما، ولكن ما الحكم لو افتتح الصلاة منفرداً، ثم  
 نوى الإمامة، فهل تصح الصلاة، أم تفسد، وهل تجزئه أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:  
القول الأول: أن الإنسان لو أحرم منفرداً بالفرض ثم نوى الإمامة فسدت صلاته، لأنه لم ينو  
 الأئتمام في ابتداء الصلاة، وذلك شرط. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية. جاء في كشف  
 القناع ٣١٩/١: (وإن أحرم منفرداً، ثم نوى الإمامة لم يصح فرضاً كانت الصلاة أو نفلاً  
 كالتراويح والوتر). قال في الإنصاف: هذا المذهب وعليه الجمهور، قال في الفروع: اختاره  
 الأكثر، قال المجد: اختاره القاضي وأكثر أصحابنا، والمنصوص صحة الإمامة ممن أحرم منفرداً في  
 النفل، وهو الصحيح عند الموقف. راجع: المتع ٤٠٣/١ وما بعدها.  
القول الثاني: إن افتتح الصلاة منفرداً ثم نوى الإمامة، تصح صلاته.  
 ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

### المسألة رقم (٢٧١) (نوى أن يكون مأموماً ثم انفرد)

فإن اقتد بالإمام ثم انفرد بصلاة نفسه لعذر صحت صلاته، مثل أن يكون مدافعاً للأخبثين ونحوه<sup>(١)</sup>، وإن كان لغير عذر لم يصح في أحد الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا انفرد بطلت صلاته لعذر أو غير عذر، وخلافاً للشافعي في قوله: تصح بغير عذر.

دليلنا: انعقدت صلاته على صفة من الصفات، ولا يجوز صرفها إلى أخرى تخالفها، كما لو افتتح صلاة الجمعة فلم يجز أن يصرفها بنية الظهر.

### المسألة رقم (٢٧٢) (المأموم خارج المسجد)<sup>(٢)</sup>

إذا كان الإمام في المسجد والمأموم خارج، وبينهما طريق، أو نهر، لم تجز صلاته، وإن اتصلت الصفوف أجزاء الصلاة،

(١) تلخص هذه المسألة في شخص نوى الجماعة خلف إمام معين ثم لعذر أو غير عذر نوى مفارقة الإمام ويصلي منفرداً، ففي تلك الحالة اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:-  
القول الأول: أنه إذا أحرم مأموماً ثم نوى مفارقة الإمام، وإتمامها منفرداً لعذر مثل المشقة بتطويل الإمام أو المرض أو مدافعة الأخبثين جاز له ذلك، أما إذا كان لغير عذر فسدت صلاته، لأنه ترك متابعة إمامه لغير عذر. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: الكافي ١/١٧٧ حيث جاء فيه: (فإن نوى الانفراد لغير عذر فسدت صلاته).

القول الثاني: أنه إذا أحرم مأموماً ثم نوى مفارقة الإمام بطلت صلاته سواء أكان لعذر أم لغير عذر. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: تبين الحقائق ١/١٥٢ وما بعدها.

القول الثالث: أنه إذا أحرم مأموماً ثم نوى مفارقة الأمام فلإنها صلاة صحيحة حتى ولو كانت لغير عذر. ذهب إلى ذلك الشافعية.

(٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: إذا كان الإمام في المسجد والمأموم خارج المسجد، وبينهما طريق أو نهر فإن اتصلت الصفوف صحت الصلاة وأجزأت، واشتراط الاتصال لأن المكان ليس معداً للاجتماع فاشتراط الاتصال ليحصل ذلك، وهو مقدر بالعرف. أما إذا لم تتصل الصفوف فلإنها لا تجزئ. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع: ١/٥٨٢، المغني لابن قدامة: ٤٥/٣.

جاء في كشف القناع ١/٤٩٢: (وإن كان بينهما نهر تجري فيه السفن لم تصح، أو كان بينهما طريق ولم تتصل فيه الصفوف عرفاً).

القول الثاني: إذا كان الإمام في المسجد والمأموم خارجه وكانت المسافة بينهما ثلاث مائة ذراع صحت =

خلافاً للشافعي في قوله: إذا كان بينه وبين الإمام ثلاثمائة ذراع فصلاته جائزة، اتصلت الصفوف أو لم تتصل.

دليلنا: أنه بينه وبين الإمام طريق والصفوف غير متصلة، فأشبهه إذا كان بينهما أكثر من ثلاثمائة ذراع فما زاد وصلى (في ثلاثة بصلاة الإمام).

### المسألة رقم (٢٧٣)

(الإمام في سفينة والمأموم في سفينة)

فإن كان الإمام في سفينة، والمأموم في أخرى لم يصح الانتماء به<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي في قوله: يجوز. دليلنا: ما تقدم في المسألة التي قبلها.

### المسألة رقم (٢٧٤)

(يكره أن يكون موضع الإمام أعلى من مكان المأموم)

يكره أن يكون موضع الإمام أعلى من موضع المأموم<sup>(٢)</sup>،

== الصلاة اتصلت الصفوف أم لا. جاء في المجموع ٣٠٢/٤: (للإمام والمأموم في المكان ثلاثة أحوال:

**الأول:** أن يكونا في مسجد فيصح الاقتداء سواء قربت المسافة بينهما أم بعدت لكبر المسجد، وسواء اتحد البناء أم اختلف كصحن المسجد وسرداب فيه صحت الصلاة، ونقل أصحابنا فيه إجماع المسلمين.  
**الثاني:** أن يكون الإمام والمأموم خارج المسجد تصح الصلاة إذا كان ما بينهما لا يزيد عن ثلاثمائة ذراع.  
**الثالث:** أن يكون أحدهما في المسجد، والآخر خارجه فإن لم يكن بينهما حائل جاز إذا لم يزد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع).

(١) جاء في المغني ٤/٦٣: (إذا كان بينهما طريق أو نهر تجرى فيه السفن، أو كانا في سفينتين مفترقتين، ففيه وجهان:

**أحدهما:** لا يصح أن يأتم به وهو اختيار أصحابنا، ومذهب أبي حنيفة، لأن الطريق ليس محلاً للصلاة فأشبهه ما يمنع الاتصال.

**والثاني:** يصح، وهو الصحيح عندي ومذهب مالك والشافعي، لأنه لا نص في منع ذلك، ولا إجماع، ولا هو في معنى ذلك، لأنه لا يمنع الاقتداء، فإن المؤتم في ذلك ما يمنع الرؤية أو سماع الصوت، وليس هذا بواحد منهما).

(٢) هل يجوز أن يكون الإمام في موضع أعلى من المأمومين، أم لا. وما حكم ذلك لو حصل؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:

**القول الأول:** يكره أن يكون الإمام في موضع أعلى من المأموم مطلقاً، أي سواء قصد تعليمهم الصلاة، أو لم يقصد، ويشترط في ذلك أن يكون الارتفاع كثيراً، وهو ذراع فأكثر بخلاف العلو اليسير— أي ما دون الذراع— فإنه يصح، لأنه لا يحتاج إلى رفع البصر المنهي عنه بخلاف الكثير. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو داود عن حذيفة أن النبي ﷺ قال: « إذا أم الرجل القوم فلا يقومن في مكان أرفع من مكانهم، »

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكره إذا كان يعلم من خلفه.  
 دليلنا: ما روي أن عمار بن ياسر أمّ بقوم على دكان والناس أسفل منه، فجذبه حذيفة. فلما فرغ من الصلاة قال له: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا أم الرجل القوم فلا يقوم مكاناً أرفع من مقامهم»، ولا ينبغي أن يكون الإمام أرفع من المأموم، ولأن الإمام يقتدى به، فإن رفع المأموم رأسه إليه فهو منهبي عن ذلك.

### المسألة رقم (٢٧٥) (الوقوف أمام الإمام)

إذا وقف قدام الإمام لم يصح اقتداؤه،  
 خلافاً للمالك، وأحد قولي الشافعي في قولهم: تصح<sup>(١)</sup>.

== وروى الدارقطني معناه بإسناد حسن.

وقال ابن مسعود لحذيفة: (ألم تعلم أنهم كانوا يهونون عن ذلك؟ قال: بلى). راجع: الكافي ١٩٢/١، كشاف القناع ٤٩٢/١، المغني ٤٧/٣، تبين الحقائق ١٦٥/١.

جاء في تحفة الفقهاء ١٤٤/١: (ويكره أن يكون الإمام على الدكان والقوم أسفل منه، ولا ينبغي أن يكون الإمام أرفع من المأموم بما يجاوز القامة، ولا بأس بأن يكون أرفع من المأموم بدونها).  
القول الثاني: يجوز للإمام أن يكون أعلى من المأموم، ولا يكره له ذلك إذا كان يعلم من خلفه، لأن النبي ﷺ: «صلى على المنبر فكبر وكبر الناس وراءه، فقرأ وركع، وركع الناس خلفه، ثم رفع، ثم رجع القهقري فسجد على الأرض ثم عاد إلى المنبر، ثم قرأ ثم ركع ثم رفع رأسه، ثم رجع القهقري حتى سجد على الأرض، ثم أقبل على الناس فقال: إنما صنعت هذا لتأتوا بي، ولتعلموا صلاتي»؛ أخرجه البخاري: ١١/٢، ومسلم: ٣٨٧/١. راجع: المجموع ٤٩٣/٤.

(١) الأصل أن المأموم يكون خلف الإمام، فإن وقف أمامه، فقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:  
القول الأول: أنه إذا وقف المأمومين أمام الإمام لا يصح اقتداؤهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية، لقوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»، ولأنه يحتاج في الاقتداء إلى الالتفات إلى ورائه، ولأن ذلك لم ينقل عن النبي ﷺ، ولا هو في معنى المنقول، فلم يصح كما لو صلوا في بيته بصلاة الإمام. راجع: المغني ٥٢/٣ وما بعدها.

جاء في الممتع ٥٧٣/١: (السنة أن يقف المأمومون خلف الإمام، لأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقفون خلف النبي ﷺ، نقله الخلف عن السلف، فإن وقفوا قدامه لا تصح صلاتهم، لأنه ليس موقف لأحد من المأمومين بحال، لأنه ليس بمتبع. ولأن الإمام متبوع ومقتدى به، والمأموم متبع، ومن تقدم أمامه فليس بمتبع).

القول الثاني: إذا وقف المأموم أمام الإمام في الصلاة فإن صلاته تكون صحيحة، كما لو وقف خلف الإمام وحده. ذهب إلى ذلك الشافعي في القديم. جاء في المجموع ٢٩٩/٤: إذا تقدم المأموم على إمامه في الموضع، فقولان مشهوران (الجديد) الأظهر: لا تعقد، وإن كان في أثنائها بطلت (القديم) انعقادها، وإن كان في أثنائها لم تبطل.



دليلنا: أن تقدم الإمام فيما أخذ عليه أن يتبعه فيه فمنع صحة صلاته، كما لو تقدمه بالركوع والسجود.

### المسألة رقم (٢٧٦) (صلاة الفذ خلف الصف)<sup>(١)</sup>

صلاة الفذ خلف الصف باطلة، خلافاً لأكثرهم.  
دليلنا: أنه تأخر عن الإمام فيما أخذ عليه أن يتبعه فيه فبطلت صلاته كما لو خالفه في الركوع والسجود.

### المسألة رقم (٢٧٧) (اتخاذ العلو مسجداً)

إذا جعل العلو مسجداً وتحتة بيتاً له فإنه يكون مسجداً، ولا يجوز بيعه<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون مسجداً ويجوز بيعه.  
دليلنا: أن المسلمين الممتلكين نفس المسجد لا يتوصلون إلى الانتفاع به من جهة (١) من العلوم أن المأموم إذا كان واحداً فقط وقف على يمين الإمام، وإن كان أكثر من ذلك وقفوا صفواً خلف الإمام. ولكن ما الحكم لو وقفت الصفوف ثم وقف أحد المأمومين في صف خلفهم وحده، هل تبطل صلاته، أم تكون صحيحة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-  
القول الأول: أن المأموم إذا وقف خلف الإمام منفرداً فإن صلاته تكون باطلة، ذهب إلى ذلك الحنابلة. وقد استدلووا على ذلك بما يلي: ما رواه وابصة بن معبد أن رسول الله ﷺ: «رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ١٨٢/١، والترمذي في صحيحه: ٤٤٨/١. ولقوله ﷺ: «لا صلاة لفرد خلف الصف»، أخرجه ابن ماجه في سننه: ٣٢٠/١. راجع: المغني ٤٧/٣، الممتع ٥٧٤/١ وما بعدها. جاء في المستوعب ٢٥٤/١: (ولا تصح صلاة الرجل فذا خلف الصف، فإن خاف فوات مع الإمام فكبر فذا خلف الصف، وصلى ركعة كاملة لم تنعقد صلاته عالماً كان أو جاهلاً، ذكره القاضي).  
القول الثاني: أن صلاة الفذ خلف الصف صحيحة مع الكراهة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والمالكية)، راجع: المجموع ٢٩٨/٤.

(٢) لو أن شخصاً بنى فوق بيته مسجداً. فهل يصح ذلك؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-  
القول الأول: إذا جعل علو داره مسجداً دون سفليها، أو سفليها دون علوها، فإن ذلك يكون العلو هو المسجد في المثال الأول، أو المسجد هو السفلي كما في المثال الثاني، وبالتالي يصح له التصرف في السفلي ببيعه أو وقفه، أو العلو حسب ما جعله مسجداً. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. راجع: المغني ١٩٣/٨.  
القول الثاني: إن جعل علو داره مسجداً دون سفليها لا يصح، لأن المسجد يتبعه هواؤه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

الصلاة فيه، ولا يتوصلون بالانتفاع بالدخول إليه، فيجب أن يثبت الطريق وإن لم يشترط كما لو اتخذ داراً ولم يشترط الطريق.

### المسألة رقم (٢٧٨) (حرث ما حول المسجد)

إذا حرث ما حول المسجد واستغني عنه لم يصفه إلى ملكه، ويباح ويصرف ثمنه في مسجد آخر<sup>(١)</sup> في أصح الروايتين، خلافاً لمحمد بن الحسن في قوله: يعود إلى ملكه. دليلنا: إنه قد خرج عن ملكه فصار هو وجميع الجيران سواء، فلما لم يجز أن يملكه سائر الجيران، كذلك الذي بناه.

### « مسائل القصر »

### المسألة رقم (٢٧٩) (أقل السفر الذي يباح فيه القصر)

أقل السفر الذي يباح فيه القصر والفطر ستة عشر فرسخاً<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أقله ثلاثة أيام بسير الإبل، ومشى الأقدام، وخلافاً لداود في قوله: لا حد له.

(١) لو أن الذي بنى المسجد ترك حوله منافع من الأرض. فهل يجوز أن تعود إلى ملكه، أم يبيعها ويصرف ثمنها على مسجد آخر؟ هذه المسألة محل خلاف:-

القول الأول: أن ما حول المسجد من أرض إن كان المسجد ليس في حاجة إليها بيعت وصرف ثمنها في مسجد آخر في أصح الروايتين عن أحمد.

(٢) المسافة التي يجوز قصر الصلاة فيها، والفطر... إلخ، اختلف العلماء فيها اختلافاً كبيراً:-

القول الأول: أن المسافة التي يجوز فيها قصر الصلاة هي أربعة بُرد، مسيرة يوم تام، أي ستة عشر فرسخاً، والفرسخ ثلاثة أميال فيكون ثمانية وأربعين ميلاً، لما روي عن ابن عباس أنه قال: (يا أهل مكة لا تقصروا في أدنى من أربعة برد، ما بين عسفان إلى مكة). وكان ابن عباس، وابن عمر لا يقصران في أقل من أربعة بُرد. ولأنها مسافة تجمع بين مشقة السفر من الحمل والشدة، ومفارقة الأهل، فجاز القصر فيها كمسيرة ثلاثة أيام. وهو بالكليو ٨٨ كم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٢٦٤/١: (وحد السفر الطويل أربعة برد، والبرد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال بالهاشمي، والميل اثنا عشر ألف قدم، وقيل الفا خطوة بخطوة الجمل)؛ راجع: المغني لابن قدامة ١٠٧/٣، بداية المجتهد ٢٣٧/١، المهذب ٣٣٥/١، المجموع ٢١٣/٤.

القول الثاني: أن المسافة التي يجوز فيها قصر الصلاة مسيرة ثلاثة أيام بسير الإبل، ومشى الأقدام. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: تبين الحقائق: ٢٠٩/١، تحفة الفقهاء: ١٤٧/١.

دليلنا: أنه سفر يجمع مشقة الشد والحل، والرفع والنزول، فأوجب الرخصة، أصله ثلاثة أيام.

### المسألة رقم (٢٨٠)

#### (القصر رخصة)

القصر رخصة<sup>(١)</sup>، وليس بعزيمة<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو عزيمة، وفرض المسافر ركعتان<sup>(٣)</sup>،  
 وكذلك روي عن مالك في إحدى الروايات عنه.  
 دليلنا: أنه تخفيف يتعلق بالسفر، فكان رخصة قياساً على القصر والمسح على الخفين.

(١) الرخصة في اللغة: التسهيل في الأمر والتيسير، يقال رخص الشرع لنا في كذا ترخيصاً.

وشرعاً: ما شرع تخفيفاً لحكم مع اعتبار دليله قائم الحكم لعذر.

(٢) العزيمة: لغة: القصد المؤكد.

وشرعاً: ما شرع ابتداءً من غير أن يكون متصلاً بعارض. راجع: أصول السرخسي ١١٧/١،  
 كشف الأسرار ٣٠٠/٢.

(٣) اختلف الفقهاء؛ هل القصر رخصة أو عزيمة، على قولين:-

القول الأول: القصر رخصة لقوله تعالى ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾؛ النساء: آية ١٠١، فعلق القصر على الخوف، لأن غالب أسفار النبي ﷺ لم تخل منه.

وقال يعلى بن أمية لعمر بن الخطاب: ما لنا نقصر وقد أمنا، فقال: سألت النبي ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فأقبلوا صدقته»؛ رواه مسلم: ٤٧٨/١.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: كشف القناع ٥٠٣/١، المجموع ٣٣٧/٤، الأم ١٧٩/١، الوجيز ٥٨/١.

القول الثاني: أن قصر الصلاة عزيمة، وأن فرض المسافر ركعتان فقط لحديث عائشة الثابت بالاتفاق قالت: (فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيدت في الحضر)، رواه البخاري في صحيحه ٣٩٢/١.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والإمام مالك في إحدى الروايتين. انظر: بدائع الصنائع ٢٨٣/١، الهداية ٨٠/١، القدوري ص ١٤، المبسوط ٢٣٩/١.

ولقد خص علاء الدين السمرقندي هذه المسألة في تحفة الفقهاء ١٤٩/١ بقوله: (فقال علماؤنا: الصوم في رمضان في حق المسافر عزيمة، والإفطار رخصة. أما قصر الصلاة فعزيمة، والإكمال مكروه، ومخالفة للسنة، ولكن سمي رخصة مجازاً).

وقال الشافعي: القصر رخصة، والإكمال عزيمة.

## المسألة رقم (٢٨١)

(نوى الإقامة أكثر من أربعة أيام لم يقصر)<sup>(١)</sup>

إذا نوى الإقامة أكثر من أربعة أيام لم يقصر في إحدى الروايتين، ولا تختلف الرواية أنه يحسب اليوم الذي يدخل فيه، والذي يخرج فيه من المدة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نوى إقامة خمسة عشر يوماً أتم، وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: إن نوى إقامة أربعة أيام أتم، ولا يحسب اليوم الذي يدخل فيه، ويخرج فيه.

دليلنا: أنه ليس له الجمع بين الصلاتين فلم يكن له القصر. دليله: إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً، ولأنه نوى مدة لا تزيد على أكثر عدد يعتبر في الشهادة فكان له القصر. دليله: الثلاث، وهذا على الشافعي.

## المسألة رقم (٢٨٢)

(إذا مكث مدة لا يعرف متى تنتهي)

إذا أقام المسافر في بلد يقول: اليوم أخرج، أو غداً أخرج، فله أن يقصر أبداً،<sup>(٢)</sup>

(١) إذا سافر شخص إلى مسافة بعيدة ونوى الإقامة بها لمدة معينة، فهل يقصر الصلاة أم يتم، وما هي مدة الإقامة؟ لقد حدث خلاف في ذلك:-

القول الأول: أن المسافر إذا نوى الإقامة أربعة أيام كاملة بما فيهم يومي الدخول ويوم المغادرة، فإنه لا يقصر الصلاة بل يؤديها تامة. لأنه متى نوى الإقامة خرج عن كونه مسافراً فيجب الإتمام. ولأن النبي ﷺ قال: « يقسم المهاجر بمكة بعد نسكه ثلاثاً »؛ رواه أبو داود، وذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع ٦٠٢/١ وما بعدها، المستوعب ٢٦٥/١.

القول الثاني: أن المسافر إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً أتم والى يقصر. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٥٩/١: (قال ابن عمر، وأصحابه، والثوري: إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً، فإن كان أقل قصر) راجع الأصل: ٢٦٦/١.

القول الثالث: أن المسافر إذا نوى الإقامة أربعة أيام ماعداً يومي الوصول والمغادرة أتم، وإن نوى دون ذلك لم ينقطع. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المجموع ٣٦٤/٤: (مذهبنا أنه إن نوى الإقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج انقطع الترخيص، وإن نوى دون ذلك لم ينقطع، وهو مذهب عثمان بن عفان، وابن المسيب، ومالك، وأبي ثور. وقال أبو حنيفة، والثوري، والزني: إن نوى إقامة خمسة عشر يوماً مع يوم الدخول أتم، وإن نوى دون ذلك قصر).

(٢) إذا سافر الإنسان إلى بلد تبعد عن بلدته مسافة القصر وكل يوم يقول اليوم أخرج، ولم ينو إقامة، فهل يقصر، وإلى متى؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: المسافر الذي سافر إلى بلد تقصر في مسافتها الصلاة ولم ينو الإقامة، ونوى أن حاجته إذا انتهت سافر فإنه يقصر الصلاة مهما جلس حتى ولو جلس كل عمره، لأن النبي ﷺ =

خلافاً للشافعي في قوله: يقصر سبعة عشر وثمانية عشر، إلا أن ينوى الإقامة فيما دونه فيتم. دليلنا: أنه مسافر لم يوجد منه نية الإقامة في مدة يصح أن يكون فيها مقيماً فله أن يقصر قياساً عليه إذا أقام ثمانية عشر يوماً.

### المسألة رقم (٢٨٣)

(سفر الملاح والمكاري)

الملاح إذا كان مسافراً بأهله، وليس له نية في المقام ببلد، والمكاري فإنهم لا يقصرون الصلاة،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لهم القصر إذا نواوا مسافة القصر.<sup>(١)</sup> دليلنا: أنه لم يوجد انتقال عن وطنه، ولا العدول عن أهله فلم يجز له القصر. دليله: إذا صار في بلد من محلة إلى محلة.

### المسألة رقم (٢٨٤)

(إذا أتم المسافر بمقيم)<sup>(٢)</sup>

إذا أتم المسافر بمقيم لزمه الإتمام، ولا فرق بين أن يدرك مع المقيم ركعة أو أقل

== (أقام بتبوك عشرين يوماً يقصر الصلاة)؛ رواه أحمد. وأقام في بعض أسفاره تسعة عشر يوماً يقصر. رواه البخاري: ١٥٦٤/٤. ولأن ابن عمر (أقام بأذربيجان ستة أشهر يصلي ركعتين، وقد حال الثلج بينه وبين الدخول). أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٨٣/٢. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية. راجع: الكافي ٢٠١/١، المتع ٦٠٣/١ وما بعدها.

القول الثاني: أن من سافر سफراً طويلاً ولم ينو الإقامة له الحق في أن يقصر ثمانية عشر يوماً ما دام ينتظر إقامة حاجة ينتظرها. ذهب إلى ذلك الشافعية. راجع: المجموع ٣٦٥/٤. (١) الذي يعمل ملاحاً على سفينة، وليس له نية الإقامة في بلد، لأن هذه طبيعة عمله. فهل يقصر الصلاة أم لا. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: الملاح الذي أهله في السفينة، وحاجة بيته، ولا بيت له غيرها وليس له نية المقام ببلد لا يقصر الصلاة، لأنه غير ظاعن عن بلده ومنزله فأشبهه المقيم ببلد، وكذلك المكاري ورجل البريد. لأنه لو جاز لهم القصر قصرُوا أبدأ. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٦٠٤/١: (والملاح الذي معه أهله وليس له نية الإقامة ببلد ليس له الترخص، لأنه ليس ظاعناً عن منزله، أشبه المقيم ببلد).

القول الثاني: الملاح والمكاري إذا نواوا مسافة القصر لهم حق القصر.

(٢) ما الحكم لو أتم مسافر بمقيم، فهل يلزمه الإتمام؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن المسافر إذا أتم بمقيم، لزمه الإتمام، سواء أدرك جميع الصلاة أو ركعة، أو أقل. لما روي عن ابن عباس، أنه قيل له: (ما بال المسافر يصلي ركعتين في حال الإنفراد، وأربعاً إذا أتم بمقيم؟ فقال: تلك السنة)؛ رواه أحمد في المسند: ٢١٦/١.

فإنه يلزمه الإتمام،

خلافاً لمالك في قوله: إن أدرك أقل من ركعة لم يلزمه الإتمام،  
وخلافاً لداود في قوله: له القصر بكل حال. دليلنا: أنه مؤتم بمقيم فلزمه الإتمام،  
كما لو أراد أن يصلي الجمعة خلف من يصلي الظهر.

### المسألة رقم (٢٨٥)

(نسي صلاة في السفر فذكرها في الحضر)<sup>(١)</sup>

إذا نسي صلاة في السفر فذكرها في الحضر، صلاها صلاة حضر،  
خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: يصلي صلاة سفر.  
دليلنا: أنه يفعلها في الحضر فأتم كما لو نسيها في الحضر.

== ولأن النبي ﷺ قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه»؛ أخرجه البخاري في صحيحه:  
٢٤٤/١، ومسلم ٣٠٨/١. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء (الحنابلة، والأحناف، والشافعية).  
راجع: المتع ٦٠٠/١، المغني ١٤٤/٣. جاء في المجموع ٣٥٧/٤: (مذهبنا: أن المسافر إذا اقتدى بمقيم  
في جزء من صلاته لزمه الإتمام، سواء أدرك معه ركعة أم دونها، وبهذا قال أبو حنيفة، والأكثر).  
القول الثاني: أن المسافر إذا أتم بمقيم يلزمه الإتمام إذا أدرك ركعة، أما إذا أدرك معه أقل من ركعة  
لم يلزمه الإتمام. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في الشرح الكبير ٣٦٥/١: (اقتداء المسافر بالمقيم  
ولزمه بأن يتم معه ولو نوى القصر كما في النفل إن أدرك معه ركعة، ولم يعد صلاته، والمعتمد  
الإعادة بوقت، فإن لم يدرك ركعة معه قصر إن لم ينو الإتمام، وإلا أتم وأعاد بوقت).  
(١) ذكرنا أن المسافر يجوز له قصر الصلاة في السفر. ولكن ما الحكم لو نسي صلاة في السفر  
فذكرها في الحضر. فهل يصليها صلاة سفر لأنها وجبت عليه في السفر، أم يصليها صلاة مقيم،  
لأنه يؤديها في الحضر؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: أن من نسي صلاة في السفر، فذكرها في الحضر، فإنه يصليها صلاة حضر، ولا  
يقصر فيها، لأن القصر رخصة من رخص السفر فيظل بزواله كالمسح ثلاثاً. ولأنها وجبت عليه  
في الحضر، بدليل قوله ﷺ: «فليصلها إذا ذكرها»، ولأن القصر جاز لمشقة السفر، فإن ذكرها في  
الحضر زالت المشقة، فيلزمه أن يتم.

ولأنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب عليه حكمه. ذهب  
إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: المغني ١٤٢/٣، المتع ٦٠٠/١، الكافي ٢٠٠/١، الأم ١٨٢/١.  
جاء في المهذب ٣٤١/١: (وقال في الجديد: لا يجوز له القصر وهو الأصح، لأنه تخفيف تعلق  
بعذر فزال بزوال العذر).

القول الثاني: أن من نسي صلاة في السفر فذكرها في الحضر أنه يصليها صلاة سفر أي قصر،  
لأن هذه صلاة مفروضة، فكان قضاؤها مثل أدائها. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية. جاء في  
المدونة ٢٠٦/١: (وقال مالك في رجل نسي الظهر وهو مسافر، فذكرها وهو مقيم، قال: يصلي  
ركعتين). انظر: القدوري ص ١٥، الهداية ٨٢/١، شرح فتح القدير ٤٥/٢.

## المسألة رقم (٢٨٦)

(إذا صلى مسافر بمسافرين ومقيمين، وأحدث الإمام) (١)

إذا صلى مسافر بمسافرين ومقيمين، فأحدث الإمام قبل أن يكمل ركعتين، فيقدم مقيماً ليصلي بهم بقية الصلاة، وجب على المسافرين أن يتموا أربعاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب عليهم الإتمام. دليلاً: أنه مسافر اتم بمقيم فلا يجوز القصر، كما لو أحرم خلف مقيم.

## المسألة رقم (٢٨٧)

(إذا أراد السفر إلى بلد له طريقان)

إذا أراد أن يسافر إلى بلد وله طريقان؛ أحدهما يقصر فيه الصلاة والآخر لا يقصر فيه، فاختر الأبعد بغير عذر، جاز له القصر، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: لا يقصر. دليلاً: أنه نوى سفرًا مباحاً فجاز له القصر قياساً عليه إذا كان الطريق واحداً.

(١) المسافر إذا صلى بمجموعة من الناس، منهم المسافر، ومنهم المقيم، وقبل أن ينتهي من الركعتين أحدث، فقدم مقيماً ليصلي لهم الباقي، فهل المسافرون يقصرون أم يتمون؟ هذه مسألة خلافية: القول الأول: إن الإمام إذا كان مسافراً فصلى إماماً ثم أحدث قبل أن يتم الركعتين، فللمسافر خلفه يتم الصلاة في تلك الحالة.

القول الثاني: إذا اتمت مجموعة بمسافر وكان بينهم مسافرون، ثم أحدث الإمام، فاستخلف مقيماً، فإنه في تلك الحالة على المسافرين الإتمام، لأنهم اتموا بمقيم، ولالإمام الذي أحدث أن يصلي صلاة مسافر، لأنه لم يأت بمقيم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. فقد جاء في المستوعب ١/٢٦٧: (وكذا إذا اتم بمقيم، أو بمن يشك في إقامته، أو اتم بمسافر فنوى الإمام الإقامة في أثناء الصلاة، أو أحدث، وقلنا له الاستخلاف، فاستخلف مقيماً، لزم المأموم الإتمام في جميع ذلك). انظر: المغني ٣/١٤٥، المهذب ١/٣٣٨، المجموع ٤/٢٣٤.

القول الثالث: إذا اتمت مجموعة بمسافر وكان بينهم مسافرين، فأحدث الإمام فاستخلف مقيماً، فإن المسافرين يصلون صلاة مسافر ولا يجب عليهم الإتمام. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في فتح القدير ٢/٣٨: (فلو اقتدى المقيم بالمسافر، فأحدث المسافر فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه إلى الأربع مع أنه صار مقتدياً بالخليفة المقيم، لأنه لما كان المؤتم خليفة عن المسافر، كان المسافر كأنه الإمام، فيأخذ الخليفة صفة الأول). راجع: فتح القدير ٢/٤٨.

## المسألة رقم (٢٨٨)

(لا تقصر الصلاة في سفر المعصية)<sup>(١)</sup>

سفر المعصية لا يبيح الرخص، خلافاً لأبي حنيفة، وداود في قولهما: يجوز فيه القصر والفطر، وخلافاً لمالك في قوله: يجوز له أكل الميتة.  
دليلنا: أن الرخص عوناً على السفر، فإذا كان سفر معصية صار عوناً على المعصية، ولا يجوز عونه على المعصية.

## المسألة رقم (٢٨٩)

(الجمع في السفر)<sup>(٢)</sup>

يجوز الجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، في السفر الذي يقصر فيه الصلاة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز الجمع بين الصلاتين في وقت أحدهما إلا

(١) لو أن شخصاً سافر مسافة طويلة لارتكاب الفاحشة، أو فعل يغضب الله تعالى. فهل يحق له القصر في هذا السفر ويأتي بالرخص. أم أن ذلك سفر معصية لا يبيح لصاحبه الرخص.؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:-

القول الأول: سفر المعصية لا يبيح الرخص، وبالتالي لا يجوز له قصر الصلاة لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي، لما فيها من الإعانة عليها، والدعاية إليها، ولم يرد الشرع بذلك، ولأن الجاني لا يستحق التخفيف، ولا يباح له فيه أكل الميتة عند الضرورة، وإن كان مباحاً في الحضر، لأن الله تعالى علق الإباحة بشرط أن يكون غير متجانف لأثم، وأن يكون غير باغ ولا عاد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: الكافي ١/١٩٧، المستوعب ١/٢٦٣، الأم ١/١٨٥، الوجيز ١/٥٩، روضة الطالبين ١/١٨٨.

جاء في المجموع ٤/٣٤٤: (قال أصحابنا: إذا خرج مسافراً عاصياً بسفره بأن خرج لقطع الطريق، أو لقتال المسلمين ظلماً، أو أبق من سيده، أو ناشزة من زوجها. لم يجز له أن يترخص بالقصر ولا غيره من رخص السفر بلا خلاف عند أصحابنا إلا المزني. وليس للعاصي بسفره أكل الميتة عند الضرورة).

القول الثاني: أن العاصي بسفره يباح له الترخص سواء بقصر الصلاة، أو الفطر في رمضان، لقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن»؛ رواه مسلم: ٢٣٣/١. فالحديث جاء عاماً ولم يفصل بين ما إذا كان عاصياً أو طائعاً، ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: البدائع ١/٢٨٧، الهداية ١/٨٢. جاء في تحفة الفقهاء ١/١٤٩: (ثم الرخصة، وهي قصر الصلاة وغيره، تثبت بمطلق السفر، سواء أكان سفر طاعة كالجهاد والحج. أو سفر معصية كالخروج لقطع الطريق، ونحوه).

(٢) هذه المسألة توضح لنا: هل يحق للمسافر الذي يجوز له قصر الصلاة أن يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء جمع تقديم أو تأخير.؟ لقد اختلفت الآراء في هذه المسألة:-

القول الأول: يجوز للمسافر أن يجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، لما رواه مسلم =



بعرفة والمزدلفة.

دليلاً: أنه يجوز له أن يقصر فجاز له أن يجمع كما لو كان محرماً له أن يجمع

بعرفة وبالمزدلفة.

### المسألة رقم (٢٩٠)

#### (الجمع في السفر الذي لا تقصر فيه الصلاة) (١)

لا يجوز الجمع في السفر الذي لا يجوز القصر فيه،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يجوز الجمع في السفر القصير.

دليلاً: أن الجمع إخراج عبادة عن وقتها المعتاد، فلم يستباح ذلك في السفر

القصير كالصوم والقطر.

== عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «جمع في سفره إلى تبوك بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء جميعاً»، صحيح مسلم: ٤٨٨/١.

ولما روى أنس أن النبي ﷺ: «كان إذا عجل به السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق»؛ متفق عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المغني ١٢٧/٣، الكافي ٢٠٢/١، المتع ٦٠٦/١، المجموع ٣٧٥/٤ وما بعدها.

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين الصلاتين إلا في يوم عرفة، لأن كل صلاة لا يجوز الجمع بينهما في الحضر لغير عذر لم يجمع بينهما في السفر.

ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾؛ النساء: ١٠٣. فالصلاة فرض له توقيت معين، فيجب المحافظة على الوقت. ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣ وما بعدها، الهداية ١٤٣/١، المبسوط ١٦/٤. جاء في حلية العلماء ٢٤٧/١: (يجوز الجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء بعذر السفر)، وبه قال مالك، وأحمد، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة، والنخعي: لا يجوز الجمع بين الصلاتين بعذر السفر بحال، واختاره المزني.

(١) إذا سافر الإنسان سفرًا قصيرًا لا تقصر فيه الصلاة. فهل يجوز له الجمع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: لا يجوز جمع الصلاتين في السفر الذي لا تقصر فيه الصلاة، لأنه إذا كان لا يجوز له القصر فمن باب أولى لا يجوز له الجمع بسبب السفر، فكل من جاز له قصر الصلاة في السفر جاز له الجمع، ومن لم يجز له القصر لم يجز له الجمع. ولأنه إخراج عبادة عن وقتها فلم يجز في السفر القصير كالقطر في الصوم. ولأن دليل الجمع فعل الرسول ﷺ، والفعل لا صيغة له، وإنما هو قضية في عين لا يجوز الجمع إلا في مثل الحال التي جمع فيها رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه جمع في سفر قصير. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، والشافعية في قول. راجع: المغني ١٣٢/٣، المتع ٦٠٦/١، المستوعب ٢٧١/١، شرح منتهى الإرادات ٢٨٠/١، المجموع ٣٧٠/٤.

القول الثاني: يجوز جمع الصلاتين في السفر القصير، لأنه سفر يجوز فيه التفل على الراحلة، فجاز فيه الجمع كالسفر الطويل. ذهب إلى ذلك الشافعي في قوله القديم، والإمام مالك. فقد جاء في ==

## المسألة رقم (٢٩١)

(الجمع بين الصلاتين في الحضر لأجل المطر)<sup>(١)</sup>

يجوز الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما في الحضر لأجل المطر.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز.

دلينا: أن الجمع إنما أبيض في السفر لأجل حقوق المشقة، والمطر في الحضر مشقة ناتجة، لأنه قد نتج عنه ترك الجماعة؛ ألا ترى أن الفطر لما أبيض سفراً للحقوق المشقة أبيض حضراً للمريض، كذلك الجمع.

## المسألة رقم (٢٩٢)

(الجمع بين الظهر والعصر)<sup>(٢)</sup>

فإذا ثبت جواز الجمع في الحضر، فإنه يجمع بين الظهر والعصر.

== المجموع ٣٧٠/٤: (ويجوز الجمع في السفر الذي تقصر فيه الصلاة، وفي القصير قولان مشهوران: أصحها باتفاق الأصحاب: لا يجوز، وهو نص الشافعي في كنه الجديدة، والقديمة جوازه. وجاء في حلية العلماء ١/٢٤٧: (وفي الجمع في سفر القصر قولان: أظهرهما: لا يجوز، والثاني: يجوز، وهو قول مالك.

(١) ما حكم الجمع بين الصلاتين في الحضر بسبب المطر. هل يجوز الجمع بين الصلاتين بهذا السبب، أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز الجمع بين المغرب والعشاء في وقت إحداهما في الحضر لأجل المطر، ولا يجوز في غير ذلك من الأوقات، لأن أبا سلمة بن عبدالرحمن قال: من السنة إذا كان يوم مطير أن يجمع بين المغرب والعشاء، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ. ولما روي أن عبدالله بن عمر كان يجمع إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء، والمطر المبيح للجمع هو الذي ييل الثياب، وتلحق المشقة بالخروج فيه. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: الكافي ١/٢٠٤، المغني ٣/١٣٣.

القول الثاني: يجوز الجمع بين الصلاتين في المطر في وقت الأولى منهما، سواء بين الظهر والعصر. أم بين المغرب والعشاء. لما روى ابن عباس - رضي الله عنه - قال: (صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر، والمغرب والعشاء جمعاً من غير خوف ولا سفر)؛ رواه مسلم: ٢١٥/٥. قال مالك - رحمه الله -: (أرى ذلك في وقت المطر)؛ انظر: الموطأ ص ١٠٩. راجع: المجموع للنووي ٣٧٨/٤ وما بعدها.

القول الثالث: لا يجوز الجمع مطلقاً بسبب المطر. ذهب إلى ذلك الأحناف.

(٢) لقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه يجوز الجمع في الحضر بين المغرب والعشاء. ولكن هل يجوز الجمع بين الظهر والعصر أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: يجوز الجمع بين الظهر والعصر بسبب السفر الطويل، والمرض الذي يلحقه بترك الجمع مشقة وضعف، لأن النبي ﷺ «جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ==

خلافاً لما لك في قوله: لا يجوز.

دليلنا: أنه عذر يبيح الجمع بين المغرب والعشاء، فأباح بين الظهر والعصر.

دليله: السفر والمرض.

### « مسائل الجمعة »

المسألة رقم (٢٩٣)

(حكم الجمعة<sup>(١)</sup>)

تجب الجمعة على من كان خارج المصر في موضع يسمع النداء من البلد إذا كان المؤذن صيئاً، والأصوات خافتة، والرياح ساكنة، وأن يكون في قرية ليس فيها أربعون رجلاً.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجب الجمعة على أهل القرى، ولا على المريض إذا كان بينه وبين المصر فرجه.<sup>(٢)</sup>

دليلنا: أنها عبادة لها تحليل وتحريم فلم يختص بها أهل المصر. دليله الحج

والصوم، وغير ذلك.

== ولا مطر»، وفي لفظ: «من غير خوف ولا سفر»؛ رواه مسلم: ٤٨٩/١.

ولأن النبي ﷺ: «أمر سهلة، وحمئة بنت جحش، لما كانتا مستحاضتين بتأخير الظهر وتعجيل العصر، وجمع بينهما بغسل واحد، فجوز لهما الجمع لأجل الاستحاضة، وهي نوع مرضي»؛ وهذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه: ٧٩/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المتع ٦٠٦/١، حلية العلماء ٢٤٨/١. جاء في المستوعب ٢٧٧/١: (ويجوز للمقيم المريض الذي يلحقه كلفة: ضعف ومشقة بفعله كل صلاة في وقتها أن يجمع كما يجمع المسافر).

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر للمقيم المريض.

ذهب إلى ذلك المالكية. انظر: المدونة: ٢٠٤/١.

(١) سميت الجمعة: جمعة، لأنها تجمع الجماعات، وقيل: لأن طين آدم جمع فيها.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في وجوب صلاة الجمعة على أهل القرى الخارج عن المصر:-

القول الأول: تجب صلاة الجمعة على أهل القرية إذا كان فيها أربعون ممن تجب عليهم الجمعة بشرط أن تكون القرية مبنية بما جرت العادة ببناؤها به. ولا تجب على أهل الحيام. ويشترط أن تكون القرية الصغيرة إلى جانب المصر وأن تكون مجتمعة البناء. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المغنى: ٢٠٥/٣.

القول الثاني: لا تجب الجمعة إلا في أبنية يستوطنها من تعتقد بهم الجمعة ولا تصح في الصحراء. ذهب إلى ذلك الشافعي ومالك.

انظر: المجموع ٥٠٥/٤، الوجيز ٦١/١، الأم ١٩٠/١.

القول الثالث: لا تجب الجمعة على أهل القرى لقول الرسول ﷺ: «لا الجمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع»؛ رواه عبدالرازق في مصنفه: ١٧٦/٣. ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: المبسوط

١٢٠/٢، البدائع ٦٦١/٢، مختصر الطحاوي ص ٣٥.

## المسألة رقم (٢٩٤)

## (إقامة أهل المصر الجمعة قريباً من الصحراء) (١)

يجوز لأهل المصر أن يقيموا الجمعة فيما قرب من المصر من الصحراء،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز.

دليلنا: أنها صلاة يشرع لها الاجتماع والخطبة فوجب أن يصح فعلها في البناء  
وما قرب منه. دليله صلاة العيد.

## المسألة رقم (٢٩٥)

## (العدد الذي تنعقد به الجمعة)

لا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين (٢)،

(١) هل يجوز إقامة الجمعة لأهل المصر قريباً من الصحراء، أم لا.؟ لقد حدث خلاف:

القول الأول: لا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان، ويجوز إقامتها فيما قاربه من الصحراء،  
لأن مصعب بن عمير جمع بالأنصار في هزم النبي في نقيع الخضعات، والنقيع بطن من الأرض  
يستنقع فيها الماء مدة، فإذا نصب الماء نبت الكأ.

ولأنه موضع لصلاة العيد، فجازت فيه الجمعة كالجامع، ولأن الجمعة صلاة عيد، فجازت في  
المصلى كصلاة الأضحى، ولأن الأصل عدم اشتراط ذلك، ولا نص على اشتراطه.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة والأحناف. راجع المتع: ٦٣٨/١، المغني: ٢٠٩/٣.

القول الثاني: لا يصح إقامة الجمعة في الصحراء، لأنه يشترط إقامتها في أبنية يستوطنها من تنعقد  
بهم الجمعة، لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يفعلوها في الصحراء مع تطاول الأزمان وتكرر فعلها،  
بخلاف العيد، وقد قال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»؛ المجموع: ٥٠٥/٤.

(٢) العدد الذي تنعقد به الجمعة، لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: لا تنعقد الجمعة بأقل من أربعين من أهل الجمعة. لما روي عن جابر - رضي الله عنه -  
قال: (مضت السنة أن في كل ثلاثة إماماً، وفي كل أربعين فما فوق جمعة وأضحى وفطراً)؛ رواه  
الدارقطني: ٣/٢. وقول الصحابي ذلك ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، ولأن أسعد بن زرارة  
لما جمع كانوا أربعين.

وروى أبو الدرداء عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اجتمع أربعون رجلاً فعليهم جمعة»؛ ذهب إلى  
ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المتع ٦٣٩/١، المستوعب ٢٩١/١ حيث جاء فيه: (وأقل عدد  
ينعقد به الجمعة أربعون ممن تجب عليه بنفسه الجمعة في أصح الروايات)، وفي الثانية: خمسون،  
وفي الثالثة: ثلاثة. المجموع: ٥٠٣/٤، الأم: ١٩٠/١، الوجيز: ٦١/١.

القول الثاني: تنعقد الجمعة بثلاثة سوى الإمام، لقول الرسول ﷺ: (لا جمعة إلا في جماعة) والأربعة  
جماعة. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: مختصر الطحاوي ص ٣٥، بدائع الصنائع ٦٨٠/٢.  
القول الثالث: ليس للجمعة حد معين تنعقد به. ذهب إلى ذلك المالكية.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تنعقد بثلاثة سوى الإمام، ومالك في قوله: ليس لذلك حد تنعقد به، ولداود في قوله: تنعقد بما ينعقد به الجماعة.  
 دليلنا: أن الأربعة عدد لا تنعقد بهم الجماعة في القرى فلم ينعقد بهم في المصر. دليله: الثلاثة.

### المسألة رقم (٢٩٦)

#### (تضرق العدد قبل الانتهاء من الجمعة)

إذا تفرق العدد قبل فراغ الإمام من الجمعة ولم يبق معه أحد، أو بقي عدد أقل من المعتبر في الجمعة لم يجز أن يصلحها جمعة، واستقبل ظهرها<sup>(١)</sup>.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تفرقوا بعد أن تنعقد الركعة الأولى بسجدة بنى عليها، وخلافاً لمالك في قوله: إن عقدها بسجدين بنى عليها، وخلافاً للشافعي في إحدى قوليه: إن بقي معه اثنان صلاحها جمعة، وإن بقي واحد وهو صلاحها ظهرها.  
 دليلنا: أنهم تفرقوا عن الإمام قبل فراغه من صلاته للجمعة فمنع ذلك من صحتها. دليله: إذا تفرقوا قبل أن تنعقد الركعة بسجدة أو سجدين وكما لو بقي معه واحدة.

### المسألة رقم (٢٩٧)

#### (إذا زحم المأموم في السجود لزمه أن يسجد ولو على ظهر إنسان)<sup>(٢)</sup>

إذا زحم المأموم في السجود، فلم يتمكن من السجود على الأرض، وتمكن من

(١) لو أن العدد الواجب توافره لوجوب صلاة الجمعة قد كمل، وأقيمت صلاة الجمعة، وقبل الانتهاء من تمامها تفرق بعض المأمومين. فما الحكم في هذه الحالة؟. الحال لا يخلو من :-  
 أ - إذا بقي مع الإمام العدد المحدد لوجوب الجمعة، فيتمها جمعة، ولا شيء في هذه الحالة، لأن العدد الذي تنعقد به الجمعة مازال موجوداً.

ب - أما إذا نقص عن العدد الذي تنعقد به الجمعة؛ فقد حدث خلاف كبير:-

القول الأول: أنه إذا نقص العدد قبل كمالها فإن الإمام لا يتمها جمعة بل يصلحها ظهرها، لأنه يشترط استدامة الشروط في جميع الصلاة، وبالتفرق اختل شرط من الشروط.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في ظاهر المذهب، وأحد قولي الشافعي. انظر: المغني ٢/٢١٠، المستوعب ١/٢٩١، المذهب ١/٣٦٥.

جاء في الكافي ١/٢١٧: (فإن انفضوا فلم يبق معه إلا أقل من أربعين لم يتمها جمعة، لأنه شرط، فاعتبر في جميع الصلاة كالطهارة. وهل يستأنف ظهرها أو يبني على صلاة؟. على وجهين).

القول الثاني: لا يشترط بقاء عدد معين، بل إن بقي إثنان مع الإمام أتم الجمعة وإلا بطلت.

(١) إذا وجد زحمة ولم يستطع المأموم السجود إلا على ظهر الذي أمامه. لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: المأموم في صلاة الجمعة إذا لم يتمكن من السجود على الأرض لشدة الزحام ==

السجود على ظهر إنسان، فإنه يلزمه السجود،  
خلافاً لمالك في قوله: لا يسجد، فإن سجد على ظهر إنسان أعاد. دليلنا: أنه قادر  
على متابعة إمامه في السجود فلزمه ذلك، كما لو قدر أن يسجد على الأرض.

### المسألة رقم (٢٩٨)

(زحم المأموم فلم يقدر على السجود حتى نهض الإمام)<sup>(١)</sup>

إذا ركع [المأموم]<sup>(٢)</sup> ثم زحمه الناس، فلم يقدر على السجود حتى سجد الإمام،  
وقام إلى الركعة الثانية ثم زال الزحام، والإمام قائم في الركعة الثانية، فإنه يشتغل

وتمكن من السجود على ظهر من أمامه، فإنه يلزمه أن يسجد على ظهر المأموم الذي أمامه وأجزأه  
ذلك، لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (إذا اشتد الزحام فليسجد على ظهر أخيه)،  
أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ١٢٢/٢. وهذا قاله بمحض من الصحابة وغيرهم في يوم الجمعة،  
ولم يظهر له مخالف، فكان إجماعاً، ولأنه أتى بما يمكنه حال العجز، لأن الزحام عذر. ذهب  
إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. فقد جاء في المقنع ١/٦٤١: (ومن أحرم مع الإمام ثم زحم عن السجود  
سجد على ظهر إنسان أو رجله)؛ راجع: المغني ٣/١٨٦، المتع ١/٦٤١، شرح منتهى الإرادات  
٢٩٦/١. جاء في المهذب: ٣٧٩/١: (فإن زحم المأموم عن السجود في الجمعة، نظرت؛ فإن قدر  
أن يسجد على ظهر إنسان لزمه أن يسجد).

القول الثاني: إذا زحم المأموم في صلاة الجمعة فلا يسجد على ظهر إنسان، فإن سجد أعاد.  
ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة الكبرى: ٢٢٨/١: (قال ابن القاسم، قال مالك:  
إن زحمه الناس فلم يستطع السجود إلا على ظهر أخيه أعاد، قيل له: في الوقت وبعده؟ قال:  
يعيد ولو بعد الوقت)، وكذلك قال مالك.

(١) إذا ركع الإمام، ثم زحم الناس المأموم فلم يستطع السجود حتى سجد الإمام وقام إلى الركعة الثانية،  
ثم زال الزحام، والإمام قائم في الركعة الثانية، فماذا يفعل المأموم؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: إذا زحم المأموم فلم يستطع السجود حتى سجد الإمام وقام إلى الركعة الثانية فإنه  
ينتظر حتى يزول الزحام، ثم يسجد، ويتبع إمامه، فإذا قضى ما عليه، وأدرك الإمام في القيام أو  
الركوع تبعه فيه وصحت له الركعة، فإن تشاغل بالسجود فاته الركوع مع الإمام في الثانية، لزمته  
متابعته. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. راجع: المغني ٣/١٨٧، المدونة الكبرى ١/٢٢٨.

القول الثاني: أنه إذا زحم المأموم فلم يستطع السجود حتى سجد الإمام وقام إلى الركعة الثانية  
فإنه يبدأ بما فاتته ولا يتابع الإمام إلا بعد أن يؤدي ما عليه. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.  
جاء في المجموع: ٥٥٩/٤: (وإن زال الزحام، وأدرك الإمام راعياً ففيه قولان؛  
أحدهما: يشتغل بقضاء ما فاتته ثم يركع، لأنه شارك الإمام في جزء من الركوع فوجب أن  
يسجد. والثاني: يتبع الإمام في الركوع، لأنه أدرك الإمام راعياً فلزمه متابعته).  
(٢) في الأصل [الإمام] والصحيح ما أثبتناه.

بالسجدة التي فاتته من الأولى، وإن كان راکعاً تابع الإمام في الركوع وترك القضاء،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد قوليهِ: يبدأ بما فاتهُ فلا يتابع الإمام إلا بعد  
أن يقضي بكل حال.

دليلنا: أنه يمكنه متابعة الإمام في ركوعه فلزمه ذلك، كالمسبوق إذا أدرك مع الإمام الركوع.

### المسألة رقم (٢٩٩)

(لا يجوز أن يكون المسافر إماماً في الجمعة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أن يكون المسافر إماماً في الجمعة ولا العبد إذا قلنا لا يجب عليهم صلاة الجمعة،  
خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: يجوز.

دليلنا: أنه ليس من أهل فرض الجمعة، فلا يكون إماماً فيها. أصله: النساء.

### المسألة رقم (٣٠٠)

(حكم صلاة من لم يجب عليه الجمعة إذا صلى الظهر في بيته)<sup>(٢)</sup>

إذا صلى الظهر في بيته من لم تجب الجمعة عليه كالعبد، والمسافر، والمرأة لم يطل ظهره،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا خرج من بيته يريد الجمعة يطل الظهر.

(١) هل يجوز أن يتولى الإمامة من ليست صلاة الجمعة واجبة عليه كالمسافر والعبد؟ لقد حصل  
خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: لا يجوز أن يكون المسافر إماماً في يوم الجمعة، ولا العبد، لأنهم من غير فرض  
الجمعة فلم تتعقد الجمعة بهم ولم يجز أن يؤموا فيها كالنساء والصبيان، ولأن الجمعة إنما تتعقد  
بهم تبعاً لمن انعقدت به، فلو انعقدت بهم أو كانوا أئمة فيها صار التبع متبوعاً. ذهب إلى ذلك  
الحنابلة. فقد جاء في المتع ٦٣٠/١: (وأما كون الجمعة لا تتعقد بالمسافر والعبد، ولا يجوز أن  
يؤم فيها، فلأنه ليس من أهل فرض الجمعة، لما فيه من النقص المانع من الوجوب فلم ينعقد به، ولم  
يجز أن يؤم كالمراة). راجع: المغني ٢٢٠/٣، كشاف القناع ٣٣/٢.

القول الثاني: يجوز أن يكون العبد والمسافر إماماً في الجمعة، لأنهم رجالاً تصح منهم الجمعة لأنه  
ﷺ أقام الجمعة في مكة مسافراً. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. راجع: حلية العلماء  
٢٤٢/١. جاء في فتح القدير ٦٢/٢: (ويجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤم في الجمعة).

(٢) اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الإنسان الذي لا تجب عليه الجمعة كالمسافر والمرأة إذا صلى الظهر في بيته، لم  
يطل ظهره، ولكن المستحب أن لا يصلي الظهر بعد الزوال حتى تقضى الجمعة، فإن خالف وفعل  
صحت ظهره، فإن حضر الجمعة بعد ذلك جاز، ولم تبطل ظهره. ذهب إلى ذلك الحنابلة،  
والشافعية، راجع: المستوعب ٢٩٠/١، المغني ٢٢٢/٣، المجموع ٤٩٣/٤.

وجاء في المتع ٦٣٠/١: (والأفضل لمن لا تجب عليه الجمعة أن لا يصلي الظهر حتى يصلي =

دليلنا: أن كل صلاة صحت في منزله لم تبطل بدخوله في صلاة أخرى مع الإمام.  
دليله: إذا صلى الظهر في منزله ثم حضر الجماعة ودخل في صلاة الإمام إن ظهره لا يبطل، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٣٠١)

#### (السفر يوم الجمعة بعد الزوال) (١)

لا يجوز أن يسافر يوم الجمعة بعد الزوال، وأما قبل الزوال وبعد طلوع الفجر ففيه روايتان، ويجوز الجهاد، رواية واحدة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز بعد الزوال.  
دليلنا: أنه بالزوال قد دخل وقتها فلم يجز له إن شاء السفر. دليله: لو أحرم بها.

== الإمام، لأنه يرجى زوال عذره فاستحب له التأخير).

القول الثاني: أن من لم تجب عليه الجمعة إذا صلى الظهر في بيته، ثم خرج من بيته يريد الجمعة بطلت ظهره إذا دخل الجمعة مع الإمام، لأن السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه، راجع: فتح القدير ٦٤/٢.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٤٩/١: (فيمن صلى الظهر في بيته ثم يأتي الجمعة: قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إن لم يأت الجمعة أجزأته، وإن أتى الجمعة انتقضت عند أبي حنيفة بالسعي إليها. وعندهما: حتى يدخل في الجمعة).

(١) هل يجوز للرجل البالغ الحر المسلم السفر يوم الجمعة بعد الزوال، أم لا يجوز له ذلك حتى يفرغ من صلاة الجمعة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يجوز لمن تلزمه الجمعة حضور الجمعة أن ينشئ سفرأ بعد الزوال من يوم فعلها. أما قبل الزوال فعنه يجوز، وعنه لا يجوز.

لأن النبي ﷺ قال: «من سافر من دار إقامة يوم الجمعة دعت عليه الملائكة، لا يصحب في سفره، ولا يعان على حاجته؛» رواه الدارقطني. انظر: تلخيص الحبير ٦٦/٢. ولأن الجمعة قد وجبت عليه، فلم يجز له الاشتغال بما يمنع منها كاللهو والتجارة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المغني ٢٤٧/٣، المستوعب ٢٩٢/١، المجموع ٩٩/٤. جاء في كشاف القناع ٢٥/٢: (ولا يجوز لمن تلزمه الجمعة السفر في يومها بعد الزوال حتى يصلها، لتركها بعد الوجوب، إلا أن يخاف فوت رفقته بسفر مباح. ويجوز السفر قبل الزوال).

القول الثاني: يجوز لمن تلزمه الجمعة السفر في يومها بعد الزوال، لقول عمر - رضي الله عنه -: (الجمعة لا تجس عن سفر)؛ أخرجه البيهقي: ١٨٧/٣. ولأن الإمام الأوزاعي سئل عن مسافر سمع أذان الجمعة وقد أسرج دابته؟ فقال: (ليمضي في سفره). ذهب إلى ذلك الأحناف.



## المسألة رقم (٢٠٢)

(الخطبة شرط في صحة الجمعة)<sup>(١)</sup>

الخطبة شرط في صحة الجمعة، خلافاً لداود في قوله: ليست بشرط، ولا واجبة في نفسها. دليلنا: أن الله سبحانه أمر بالذكر في يوم الجمعة، وأبهمه، وبينه النبي ﷺ بيان الواجب واجب.

## (فصل)

تصح الخطبة وهو على غير وضوء،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح بحال إلا أن يكون متوضاً.  
دليلنا: أنه ذكر يتقدم الصلاة فلم يكن من شرطه الوضوء. أصله الأذان والإقامة.

## المسألة رقم (٢٠٣)

(إذا خطب جالساً)<sup>(٢)</sup>

إذا خطب جالساً فقد أساء ويجزيه،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يجزيه إلا أن يكون مريضاً.

(١) من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان، يحمد الله فيهما ويصلي علي النبي ﷺ ويقرأ آية، والوصية بتقوى الله، لأن الله تعالى يقول: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ سورة الجمعة: آية ٩، فلقد أمر بالسعي إلى الذكر فيكون واجباً، لأن ما ليس بواجب لا يكون السعي إليه واجباً. ولفعل النبي ﷺ: «فقد كان يخطب خطبتين يقعد بينهما»؛ متفق عليه، وقالت عائشة رضي الله عنها: (إنما أقرت الجمعة ركعتين من أجل الخطبة). راجع: المتع ١/٤٤٤. جاء في المهذب ١/٣٦٥: (ولا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان، لما روي أن النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، ولم يصل الجمعة إلا بخطبتين).

(٢) الخطبة شرط لصحة صلاة الجمعة، والأصل أن يخطب واقفاً، ولكن ما الحكم لو خطب جالساً؟ هل جزته أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أنه من السنة أن يكون الخاطب على منبر، أو موضع عال، وأن يسلم على الناس إذا أقبل عليهم، فإذا ردوا عليه السلام جلس حتى يفرغ المؤذن من الأذان، ثم يأتي بالخطبتين قائماً، فإن خطب جالساً لغير عذر فقد أساء ويجزيه، لأن النبي ﷺ «كان يخطب قائماً».

ذهب إلى ذلك الحنابلة والأحناف. راجع: كشف القناع ١/٣١١، المستوعب ١/٢٩٧، المتع ١/٤٤٨. جاء في فتح القدير ٢/٢٢٠: (ولو خطب خطبة واحدة، أو لم يجلس بينهما، أو بغير طهارة أو غير قائم، جاز حصول المقصود، وهو الذكر والوعظ، إلا أنه يكره مخالفة المتوارث).

القول الثاني: إذا خطب جالساً إن كان بعذر أجزأه، وإن كان بدون عذر لا يجزيه. ذهب إلى ذلك الشافعية.

دليلنا: أنه ذكر بتقدم الصلاة فلم يكن من شرطه القيام، قياساً على الأذان والإقامة.

### المسألة رقم (٣٠٤) (حكم الجلوس بين الخطبتين)<sup>(١)</sup>

الجلوس بين الخطبتين ليس بواجب،  
خلافاً للشافعي في قوله: هو واجب إن تركه لم يجزه الخطبة.  
دليلنا: أنهما فصلان من الذكر من جنس يتقدمان الصلاة، فأشبهها الأذان والإقامة.

### المسألة رقم (٣٠٥)

(الجمع في الخطبة الأولى بين ذكر الله والصلاة على رسول الله):

يجمع في الخطبة الأولى بين ذكر الله تعالى، والصلاة على رسول الله ﷺ،  
والوصية بتقوى الله تعالى، وقراءة آية من القرآن<sup>(٢)</sup>، والثانية بمثل ذلك.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا خطب بتسيحة واحدة أجزاءه<sup>(٣)</sup>.

== قال الإمام النووي: قال الشافعي والأصحاب: يشترط لصحة الخطبتين القيام فيهما مع القدرة، والجلوس بينهما، فإن عجز عن القيام استحب له أن يستخلف، فإن خطب قاعداً أو مضطجعا للمعجز جاز بلا خلاف.  
وحكي عن الرافعي قولاً: (أن الخطبة تصح قاعداً مع القدرة على القيام، وهو شاذ ضعيف، أو باطل).

(١) من شروط صحة صلاة الجمعة الخطبتان. ولكن ما حكم الجلوس بينهما. هل هو واجب، أم غير واجب؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إن الجلوس بين الخطبتين مستحب، وليس بواجب، لأن النبي ﷺ «كان يفعل ذلك»، ولأنها جلسة ليس فيها ذكر مشروع فلم تكن واجبة كالأولى. وإنما لم تجب، لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم لم يجلسوا، منهم المغيرة، وأبي بن كعب، وعلي.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: الممتع ٦٤٧/١، المغني ١٧٦/٣.

القول الثاني: إن الجلوس بين الخطبتين واجب، فلو تركه لم تجزه الخطبة، لأن النبي ﷺ كان يجلسها. ذهب إلى ذلك الشافعي. فقد جاء في المهذب ٣٦٦/١ ومن شرط الخطبتين: القيام مع القدرة، والفصل بينهما بالجلسة، لما روى جابر بن سمرة: «كان النبي ﷺ: يخطب قائماً، ثم يجلس، ثم يقوم فيقرأ آيات».

(٢) جاء في كشاف القناع ٣٥/٢: (وإنما تعتبر هذه الشروط للعذر الواجب من الخطبتين وهو: حمد الله، والصلاة على رسول الله ﷺ، وقراءة الآية، والوصية بتقوى الله. دون ما سواه).

(٣) جاء في تبين الحقائق ٢٢٠/١: (وكفت تحميده، أو تهليله، أو تسيححه، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَاسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَىٰ﴾؛ سورة الجمعة: آية ٩.

وخلافاً للمالك في قوله: إن لم يقرأ ولم يصل على النبي ﷺ أجزاءه<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: أنه ﷺ كان يخطب خطبتين يجلس بينهما يقرأ القرآن ويذكر الناس، ولأن  
 الجمعة لا تصح إلا بخطبة، وهذا العدد من الكلام نسميه خطبة، لأنه لا يقال لمن حمد  
 الله على الطعام هو خطيب، ولا يقال للجالس إذا سبح الله هو خطيب.  
 ولأنه ذكر يتقدم صلاة مفروضة فشرع أنواعاً كالأذان.

### المسألة رقم (٣٠٦)

#### (الكلام في حال الخطبة)<sup>(٢)</sup>

الكلام في حال الخطبة محظور على المستمع دون الخاطب في أصح الروايتين.  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: هو حرام على المستمع واخطيب سواء كان بحيث  
 يسمع أو لا يسمع.  
 دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾<sup>(٣)</sup> ... الآية، نزلت  
 في شأن الخطبة.

== وعن عثمان - رضي الله عنه - أنه قال: الحمد لله فأرتج عليه فنزل وصلى بمحضرة من الصحابة).  
 وجاء في الحاشية: (لو قال في خطبة الجمعة، الحمد لله، أو سبحان الله، أو لا إله إلا الله، كانت  
 هذه خطبة تجوز به الجمعة، وقالوا: لا تجوز الجمعة بهذا القدر).  
 (١) جاء في حاشية الدرقي: ٣٧٨/١: (وعلى المشهور فكل من الحمد والصلاة على النبي ﷺ  
 والقرآن مستحب).

(٢) هذه المسألة وهي الكلام في حال الخطبة مختلف فيها:-

القول الأول: يحظر على المأموم أن يتكلم في حال الخطبة ولكن يجوز للخاطب أن يتكلم في  
 أصح الروايات، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾. قالت عائشة: نزلت  
 في الخطبة. ولأن الخطبة قرآنا.

ولما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والإمام يخطب:  
 أنصت، فقد لغوت»؛ متفق عليه، صحيح البخاري: ٣١٦/١، صحيح مسلم: ٥٨٣/٢.  
 ولقول عثمان - رضي الله عنه - (انصتوا فإن حظ المنصت الذي لم يسمع كحظ المنصت  
 السامع)؛ ذهب إلى ذلك الخنابلة. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٠/٣، راجع: المغني ١٩٩/٣،  
 المستوعب ٢٩٣/١، المتع ٦٦١/١.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣٠٣/١: (وحرّم الكلام والإمام يخطب).

القول الثاني: يحرم الكلام على الإمام والمأموم بعد بدء الخطبة.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع المذهب: ٣٧٧/١.

(٣) سورة الأعراف: الآية: ٢٠٤.

وعن أبي هريرة أنه قال: إذا قلت لإنسان انصت فقد لغوت.  
ولأنه في حال الاستماع ينهى عن التطوع لأجل الوقف، فكان منهيًا عن الكلام  
قياساً على حالة الصلاة.  
والدلالة على وجوب الكلام في حق الخطيب أنه ﷺ قال للنعمان وهو يخطب:  
«يانعمان صلي ركعتين تجوز فيهما».  
ولأنها عبادة لا يفسدها الكلام فلا يحرم على فاعلها.. أصله الطواف.

### المسألة رقم (٢٠٧)

#### (مَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ)

إذا دخل والإمام يخطب<sup>(١)</sup> استحب له أن يركع ركعتين خفيفتين يتجوز فيهما،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، في قولهما: يجلس ولا يركع.  
دليلنا: حديث النعمان. ولأنه يتقدم للصلاة فلم يمنع من التنفل. أصله الآذان.

(١) من دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب، فهل يصلي ركعتين، أم يجلس فوراً؟. هذه المسألة  
وقع خلاف فيها بين الفقهاء:-

**القول الأول:** أن من دخل والإمام يخطب صلى ركعتين يوجز فيهما لما روى جابر، قال: جاء  
رجل والنبي ﷺ يخطب الناس، فقال: «صليت يا فلان؟ قال: لا، قال: قم فاركع». وفي رواية:  
«فصل ركعتين». أخرجه مسلم في صحيحه: ٥٩٧/٢.

ولأنه دخل المسجد في غير وقت النهي عن الصلاة، فسن له الركوع لقول الرسول ﷺ: «إذا  
دخل أحدكم المسجد، فلا يجلس حتى يركع ركعتين»؛ متفق عليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. انظر: المغني ١٩٢/٣، المجموع ٤٢٨/٤، المزني ص ٧. جاء  
في المهذب ٣٧٧/١: (فإن دخل رجل، والإمام على المنبر صلى تحية المسجد لما روى جابر -  
رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم والإمام يخطب فليصل ركعتين»؛ رواه  
البخاري، فإن دخل والإمام في آخر الخطبة لم يصل، لأنه يفوته أول الصلاة مع الإمام وهو  
فرض، فلا يجوز أن يشتغل عنها بالنفل).

**القول الثاني:** من دخل والإمام يخطب يجلس ولا يركع، لأن النبي ﷺ قال للذي جاء يتخطى  
رقاب الناس: «اجلس فقد أذيت وأتيت»؛ رواه ابن ماجه.  
ذهب إلى ذلك المالكية، والأحناف.

راجع: المختصر ص ٣٥، المدونة ١٤٨/١.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٣٧/١: فيمن أدرك الإمام في الخطبة هل يركع؟ قال  
أصحابنا، ومالك، والثوري، والليث: يقعد ولا يركع. وقال الشافعي: يركع).

## المسألة رقم (٢٠٨)

(صعود الإمام على المنبر)<sup>(١)</sup>

إذا استوى الإمام على المنبر، واستقبل الناس بوجهه سلم. خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يسلم. دليلنا: أنه استقبل بعد استدبار فسن له السلام. أصله إذا استدبر قوماً ثم عاد استقبالهم.

## (فصل)

إذا خطب واحد وصلى آخر جاز، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: أنه لا يجوز. دليلنا: أنهما فضلان من الذكر يتقدمان الصلاة، فصحت ممن لا يصلي. أصله: الأذان والإقامة.

## (فصل)

يستحب أن يقرأ في صلاة الجمعة في الركعة الأولى بفاتحة الكتاب والسورة التي تذكر فيها الجمعة. وفي الثانية بفاتحة الكتاب والسورة التي يذكر فيها المنافقون، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس فيها موقت، وله أن يقرأ ما شاء. دليلنا: أن سورة الجمعة فيها ذكر للجمعة والحث عليها، وكذلك المنافقون فيها درأ النفاق والردع عنه فأستحب ذلك.

(١) هل الإمام إذا صعد على المنبر يسلم على المأمومين، أم لا يسلم؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الإمام إذا استوى على المنبر، واستقبل الناس بوجهه سلم عليهم، لأن النبي ﷺ «كان إذا صعد المنبر سلم»؛ أخرجه ابن ماجه ٣٥٢/١، وأبو داود ٢٨٦/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع: ٦٤٨/١، الكافي: ٢٢١/١. جاء في المستوعب: ٢٩٧/١: (ومن السنة: أن يكون الخاطب على منبر، أو موضع عال، وأن يسلم على الناس إذا أقبل عليهم).

القول الثاني: أن الإمام إذا صعد على المنبر لا يسلم على المأمومين. ذهب إلى ذلك الأحناف والمالكية. جاء في مختصر اختلاف العلماء: ٣٤٤/١: (إذا قعد على المنبر هل يسلم؟)

قال أبو حنيفة: خروج الإمام يقطع الكلام، وهذا يدل على أنه يمنعه السلام. وقال مالك: لا يسلم، وأنكره. وقال الشافعي: إذا استوى قائماً على المنبر سلم. والقياس: يمنع منه، لأنه إذا تقدم للإمامة لا يسلم، والمؤذن إذا أشرف على الناس لا يسلم، فكذلك إذا صعد على المنبر.

## المسألة رقم (٢٠٩)

## (دخول وقت العصر وهو في صلاة الجمعة)

إذا دخل وقت العصر قبل الفراغ من الجمعة، بنى على الجمعة، ولا فرق بين أن يدخل وقت العصر، وقد صلى ركعة أو أقل<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينتقل إلى الظهر،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: ويبنى عليها ويتمها ظهراً.  
 دليلنا: أنها صلاة مؤقتة فلم تبطل بخروج وقتها. أصله سائر الصلوات. وللدلالة  
 على الشافعي قوله ﷺ: «من أدرك منها ركعة فليصل إليها أخرى».  
 ولأنها صلاة مؤقتة يخرج وقتها لا يمنع إتمامها. دليله سائر الصلوات.

(١) إذا دخل وقت العصر قبل الفراغ من الجمعة. فهل يتمها جمعة، أم ظهراً؟ لقد حدث الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا دخل وقت العصر قبل الفراغ من الجمعة بنى على الجمعة بلا فرق بين أن يدخل وقت العصر وقد صلى ركعة أو أقل، لأنه أحرم بها في وقتها أشبه ما لو أتمها فيه. ذهب إلى ذلك القاضي، وأبو الخطاب من الحنابلة.

ولقد لخص صاحب كتاب المتع: ٦٣٥/١ كل الأحوال بقوله: (فإن خرج وقتها قبل فعلها صلوا ظهراً، لقول النبي ﷺ: «من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الصلاة»؛ فهو يدل بمفهومه على أن من لم يدرك ركعة لم يكن مدركاً للجمعة. وإن خرج وقتها وقد صلوا ركعة أتموها جمعة، لأن الحديث المذكور يدل بمنطوقه على ذلك وقياساً على المسوق. وإن خرج وقتها ولم يصلوا ركعة فهل يتمونها ظهراً أو يستأنفونها؟ على وجهين؛ أما كونهم يتمونها ظهراً إذا خرج الوقت قبل ركعة على وجه، فلأنهما صلاتا وقت فجار بناء أحدهما على الأخرى. وأما كونهم يستأنفونها على وجه، فلأن الظهر والجمعة صلاتان مختلفتان ليست إحداهما الأخرى، ولا بعضها فلم تبني عليها...).

راجع: المغني ١٩١/٣، المستوعب ٢٩٤/١.

القول الثاني: أنه إذا دخل وقت العصر وقد صلى ركعة أو أقل ينتقل إلى الظهر. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في شرح العناية على الهداية ٥٩/٢: (ولو خرج الوقت والإمام في صلاة الجمعة استقبل ظهراً ولا يبنيه عليها لاختلاف الظهر والجمعة، بدليل تخيير العبد بين الظهر والجمعة).

القول الثالث: إذا خرج الوقت وهو مازال في الجمعة يبنى عليها ويتمها ظهراً. ذهب إلى ذلك الشافعية.

راجع: المهذب ٣٦٥/١.

## المسألة رقم (٢١٠)

## (إدراك المأموم الإمام في التشهد)

إذا أدرك المأموم الإمام في الجمعة في التشهد صلى أربعاً<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة وداود في قولهما: يصلّيها ركعتين.  
دليلنا: أنه لم يدرك من الجمعة ركعة فلم تصح جمعته، أصله الإمام إذا افتتح  
صلاة الجمعة ثم تفرقوا عنه قبل أن يتم ركعة.

(١) إذا أدرك المأموم الإمام في الجمعة وهو في التشهد. فهل يحولها ظهراً فيصلي أربعاً، أم جمعة  
فيصلي ركعتين؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: أن من أدرك الإمام في الجمعة وهو في التشهد صلاها ظهراً بأن ينوي جمعة  
ويتمها ظهراً، لقول النبي ﷺ: « من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الصلاة ». وأما من أدرك أقل من ركعة فإنه ينوي الجمعة ثم يتمها ظهراً، لأن الحديث السابق يدل بمفهومه  
على أنه لا يدرك الجمعة بأقل من ركعة.  
ولما روي موقوفاً في بعض الروايات: (من أدرك من الجمعة ركعة فليضف إليها أخرى، ومن أدرك  
دونها صلى أربعاً)، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً: ٤٦١/١.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

انظر: المغني ٣/١٨٩، المتع ١/٦٤٠، الكافي ١/٢١٧.

جاء في المجموع ٤/٥٥٥: (ومن دخل والإمام في الصلاة أحرم بها، فإن أدرك معه الركوع من  
الثانية فقد أدرك الجمعة، فإن سلم الإمام أضاف إليها أخرى، وإن لم يدرك الركوع فقد فاتت  
الجمعة، فإذا سلم الإمام أتم ظهراً)، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « من أدرك ركعة  
من الجمعة فليصل إليها أخرى »؛ رواه الحاكم في المستدرک.  
القول الثاني: أن من أدرك الجمعة والإمام في التشهد يصلّيها ركعتين.  
ذهب إلى ذلك الأحناف والإمام أحمد في رواية.

انظر: فتح القدير ٢/٦٥ وما بعدها، المتع في شرح المنع ١/٦٤٠.

جاء في شرح العناية على الهداية ٢/٦٥: (ومن أدرك الإمام يوم الجمعة راکعاً في الركعة الثانية  
فهو مدرك لها بالاتفاق، وإن أدركه بعد ما رفع رأسه من الركوع فكذلك عند أبي حنيفة،  
وأبي يوسف، وبنى عليها الجمعة، لقوله ﷺ: « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ».  
وكذا إن أدركه في التشهد أو في سجود السهو عندهما، وقال محمد: إن أدرك مع الإمام أكثر  
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر).

## المسألة رقم (٣١١)

(ويصح الجمعة بغير إذن السلطان)<sup>(١)</sup>

تصح الجمعة بغير إذن السلطان في أصح إحدى الروايتين،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح إلا بالسلطان.  
 دليلنا: قوله تعالى ﴿فَاسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>(٢)</sup> ولم تشترط السلطان، ولأنها  
 صلاة مفروضة لم يكن إذن السلطان شرطاً في إقامتها. دليله: سائر الصلوات.

## المسألة رقم (٣١٢)

(إقامة الجمعة في أكثر من مكان في بلد واحد)

يجوز إقامة الجمعة في بلد واحد في موضعين إذا كان البلد كبيراً<sup>(٣)</sup>،

(١) هل يصح إقامة الجمعة بدون إذن من الإمام، أم يشترط الإذن؟ هذه المسألة وقع فيها خلاف بين  
 الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: يصح إقامة الجمعة بدون إذن من الإمام، لأنه ليس بشرط، لكن إذا أمكن استذانه فهو  
 أكمل وأفضل، لأن علياً عليه السلام صلى بالناس، وعثمان محصور، فتح الباري: ٢٢٢/٢.

ولأنها من فرائض الأعيان فلم يعتبر لها إذن الإمام كالظهر. وقال الإمام أحمد: وقعت الفتنة  
 بالشام تسع سنين، فكانوا يجمعون. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية، والمالكية.  
 راجع: المغني ٢٠٦/٣، الكافي ٢٢٣/١، المتع ٦٤٩/١.

القول الثاني: لا يصح إقامة الجمعة إلا بإذن من السلطان.. ذهب إلى ذلك الأحناف، ورواية  
 عند الحنابلة. راجع: فتح القدير ٥٤/٢، الكافي ٢٢٣/١.

جاء في المهذب ٣٨٤/١: (والسنة أن لا تقام الجمعة إلا بإذن السلطان، فإن فيه افتيانا عليه، فإن  
 أقيمت الجمعة بدون إذنه جان).

(٢) سورة الجمعة: آية: ٩.

(٣) هل يجوز تعدد المساجد التي تقام فيها الجمعة، أم يقتصر على مسجد واحد؟ لقد حدث  
 خلاف بين الفقهاء نوضحه، وإن كان في هذا الزمن الذي كثر فيه الناس بحيث لا يسمع أي  
 مسجد استيعاب المصلين أن يكون الخلاف له فائدة:

القول الأول: يجوز أن تعدد المساجد التي تقام فيها الجمعة إذا كان البلد كبيراً بقدر الحاجة،  
 فإن احتاج إلى موضعين لا يصح الثالث، وكذا ما زاد، لأن هذه الصلاة شرع لها الاجتماع  
 والخطبة، فجازت فيما يحتاج إليه من المواضع، كصلاة العيد، وقد ثبت أن علياً عليه السلام كان يخرج  
 يوم العيد إلى المصلى، ويستخلف على ضعفة الناس أبا مسعود البدري، فيصلي بهم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: الكافي ٢٢٣/١، المغني ٢١٢/٣ وما بعدها.

جاء في المتع في شرح المقنع ٦٥١/١: (وتجوز إقامة الجمعة في موضعين للحاجة مثل أن يكون  
 البلد كبيراً كبغداد، وأصبهان، ونحوهما، أو يكون المسجد ضيقاً، أو يخاف الفتنة كالتالي بين =



خلافاً لما لك، والشافعي في قولهما: لا يجوز إقامة الجمعة في بلد واحد في موضعين.  
دليلنا: أنها صلاة يجوز أن تجمع في مسجد فجاز في مسجدين. أصله صلاة العيد.

### المسألة رقم (٣١٣)

#### (إقامة الجمعة قبل الزوال وقت صلاة العيد)

يجوز إقامة الجمعة قبل الزوال في وقت صلاة العيد<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز ذلك.

دليلنا: أنها صلاة تضاف إلى موضعها فصَحَّ فعلها قبل الزوال. أصله: صلاة العيد.

== القبائل؛ فلأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، فجاز فعلها في موضعين مع الحاجة. ولأنها لو لم تجز إلا في موضع واحد، لأدى إلى تعطيلها في حق كثير من الخلق، لأن وجوبها على أهل البلد العظيم لا يتقيد بسماع ولا بفرسخ فالعبد يعجز عن قطع المسافة البعيدة، ويصير من يخاف الفتنة معذوراً).

القول الثاني: لا يجوز إقامة الجمعة في أكثر من موضع في بلد واحد، لأن النبي ﷺ: «لم يقمها إلا في موضع واحد»، وكذلك الخلفاء بعده.

وروى ابن عمر - رضي الله عنهما - (لا تقام الجمعة إلا في المسجد الأكبر الذي يصلي فيه الإمام). ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية، وقول عند الإمام أحمد. جاء في فتح القدير ٥٣/٢: (وأصله عن أبي حنيفة لا يجوز تعددها في واحد، وكذا روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه لا يجوز في مسجدين في مصر إلا أن يكون بينهما نهر كبير حتى يكون كمصريين. وروي عنه أنه يجوز في موضعين إذا كان المصر عظيماً لا في ثلاثة. وعن محمد: يجوز تعددها مطلقاً). راجع: المجموع ٤/٤٥٤، المهذب ١/٣٨٥.

(١) هل يجوز إقامة الجمعة قبل الزوال في وقت صلاة العيد، أم لا يجوز ذلك، بل أنها لا تصلى إلا بعد الزوال؟. مسألة وقع الخلاف فيها على النحو التالي:

القول الأول: يجوز إقامة صلاة الجمعة قبل الزوال في وقت صلاة العيد، لأن أحمد قال في رواية ابنه عبد الله: (يجوز أن يصلي العيد قبل الزوال، ويذهب إلى أنها كصلاة العيد لما روي عن عبد الله بن سيلان قال: شهدت الجمعة مع أبي بكر فكانت صلاته وخطبته قبل انتصاف النهار، وشهدتها مع عمر بن الخطاب فكانت صلاته وخطبته إلى أن انتصف النهار، وشهدتها مع عثمان فكانت خطبته وصلاته إلى أن أقول: قد زال النهار. فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره).

ولأنها صلاة عيد فأشبهت العيدين. وروي عن ابن مسعود أنه صلى الجمعة ضحى، والأفضل صلاتها عند زوال الشمس صيفاً وشتاء، لا يقدمها إلى موضع الخلاف.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: الكافي ١/٢١٦، المغني ٣/٢٣٩، المتع ١/٦٣٣.

القول الثاني: لا يجوز صلاة الجمعة إلا بعد الزوال، لأنها فرض في وقت واحد فلم يختلف وقتها كصلاة الحضر والسفر، وإن خطب قبل دخول الوقت لم تصح. ذهب إلى ذلك جمهور

## المسألة رقم (٢١٤)

## (حكم ما لو وافق يوم عيد يوم الجمعة)

إذا وافق يوم عيد يوم الجمعة يفعل صلاة العيد، وتسقط عنه صلاة الجمعة، والأفضل حضور الجمعة<sup>(١)</sup>، خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: «عيدان اجتماعاً في يوم واحد، فمن صلى معنا فقد أجزأته عن جمعته، وأنا إن شاء الله مجتمعون»<sup>(٢)</sup>.

ولأنها صلاة عيد فجاز أن تسقط غيرها بفعلها.

دليله: صلاة الجمعة يسقط فعلها صلاة الظهر، وكذلك تسقط عن أهل القرى.

== الفقهاء. راجع: المجموع ٥٠٩/٤، فتح القدير ٥٥/٢.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٩٦/١: (قال أصحابنا، والحسن بن حي، والشافعي: وقت صلاة الجمعة هو الظهر، فإن فات وقت الظهر لم تصلى الجمعة).

(١) اجتمع يوم عيد يوم الجمعة. فهل يكفي بصلاة العيد، أم يصلي العيد والجمعة؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:-

القول الأول: إذا وافق يوم عيد يوم الجمعة فإنه يصلي العيد، وتسقط عنه صلاة الجمعة، وإن كان الأفضل حضور الجمعة. يدل على ذلك ما روي عن إياس بن أبي رملة الشامي قال: (شهدت معاوية يسأل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتماعاً في يوم واحد؟ قال: نعم، قال: فكيف صنع؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: من شاء أن يجمع فليجمع)، أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣٧٢/٤، وأبو داود في سننه: ٢٤٦/١. ولأن الجمعة إنما زادت عن الظهر بالخطبة وقد حصل سماعها في العيد فأجزء عن سماعها ثانياً. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

انظر: الكافي ٢٢٩/١، المغني ٢٤٢/٣ وما بعدها.

القول الثاني: إذا اجتمعا عيدين في يوم واحد صلى العيد ثم صلى الجمعة، لعموم الآيات والأخبار الدالة على وجوبها، ولأنهما صلاتان واجبتان فلم تسقط إحداها الأخرى كالظهر مع العيد. جاء في حلية العلماء ٢٥٨/١: (لإن اتفق يوم عيد في يوم الجمعة فحضرها أهل السواد وصلوا العيد جاز أن ينصرفوا ويتركوا الجمعة).

ومن أصحابنا من قال: تجب عليهم الجمعة، ولا يسقط فرض الجمعة بفعل صلاة العيد.

وقال أحمد: يسقط فرض الجمعة بصلاة العيد ويصلي الظهر.

(٢) لم أقف على تخريج هذا الحديث، ولعله يقصد حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «قد اجتمع في يومكم هذا عيدان، فمن شاء أجزأه من الجمعة، وأنا مُجمَعون»؛ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد: ٣٨٦/١ حديث رقم ١٠٧٣.

## المسألة رقم (٣١٥)

(العبد وصلاة الجمعة)<sup>(١)</sup>

لا تجب الجمعة على العبد في أصح الروايتين،

خلافاً لداود في قوله: تجب.

دليلنا: إنها عبادة تختص بمكان مخصوص احتاج في أدائها إلى قطع مسافة في

العادة، فلا تلزم العبد كالحج.

## المسألة رقم (٣١٦)

(صفة صلاة الخوف)<sup>(٢)</sup>

صفة صلاة الخوف: إذا كان العدو في غير القبلة، ولم يكونوا آمنين فكان

صلاتهم ركعتين يفترق الناس طائفتين، طائفة تقف خلفه، وطائفة تجاه العدو، وتصلي

الطائفة التي خلفه ركعة، ثم تقوم ويثبت قائماً وتفارقه الطائفة، وتنوي الخروج من

صلاته، لأنه لا يجوز للمأموم أن يسبق الإمام إلا بنية الخروج من الصلاة من صلته، ثم

تم لأنفسها الركعة الثانية وتسلم، وتنصرف إلى تجاه العدو، وتجيء الطائفة الأخرى

فتحرم خلف الإمام فيصللي معها الركعة الثانية، ويجلس الإمام في التشهد وتقوم

فتقضي الركعة الثانية، ثم يجلسون للتشهد، ويسلم بهم الإمام،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصلي بالأولى ركعة ويجلس، ثم تنصرف وتأتي التي

(١) هل يشترط في وجوب صلاة الجمعة أن يكون حراً، وهل تجب على العبد. أم لا.؟:-

جاء في المغني ٢١٧/٣: (فأما العبد ففيه روايتان:

إحدهما: لا تجب عليه جمعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي.

الثانية: تجب عليه الجمعة ولا يذهب من غير إذن سيده، نقلها المروزي، واختارها أبو بكر

لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾؛

الجمعة: آية ٩. ولأن الجماعة تجب عليه، والجمعة أكد منها، فتكون أولى بالوجوب. ولقد استدل

أصحاب الرواية الأولى القائلة بعدم الوجوب: أن النبي ﷺ قال: «الجمعة حق واجب على كل

مسلم، إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»؛ رواه أبو داود في سننه، كتاب

الصلاة، باب التشديد في ترك الجمعة: ٣٨٤/١ حديث رقم ١٠٦٧.

وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم

الجمعة، إلا مريضاً، أو مسافراً، أو امرأة، أو صبيّاً، أو مملوكاً»؛ رواه الدارقطني. راجع هذه

المسألة في: الكافي ٢١٤/١.

(٢) في الحقيقة والواقع أن صلاة الخوف وردت عن رسول الله ﷺ من خمسة أو ستة أوجه، فأبي

وجه صلى به جاز. ولكن في هذه المسألة خصّ حالة معينة وهي أن يكون العدو في غير القبلة =

بإزاء العدو فتدخل مع الإمام، ويصلي الإمام بها ركعة وسجدتين ويتشهد وتسلم، ويقومون فينصرفون إلى معلمهم بإزاء العدو، وتجيء الطائفة الأولى فتقضي ركعة وسجدتين بغير قراءة وتنصرف إلى تجاه العدو، وتجيء الطائفة الثانية فتقضي ركعة وسجدتين بقراءة وتشهد وتسلم. دليلنا: الآية، فلما أضاف السجود إلى الطائفة علم أنها تنفرد بذلك دون الإمام، وليس ذلك إلا السجود في الثانية، وقد أخبر أنها تأتي به وراء الإمام، وعنده ليس كذلك.

وأيضاً ما روى سهل بن أبي حتمه أن النبي ﷺ صلى صلاة على ما ذكروا. وزاد ابن عمر أنه صلى على نحو ما ذكروا، فكان خبرنا أولاً لأنه يوافق الأصول والكتاب. وأما موافقته لظاهر القرآن فهو أنه تعالى قال: ﴿فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم﴾، والمراد بها سجود الطائفة الأولى في الركعة الثانية، بدليل أنه أضافه إليهم، والصلاة التي يشترك فيها الإمام والمأموم تضاف إلى الإمام والمأموم، ولا تضاف إلى المأموم وحده، لأنه تبع، ألا ترى أنه قال في أولها ﴿فإذا كنت فيهم فأقمت﴾؛ فأضاف ذلك إليه، ثم قال: ﴿فلتقم طائفة منهم﴾، فأضاف ذلك إليها، وذلك في الجمع. أما موافقة الأصول فجواز للعمل الكثير تبطل الصلاة في حال الاختيار، وما يذهبون إليه فهو عمل كثير؛ لأن الطائفة الأولى إذا دخلت انتظرت فراغ الإمام وذلك انتظار كثير، ويحصل منها استدبار للقبلة، ويسير على الدابة، وينزل عنها، وربما احتاج إلى الضرب والطعن، وربما تنجيس سلاحه بالدم، وهذه الأشياء تنافي للصلاة.

== ولم يكونوا آمنين، وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في كيفية الصلاة:-

القول الأول: إذا كان العدو في غير القبلة، ولم يكونوا آمنين فيصلي بهم ركعتين، فيقوم بتقسيم المصلين إلى قسمين؛ (طائفة تقف خلف الإمام، وطائفة تجاه العدو، فيصلب بالطائفة التي خلفه ركعة، فإذا قاموا إلى الثانية ثبت قائماً وأتمت لأنفسها أخرى وسلمت ومضت إلى العدو، وجاءت الثانية وصلت معه الركعة الثانية، فإذا جلس للتشهد أتمت لأنفسها أخرى، وتشهدت وسلم بهم). ذهب إلى ذلك الحنابلة.

انظر: المتع ٦١٥/١، المغني لابن قدامة ٢٩٨/٣ وما بعدها، كشاف القناع ١٠/٢ وما بعدها.

القول الثاني: إذا كان العدو في غير القبلة قسم المأمومين إلى قسمين، يصلي بهم الإمام ركعة ويجلس ثم تنصرف، وتأتي التي لم تصل، فإذا انصرف تدخل مع الإمام ويصلي بهم ركعة وسجدتين، ثم تجيء الطائفة الأولى فتقضي ركعة وسجدتين... إلخ. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: فتح القدير ٩٦/٢ وما بعدها، مختصر اختلاف الفقهاء ٣٩٦/١.

### المسألة رقم (٢١٧) (تابع صفة صلاة الخوف)

إذا قاموا إلى الثانية فإنه يتشاغل بالفاتحة وسورة طويلة بقدر ما يتم للطائفة الأولى، وتدركه الثانية<sup>(١)</sup>،

خلافًا للشافعي في قوله: لا يقرأ في هذه الركعة بأم القرآن إلا بعد إتيان الطائفة<sup>(٢)</sup> دليلنا: أنه لا يخلو إما أن يسكت أو يسبح، أو يقرأ بغير فاتحة الكتاب، أو بفاتحة الكتاب.

ولا يجوز أن يسكت، لأنه لا يكون في صلاة إذا سجد، ولا يجوز أن يدعو، لأن هذا ليس موطن الدعاء، ولا يجوز أن يقرأ بغير فاتحة الكتاب، لأن هذا محل فاتحة الكتاب. لم يبق إلا أن يقرأ بالفاتحة.

### المسألة رقم (٢١٨) (حكم تأخير صلاة الخوف في حال الخوف الشديد)

لا يجوز تأخير الصلاة في حال المسايقة عن الوقت<sup>(٣)</sup>،

(١) المغني: ٣/٢٠٣.

(٢) راجع: شرح منتهى الإرادات ١/٢٨٥ وما بعدها، المغني ٣/٢٩٩. واجمع ٤/٤٠٥.

(٣) في حال الخوف الشديد مثل التحام الحرب والقتال، ومصيرهم إلى المطاردة. هل يجوز تأخير صلاة الخوف إلى الأمن؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا تواصل الضرب والظعن والكرّ والفرّ، ولم يستطيعوا تفريق القوم، ولم يتمكنوا من الصلاة على النحو السابق، فإنهم يصلون إذا حضرت الصلاة ولا يؤخرونها إلى الأمن، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾؛

قال ابن عمر: «فإذا كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالا قياماً على أقدامهم، وركباناً مستقبلتي القبلة وغير مستقبلتيها»؛ متفق عليه، زاد البخاري، قال نافع: «لا أرى ابن عمر قال ذلك إلا عن النبي ﷺ»؛ رواه ابن ماجه مرفوعاً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: الكافي ١/٢١٢، شرح منتهى الإرادات ١/٢٨٩، كشاف القناع ٢/١٨، المغني ٣/٣١٦ وما بعدها.

القول الثاني: لا تجوز الصلاة في حالة المسايقة بل يؤخرونها حتى يمكنهم الصلاة من فركر، وضرب وظعن، لأن النبي ﷺ: لم يصل يوم الخندق، وأخر الصلاة. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في تبين الحقائق ١/٢٢٣: (فإن اشتد الخوف صلوا ركباناً فرادى بالإيماء إلى أي جهة قدروا لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ والتوجه إلى القبلة يسقط الضرورة، ولا تجوز بجماعة لعدم الاتحاد في المكان).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز الصلاة في هذا الوقت وتؤخر حتى يمكنهم أن يصلوا من غير مسابقة.

دليلنا: أنه طاهر مكلف فلا يجوز له تأخيرها عن وقتها مع قدرته على أدائها في الوقت كما لو لم يكن في حالة المسابقة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس لهم ذلك.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ (١).

### المسألة رقم (٣١٩)

#### (صلاة الخوف بأربع طوائف) (٢)

إذا صلى صلاة الخوف بأربع طوائف، فصلى بكل واحدة لم تصح صلاته، خلافاً للشافعي في أحد قوليّه.

دليلنا: أنه لو جاز قسمة الركعات على الطوائف، لجاز قسمة الأذكار، لأن كل واحد لا ينفرد بنفسه، فلما لم يجز ذلك على الأذكار لم يجز على الركعات.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٩.

(٢) لقد اختلف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: الإمام لو فرق المأمومين في صلاة الخوف إلى أربع فرق، فصلى بكل طائفة ركعة صحت صلاة الفرقة الأولى والثانية، لأنها لم يزد فيها على انتظارين ورد الشرع بهما، وبطلت صلاة الإمام والفرقة الثالثة والرابعة إن علمنا بطلان صلاة الإمام، لأنه زاد انتظاراً ثالثاً لم يرد به الشرع، فوجب أن تبطل صلاته، سواء كان ذلك حاجة أو لغير حاجة، لأن الترخيص إنما يصار فيه إلى ما ورد الشرع به. وأما كون صلاة الأخيرين تبطل إذا علمنا بطلان صلاة الإمام، فإنهما اقتديا بمن صلاته باطلة مع علمهما بذلك.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول.

راجع: المغني ٣/٣٠٨، المستوعب ١/٢٧٧، المتع ١/٦١٩.

جاء في الكافي ١/٢١١: (وإن فرقتهم أربع فرق، وصلى بكل طائفة ركعة، صحت صلاة الأولى والثانية، لأنهما فارقتاه لعذر، وبطلت صلاة الإمام لزيادته انتظاراً لم يرد الشرع بمثله، وصلاة الثالثة والرابعة باطلة لاقتدائهما بمن صلاته باطلة. وقال ابن حامد: إن لم يعلمنا بطلان صلاته صحت صلاتهما للعذر).

القول الثاني: الإمام لو فرق المأمومين في صلاة الخوف إلى أربع فرق، فصلى بكل فرقة ركعة وينتظر فراغها ومجيء التي بعدها فصلاة الإمام صحيحة، لأنه قد يحتاج إلى ذلك.

ذهب إلى ذلك الشافعية في قول. راجع المجموع: ٤/١٦٤.

## المسألة رقم (٢٢٠) (حكم صلاة العيد)<sup>(١)</sup>

صلاة العيد واجبة على الكفاية،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واجبة على الأعيان، وخلافاً للشافعية: هي سنة. دليلنا: أنه من الأعياد الظاهرة على الإسلام، فكان واجباً كالجهاد.

### (فصل)

يكبر في صلاة العيدين ستاً في الأولى، وخمساً في الثانية، سوى تكبيرة الإحرام<sup>(٢)</sup>. وفيه رواية أخرى: يكبر سبعا سوى تكبيرة الإحرام،

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حكم صلاة العيد، هل هي واجبة على الكفاية، أم على الأعيان، أم أنها سنة؟ على أقوال:--

القول الأول: أن صلاة العيد فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الآخرين، هذا هو المذهب عند الحنابلة، وعليه أكثر الأصحاب. قال في مجمع البحرين: فرض كفاية في أظهر الروايتين. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أظهر الروايتين، وبعض أصحاب الشافعي.

راجع: المغني ٢/٣، الإنصاف ٢/٤٢٠، المهذب ١/٣٨٦، روضة الطالبين ٢/٧٠. جاء في المستوعب ١/٣٠٥: (صلاة العيدين من فروض الكفاية إذا قام بها بعض أهل البلد سقطت عن الباقي. ومتى اتفق أهل بلد على تركها قاتلهم الإمام). جاء في المهذب ١/٣٨٦: (وقال أبو سعيد الإصطخري: هي فرض على الكفاية).

القول الثاني: أن صلاة العيد واجبة على الأعيان كما تجب الجمعة. ذهب إلى ذلك الأحناف. والدليل على الوجوب قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾؛ الكوثر: آية: ٢؛ قيل في تفسير صل: صلاة العيد، وانحر: الجذور، ومطلق الأمر للوجوب، وقوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾؛ البقرة: آية: ١٨٥؛ قيل: المراد منه صلاة العيد. ولأنها من شعائر الإسلام لو كانت سنة، فربما اجتمع الناس على تركها، فيفوت ما هو من شعائر الإسلام، فكانت واجبة صيانة لما هو من شعائر الإسلام عن الفوت. راجع: بدائع الصنائع ٢/٦٩٦، تبين الحقائق ١/٢٢٤.

القول الثالث: أن صلاة العيد سنة، لما روى طلحة بن عبيد الله - رضي الله عنه - أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ سأله عن الإسلام؟ فقال ﷺ: «خمس صلوات كتبهن على عباده، فقال: هل علي غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع»، أخرجه البخاري: ١/٢٥١، ومسلم: ١/١٦٦.

ولأنها صلاة مؤقتة لا تشرع لها الإقامة فلم تجب بالشرع كصلاة الضحى. راجع: المهذب ١/٣٨٦، روضة الطالبين ٢/٧٠.

(٢) جاء في المستوعب ١/٣٠٦: (يكبر في الأولى سبع تكبيرات منها تكبيرة الإحرام، ويرفع يديه مع كل تكبيرة، ويقول بين كل تكبيرتين: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله وسلم تسليماً. فإذا أقام إلى الركعة الثانية: كبر خمس تكبيرات سوى التكبيرة التي يقوم بها من السجود). انظر: المغني ٣/٢٦٤.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكبر في الأولى خمساً، وفي الثانية أربعاً، وتكبيرة الإحرام والركوع يعتد بها من تكبيرات العيد<sup>(١)</sup>،

وخلافاً للشافعي في قوله: يكبر في الأولى سبعا، وفي الثانية خمسا<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: حديث عائشة أن رسول الله ﷺ كان يكبر فيها كما ذكرنا،<sup>(٣)</sup> وعلى الشافعي أن الأولى ركعة من ركعات العيد فوجب أن تكون التكبيرات بعدد الراتبة كالفريضة الثابتة وذلك أن الراتبة في الركعة الأولى ستة مع تكبيرة الافتتاح كذلك الزوائد.

### المسألة رقم (٣٢١)

#### (الذي يقرأه في صلاة العيد)

يقرأ في صلاة العيد بسبح اسم ربك الأعلى، وهل أتاك حديث الغاشية في أصح الرويتين<sup>(٤)</sup>،  
خلافاً لمالك في قوله: يقرأ بـ«الشمس وضحاها»، وبـ«سبح»<sup>(٥)</sup>،  
وخلافاً للشافعي في قوله: يقرأ بسورة «ق»، «واقترت الساعة»<sup>(٦)</sup>.

- (١) جاء في تحفة الفقهاء ١/١٦٧: (يصلى الإمام ركعتين، فيكبر تكبيرة الإحرام، ويقول: سبحانك الله وبحمدك... الخ، ثم يكبر ثلاثاً، ثم يقرأ جهراً، ثم يكبر تكبيرة الركوع. فإذا قام إلى الثانية يقرأ أولاً ثم يكبر ثلاثاً ويركع بالرابعة. فتكون التكبيرات الزوائد ستاً؛ ثلاثة في الركعة الأولى، وثلاثة في الركعة الثانية، وثلاث أصليات؛ تكبيرة الافتتاح، وتكبيرتا الركوع) راجع: بدائع الصنائع ٢/٧٠٠.
- (٢) جاء في روضة الطالبين ٢/٧١: (ثم يكبر في الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام والركوع، وفي الثانية خمساً، سوى تكبيرة القيام من السجود والهوى إلى الركوع). راجع المهذب: ١/٣٩٢.

(٣) أخرجه الدارقطني في أول كتاب العيدين، سنن الدارقطني: ٢/٤٦.

(٤) يرى الحنابلة: أنه يستحب أن يقرأ في صلاة العيد (بسبح اسم ربك الأعلى)؛ ويقول تعالى: ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾؛ الغاشية: آية: ١، في أصح الرويتين. فقد جاء في المغني ٣/٢٦٩: (ويستحب أن يقرأ في الأولى بـ (سبح) وفي الثانية بـ (الغاشية)؛ نص عليه أحمد، لأن النعمان بن بشير قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ «سبح اسم ربك الأعلى»، و«هل أتاك حديث الغاشية». وربما اجتمعا في يوم واحد، فقرأ بهما؛ رواه مسلم: ٢/٥٩٨، كما أخرجه أبو داود: ١/٢٥٧. انظر: الكافي ١/٢٣٣، الإنصاف ٢/٤٢٨.

(٥) يرى المالكية: أنه يستحب أن يقرأ في صلاة العيد (بالشمس وضحاها)، (وسبح).

جاء في المدونة ١/٢٤٦: (وقال مالك: ويقرأ في صلاة العيدين: «الشمس وضحاها» و«سبح باسم ربك الأعلى»، ونحوهما. راجع: حاشية الدسوقي ١/٤٠٠.

(٦) بينما يرى الشافعية: أنه يستحب أن يقرأ في صلاة العيد بـ (ق) والقرآن المجيد) و(اقتربت الساعة) لما روى أن عمر سأل أبا واقد الليثي: ماذا كان رسول الله ﷺ يقرأ في الفطر والأضحى؟ =



دليلاً: ما روي عنه عليه السلام كان يقرأ بذلك، وهو إخبار عن دوام فعله.

### المسألة رقم (٣٢٢) (التنفل مع صلاة العيد)

لا يتنفل قبل صلاة العيد، ولا بعدها، لا الإمام ولا المأموم، لا في المسجد ولا في المصلى<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة: لا يصلي قبلها، ويصلي بعدها،  
وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز في الحالتين.  
دليلاً: قوله عليه السلام أنه قال: «لا صلاة قبلها ولا بعدها». ولأن كل صلاة لا يصلي  
الإمام قبلها ولا يصلي المأموم. أصله المغرب.

== فقال: كان يقرأ بـ (ق) والقرآن الحميد) و (اقتربت الساعة وانشق القمر) رواه مسلم: ٦٠٧/٢.  
جاء في روضة الطالبين ٧٢/٢: (ثم يقرأ الفاتحة، ثم يقرأ بعدها في الأولى «ق» وفي الثانية  
«اقتربت الساعة».)

(١) لقد حصل خلاف بين الفقهاء في: هل يتنفل قبل الصلاة أو بعدها، أو لا يتنفل؟  
القول الأول: إن مصلي العيد لا يتنفل قبلها ولا بعدها سواء أكان إماماً أو مأموماً وسواء أكان  
في المسجد أم في الصحراء، لأن النبي عليه السلام خرج يوم الفطر «فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا  
بعدها» متفق عليه، صحيح البخاري: ٣٢٧/١، صحيح مسلم: ٦٠٦/٢.  
ولأن علياً - عليه السلام - (رأى قوماً يصلون قبل العيد، فقال: ما كان هذا يفعل على عهد رسول الله  
عليه السلام). ذهب إلى ذلك الخنابلة. فقد جاء في المستوعب ٣٠٨/١: (ولا يسن للإمام ولا للمؤمنين  
أن يتطوعوا بصلاة قبل صلاة العيد، ولا بعدها، سواء أكان في المصلى أو في المسجد).  
راجع: المتع ٦٧٣/١.

القول الثاني: إن مصلي العيد لا يتنفل قبلها، ويتنفل بعدها.  
ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في بدائع الصنائع ٧٠٧/٢: (يستحب يوم العيد أن يتطوع بعد صلاته، أي بعد الفراغ من  
الخطبة، لما روي عن علي - عليه السلام - عن رسول الله عليه السلام أنه قال: «من صلى بعد العيد أربع ركعات  
كتب الله له بكل نبت نبت، وبكل ورقة حسنة»، وأما قبل العيد فلا يتطوع في المصلى ولا في  
بيته، عند أكثر أصحابنا).

القول الثالث: أن مصلي العيد يستحب له أن يتنفل قبل صلاة العيد وبعده. ذهب إلى ذلك  
الشافعية. جاء في المهذب ٣٠١/١: (وإذا حضر جاز أن يتنفل إلى أن يخرج الإمام، لما روي عن  
أبي بردة وأنس والحسن، وجابر بن زيد أنهم كانوا يصلون يوم العيد قبل خروج الإمام. ولأنه  
ليس بوقت منهي عن الصلاة فيه...).

### المسألة رقم (٢٢٣) (شروط صلاة العيد) (١)

من شروط صلاة العيد: الاستيطان، والعدد، والإمام على اختلاف الروايتين،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: من شرطها: المصر، والإمام، والعدد،  
وخلافاً للشافعي في قوله: ليس من شروطها العدد، ولا الاستيطان، ولكل واحد  
من الرجال أن يصلها.  
دلينا: إنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة فكان من شروطها الاستيطان. دليله الجمعة.

### المسألة رقم (٢٢٤) (حكم التكبير)

التكبير مسنون في ليلة الفطر، وفي يوم الفطر في الطريق والجلوس، ويقطع عند  
فراغ الخطيب (٢)،

(١) لقد اختلف الفقهاء في صلاة العيد: هل يشترط فيها الاستيطان، والعدد، والإمام، والمصر، أم لا  
يشترط؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: يشترط لوجوب صلاة العيد: الاستيطان، لأن النبي ﷺ لم يصلها في سفره، ولا  
خلفاؤه، وكذلك يشترط العدد المشترط للجمعة، لأنها صلاة عيد فأشبهت الجمعة، وأما إذن  
الإمام فلا يشترط. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: المغني ٢/٣٨٧، كشف القناع  
٢/٥٢، شرح منتهى الإرادات ١/٣٠٧، المتع ١/٦٦٧.

القول الثاني: أنه يشترط لصحة صلاة العيد المصر لقوله ﷺ: « لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر  
جامع»، وعن علي رضي الله عنه: (لا جمعة ولا تشريق، ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع، ومن  
ثم فلا تجب الجمعة إلا على أهل مصر، ومن كان ساكناً في توابعه).

ومن شرطها كذلك الإمام، لأنه لو لم يشترط الإمام لأدى إلى الفتنة، وأيضاً العدد. ذهب إلى  
ذلك الحنفية. راجع: بدائع الصنائع ٢/٦٩٧.

القول الثالث: أنه لا يشترط في صحة صلاة العيد العدد ولا الاستيطان ولا إذن الإمام، لأنها  
صلاة لم ينقل إليها شيء من فرض فلم يعتبر فيها شيء من ذلك. فعلى هذا يجوز إقامتها بغير  
إذن الإمام، ويجوز إقامتها للمسافرين كسائر الصلوات، ولأنها تصح من الواحد في الفضاء.  
ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية عند الحنابلة. راجع: روضة الطالبين ٢/٧٤ وما بعدها، المغني  
لابن قدامة ٣/٦٦٩.

(٢) التكبير في العيدين مسنون، وهو في الفطر أكد، فيكبر في كل موضع يجوز فيه ذكر الله تعالى  
من بعد غروب الشمس ليلة الفطر إلى أن ينتهي الإمام إلى المصلي. وعنه إلى فراغ الإمام من  
الخطبتين، ويكبرون بتكبير الإمام في خطبته، وينصتون فيما سوى ذلك.  
ويسن إظهار التكبير في المساجد والمنازل، والطرق، حضراً وسفراً في كل موضع يجوز فيه =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكره إظهاره<sup>(١)</sup>.  
دليلنا: أنه يوم يُصلى فيه صلاة العيد فأشبهه يوم الأضحى.

### المسألة رقم (٢٢٥)

#### (تكبيرات التشريق)<sup>(٢)</sup>

تكبيرات التشريق من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر يوم النحر،  
وخلافاً لمالك في قوله: يكبر من صلاة الظهر يوم النحر إلى صلاة رابعة،  
وخلافاً للشافعي في قوله: يكبر من صلاة المغرب ليلة النحر إلى الصلاة للصبح

ذكر الله تعالى، ويسن الجهر به لغير أنثى لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾؛ البقرة: آية: ١٨٥. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الإنصاف ٤٣٤/١: (ويسن التكبير في ليلتي العيدين، أما ليلة عيد الفطر فيسن التكبير فيها بلا نزاع أعلمه، ونص عليه، ويستحب أيضاً أن يكبر من الخروج إليها إلى فراغ الخطبة على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وعنه إلى خروج الإمام إلى صلاة العيد).

ولا يسن التكبير عقب المكتوبات الثلاثة في ليلة عيد الفطر على الصحيح من المذهب، ويجهر بالتكبير في الخروج إلى المصلى في عيد الفطر خاصة. راجع: المغني ٢٨٧/٣، كشاف القناع ٥٧/٢، المستوعب ٣٠٩/١، المتع ٦٧٥/١.

(١) يسن التكبير في عيد الفطر، ولكن لا يجهر بالتكبير عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف، ومحمد يجهر، وذكر الطحاوي: أنه يجهر في العيدين جميعاً. واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾، وليس بعد إكمال العدة إلا هذا التكبير.  
ولأبي حنيفة ما روي عن ابن عباس أنه حملة قائده يوم الفطر، فسمع الناس يكبرون، فقال لقائده أكبر الإمام؟ قال: لا، قال: أفجن الناس، فلو كان الجهر بالتكبير سنة لم يكن لهذا الإنكار معنى، ولأن الأصل في الأذكار هو الإخفاء إلا فيما ورد التخصيص فيه. راجع: بدائع الصنائع ٧٠٦/٢ وما بعدها.

(٢) تكبيرات التشريق من أين تبدئ، ومتى تنتهي؟ لقد اختلف الفقهاء في تحديد بدايتها، وتحديد نهايتها، على النحو التالي:-

القول الأول: التكبير المقيد وهو الذي يكون عقب الصلوات المفروضة يبدأ من صلاة الصبح يوم عرفة وينتهي بصلاة العصر من آخر أيام التشريق، لأنه سئل الإمام أحمد: بأي حديث تذهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق؟ قال: بالإجماع عن عمر، وعلي، وابن عباس، وابن مسعود، وقد روي عن جابر أن النبي ﷺ صلى الصبح يوم عرفة، ثم أقبل علينا فقال: «الله أكبر، ومد التكبير إلى آخر أيام التشريق»؛ رواه الأثرم. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المستوعب ٣٠٩/١، المتع ٦٧٥/١، الكافي ٢٣٦/١، الإنصاف ٤٣٦/٢.

من آخر أيام التشريق. وله قول آخر مثل قول مالك، وله قول آخر مثل قولنا.  
 دليلنا: ما روى جابر قال: كان رسول الله ﷺ «إذا صلى صلاة الصبح من يوم  
 عرفة يقبل على أصحابه فيقول على مكانكم: الله أكبر الله أكبر»<sup>(١)</sup>. اللفظ إلى صلاة  
 العصر من آخر أيام التشريق.

### (فصل)

ولا يكبر إلا في صلاة جماعة حضراً وسفراً<sup>(٢)</sup>.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكبر سفراً<sup>(٣)</sup>. وخلافاً للشافعي في قوله: يكبر

== القول الثاني: التكبير في الأضحى يكون من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر يوم النحر  
 وهي ثمان صلوات. لأن هذا يوم عرفة يوم يختص بذكر فكان التكبير مستوناً فيه، كيوم النحر.  
 ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه (أنه كان يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم  
 النحر)؛ مصنف ابن أبي شيبة ١٦٨/٢. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: شرح فتح القدير  
 ٨١/٢، مختصر الطحاوي ص ٣٨، تحفة الفقهاء ١٧٤/١.

القول الثالث: التكبير في عيد الأضحى يبدأ من صلاة الظهر يوم النحر إلى صلاة الصبح من  
 آخر أيام التشريق. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. راجع: بداية المجتهد ٣٠٣/١.

القول الرابع: التكبير في عيد الأضحى يبدأ من صلاة المغرب ليلة النحر إلى الصلاة لصلاة  
 الصبح من آخر أيام التشريق.

لشافعية في هذه المسألة ثلاثة طرق؛ أصحها وأشهرها: (من ظهر يوم النحر إلى صبح آخر أيام  
 التشريق. والثاني: من مغرب ليلة النحر إلى صبح أيام التشريق. والثالث: من صبح عرفة إلى  
 عصر آخر أيام التشريق). راجع: الأم ٢٤١/١، المجموع ٣٥/٥.

(١) أخرجه الدارقطني من طرق، وفي بعضها (الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، والله  
 الحمد)؛ انظر: سنن الدارقطني ٥٠/٢.

(٢) ذهب الحنابلة إلى أن التكبير لا يكون إلا عقب الفرائض في الجماعات، والمسافر كالمقيم وكان  
 ابن عمر لا يكبر إذا صلى وحده، وقال ابن مسعود: أن التكبير على من صلى في جماعة. جاء  
 في الكافي ٢٣٦/١: (وموضعه إيدبار الصلوات المكتوبات ولا يشرع عقب النوافل، لأنه لا أذان  
 لها فلم يكبر بعدها، والمسافر كالمقيم)؛ راجع: المغني ٢٨٨/٣، المتع ٦٧٦/١، المستوعب ٣٠٩/١.

(٣) ينما يرى الأحناف أن التكبير المشروع لا يكون إلا عقب الفرائض في الجماعات التي تقام في  
 الحضر. جاء في تحفة الفقهاء ١٧٥/١: (وأما محل أداء التكبير فهي دبر الصلاة وإثرها من غير  
 أن يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة.

وأما الكلام فيمن يجب علي، فقد قال أبو حنيفة: إنه لا يجب إلا على الرجال، الأحرار، البالغين،  
 المكلفين من أهل الأمصار المصلين للفرض بجماعة. فلا يجب على العبيد والنساء والصبيان والمسافرين).

جماعة وفرادى<sup>(١)</sup>.

دليلنا: أنه ﷺ صعد الصفا وكبر عليه، وكان حاجاً مسافراً.  
ونخص الشافعي: بأنها صلاة فعلها في حال إلا يقول فلم يسن لها التكبير. دليله النافلة.

### المسألة رقم (٢٢٦)

#### (صفة تكبير التشريق)

تكبير التشريق: الله أكبر الله أكبر مرتين. لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكبر في أوله مرتين، وفي آخره مرة<sup>(٣)</sup>،  
وخلافاً للشافعي في قوله: يكبر ثلاثاً نسقاً في أوله وآخره<sup>(٤)</sup>.  
دليلنا: إنها تكبيرات متوالية تفعل خارج الصلاة فكانت شفعاً. دليله  
تكبيرات الأذان.

### المسألة رقم (٢٢٧)

#### (حكم ما لو غم هلال الفطر)<sup>(٥)</sup>

إذا غم بهلال الفطر فلم يصل الإمام بالناس صلاة العيد حتى زالت الشمس، ثم  
علم بعد الزوال أنه كان طالع، صلى بهم من الغد ما بينه وبين الزوال، فإن لم يصلها  
(١) ويرى الشافعية: أن التكبير المشروع يكون عقب الصلوات المفروضة سواء صلى جماعة أم  
فرادى، سافراً وحضراً. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٧٩/٢: (التكبير يؤتى به في إدبار الصلاة خاصة، وأول وقته في العيدين  
بغروب الشمس ليلة العيد. في المنازل، والمساجد، والأسواق، والطرق، في السفر والحضر).  
(٢) صفة التكبير شفعاً: الله أكبر. الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد. لأن جابراً  
روى أن النبي ﷺ «كبر اثنتين»؛ وهو نص في كيفية التكبير، وأنه قول الخليفين الراشدين عمر،  
وعلي، وقول ابن مسعود، ولأنه تكبير خارج الصلاة فكان شفعاً لتكبير الأذان. راجع: المغني  
٢٩/٣، المستوعب ٣١٠/١، المتع ٦٧٦/١.

(٣) أما صفة التكبير عند الأحناف فإنه لقول مرة واحدة: «الله أكبر. الله أكبر، لا إله إلا الله، والله  
أكبر الله أكبر، والله الحمد» وهذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه، شرح فتح القدير ٨٢/٢.

(٤) أما صفة التكبير عند الشافعية فهو: أن يكبر ثلاثاً نسقاً على المذهب، وحكى قول قديم: أنه يكبر  
مرتين. قال الشافعي: وما زاد من ذكر الله فحسن. راجع: روضة الطالبين ٨١/٢.

(٥) إذا لم يعلم بيوم عيد الفطر حتى زالت الشمس بسبب غيم، ثم علم بعد الزوال أنه كان طالع،  
فماذا يفعل؟. اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: أنه إذا لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس، فإنه يخرج اليوم الثاني، ويصلي  
بهم العيد، لما روي عن أبي عمير بن أنس، عن عمومة له من أصحاب رسول الله ﷺ، أن ركبا =

حتى زالت الشمس من ذلك اليوم لم يصل بهم، وكذلك في عيد الأضحى،  
 خلافاً للمالك في قوله: لا يصل العيد في غير يوم العيد،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: يصلي من الغد وبعد الغد.  
 دليلنا: أن رؤية الهلال تثبت عند الإمام بعد فوات وقت صلاة العيد، فله أن  
 يصلي بهم من الغد كما لو ثبت بالبينة من الليل.

### المسألة رقم (٣٢٨) (صفة صلاة الكسوف)<sup>(١)</sup>

صفة صلاة الكسوف ركعتين، يركع في كل ركعة بركوعين<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الكسوف مثل جميع الصلوات، والدعاء حتى يتجلى.

== جاءوا النبي ﷺ، فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم أن يفطروا، فإذا أصبحوا أن يغدوا  
 إلى مصلاهم، رواه أبو داود: ٢٦٤/١.

قال الخطابي: سنة رسول الله ﷺ أولى، وحديث أبي عمير صحيح فالمصير إليه واجب.  
 ولأنها صلاة مؤقتة، فلا تسقط بفوات الوقت كسائر الفرائض. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع:  
 المغني ٢٨٦/٣.

القول الثاني: أنه إذا لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس فإنه لا يصلي صلاة العيد. ذهب  
 إلى ذلك المالكية. جاء في بداية الاجتهاد ١/٣٠٠: (واختلفوا فيمن لم يأتيهم علم بأنه العيد إلا بعد  
 الزوال، فقالت طائفة ليس عليهم أن يصلوا يومهم، ولا من الغد)، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور.  
القول الثالث: أنه إذا لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس فإنه يصلي صلاة العيد من الغد أو  
 بعد الغد. ذهب إلى ذلك الشافعية. راجع: روضة الطالبين ٧٨/٢.

- (١) كسوف القمر هو: زوال ضوئه. وكسوف الشمس: أسودت بالنهار، والخسوف، بمعنى الكسوف  
 عند اللغويين، والفرق بينهما: أن الكسوف هو ذهاب بعض نور الشمس، والخسوف ذهاب الكل،  
 وجعل الفقهاء الخسوف للقمر، والكسوف للشمس؛ المصباح المنير: مادة (كسف وخسف).  
 (٢) لقد اختلف الفقهاء في صفة صلاة الكسوف على قولين:-

القول الأول: يستحب في صلاة الكسوف أن يصلي ركعتين، يحرم بالأولى ويستفتح،  
 ويستعيد، ويقرأ الفاتحة، وسورة البقرة، أو قدرها في الطول، ثم يركع فيسبح الله تعالى قدر مائة  
 آية، ثم يرفع فيقول: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، ثم يقرأ الفاتحة وآل عمران، أو قدرها  
 ثم يركع بقدر ثلثي ركوعه الأول، ثم يرفع فيسمع ويحمد، ثم يسجد فيطيل السجود فيها. ثم  
 يقوم إلى الركعة الثانية ويفعل ما فعله في الركعة الأولى، ولكن يقرأ في الركوع الأول سورة  
 النساء، وفي الثاني المائدة. فيكون الجميع ركعتين، في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان  
 وسجودان، ويجهر بالقراءة ليلاً أو نهاراً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المغني ٣٢٤/٣.  
القول الثاني: صلاة الكسوف مثل جميع الصلوات، وهي ركعتان كما في سائر الصلوات ولا

دليلنا: أن الصلاة فرض ونفل، ثم ثبت أن من الفرائض ما يختص بزيادة معنى وهي صلاة العيد عندنا، وعندهم هي واجبة تختص بزيادة التكبير، وصلاة الجنازة. وجاز أن يكون من النوافل ما تختص بزيادة معنى تباين سائر النوافل وليس إلا هذا.

### المسألة رقم (٢٢٩)

#### (السنة في صلاة الكسوف)

السنة في صلاة كسوف الشمس الجهر في القراءة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: أن النبي ﷺ «قرأ فجهر بالقراءة»<sup>(٢)</sup>؛ روته عائشة.  
ولأنها صلاة نفل سن لها الجماعة، فسن لها الجهر. أصله صلاة التراويح.

### المسألة رقم (٢٣٠)

#### (حكم الخطبة في صلاة الخسوف)

ليس في صلاة الخسوف خطبة<sup>(٣)</sup>،

== يجهر بالقراءة على قول أبي حنيفة، وإن شاء طول، وإن شاء خفف، وليس في هذه الصلاة أذان، ولا إقامة، ولا خطبة. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: تحفة الفقهاء: ١٨٢/١.

(١) هل صلاة الكسوف جهرية أم سرية؟ لقد حدث فيها خلاف:

القول الأول: أن صلاة كسوف الشمس جهرية سواء أكانت ليلاً أم نهاراً، لأن عائشة - رضي الله عنها - روت: «أن رسول الله ﷺ جهر في صلاة الخسوف»؛ رواه مسلم في صحيحه ٦٢٠/٢، ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: الممتع ٦٨٠/١، المستوعب ٣١٣/١، المغني ٣٢٦/٣.

القول الثاني: أن صلاة كسوف الشمس سرية، ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في حلية العلماء ٢٧٩/١: (وقال أبو حنيفة: يصلي ركعتين مثل صلاة الصبح، ويسر بالقراءة في كسوف الشمس)، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وقال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد: يجهر بالقراءة فيها.

جاء في الحاربي للماوردي ١٣٥/٣: (قال الماوردي: أما صلاة خسوف القمر، فالجهر فيها مسنون إجماعاً، لأنها من صلاة الليل. أما خسوف الشمس فمذهب الشافعي وأكثر الفقهاء: أن يسر فيها بالقراءة، وقال أبو يوسف، ومحمد، وإسحاق: يجهر فيها بالقراءة).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: ٤٩/٢، ومسلم في صحيحه: ٦٢٠/٢، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) جاء في المغني: ٣٢٨/٣: (ولم يبلغنا عن أحمد - رحمه الله - أن لها خطبة، وأصحابنا على أنها لا خطبة لها. وهذا مذهب الإمام أحمد، ومالك، وأصحاب الرأي). لأن النبي ﷺ: أمرهم بالصلاة والدعاء والتكبير، والصدقة، ولم يأمرهم بخطبة، ولو كانت سنة لأمرهم بها، ولأنها صلاة يفعلها المنفرد في بيته، فلم يشرع لها خطبة.

خلافًا للشافعي في قوله: يستحب لها الخطبة<sup>(١)</sup>.  
 دليلنا: إنها صلاة تجوز لكل أحد فعلها على الإنفراد فلم يشرع فيها خطبة  
 كسائر الصلوات.

### المسألة رقم (٣٣١) كيفية صلاة الاستسقاء

يصلي الإمام بالناس صلاة الاستسقاء ركعتين<sup>(٢)</sup>،  
 خلافًا لأبي حنيفة في قوله: ليس في الاستسقاء صلاة، ولكن يخرج الإمام ويدعو.  
 دليلنا: أنه خرج ﷺ يستسقي فصلى بهم ركعتين يجهر بالقراءة فيها، وحول  
 رداءه، ورفع يديه، ودعا.  
 ولأنه قد سن له الاجتماع والدعاء لأجل الحاجة، فكانت الصلاة مسنونة قياساً  
 على الكسوف.

(١) بينما يرى الشافعية أنه يستحب أن يكون لها خطبة. جاء في الحاروي ٣/٣٥: (إذا فرغ من صلاة  
 الكسوف على ما وصفنا خطب خطبتين. وقال مالك، وأبو يوسف: ليس من السنة أن يخطب  
 لها). دليلنا: رواية عائشة رضي الله عنها، وسمرة بن جندب: أن رسول الله ﷺ صلى الكسوف  
 ثم خطب.

ولأنها صلاة نفل سن لها اجتماع الكافة، فوجب أن يكون من شرطها الخطبة كالعيدين.  
 (٢) هل في الاستسقاء صلاة، أم لا؟ وإذا كان، فهل لها كيفية معينة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: إذا أجدبت الأرض، واحتبس المطر. خرجوا مع الإمام في خشوع وخضوع غير  
 متطيبين ولا بسين ثياب بذلة، داعين الله تعالى، فيصلي بهم ركعتان، يكبر فيها لتكبير العيد سبعاً  
 في الأولى، وخمساً في الثانية، ولا يسن لها أذان ولا إقامة، لأن النبي ﷺ خرج يوماً يستسقي،  
 فصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة، ثم خطب ودعا الله، وحول وجهه نحو القبلة رافعاً يديه  
 وقلب رداءه.

وليس لها وقت معين إلا أنها لا تفعل في وقت النهي، والأولى فعلها في وقت العيد، ثم يخطب  
 بعد الصلاة).

ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المغني ٣/٣٣٧ وما بعدها، المستوعب ١/٣١٧.

القول الثاني: أن الاستسقاء لا صلاة فيه، وإنما فيه الدعاء.

روي عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن الاستسقاء، هل فيه صلاة، أو دعاء مؤقت، أو  
 خطبة؟ فقال: أما صلاة جماعة فلا، ولكن الدعاء والاستغفار، وإن صلوا وحداناً، فلا بأس.  
 لقوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا. يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا﴾؛ (نوح: الآيتان:  
 ١٠ و١١)، فمن زاد الصلاة فلا بد من الدليل. راجع: تحفة الفقهاء ١/١٨٥.



## فصل

وصلاة الاستسقاء ركعتين مثل صلاة العيد،  
خلافاً للمالك في قوله: لا يكبر فيها<sup>(١)</sup>.  
دليلنا: إنها صلاة فشرع لها الخطبة، وأشبه صلاة العيد.

المسألة رقم (٣٣٢)  
(حكم تارك الصلاة)<sup>(٢)</sup>

تارك الصلاة عامداً يكفر في أصح الروايتين،  
خلافاً لأكثرهم.  
دليلنا: قوله ﷺ: ليس بين العبد وبين الله غير الصلاة.

- (١) هل صلاة الاستسقاء - عند من قال هي ركعتان - فيها تكبير أم لا؟ لقد حدث خلاف:-  
القول الأول: أن صلاة الاستسقاء ركعتان كصلاة العيد، يكبر في الأولى سبعاً، وفي الثانية خمساً، لأن ابن عباس روى أن النبي ﷺ: «صلى ركعتين كما يصلي في العيد»؛ حديث صحيح.  
وما روي عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن النبي ﷺ، وأبا بكر، وعمر، كانوا يصلون صلاة الاستسقاء يكبرون فيها سبعاً، وخمساً؛ رواه الشافعي في مسنده، وأخرجه عبدالرازق في مصنفه: ٨٥/٣. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: الكافي ٢٤١/١، المغني ٣٣٥/٣.  
جاء في المتع: ٦٤٨/١: (قال ابن عباس رضي الله عنه (سنة الاستسقاء سنة العيدين) فعلى هذا يسن أن تكون في الصحراء، وأن تصلى ركعتين؛ يكبر في الأولى سبعاً، وفي الثانية خمساً).  
القول الثاني: أن صلاة الاستسقاء ركعتان لا يكبر فيهما. ذهب إلى ذلك الإمام مالك، ورواية عند الحنابلة. جاء في المدونة ٢٤/١: (وقال مالك: ليس في الاستسقاء تكبير في الخطبة ولا في الصلاة. ولكن يجهر الإمام بالقراءة). الكافي: ٢٤١/١.  
(٢) حكم تارك الصلاة: تارك الصلاة لا يخلو:-

- أ - أما إن يكون جاحداً لوجوبها، أو لا، فإن كان جاهلاً به وهو ممن يجهل ذلك كحديث الإسلام، والناشئ بالبادية عرف وجوبها، وعلم ذلك، ولم يحكم بكفره لأنه معذور، وإن عالماً بالوجوب كمن نشئ في دار الإسلام، لم يعذر ولم يقبل منه ادعاء الجهل، وحكم بكفره، لأن أدلة الوجوب ظاهرة في الكتاب والسنة، والمسلمون يفعلونها على الدوام فلا يخفى حكمها عليه ولا يتركها إلا تكذيباً لله ولرسوله، يُعدُّ حكمه حكم المرتد عن الإسلام، ويكون حكمه حكم المرتدين في الاستنابة والقتل.  
ب - أن يتركها تكاسلاً وتهاوناً دعي إلى فعلها، فإن صلى والإقتل. راجع: المغني ٣٥١/٣، الكافي ٩٥/١. جاء في المهذب ١٨٢/١: (ومن وجبت عليه الصلاة، وامتنع عن فعلها، فإن كان جاحداً لوجوبها فهو كافر، ويجب قتله بالردة). وأما تارك الصلاة فلا يكفر بترك الصلاة، لأن الكفر بالاعتقاد، واعتقاده صحيح فلم يحكم بكفره.

ولأنها: أحد دعائم الإسلام التي لا يدخلها النيابة، فجاز أن يكفر بتركها.  
دليله: الإيمان.

### « مسائل الجنائز »

#### المسألة رقم (٣٣٣)

#### (ما يغسل فيه الميت) (١)

المستحب أن يغسل الميت في قميص،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: مجرد.  
دليلنا: أن النبي ﷺ غسل في قميص، وهذا يدل على أنه الأفضل، لأن الصحابة فعلته.

- (١) لقد اختلف الفقهاء في المستحب هل يغسل الميت في قميص، أم مجرد من الثياب؟
- القول الأول: أن المستحب أن يغسل الميت في قميص رقيق ينزل الماء فيه، ولا يمنع من وصول الماء إلى بدنه، ويدخل يده في كم القميص فيمرها على بدنه والماء يصب، لأن النبي ﷺ «غسل في قميصه»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه: ٤٧١/١.
- وقال سعد: اصنعوا كما صنع برسول الله ﷺ، قال أحمد: «غسل النبي ﷺ في قميصه، وقد أرادوا خلعه، فنردوا: أن لا تخلعوه، واستروا نبيكم»؛ ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، والشافعية. انظر: المغني ٣/٣٦٨، الكافي ١/٢٥٠، المستوعب ١/٣٢٩، روضة الطالبين ٢/٩٩، الحاوي ٣/١٦٨.
- جاء في الكافي: ١/٢٥٠: (وروى المروزي عنه: أن الأفضل غسله في قميص رقيق، لأن النبي ﷺ غسل في قميصه)، ولأنه أستر للميت.
- القول الثاني: أن المستحب عند غسل الميت أن مجرد من الثياب وأن تستر عورته، لأن ذلك أمكن في تغسيله، وأبلغ في تطهيره، وأشبه بغسل الحي، وأصون له عن أن يتجسس بالثوب إذا خلع. ولأن أصحاب النبي ﷺ كانوا يفعلون ذلك بدليل أنهم قالوا: لا ندرى أنجرد النبي ﷺ كما نجرد موتانا؟.
- ذهب إلى ذلك الخرقى، وأبو الخطاب من الحنابلة، والمالكية، والحنفية. انظر: الكافي ١/٢٤٩، المغني ٣/٣٦٨، بداية المجتهد ١/٣١٤، روضة الطالبين ٢/٩٩.
- قال ابن رشد: هل ينزع عن الميت قميصه إذا غسل؟ أم يغسل قميصه؟ اختلفوا في ذلك؛ فقال مالك: إذا غسل الميت تنزع ثيابه، وتستتر عورته، وبه قال أبو حنفي.
- وقال الشافعي: يغسل في قميصه. وسبب اختلافهم: تردد غسله عليه الصلاة في قميصه.
- جاء في بدائع الصنائع ٢/٧٥٢: (وأما بيان كيفية الغسل فنقول: مجرد الميت إذا أريد غسله عندنا لأن المقصود من الغسل هو التطهير، ومعنى التطهير لا يحصل بالغسل وعليه الثوب).

المسألة رقم (٢٣٤)  
(تسريح شعر الميت)<sup>(١)</sup>

لا يسرح شعر الميت،  
خلافاً للشافعي في قوله: يسرح تسريحاً خفيفاً.  
دليلنا: أن العادة أنه لا يسلم من نتف الشعر إذا سرح، وذلك مكروه، فلهذا لم يجز.

المسألة رقم (٢٣٥)  
(خروج شيء من الميت)<sup>(٢)</sup>

إذا خرج من الميت شيء أعيد عليه الغسل،  
خلافاً لأبي حنيفة: لا يعاد التغسيل، ويغسل موضع النجاسة.

(١) هل يسرح شعر الميت أم لا يسرح؟ هذه المسألة وقع فيها خلاف:  
القول الأول: لا يسرح شعر الميت، لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - «أنها رأت ميتاً يسرح شعره فقالت: لم تصون ميتكم؟»؛ أخرجه أبو عبيد في الغريب: ٣٥٣/٢،  
وروي الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا يسرح شعر الميت»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣/٣٩٠، ولأنه لا يخلو عن تمعيط وتقطيع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.  
جاء في المغني: ٣/٣٩٤: (فأما التسريح فكرهه أحمد، وقال قالت عائشة: علام ينصون ميتكم؟ قال: يعني لا تسرحوا رأسه بالمشط). انظر: المتع: ٢/٢٦، الكافي: ١/٢٥٢، فتح القدير: ٢/١١٠.  
القول الثاني: يسرح شعر الميت تسريحاً خفيفاً، ذهب إلى ذلك الشافعية.  
جاء في روضة الطالبين ١/١٠١: (فإذا فرغ من وضوئه غسل رأسه، ثم لحيته بالسدر والخطمي، وسرحهما بمشط واسع الأسنان إن كانا متلبدين، ويرفق بهما لتلا يتنف الشعر، فإن نتف رده إليه).  
(٢) إذا خرج شيء من الميت بعد غسله، فهل يعاد الغسل مرة ثانية، أم يكفي غسل موضع النجاسة التي خرجت؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا خرج من الميت نجاسة من قبله أو دبره وهو على مغسلته بعد الثلاث غسل إلى خمس، فإن خرج بعد الخامسة غسل إلى السابع، ويوضيه في الغسلة التي تلي خروج النجاسة فإن خرج منه شيء بعد السابع حشاه بالقطن منعاً لخروج النجاسة، ولأن من تكرر خروج النجاسة منه يصير في معنى المستحاضة، وحشو القطن مشروع في حقها، فكذلك يشرع فيما هو في معناها. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المغني: ٣/٣٨٠، المتع: ٢/٣٧.

القول الثاني: إذا خرج من الميت نجاسة من قبله أو دبره وهو على مغسلة بعد الثلاث فإنه لا يغسل بعد ذلك، ولكن يغسل موضع النجاسة، لأن خروج النجاسة من الحي بعد غسله لا يطله، فكذلك الميت. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في تحفة الفقهاء ١/٢٤٠: (ولا يجب إعادة الغسل ولا الوضوء بخروج شيء منه، وعند الشافعي يعاد الوضوء. والصحيح قولنا، لأن الغسل والوضوء ما وجب لأجل الحدث).

دليلنا: إن الموت في معنى الإغماء والنوم، لأنه سقوط الحواس، وقد ثبت أن موجب الإغماء والجنون الوضوء، والحدث يبطله، فوجب أيضاً أن يبطل الحدث الغسل الذي هو موجب الموت.

### المسألة رقم (٢٣٦)

(الآدمي لا ينجس بالموت)<sup>(١)</sup>

الآدمي لا ينجس بالموت،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينجس.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا تنجسوا موتاكم، فالمسلم ليس بنجس حي ولا ميت». ولأنه آدمي لم ينجس بموته، أصله الشهيد.

### المسألة رقم (٢٣٧)

(موت المحرم)<sup>(٢)</sup>

إذا مات المحرم لم ينقطع حكم إحرامه بالموت، فلا يخمر رأسه، ولا يقرب طيباً،

(١) إذا مات الآدمي. فهل ينجس بالموت، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، يمكن حصرها في قولين: -

القول الأول: أن الآدمي لا ينجس بالموت حرمة سواء أكان مسلماً أم كافراً، لاستوائهما في الآدمية، ولأنهما استويا في الحياة، فكذاك بعد الممات.

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «المؤمن لا ينجس»؛ أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٩/١، ومسلم في صحيحه ٢٨٢/١. ولقوله ﷺ: «لا تنجسوا موتاكم إن المسلم ليس بنجس حياً ولا ميتاً»؛ رواه الدارقطني في سننه، كتاب الجنائز ٧٠/٢. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع ٢٧٠/١.

القول الثاني: أن الآدمي ينجس بالموت. ذهب إلى ذلك الأحناف. تحفة الفقهاء: ٥٢/١.

(٢) إذا مات المحرم هل ينقطع حكم إحرامه بالموت أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: الموت لا يقطع حكم إحرام المحرم، فلذلك يجب ما يجنبه المحرم من الطيب وتغطية الرأس، ولبس الخيط، وقطع الشعر.

والدليل على ذلك ما روى ابن عباس: أن رجلاً وقصه بعيره، ونحن مع النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تمسوه طيباً، ولا تخمروا رأسه، فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبياً»؛ متفق عليه، أخرجه البخاري ٩٦/٢، ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. راجع: المغني ٤٧٨/٣، المتع ٢٨/٢ وما بعدها، الأم ٥٦٩/١، الوجيز ٧٣/١، المجموع ١٦٢/٥.

القول الثاني: إذا مات المحرم انقطع حكم إحرامه بالموت، وبالتالي يعمل به ما يعمل بغيره، لأنها عبادة شرعية، فبطلت بالموت كالصلاة والصوم، فيعامل الميت المحرم معاملة الأموات العاديين في التكفين. وقد استدلووا على ذلك بقول النبي ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وولد صالح يدعو له بخير، وعالم يعلم الناس فينتفعون»؛ انظر: صحيح مسلم ٣٥٥/٣. فالنبي ﷺ في هذا الحديث أخبر أن جميع الأعمال تنقطع بالموت.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية. راجع: بدائع الصنائع ٧٧٠/٢.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يعمل به ما يعمل بغيره.  
 دليلنا: ما روي أن رجلاً وقصت به ناقته، فقال ﷺ: «لا تغطوا رأسه، ولا تقربوه طيباً، فإنه يحشر يوم القيامة مليباً»<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٣٣٨)

#### (تغسيل الرجل زوجته)<sup>(٢)</sup>

يغسل الرجل امرأته،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز.

دليلنا: حديث عائشة رضي الله عنها، وأنه قال لها ﷺ وهي وجعة: «لا بأس عليك إن مت قبلي لغسلتك وكفنتك، وصليت عليك، ودفنتك»<sup>(٣)</sup>.  
 ولأنهما شخصان يجوز لأحدهما غسل صاحبه، فجاز للآخر غسله، أصله الأخوان والأختان.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: ١٣٧/٣، ومسلم: ٨٦٥/٢.

(٢) هل يغسل الزوج زوجته أم لا؟ لا خلاف بين الفقهاء أن الزوجة تغسل زوجها. نقل ابن المنذر الإجماع في كتابه الإجماع: ص ٤٦، ولكن الخلاف في الزوج هل يغسل زوجته؟  
القول الأول: الزوج يغسل زوجته، لأن علياً رضي الله عنه غسل زوجته فاطمة - رضي الله عنها -؛ أخرجه الشافعي في مختصر المزني ص ٣٦، والسنن الكبرى ٣/٣٩٦، واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكروه، فكان إجماعاً.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة - رضي الله عنها - «لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك»؛ رواه ابن ماجه: ٤٧٠/١. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المغني ٣/٤٦١ وما بعدها، مختصر المزني ص ٣٦، المجموع: ١١١/٥.

القول الثاني: لا يجوز للزوج أن يغسل زوجته، لأن الزوجة بالموت انقطعت فصارت أجنبية فلا يحل للزوج أن ينظر إليها بخلاف الزوجة، لأن الزوج إذا مات فالزوجية باقية بوجوب العدة عليها، فلهذا قلنا يباح لها الغسل.  
 ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في بدائع الصنائع ٢/٧٦٢ (بخلاف ما إذا ماتت المرأة حيث لا يغسلها الزوج، لأن هناك انتهى ملك النكاح لانعدام المحل فصار الزوج أجنبياً فلا يحل له غسلها).

راجع: مختصر الطحاوي ص ٤١، تحفة الفقهاء ١/٣٨١.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٥/١٣٢، والحاوي للماوردي ٣/١٧٧، والمغني ٣/٤٦٣.

### المسألة رقم (٣٣٩) (تغسيل ذوات المحارم)

لا يجوز للرجل أن يغسل ذوات محارمه من النساء،  
خلافاً للشافعي في قوله: يجوز.  
دليلنا: كأن كل امرأة لم ييح له وطئها في حال الحياة، لم يجز له غسلها بعد  
الموت. أصله الأجنبية.

### المسألة رقم (٣٤٠) (المسلم وتغسيل قريبه الكافر)<sup>(١)</sup>

لا يجوز للمسلم غسل قريبه الكافر ودفنه،  
خلافاً للشافعي في قوله: يجوز.  
دليلنا: أنه لا يصلي عليه ولا يغسله، قياساً على الأجنبي والشهيد.

(١) إذا مات شخص كافر، وله قريب مسلم. فهل يجوز للمسلم غسل قريبه الكافر أم لا يجوز؟  
لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** لا يجوز للمسلم غسل الكافر سواء أكان قريباً له أم لا، ولا دفنه، لقوله تعالى ﴿لَا تَتَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ﴾؛ المتحنة: آية ١٣، وقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّ مِنْهُمْ﴾؛ المائدة: آية ٥١. فدللت الآيتان على أنه لا يجوز للمسلم تولي الكافر، وفي غسلهم تول لهم وهذا لا يجوز، قال الإمام أحمد في يهودي أو نصراني مات وله ولد مسلم: (فليركب دابته، وليسر أمام الجنائزة، وإذا أراد أن يدفن رجع).

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. راجع: المغني ٤٦٦/٣، المتع ١٨/٢.  
جاء في الكافي ١/٢٤٨: (ولا يجوز للمسلم أن يغسل كافراً وإن كان قريبه، ولا يتولى دفنه، إلا أن يخاف ضياعه فيواريه).

**القول الثاني:** يجوز للمسلم غسل الكافر ودفنه، لأن النبي ﷺ: «أمر علياً رضي الله عنه أن يغسل أباه»، رواه أبو داود، والبيهقي، وغيره، وضعفه البيهقي.

وفي رواية عن عليّ قلت للنبي ﷺ: (إن عمك الضال قد مات. قال: أذهب فواريه)؛ ولقد زاد فيه الشافعي: (أذهب فأسله وكفنه وادفنه)، أخرجه الشافعي في مسنده: ٢٠٧/١، ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حفص العكبري وحكاه قولاً عن أحمد. راجع: المجموع ١٤٣/٥، المتع ١٩/٢، الكافي ١/٢٤٨. جاء في الحاوي ٣/١٨١: (ويغسل المسلم قرابته من المشركين، ويتبع جنازتهم ولا يصلي عليه، لأن النبي ﷺ أمر علياً أن يغسل أبا طالب، لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبِهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾؛ لقمان: آية ١٥.

### المسألة رقم (٢٤١) (تغسيل السقط<sup>(١)</sup> والصلاة عليه)

يغسل السقط ويصلى عليه إذا كمل أربعة شهور، وإن لم يستهل،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: إذا لم يستهل<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: أنه مسلم جرت فيه الروح فأشبهه إذا استهل.

### المسألة رقم (٢٤٢) (قتل المسلم في معترك المشركين)

إذا قتل المسلم في معترك المشركين لم يصل عليه في أصح الروايتين، ولا يختلف  
أنه لا يغسل<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصلى عليه، وخلافاً لمالك.

(١) السقط: الولد تضعه المرأة ميتاً، أو لغير تمام.

(٢) إذا القت المرأة ما في بطنها وقد كمل أربعة أشهر. فهل يغسل ويصلى عليه، أم لا بد من أن يستهل؟ أما إذا علمت حياته واستهل فيغسل ويصلى عليه بالإجماع؟. لقد حدث خلاف:-  
القول الأول: أن السقط إذا بلغ أربعة أشهر يغسل، ويصلى عليه، استهل أو لم يستهل، لأن ابن عمر صلى على ابن لأبنته ولد ميتاً، ذهب إلى ذلك الحنابلة.

وقد استدلووا على ذلك بما روي عن المغيرة قال: قال رسول الله ﷺ: «والسقط يصلى عليه»، وفي لفظ رواية الترمذي: (والطفل يصلى عليه)، رواه أبو داود في سننه: ١٨٣/٢، والترمذي في صحيحه، عارضة الأحوذى ٢٤٨/٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وبحديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: (ما أحد أحق أن يصلى عليه من الطفل). انظر: السنن الكبرى لليهيقي ٩/٤. ولأنه نسمة نفخ فيها الروح فيصلى عليها كالمستهل. راجع: المغني ٤٥٩/٣. جاء في الكافي ٢٥٣/١: (والسقط إذا أتى عليه أربعة أشهر غسل وصلى عليه).

القول الثاني: السقط لا يصلى عليه حتى يستهل ولا يغسل. ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية والشافعية، في إحدى الروايتين.

وقد استدلووا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الطفل لا يصلى عليه، ولا يرث ولا يرث، حتى يستهل» رواه الترمذي، عارضة الأحوذى: ٣٤٩/٤.

ولأنه لم يثبت له حكم الحياة، ولا يرث ولا يرث، فلا يصلى عليه كمن دون أربعة أشهر. انظر: تحفة الفقهاء: ٢٤١/١، المدونة: ٢٥٥/١، تبين الحقائق: ٢٤٣/١.

جاء في بدائع الصنائع ٧٥٩/٢: (وأما شرائط وجوب الغسل فمنها: أن يكون ميتاً بعد الولادة، حتى لو ولد ميتاً لم يغسل، كذا روي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا استهل المولود سمي، وغسل، وصلى عليه، وورث وورث عنه، وإن لم يستهل، لم يسم، ولم يغسل، ولم يرث).

(٣) المسلم إذا قتل في معركة المشركين، اختلف الفقهاء في الصلاة عليه وتغسيه:

القول الأول: أن المسلم إذا قتل في معركة المشركين لم يغسل رواية واحدة، وفي الصلاة عليه =

دليلنا: أن النبي ﷺ لم يصل على قتلى أحد، ولم يغسلهم.  
ولأنه لا يغسل ولا يصلى عليه، أصله إذا اختلط بالكفار.

### المسألة رقم (٣٤٣)

(وجد ميتاً في معترك المشركين ولا أثر فيه) (١)

إذا وجد ميتاً بمعترك المشركين، ولا أثر به: غسل وصلى عليه،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يصلى عليه.

دليلنا: أنه لم يتحقق أن سبب موته من جهة آدمى فصلى عليه كما لو تحققنا  
موته حتف أنفه.

روايتان؛ إحداهما: يصلى عليه، لأن النبي ﷺ خرج يوماً فصلى على أهل أحد صلواته على  
الميت، والثانية: لا يصلى عليه، لأن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم، ولم يغسلوا ولم  
يصل عليهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

وقد استدلووا على أنه لا يغسل؛ بما روي أن النبي ﷺ «أمر في قتلى أحد أن ينزع عنهم الجلود  
والحديد، ويدفنوا في ثيابهم بدمائهم»، رواه أبو داود في سننه: ١٩٥/٣. راجع: الكافي  
٢٥٣/١، المتع ٢٩/٢، الأم ١٦٧/١، التبيه ص ٣٦.

القول الثاني: أن المسلم إذا قتل في معركة المشركين لا يغسل ولكن يصلى عليه. لأن النبي ﷺ  
صلى على قتلى أحد. أخرجه عبدالرزاق عن أبي مالك.

وروي عن الشعبي مرسلاً قال: صلى رسول الله ﷺ على حمزة يوم أحد سبعين صلاة، كلما أتى  
برجل صلى عليه، وحمزة موضوع يصلى عليه معه، راجع: مصنف عبدالرزاق ٥٤١/٣،  
المستدرک ١٢/٢. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المبسوط ٤٩/٢، الهداية ٩٤/١.

القول الثالث: أن المسلم إذا قتل في معركة المشركين لا يغسل، ولا يكفن، ولا يصلى عليه،  
ويدفن بشيابه. ذهب إلى ذلك مالك. جاء في المدونة الكبرى ٢٥٨/١: (وقال مالك: من مات  
في المعركة: فلا يغسل، ولا يكفن، ولا يصلى عليه).

(١) عثر على أحد المسلمين ميتاً في معترك المشركين، ولا أثر فيه، ولا جرح. فهل يأخذ حكم الشهيد؟

القول الأول: إذا وجد ميتاً في معترك المشركين، ولا أثر فيه، فإنه يغسل ويصلى عليه، لقوله ﷺ:  
«ادفنوهم بكلوهم»؛ صحيح مسلم: ١٤٤/٣، المسند للإمام أحمد: ٥١/٤.

ولأن الأصل وجوب الغسل، فلا يسقط بالاحتمال. ولأن سقوط الغسل في محل الوفاق  
مقرون بمن كلم، فلا يجوز حذف ذلك عن درجة الاعتبار. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف.  
جاء في تبين الحقائق ٢٤٧/١: (الشهيد من قتله أهل الحرب، والبغي، وقطاع الطريق، أو وجد  
في المعركة وبه أثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه أو أذنه).

القول الثاني: إذا وجد شخص ميتاً في معترك المشركين ولا أثر فيه، فإنه لا يصلى عليه. ذهب  
إلى ذلك الشافعية.



## المسألة رقم (٢٤٤)

(جرح في المعركة ثم مات غسل وصلى عليه)<sup>(١)</sup>

إذا جرح في المعركة ثم مات غسل وصلى عليه،  
خلافاً للشافعي: إن وجد منه هذه الأشياء، ومات والحرب قائمة لم يغسل.  
ودليلنا: أنه إذا وجد منه شيء من ذلك فقد صار إلى حال من أحوال الدنيا،  
فنقصت منه معنى الشهادة وصار كما لو مات بعضا الحرب.

## المسألة رقم (٢٤٥)

(إذا استشهد وهو جنب)<sup>(٢)</sup>

الجنب إذا قتل شهيداً يغسل،  
خلافاً للشافعي، ومالك في قولهما: لا يغسل.  
دليلنا: حديث حنظلة بن أبي عامر: قتل، فقال رسول الله ﷺ لأهله: «ما شأن  
حنظلة. فإني رأيت الملائكة تغسله. فقالت: خرج جنباً».  
ولأنه قتل وعليه غسل واجب فلم يسقط عنه بالقتل. دليله إذا كان عليه نجاسة.

(١) إذا دخل مسلم في معركة الكفار ثم جرح، وبعد نقله من أرض المعركة مات، فما حكمه؟ لقد حدث خلاف:—

القول الأول: إذا جرح في المعركة، ثم مات خارج المعركة فإنه يغسل ويصلى عليه، وإن كان  
شهيداً، لأن النبي ﷺ غسل سعد بن معاذ، وصلى عليه، وكان شهيداً رماه ابن العرقة يوم  
الخنندق بسهم، فقطع أكحله، فحمل إلى المسجد، فلبث فيه أياماً، حتى حكم في بني قريظة، ثم  
انفتح جرحه فمات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك. المغني: ٤٧٢/٣.

القول الثاني: إذا جرح في المعركة، ثم مات خارج المعركة والحرب قائمة، فإنه لا يغسل، ولا  
يصل عليه. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في روضة الطالبين ١١٩/٢: (ولو جرح في القتال،  
ومات بعد انقضائه، فإن قطع بموته من تلك الجراحة، وبقي فيه بعد انقضاء الحرب حياة مستقرة،  
فقولان: أظهرهما: ليس بشهيد. وأما إذا انقضت الحرب، وليس فيه إلا حركة مذبح، فشهيد  
بلا خلاف، وإن انقضت الحرب وهو متوقع البقاء فليس بشهيد بلا خلاف).

(٢) إذا استشهد وهو جنب. فهل يغسل أم لا؟:

القول الأول: إن الإنسان لو كان جنباً واستشهد في معركة المشركين فإنه يغسل، لأن حنظلة ابن  
الراهب قتل يوم أحد، فقال النبي ﷺ: «ما بال حنظلة بن الراهب إنى رأيت الملائكة تغسله.  
قالوا: إنه جامع أهله ثم سمع الهيعة، فخرج فقتل»، ولأنه غسل واجب فلا يسقط بالموت  
كغسل الجنابة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف. انظر: المغني ٦٩/٣، المتع ٤١/٢.

القول الثاني: أن الإنسان لو استشهد وهو جنب، فإنه لا يغسل، ولا يصلى عليه.  
جاء في روضة الطالبين ١٢٠/٢: (ولو استشهد جنب لم يغسل على الأصح، ولا يصلى عليه  
عدنا). ذهب إلى ذلك الشافعية، ومالك. راجع: الحاوي للماوردي ٢٠٥/٣.

## المسألة رقم (٢٤٦)

(من قتل ظلماً في غير المعركة)<sup>(١)</sup>

إذا قتل ظلماً في غير المعركة فهو شهيد، ولا يغسل في أصح الروايتين،  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: أنه مسلم قتل ظلماً لم يرتب ولا وجب عليه غسل في حال الجنابة،  
فوجب ألا يغسل كما لو قتل في معترك المشركين.

## المسألة رقم (٢٤٧)

(حكم قتلى أهل البغي)

يُغسَل قتلى أهل البغي<sup>(٢)</sup>، ولا يغسل قتلى أهل العدل، ولا يصلى عليهم<sup>(٣)</sup>،

(١) من قتل مظلوماً، فهل يلحق بالشهيد، ومن ثم لا يغسل. أم لا يلحق بالشهيد ومن ثم يغسل؟ لقد  
حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من قتل مظلوماً في غير المعركة يلحق بالشهيد، ومن ثم لا يغسل ولا يصلى عليه  
لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»؛ أخرجه أبو داود: ٢٤٦/٤، ولأنه مقتول ظلم أشبه  
الشهيد. ولأنه يساوي شهيد المعركة في الشهادة فوجب أن يساويه فيما ذكر بالقياس. ذهب  
إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: المغني ٤٧٦/٣، المستع ٣٢/٢، تبين الحقائق ٢٤٧/١،  
المستوعب ٣٤٤/١. جاء في الكافي ٢٥٤/١: (وأما المقتول ظلماً، كقتيل اللصوص، والمقتول  
دون ماله، ففيه روايتان؛ إحداهما: يغسل ويصلى عليه، لأن ابن الزبير غسل وصلى عليه، ولأنه  
ليس بشهيد المعترك أشبه المبطلون، والثاني: لا يغسل لأنه قتل شهيد أشبه شهيد المعترك).

القول الثاني: أن من قتل مظلوماً في غير المعركة لا يلحق بالشهيد، ومن ثم يغسل ويصلى عليه  
لأنه ليس بشهيد معركة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في روضة الطالبين ١١٩/٥:  
(الشهداء العارون عن جميع الأوصاف المذكورة كالمبطلون، والمطعون، والغريق، والغريب،  
والميت عشقاً، ومن قتله مسلم أو ذمي، أو باغ في غير القتال، فهم كسائر الموتى، يغسلون  
ويصلى عليهم، وإن ورد فيهم لفظ الشهادة...).

(٢) البغي: من بغى يبغى بغياً فهو باغ، والجمع بغاة. وبغى: سعى في الأرض بالفساد.

واصطلاحاً: البغاة: هم مسلمون خالفوا الإمام ولو جائراً بخروج عليه، أو تركوا الانقياد له، أو  
منعوا حقاً طلبه منه، أو البغي: هو الخروج على الإمام العادل بغير حق. انظر: المصباح المنير مادة  
(بغى)، نهاية المحتاج: ١١٤/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٦٠/٤، شرح فتح القدير: ٤٠٨/٤.

(٣) من قتل من أهل البغي ومن قتل من أهل العدل. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في تغسيلهم  
والصلاة عليهم:

القول الأول: أن من قتل من أهل العدل في المعركة فحكمه في الغسل والصلاة عليه، حكم من  
قتل في معركة المشركين، لأن علياً رضي الله عنه «لم يغسل من قتل معه»؛ السنن الكبرى: ١٧/٤،  
وأوصى عمار ألا يغسل، قائلًا: «ادفوني في ثيابي فإني مخاصم».

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: أنهم يغسلون.  
دليلنا: أنه مسلم قتل ظلماً ولم يرتب ولم يجب عليه الغسل في حال الحياة،  
فأشبهه إذا قتله أهل الحرب.

### المسألة رقم (٣٤٨)

#### (اختلاط أموات المشركين وأموات المسلمين)<sup>(١)</sup>

إذا اختلط أموات المشركين، وأموات المسلمين، وكانوا ممن يجب الصلاة عليهم،  
فإنه يصلي على جميعهم بالنية،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تساوا، أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم.  
دليلنا: أنه اختلط من يصلي عليهم بمن لا يصلي عليه، فوجب أن يصلي على  
الجميع بالنية إذا كان المسلمون أكثر.

== وقال أحمد: لقد أوصى أصحاب وقعة الجمل: (إنا مستشهدون غداً، فلا تنزعوا عنا ثوباً، ولا  
تغسلوا عنا دماً)، ولأنه شهيد المعركة أشبه قتيل الكفار. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والحنفية.  
راجع: المغني ٤٧٤/٣ وما بعدها.

أما من قتل من أهل العدل فلا يصلي عليه، لأن علياً (لم يصل على البغاه ولم يغسلهم فليل له  
أكفار؟ قال لا، ولكنهم إخواننا بغوا علينا) انظر: فتح القدير ١٥٠/٢.

القول الثاني: أن من قتل من أهل البغي يغسل ويصلي عليه. ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: الأم  
٢٦٨/١، المجموع ٢٢٠/٥.

جاء في المذهب ٤٤٢/١: (ومن قتل من أهل البغي في قتال أهل العدل غسل وصلي عليه، لأنه  
مسلم قتل بحق فلم يسقط غسله، والصلاة عليه كمن قتل في الزنى والقصاص).

ومن قتل من أهل العدل في حرب أهل البغي ففيه قولان؛  
أحدهما: يغسل ويصلي عليه، لأنه مسلم قتل في غير حرب الكفار فهو كمن قتله للصوص.  
والثاني: لا يغسل ولا يصلي عليه لأنه قتل في حرب هو فيه على الحق، وقاتله على الباطل، فأشبهه  
المقتول في معركة الكفار.

(١) إذا اختلط من يصلي عليه بمن لا يصلي عليه، كما لو اختلط الموتى من المسلمين بالموتى من  
المشركين. فكيف يصنع الإمام؟

أ - ذهب جمهور القهاء إلى أنه يصلي على جميعهم، لأن الصلاة على المسلم واجبة ولا يمكنه  
الخروج من العهدة إلا بذلك لكن ينوي الصلاة على المسلمين من ذلك الجميع، لأن الصلاة على

الكافر لا تجوز، لأنه يمكن بذلك الصلاة على جميع المسلمين من غير ضرر فوجب، كما لو كانوا  
أكثر. راجع: المغني ٤٧٧/٣، المتع ٥٣/٢. جاء في المجموع ٢٥٩/٥: (فرع): في مذاهب

العلماء في اختلاط المسلمين بالكفار الموتى إذا لم يتميزوا: ذكرنا أن مذهبنا وجوب غسل الجميع  
والصلاة عليهم سواء كان عدد المسلمين أقل أو أكثر، وهو مذهب مالك، وداود، وأحمد وابن

## المسألة رقم (٣٤٩)

(الصلاة على جزء من الميت)<sup>(١)</sup>

إذا وجد بعض جسد الميت غسل وصلي عليه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن وجد لم يغسل ولم يصل عليه.  
دليلنا: أنه بعض من الجملة لا ينفصل منها في حال السلامة انفصل عنها بعد  
وجود الصلاة عليها، فوجب غسله والصلاة عليه كما لو وجد الأثر.

== المنذر. لأن الصلاة على المسلمين واجبة، ولا يمكن إلا بالصلاة على الجميع، فوجب ذلك، لأن  
ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقياساً على ما إذا كان عدد المسلمين أكثر).  
ب - بينما فصل الأحناف في هذه المسألة، فقالوا: إن كان عدد المسلمين أكثر صلي على الجميع، وإن  
كان الكفار أكثر أو استوى العددان لم يصل، لأنه اختلط من تحرم الصلاة عليه بغيره فغلب التحريم،  
كما لو اختلطت أخته بأجنبية حرم نكاحها. راجع: المغني ٤٧٧/٣، المجموع ٢٥٩/٥.  
(١) إذا وجد جزء من الميت أو بعض أجزائه، فهل يغسل ويصلى عليه، أم لا؟:

أ - ذهب جمهور الفقهاء أنه إذا وجد بعض أجزاء الميت فإنها تغسل ويصلى عليها لأن  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى على عظام بالشام، وصلى أبو عبيدة على رؤوس، وصلى الصحابة رضي الله  
عنهم على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل. ولأن رجلاً من  
المشركين كان لا يبيل على جانب من المسلمين إلا كسره، فتحامل المسلمون عليه، فظفروا به،  
فوجدوا معه خرجاً فيه رؤوس المسلمين، فأمرهم أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه بتغسيلها وتكفيئها  
والصلاة عليها، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٨/٤. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
انظر: المتع ٥٣/٢، الأم ١٦٨/١، الوجيز ٧٥/١. جاء في المجموع ٢٥٣/٥: (اتفقت  
نصوص الشافعي - رحمه الله - والأصحاب: على أنه إذا وجد بعض من يقنا موته غسل وصلى  
عليه)، وبه قال أحمد.

ب - بينما ذهب الأحناف: إلى أنه إذا وجد بعض أجزاء الميت، فإن كانت أكثر من نصفه  
غسلت وصلى عليها، وإن كانت أقل من النصف لا تغسل ولا يصلى عليها، لأن للأكثر حكم  
الكل، ولا يؤدي ذلك إلى تكرار الصلاة على ميت واحد.

جاء في المبسوط ٥٤/٢: (وإذا وجد عضو من أعضاء الأدمي كيد ورجل لم تغسل ولم يصلى  
عليه، لكنه يدفن، لأن المشروع الصلاة على الميت، وذلك عبارة عن بدنه لا عن عضو من  
أعضائه، ولعل صاحب النصوص، ولا يصلى على الحي، ولو قلنا يصلى على عضو إذا وجد  
لكان يصلى على عضو آخر إذا وجد، فيؤدي إلى تكرار الصلاة على ميت واحد، وذلك غير  
مشروع عندنا).

## المسألة رقم (٢٥٠) (ما يستحب في الكفن)

يستحب أن يكون الكفن ثياباً بياضاً<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.  
دليلنا: حديث عائشة رضي الله عنها، عنه ﷺ: «عليكم بهذه الثياب البياض فليلبسوها أحياءكم، وكفنوا بها موتاكم».

## المسألة رقم (٢٥١) (كفن المرأة يكون على من)<sup>(٣)</sup>

كفن المرأة في مالها،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: كفنها على زوجها.

(١) جاء في المتع ٣٦/٢: (يستحب تكفين الرجل في ثلاث لفائف بيض من غير زيادة عليها ولا نقصان، فلما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض محولية، ليس فيها قميص ولا عمامة)، أخرجه البخاري في صحيحه: ٤٦٧/١، كما أخرجه مسلم في صحيحه: ٦٤٩/٢. فالأفضل تكفينه في ثلاثة لفائف بيض. انظر: الكافي ٢٥٦/١. جاء في المهذب ٤٢٦/١: (والمستحب أن يكون الكفن أبيض لحديث عائشة رضي الله عنها، والمستحب أن يكون حسناً، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه»؛ رواه مسلم: ١٢/٧، والبيهقي: ٤٠٣/٣. راجع: المجموع ١٥٢/٥.

(٢) جاء في بدائع الصنائع: ٧٦٨/٢: (وأما صفة الكفن فالأفضل أن يكون التكفين بالثياب البيض، لما روى جابر بن عبد الله الأنصاري قال رسول الله ﷺ: «أحب الثياب إلى الله تعالى البيض، فليلبسها أحياءكم، وكفنوا فيها موتاكم»؛ وفي رواية قال: «ألبسوا هذه الثياب البيض فإنها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم».

(٣) من المتفق عليه أن كفن الميت في ماله مقدماً على الدين وغيره، لقوله ﷺ في الحرم: «كفنه في ثوبه»، وقوله في قتلى أحد: «ادفنوهم في ثيابهم»، ولأن حاجة الميت مقدمة في ماله على ورثته بدليل قضاء دينه.

ولكن اختلفوا في كفن الزوجة هل يجب في مالها أم لزوجها؟ لقد حدث خلاف:

القول الأول: الزوج غير ملزم بكفن زوجته، لأن كسوة الحياة تجب بالزوجية، والتمكن من الانتفاع، وقد انقطع ذلك بالموت، وتعذر الانتفاع فيمتنع ما يجب بسببه. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٢٥٥/١: (وليس على الرجل كفن زوجته، لأنها صارت أجنبية لا يحل الاستمتاع منها، فلم يجب عليه كسوتها). راجع: شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/١، المتع: ٣٥/٢.

القول الثاني: الزوج ملزم بتكفين زوجته، كما تجب عليه كسوتها في حال حياتها. ذهب إلى ذلك أبو يوسف بخلاف محمد. جاء في بدائع الصنائع ٧٧١/٢: (كفن الميت في ماله إن كان له مال، ويكفن من جميع ماله قبل الدين، والوصية، والميراث، لأن هذا من أصول حوائج الميت، =

دليلنا: أن الموت معنى: يزول النكاح وينقطع، فمنع وجوب الكفن. دليلة الطلاق.

### المسألة رقم (٢٥٢)

(المشي أمام الجنائز أم خلفها) (١)

المشي أمام الجنائز أفضل وإن كان راكباً فالمشي سيراً خلفها أفضل،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: المشي خلفها أفضل، ولم يفرق،

وخلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: المشي أمامها أفضل ولم يفرقا.

دليلنا: أن من يصلي على الميت شافع له، هكذا وردت السنة أنه يدعو له شفعاً،

ومن شأن الشفيع أن يتقدم بين يدي المشفوع.

== فصار كنفقة حال حياته، وإن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته، إلا المرأة فإنه لا يجب كنفها على زوجها عند محمد، لأن الزوجية انقطعت بالموت، فصار كالأجنبي، وعند أبي يوسف يجب عليه كنفها، كما تجب عليه كسوتها في حال حياتها). جاء في المهذب: ٤٢٥/١: (وإن كانت امرأة لها زوج ففيه وجهان؛ قال أبو اسحق: يجب على الزوج، لأن من لزمه كسوتها في حال الحياة لزمها كنفها بعد الوفاة. وقال أبو علي بن أبي هريرة: يجب في مالها، لأنها بالموت صارت أجنبية منه فلم يلزمه كنفها. والأول أصح).

(١) هل الأفضل المشي أمام الجنائز، أم خلفها أفضل.؟ لقد اختلف الفقهاء:-

القول الأول: الأفضل للماشي أن يكون أمام الجنائز؛ لما روي عن ابن عمر، قال: (رأيت النبي

ﷺ وأبا بكر، وعمر يمشون أمام الجنائز) رواه أبو داود: ١٨٣/٢.

وعن ابن عمر، قال: (السنة في الجنائز أن يمشي أمامها).

وقال أبو صالح: كان أصحاب رسول الله ﷺ يمشون أمام الجنائز، لأنهم شفعاء لهم، بدليل

قوله ﷺ: «ما من ميت تصلى عليه أمة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون له إلا شفّعوا

فيه»؛ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب من صلى عليه مائة شفّعوا فيه: ٣٧٥/٢.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي. جاء في الممتع ٥٧/٢: (ويستحب الإسراع

بالجنائز، ويكون المشاة أمامها والركبان خلفها). راجع: المغني ٣٩٧/٣.

قال الماوردي: (والمشي أمامها أفضل، وهذا قول مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: المشي خلفها أفضل.

وقال الثوري: إن كان راكباً فالمشي أفضل، وإن كان ماشياً كان بالخيار). انظر: الحاوي ٢١٠/٣.

القول الثاني: المشي خلفها أفضل سواء أكان راكباً أم ماشياً، لأن المشي خلفها أقرب إلى

الاتعاط، لأنه يعاين الجنائز فيتعظ، فكان أفضل. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في بدائع الصنائع ٧٧٤/٢: (ولنا ما روي عن ابن مسعود موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى

رسول الله ﷺ أنه قال: «الجنائز متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها»، وروي عنه أنه عليه

السلام كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ).

## المسألة رقم (٢٥٣)

(إذا أوصى بأن يصلي عليه شخص معين عند وفاته) (١)

الصلاة على الميت تستفاد بالوصية، ويكون الوصي أحق من الولي،  
خلافًا لأكثرهم في قولهم: لا يستفاد.

دليلنا: أنها ولاية تنتقل إلى الورثة فجاز أن تنتقل إلى الوصي بالوصية. أصله ولاية المال.

## المسألة رقم (٢٥٤)

(السلطان أولى بالصلاة على الميت) (٢)

السلطان أحق بالصلاة على الميت من الولي،

(١) إذا اجتمع الوصي والولي فمن هو أحق بالصلاة على الميت؟ هل الذي أوصى بأن يصلى عليه،

أم الولي؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أحق الناس بالصلاة على الميت من أوصى له بأن يصلى عليه، لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم - ، روي أن أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر. وعمر أوصى أن يصلي عليه صهيب، وأم سلمة أوصت أن يصلي عليها سعد بن زيد، وأبو بكر أوصى أن يصلي عليه أبو برزة، وعائشة أوصت أن يصلي عليها أبو هريرة... إلى غير ذلك، وهذه قضايا انتشرت، ولم يظهر لها مخالف، فكان ذلك إجماعاً، ولأنه حق للميت، فإنها شفاعته له، فتقدم وصيته.

ولأن الفرض من الصلاة الدعاء والشفاعة إلى الله تعالى، فالميت يختار لذلك من هو أظهر صلاحاً، وأقرب إجابة في الظاهر. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٤٠٥/٣.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣٣٧/١: (والأولى بالصلاة على الميت إماما وصية العدل، لأن الصحابة - رضي الله عنهم - مازالوا يوصون بها، ويقدمون بها).

القول الثاني: أحق الناس بالصلاة على الميت الولي، لأنها ولاية فتترتب بترتب العصيان، فالولي فيها أولى كولاية النكاح. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المهذب ٤٣٢/١: (وأولى الناس بالصلاة عليه الأب ثم الجد ثم الأب، لأن القصد من الصلاة على الميت الدعاء للميت، ودعاء هؤلاء أرجى للإجابة، فإنهم أفجع بالميت من غيرهم، فكانوا بالتقديم أحق). راجع: تحفة الفقهاء ٢٥١/١.

(٢) علمنا في السابقة أن أحق الناس بالصلاة على الميت هو وصيه العدل، فإن لم يكن قد أوصى قبل موته لأحد، فالأحق بالصلاة على الميت هل هو السلطان، أم الولي؟.

هذه المسألة اختلف فيها:-

القول الأول: الأحق بالصلاة على الميت هو السلطان أو ما يقوم مقامه، فيقدم على الأقارب في الصلاة، لقوله ﷺ: «لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه»، أخرجه مسلم في صحيحه: ٤٦٥/١، وأبو داود في سننه: ١٣٧/١.

وحكى أبو حازم، قال: (شهدت حسيناً حين مات الحسن، وهو يدفع في قفا سعيد بن العاص، =

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: الولي أولى.

دليلنا: أنها صلاة من شرطها الاجتماع، فإذا حضر السلطان كان أولى بالتقدم كالجمعة، والعيدين، وسائر الصلاة.

### المسألة رقم (٣٥٥)

(أيهما أولى بالصلاة على الميت) (١)

الأب والجد أولى من الابن،

خلافاً لمالك.

دليلنا: أن الابن يقاد به ولا يتقدم على الأب والجد، كالعم وابن العم.

ويقول: تقدم، لولا السنة ما قدمتك؛ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: ٤٧١/٣.

وروى الإمام أحمد عن عمار مولى بني هاشم، قال: شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي وزيد ابن عمر، فصلى عليها سعيد بن العاص وكان أمير المدينة وخلفه يومئذ ثمانون من أصحاب محمد ﷺ.

وقال علي ﷺ: (الإمام أحق من صلى على الجنازة)، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٢٨٦/٢.

ولأنها صلاة شرعت فيها الجماعة، فكان الإمام أحق بالإمامة فيها كسائر الصلوات. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: الكافي ٢٥٩/١٠، المغني ٤٠٧/٣، تحفة الفقهاء ٢٥١/١.

القول الثاني: الأحق بالصلاة على الميت هو الولي، لأنها ولاية تترتب فيها العصبات فيقدم الولي على الوالي. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المجموع ٢١٧/٥: (إذا اجتمع الولي المناسب والوالي فقولان مشهوران؛ (القديم): أن الوالي أولى ثم إمام المسجد ثم الولي. (والجديد): الصحيح أن الولي مقدم على الوالي وإمام

المسجد). راجع: المهذب ٤٣٢/١.

(١) إذا انعدم الوصي والإمام، واجتمع الأب والجد والابن، فأيهما يتولى الإمامة في الصلاة على

الميت.؟ لقد حدث خلاف:-

القول الأول: أن أولى الناس بعد الوصي والأمير هو الأب، ثم الجد وإن علا، ثم ابنه وإن نزل، لأن الأب أرق وأشقى، ودعاؤه لابنه أقرب إلى الإجابة، فكان أولى كالقريب من البعيد إذ كان المقصود الدعاء للميت والشفاعة له، بخلاف الميراث. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الحاوي ٢١٤/٣: (قال الماوردي: إن ثبت أن أولياء الميت أحق بالصلاة عليه، فأحق الأولياء بالصلاة عليه الأب، لأنه قد شارك الابن في التعصيب، واختص بفضل الحنو والشفقة،

ثم الجد أبو الأب، ومن علامتهم لمشاركتهم الأب في هذا المعنى، ثم بنو الابن وإن سفلوا).

راجع: المغني ٤٨/٣، المهذب ٤٣٢/١، بدائع الصنائع ٧٩٠/٢.

القول الثاني: أن أولى الناس بعد الوصي والأمير الابن، فهو أحق من الأب في الصلاة على الميت، لأنه أقوى تعصياً منه بدليل الإرث. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في الشرح الكبير مع

حاشية الدسوقي ٤١٠/١: (فيقدم ابن فابنه، فأب، فأخ، فجد). راجع: المدونة الكبرى ٤١٠/١.



## المسألة رقم (٢٥٦)

(حكم الصلاة على الميت حين طلوع الشمس وغروبها) (١)

لا يصلى على الميت حين طلوع الشمس، وحين غروبها، ولا حين قيامها، خلافاً للشافعي في قوله: يجوز ذلك.

دليلنا: إنها نوع صلاة لم يشرع لها الأذان والإقامة، فجاز أن يمنع من فعلها في الأوقات المنهى عنها. دليله النوافل التي لا سبب لها.

## المسألة رقم (٢٥٧)

(كبر الإمام على جنازة ثم جاءت جنازة أخرى)

إذا كبر الإمام على الجنازة، ثم جيء بجنازة أخرى فكبر أخرى، ونواهما فهو بهما، وكذلك إن جيء بثالثة، أو رابعة، فإن جيء بخامسة لم ينوها بالتكبير (٢)، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: إن نوى بالثانية لهما فهو لهما الأولى، وإن

(١) هل الصلاة على الميت في جميع الأوقات، أم أن هناك أوقات تكره فيها الصلاة على الميت. ؟  
لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات: عند طلوع الشمس، ونصف النهار، وعند الغروب، لما روي عن عقبة بن عامر قال: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، وأن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى يميل، وحين تتصيق الشمس للغروب حتى تغرب، رواه مسلم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المدونة ٢٦٣/١ وما بعدها: (وقال مالك: لا بأس بالصلاة على الجنازة بعد العصر ما لم تصفر الشمس، فإذا اصفرت الشمس فلا يصلى على الجنازة إلا أن يكونوا يخافون عليه فيصلي عليه، وقال مالك: لا بأس بالصلاة على الجنازة بعد الصبح ما لم يسفر). راجع: المغني ٥٠٢/٣.

القول الثاني: لا تكره الصلاة على الميت في أى وقت. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٤٣٠/١: (ويجوز فعلها في جميع الأوقات، لأنها صلاة لها سبب فجاز فعلها في كل وقت، ويجوز فعلها في المسجد وغيره).

(٢) جاء في المغني لابن قدامة ٤٥١/٣ وما بعدها: (قال أحمد رحمه الله: يكبر على الجنازة فيجيتون بأخرى، يكبر إلى سبع ثم يقطع ولا يزيد على ذلك حتى ترفع).

قال أصحابنا: إذا كبر على جنازة، ثم جيء بأخرى، كبر عليهما وينوهما، فإذا جيء بثالثة كبر الثالثة عليهن ونواهن، فإن جيء برابعة كبر الرابعة عليهن ونواهن، ثم يكمل التكبير عليهن إلى سبع، ليحصل للرابعة أربع تكبيرات، إذ لا يجوز النقصان منهن، ويحصل للأولى سبع، وهو أكثر ما ينتهي إليه التكبير، فإذا جيء بخامسة لم ينوها بالتكبير، وإن نواها لم يجز، لأنه دائر بين أن يزيد على سبع أو ينقص في تكبيرها عن أربع، وكلاهما لا يجوز.

نوى بها الثالثة خرج من صلاة الأولى<sup>(١)</sup>.

دليلنا: أنه تجوز أن يجمعهما بنية واحدة حال الابتداء، وهو إذا وضعها جميعاً في حالة واحدة، وأحرم ينوى الصلاة عليها، فجاز أن يجمعها بنية واحدة حال الاستدامة. دليله: الحج مع العمرة يجوز في الابتداء الجمع بينهما وهو القرآن، ويجوز في حال الاستدامة وهو إدخال الحج على العمرة.

### المسألة رقم (٣٥٨)

#### (موقف الإمام في الصلاة)

يقوم الإمام من الجنازة: إذا كان رجلاً عند صدره، وإن كانت امرأة بحذاء وسطها<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقوم بحذاء صدره رجلاً كان أو امرأة، وخلافاً لمالك في قوله: يقف من الرجل عند وسطه، ومن المرأة عند منكبيها، وخلافاً للشافعي في قوله: يقف من المرأة والرجل حذاء رأسه على اختلاف أصحابه. دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه صلى على امرأة ماتت في نفاسها، فقام عند وسطها.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧٨١/٢.

(٢) كيف يقف الإمام عند الصلاة على الميت. هل يقف عند الصدر، أو عند وسطه، أو بحذاء رأسه؟ اختلافات كثيرة نوضحها فيما يلي:-

القول الأول: يسن أن يقوم الإمام أو المنفرد عند صدر رجل ذكر - أو رأسه -، ووسط امرأة أي أنثى، لما روى سمرة بن جندب قال: (صليت وراء النبي ﷺ على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها)، متفق عليه، صحيح البخاري: ٤٤٧/١، وصحيح مسلم: ٦٦٤/٢.

وروي أن أنس (صلى على عبد الله بن عمير فقام عند رأسه)؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣٣/٤، وصلى على امرأة فقام عند عجزتها، فقال العلاء بن زياد: (يا أبا حمزة. هكذا كان رسول الله ﷺ يصلى كصلاتك، يكبر أربعاً، ويقوم عند صدر الرجل، وعجيزة المرأة قال: نعم) أخرجه أبو داود: ٢٠٨/٣، وابن ماجه: ٧٩/١.. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: شرح منتهى الإرادات ٣٣٨/١، المتع ٤٠/٢.

القول الثاني: يقوم الإمام، أو المنفرد عند الصلاة على الجنازة بحذاء صدر الميت رجلاً كان أو امرأة. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في بدائع الصنائع ٧٧٩/٢: (فينبغي أن يقوم الإمام عند الصلاة، بحذاء الصدر من الرجل والمرأة).

القول الثالث: يقوم الإمام أو المنفرد عند صلاة الجنازة عند وسط الرجل، ومن المرأة عند منكبيها. ذهب إلى ذلك المالكية. انظر: المدونة ٢٥٧/١ وما بعدها.

القول الرابع: يقوم الإمام أو المنفرد عند صلاة الجنازة حذاء رأسه رجلاً كان أو امرأة. ذهب إلى ذلك الشافعي، مع اختلاف مع أصحابه.

## المسألة رقم (٢٥٩)

## (الصلاة على الميت في المسجد)

تجوز الصلاة على الميت في المسجد<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: يكره ذلك.  
 دليلنا: أن كل صلاة لا يكره فعلها في مسجد الجناز لم يكره ذلك في سائر  
 المساجد كسائر الصلوات.

## المسألة رقم (٣٦٠)

(رفع اليدين في التكبير)<sup>(٢)</sup>

ويرفع يديه في التكبير، خلافاً لأبي حنيفة.

== جاء في الحاوي ٢/١٨٣: (فأما موقف الإمام من الميت، فليس للشافعي فيه نص، لكن قال أصحابنا البصريون: يقف عند صدر الرجل وعند عجز المرأة، وقال البغداديون: يقف عند رأس الرجل وعجز المرأة). انظر: المهذب ١/٤٣٣.

(١) هل تجوز الصلاة على الميت في المسجد، أم لا يجوز؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-  
القول الأول: تجوز الصلاة على الميت في المسجد، ولا بأس لمن يفعلها لقول عائشة - رضي الله عنها - : (ما صلى رسول الله ﷺ على ابن يضاء إلا في المسجد)؛ أخرجه مسلم في صحيحه ٢/٦٦٨.  
 وروي أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - (صلى عليهما في المسجد)، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ٤٧/٣. ولأنها صلاة فلم تكره في المسجد كسائر الصلوات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. فقد جاء في الحاوي للماوردي ٢/١٨٣: (وأن يصلى عليه في المسجد، وهو غير مكروه، بل مستحب، لما روي أن سعد بن أبي وقاص حين مات، أدخل المسجد ليصلى عليه، فأنكر ذلك بعض الناس، فقالت عائشة - رضي الله عنها - : والله ما صلى رسول الله ﷺ على أبي سهيل واجبة إلا في المسجد)، راجع: المتع ٢/٥٣.

القول الثاني: يكره الصلاة على الميت في المسجد، لقول الرسول ﷺ: (من صلى على ميت في المسجد لا أجر له) وروي: فلا شيء له، ولأن المسجد بنى لأداء المكتوبات، ولأنه يحتمل تلويث المسجد. ذهب إلى ذلك الأحناف والمالكية.

جاء في المدونة ١/٢٥٤: (قال: وقال مالك: أكره أن توضع الجنازة في المسجد، فإذا وضعت قرب المسجد للصلاة عليها، فلا بأس أن يصلي من المسجد عليها بصلاة الإمام الذي يصلى عليها إذا ضاق خارج المسجد بأهله). راجع: شرح فتح القدير ٢/١٢٨ وما بعدها.

(٢) هل يرفع الإمام يديه في التكبير، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: يرفع الإمام يديه مع كل تكبيرة منها كرفعه في بقية الصلوات، ثم يضع يمينه على شماله مع كل تكبيرتين، لما روي أن عمر رضي الله عنه «كان يرفع يديه على الجنازة في كل تكبيرة»؛ رواه البيهقي: ٤/٤٤. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

دليلنا: أنها التكبيرة يقع طرفاها في حال القيام، فاستحب لها رفع اليدين كتكبيرة الافتتاح.

### المسألة رقم (٣٦١)

#### (شروط صحة صلاة الجنازة)

القراءة شرط في صحة صلاة الجنازة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقرأ بل يكبر ويذكر الله تعالى.

دليلنا: أنها صلاة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة مع القدرة، أصله جميع الصلوات.

== جاء في المغني ٤١٧/٣: (أجمع أهل العلم على أن المصلي على الجنازة، يرفع يديه في أول تكبيرها، وكان ابن عمر يرفع يديه في كل تكبيرة).

جاء في المهذب ٤٣٤/١: (والسنة أن يرفع يديه مع كل تكبيرة) انظر: المستوعب ٣٢٩/١.

القول الثاني: لا يرفع المصلي يديه عند التكبير في صلاة الجنازة. ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. جاء في المدونة ٢٥٢/١: (قال: وقال مالك بن أنس: لا ترفع الأيدي في الصلاة على الجنازة إلا في أول تكبيرة. قال ابن القاسم: وحضرته غير مرة يصلي على الجنازة، فما رأيته يرفع يديه إلا في أول تكبيرة).

(١) هل يشترط قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة أم لا يشترط؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: قراءة الفاتحة واجبة في صلاة الجنازة، لأن ابن عباس رضي الله عنهما (صلى على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب، فقال إنه من السنة، أو من تمام السنة)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، انظر: عارضة الأحوذى ٢٤٥/٤.

وروى ابن ماجه بإسناده، عن أم تريك، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب»، سنن ابن ماجه: ٤٧٩/١، وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن جابر، أن النبي ﷺ «كبر على الجنازة أربعاً، وقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى»؛ ترتيب المسند: ٢٠٩/١.

ولأنها صلاة يجب فيها القيام، فوجب فيها القراءة كسائر الصلوات. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. راجع: المغني: ٤١١/٣، شرح منتهى الإرادات: ٣٣٩/١. جاء في المهذب ٤٣٥/١: (ويقرأ بعد التكبيرة الأولى، بفاتحة الكتاب، لما روى جابر: وهي فرض من فروضها، لأنها صلاة يجب فيها القيام فوجب فيها القراءة كسائر الصلوات، وفي قراءة السورة وجهان).

القول الثاني: لا يقرأ في صلاة الجنازة بشيء من القرآن، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن صلاة الجنازة، هل يقرأ فيها؟ فقال: (لم يوقت لنا رسول الله ﷺ قولاً ولا قراءة، وفي رواية: دعاء ولا قراءة، كبر ما كبر الإمام، وأخذ من أطيب الكلام ما شئت، وفي رواية: واختر من الدعاء أطيبه).

وروي عن عبدالرحمن بن عرف، وابن عمر، أنهما قالوا: (ليس فيها قراءة شيء من القرآن، ولأنها شرعت للدعاء، ومقدمة الدعاء: الحمد والثناء والصلاة على النبي ﷺ لا القراءة).

راجع: بدائع الصنائع ٧٨٢/٢.

## المسألة رقم (٣٦٢)

(قدوم بعض المأمومين بعد تكبير الإمام) (١)

إذا جاء والإمام قد كبر تكبيرة أو تكبيرتين، كبر ولم ينتظر الإمام في أصح الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في أحد الروايتين عنه في قولهما: ينتظر الإمام فإذا كبر، وإذا سلم قضى ما عليه.

دليلنا: إنها صلاة أمر المأموم باتباع الإمام فيها، فوجب أن يجب عليه تكبيرة الافتتاح في الموضع الذي أدركه. أصله سائر الصلوات.

## المسألة رقم (٣٦٣)

(حكم من فاتته شيء من التكبير مع الإمام)

إذا فاتته شيء من التكبير مع الإمام وسلم الإمام استحب له قضاءه متتابعاً، وإن لم يقض لم تبطل صلاته في أصح الروايتين (٢)، خلافاً لأكثرهم في قولهم: يقضي.

(١) هذه المسألة مختلف فيها بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن من أدرك في صلاة الجنازة، وكان الإمام قد كبر تكبيرة أو تكبيرتين قبله فإنه ينتظر الإمام حتى يكبر معه، لأن التكبيرات كالركعات لو فاتته ركعة لم يتشاغل بقضائها، ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق. انظر: المغني ٤٢٥/٣، وحلية العلماء ٢٩٠/١ جاء فيها: (وقال أبو حنيفة وأحمد: ينتظر تكبير الإمام ليكبر معه).

القول الثاني: أن من أدرك في صلاة الجنازة، وكان الإمام قد كبر تكبيرة أو تكبيرتين كبر ولا ينتظر، لأنه في سائر الصلوات متى أدرك الإمام كبر معه، ولم ينتظر، وليس هذا اشتغالاً بقضاء ما فاتته، وإنما يصلي معه ما أدركه فيجزئه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية. راجع: المغني ٤٢٥/٣.

(٢) لو أن المأموم فاتته شيء من التكبير مع الإمام في صلاة الجنازة وسلم الإمام، فهل المأموم يقضي ما فاتته، أم يسلم مع الإمام؟

القول الأول: أن من فاتته شيء من التكبير مع الإمام، وسلم الإمام يستحب له أن يقضي ما فاتته متتابعاً، وإن لم يقضى لم تبطل صلاته لقول ابن عمر: (فإن سلم قبل القضاء فلا بأس)، ولم يعرف له مخالف، وقد روي عن عائشة أنها قالت: «يا رسول الله إني أصلي على الجنازة، ويخفى عليّ بعض التكبير، قال: ما سمعت فكبري، وما فاتك فلا قضاء عليك»، وهذا صريح. ذهب إلى ذلك الحنابلة. قال الخرقى: (من فاتته شيء من التكبير قضاءه متتابعاً، فإن سلم مع الإمام ولم يقضى فلا بأس)، راجع: المغني ٤٢٣/٣.

القول الثاني: أن من فاتته شيء من التكبير مع الإمام وسلم الإمام وجب عليه أن يتم التكبيرات الباقية، ولا تصح صلاته إلا بتداركها، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المهذب ٤٣٨/١، المجموع ٢٤١/٥، الأم ٢٧٥/١، الأصل ٤٢٧/١.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٩٨/١: (قال أبو حنيفة ومحمد: إذا كبر تكبيرة أو تكبيرتين =

دليلنا: ما روي عن عائشة قالت: يا رسول الله أصلي على الجنازة ويخفى عليّ بعض التكبير، فقال ﷺ: «ما أدركت فكبري، وما فاتك فلا قضاء عليك». ولأن القصد من الصلاة على الجنازة الدعاء، وقد قالوا إنه إذا جاء وقد رفع الجنازة قضاءه متتابعاً، وترك الدعاء، فأولى أن يسقط التكبير الذي ليس بمقصود؛ لأن كل ركعة من الصلاة إذا فاتت تقضى بالذكر الذي فيها.

### المسألة رقم (٣٦٤)

(جواز الصلاة على الجنازة إذا لم يصلها مع الإمام) (١)

يجوز أن يصلي على الجنازة من لم يصلها مع الإمام قبل الدفن وبعده، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا تعاد الصلاة على الميت إلا أن يكون ثم جاء رجل ليدخل معه في الصلاة، إنه ينتظر حتى يكبر الإمام، فإذا كبر الإمام كبر معه، فإذا سلم قضى ما بقي عليه، وهو قول مالك، والثوري. وقال أبو يوسف، والأوزاعي، والليث والشافعي: (يكبر ولا ينتظر الإمام). (١) إذا صلى على الميت، فهل يجوز لمن لم يحضر الصلاة أن يصلي عليه، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف في المسألة:-

القول الأول: أن من فاتته الصلاة على الجنازة، فله أن يصلي عليها ما لم تدفن، فإذا دفنت، فله أن يصلي على القبر إلى شهر، لأن النبي ﷺ ذكر رجلاً مات، فقال: «دلوني على قبره» فأتى قبره فصلى عليه. أخرجه البخاري في صحيحه: ١٢٤/١.

قال الإمام أحمد - رحمه الله - ومن يشك في الصلاة على القبر؟ يروى عن النبي ﷺ: من سته وجوه كلها حسان، ومن صلى على الميت مرة فلا يسئل له إعادة الصلاة عليها.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في كشف القناع ١٢١/٢: (ومن لم يصل على الجنازة لعذر أو غيره، استحبه له إذا وضعت الجنازة أن يصلي عليها قبل الدفن، أو بعده، ولو جماعة على القبر لحديث أبي هريرة أن امرأة سوداء كانت تقم المسجد - أو شاباً - ففقدتها النبي ﷺ، أو فقده - فسأل عنها أو عنه، فقالوا: ماتت، أو مات، فقال: دلوني على قبرها أو قبره، فدلوه فصلى عليها أو عليه. راجع: المغني ٤٤٤/٣، الممتع ٥١/٢).

القول الثاني: لا تعاد الصلاة على الميت إلا للولى إذا كان غائباً، ولا يصلى على القبر إلا كذلك، ولو جاز ذلك لكان قبر النبي ﷺ يصلى عليه في جميع الأعصار والأزمان.

ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٩٤/١: (قال أصحابنا، ومالك، والثوري: إذا صلى على الميت، ثم جاء آخرون، فإنها لا تعاد الصلاة عليه).

قال ابن القاسم: فقلت لمالك، فالحديث الذي جاء فيه عن النبي ﷺ في المرأة التي صلى عليها في قبرها؟ فقال: قد جاء هذا الحديث، وليس عليه العمل.

وقال الشافعي: من فاتته الصلاة على الجنازة صلى على القبر. راجع: الأصل ٤٢٨/١، المدونة

الولي خاصة، وقد صلى عليه غيره فيعيدها الولي.  
دليلنا: أن كل من جاز أن يصلي على الميت إذا لم يكن قد صلى عليه، كان له أن يصلي، وإن كان قد صلى عليه كالولي والوالي.

### المسألة رقم (٣٦٥)

#### (الصلاة على القبر)<sup>(١)</sup>

لا يصلى على القبر بعد شهر،  
خلافاً للشافعي في قوله: يصلى عليه ما يعلم أنه قد بلى،  
وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا دفن قبل أن يصلي عليه الولي صلى عليه إلى ثلاثاً.

دليلنا: ما روى سعيد بن المسيب قال: صلى رسول الله ﷺ على قبر أبي بعد شهر.  
ولأن ما زاد على الثلاث مدة لم تزد على شهر، فجاز الصلاة فيها. أصله الثلاث.

(١) اتفق الفقهاء على أنه يجوز أن يصلي على القبر، ولكنهم اختلفوا: هل توجد مدة معينة لا يصح الصلاة بعدها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: تصح الصلاة على الميت في قبره بشرط أن لا تزيد المدة من وقت الدفن إلى وقت الصلاة عن شهر. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
وقد استدلوا على ذلك بما يلي: ما روي أن النبي ﷺ «مرّ على قبر منبوذ، فأهمهم وصلوا خلفه». قال الشعبي: قلت لمن أخبرني: من حدثك بهذا؟ قال: ابن عباس؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٤٤٨/١.

وما روي عن سهل بن حنيف: أن النبي ﷺ: «صلى على قبر مسكينة دفنت ليلاً»؛ أخرجه الشافعي في مسنده: ٢٠٩/١، ولأنه من أهل الصلاة، فيسنّ له الصلاة على القبر. ولأن النبي ﷺ «صلى على قبر أم سعد بن عبادة بعدما دفنت بشهر»، ومن ثم لا يجوز الصلاة على القبر بعد شهر، لأنه لو كان يجوز لكأن الصلاة على قبر الرسول الآن جائزة، ولكنها غير جائزة لمرور الشهر. راجع: المغني ٤٤٤/٣، المتع ٥١/٢.

القول الثاني: تصح الصلاة على قبر الميت ما لم يعلم أنه قد بلى، فإذا بلى فلا صلاة عليه لعدم وجود من يصلي عليه.

ذهب إلى ذلك الشافعي في رواية. راجع: المجموع ٢٤٤/٥ وما بعدها، المهذب ٤٥١/١.

القول الثالث: الأصل أنه لا تجوز الصلاة على الميت في قبره إلا إذا قد دفن قبل أن يصلي عليه الولي، فيجوز في تلك الحالة.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة.

راجع: تحفة الفقهاء ٢٥٣/١.

## المسألة رقم (٣٦٦)

(صلاة الإمام على الغال<sup>(١)</sup> من الغنيمة)

لا يصلي الإمام على الغال من الغنيمة، ولا على من قتل نفسه، ويصلي عليه بقية الناس<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يصلي عليه. وكذلك لم يصل على رجل غلّ من الغنيمة في غزوة حنين.

ولأن امتناع الإمام من الصلاة عليه ضرب من الردع والزجر، لأن صلاة الإمام شرف، ومرغوب فيها، فإذا تركها كان فيها ردعاً وزجراً.

## المسألة رقم (٣٦٧)

(دخول الميت القبر)<sup>(٣)</sup>

يسلّ الميت من قبل رأسه من عند رجلي القبر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يدخله القبر معترضا من قبل القبلة ولا يسيل.

(١) الغال: هو الذي يكتم غيمته أو بعضها، ليأخذه لنفسه ويختص به، المغني: ٥٠٤/٣.  
(٢) هل يجوز للإمام أن يصلي على الغال من الغنيمة إذا مات، أو على من قتل نفسه عمداً (المتحر)؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الإمام لا يصلي على الغال من الغنيمة، ولا على المتحر، بل يصلي سائر الناس. ذهب إلى ذلك الحنابلة. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

ما رواه زيد بن خالد الجهني، قال: توفي رجل من جهينة يوم خيبر، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صلوا على صاحبكم»، فتغيرت وجوه القوم، فلما رأى ما بهم، قال: «إن صاحبكم غلّ من الغنيمة»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه: ٩٥٠/٢، والإمام أحمد في المسند: ١١٤/٤.

فالرسول ﷺ باعتباره الإمام امتنع عن الصلاة عليه، وهذا دليل واضح على أن الإمام لا يصلي على الغال من الغنيمة. وما رواه جابر بن سمرة، أن النبي ﷺ «جاءوه برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه»؛ رواه مسلم في صحيحه: ٦٧٢/٢. راجع: المغني ٥٠٤/٣، المتع ٥٢/٢.

القول الثاني: يجوز للإمام أن يصلي على الغال من الغنيمة، وعلى قاتل نفسه، لقوله ﷺ: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»؛ الدارقطني، كتاب العيدين، باب من تجوز الصلاة معه وعليه: ٥٦/٢. ولأن الأصل العام هو الصلاة، ولا يلزم من ترك النبي ﷺ الصلاة على هؤلاء أنه عام.

(٣) كيفية إدخال الميت القبر، لقد اختلف الفقهاء في ذلك نظراً للسهولة في نظرهم:-

القول الأول: أن المستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر، ثم يسل سلاً إلى القبر. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. وقد استدلوا على ذلك بما روي عن عبد الله بن يزيد الأنصاري (أن الحارث أوصى أن يليه عند موته، فصلى عليه، ثم دخل القبر، فأدخله من رجلي القبر، وقال: هذه السنة) أي سنة النبي ﷺ، أخرجه أبو داود في سننه ١٩٠/٢، وما روى النبي ﷺ: «سل من قبل رأسه سلاً»، أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٩٩/٣، والبيهقي ٥٤/٤.



دليلنا: أنه يمدُّ فهو أسهل من إدخاله من قبل رأسه، ومن إدخاله عرضاً.

### المسألة رقم (٣٦٨)

#### (الأفضل في القبر)

تسئم القبور<sup>(١)</sup> ولا تسطح،

خلافًا للشافعي في قوله: تسطح على وجه الأرض نحو من شبر<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: ما روي عن عبد الله بن الحسن قال: (رأيت قبر النبي ﷺ مسنماً)،

ولأن التسنيم أبعد من التشبيه بأبنية الدنيا، والتسطيح مشبهها، ولا خلاف أنه قد

خولف بين القبر وبينها، ولهذا لم يجصَّص ولم يزوق.

راجع: المغني ٤٢٦/٣، المتع ٥٨/٢. جاء في الحاوي للماوردي ٢٣٠/٣: (ويسل الميت سلا من قبل رأسه)؛ قال الماوردي: وهذا صحيح، وهو أن توضع الجنازة عند رجل القبر، ثم يسل من قبل رأسه سلا).

القول الثاني: أن الجنازة توضع على جانب القبر مما يلي القبلة، ثم يدخل القبر معترضاً، لأن النخعي قال: حدثني من رأي أهل المدينة في الزمن الأول، يدخلون موتاهم من قبل القبلة، وأن السل شيء أحدثه أهل المدينة. ولأن ذلك يروى عن عليّ ﷺ، ولأن جانب القبلة معظم فيستحب الإدخال منه، ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: شرح فتح القدير ١٣٧/٢ وما بعدها. جاء في تبين الحقائق ٢٤٥/١: (ويدخل من قبل القبلة، وقال الشافعي: يوضع رأسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي يكون فيه رجل الميت، ثم يسل سلا من قبل رأسه، لحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام سل سلا من قبل رأسه).

دليلنا: حديث ابن مسعود، أنه عليه الصلاة والسلام: «أخذ الميت من قبل القبلة»، ولأن جهة القبلة أشرف مكان فكان أولى.

(١) التسنيم: هو جعل القبر كالسنام. انظر: المطلع: ص ١١٩، أي أن يجعل أعلاه مرتفعاً، ويجعل جانبيه ممسوحين مسندين، مأخوذ من سنام البعير.

(٢) تسطح القبور: أن يجعل القبر منبسطاً متساوي الأجزاء، لا ارتفاع فيه ولا انخفاض، على قولين: القول الأول: تسنيم القبر أفضل من تسطّحه، وبه قال مالك، والحنابلة، وأبو حنيفة، والثوري، لما روى سفيان الثمار أنه قال: (رأيت قبر النبي ﷺ مسنماً)؛ رواه البخاري. ولأن التسطح يشبه أبنية أهل الدنيا، وهو أشبه بشعار أهل البدع فكان مكروهاً. راجع: المغني: ٤٣٧/٣.

القول الثاني: أن تسطح القبر أفضل، لأن النبي ﷺ «سطح قبر ابنه إبراهيم». انظر: ترتيب المسند ٢١٥/١. وما روي عن القاسم قال: (رأيت قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر مسطحة). ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٤٥٠/١: (ويسطح القبر، ويوضع عليه الحصى، لأن النبي ﷺ سطح قبر ابنه إبراهيم عليه السلام، ووضع عليه حصى من حصى العرصة).

## المسألة رقم (٣٦٩)

(حكم الجلوس قبل وضع الجنازة)<sup>(١)</sup>

يكره الجلوس قبل أن توضع الجنازة ويصلى عليها،  
خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يجوز ذلك.

دليلنا: ما روى أبو هريرة قال: إذا اتبع أحد جنازة فلا يجلس حتى توضع، ولأن  
الجنازة متبوعة ومعها تابع، والتابع لا يجلس قبل متبوعه كالذين أصبحوا بهم.

## المسألة رقم (٣٧٠)

## (حكم الجلوس على القبور)

يكره الجلوس على القبور، ولا يتكئ عليه، ولا توطئ<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لمالك في قوله: لا يكره.

(١) إذا حملت الجنازة، ومشى بها المشيعون. فهل يجوز لأحد أن يجلس قبل أن توضع في القبر أم  
لا؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:-

القول الأول: لا يجلس من تبع الجنازة حتى توضع، لما روى أن النبي ﷺ قال: «ومن تبع جنازة  
فلا يجلس حتى توضع»؛ رواه البخاري في صحيحه: ٤٤١/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء  
في كشف القناع ١٢٩/٢: (ويكره جلوس من تبعها حتى توضع بالأرض للدفن، نص عليه)،  
ونقله الجماعة، لحديث أبو سعيد مرفوعاً: (إذا تبعتم الجناز فلا تجلسوا حتى توضع)؛ رواه  
أبو داود. راجع: المتع ٥٩/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٤٧/١.

القول الثاني: يجوز لمن تبع الجنازة أن يجلس قبل أن توضع، لما رواه مسلم في صحيحه بمعناه؛  
قال عليّ رضي الله عنه (قام رسول الله ﷺ يعني في الجنازة ثم قعد)، وفي رواية: (قام فقمنا وقعد  
فقعنا)، أن علياً رضي الله عنه « رأى أناساً قياماً ينتظرون الجنازة أن توضع فأشار إليهم بدرة معه، أو  
سوط أن اجلسوا، فإن رسول الله ﷺ قد جلس بعد ما كان يقوم ». انظر: المجموع ٢٨/٥.

(٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: يكره الجلوس على القبر والالتكأ عليه، والدوس فوقه، لقوله ﷺ: «لا تجلسوا على  
القبور، ولا تصلوا عليها»؛ أخرجه مسلم: ١٦٧/٢.

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يجلس أحدكم على جمرة، تحرق ثيابه، فتخلص  
إلى جلده خير من أن يجلس على قبر»؛ رواه مسلم: ٦٦٧/٢. ولأن الرسول ﷺ رأى رجلاً قد  
اتكأ على قبر، فقال: «لا تؤذ صاحب القبر»، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف.

انظر: المغني ٥١٦/٣، شرح منتهى الإرادات ٣٥٢/١ وما بعدها، تحفة الفقهاء ٢٥٧/١.

القول الثاني: لا يكره الجلوس على القبور بل يجوز، لما روي عن زيد بن ثابت أنه قال: (إنما نهي  
عن الجلوس على القبور لحدث أو غائط). ذهب إلى ذلك المالكية.

جاء في بداية المجتهد ٣٣٣/١: (وكره مالك والشافعي تخصيص القبور، وأجاز ذلك أبو حنيفة، =

دليلنا: ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يقعد على القبر، وألا يتكى عليه. ولأن في الجلوس عليها استخفافاً بصاحب القبر واستهانة.

### المسألة رقم (٣٧١)

#### وقت التعزية (١)

وقت التعزية (٢): بعد الموت قبل الدفن وبعده،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز بعد الدفن.

دليلنا: ما بعد الدفن أولى، لأنه ما دام بين ظهران أهله لم يحصل الإياس التام

وانما تحصل بعد الدفن.

### المسألة رقم (٣٧٢)

#### هل يشق بطن الحامل إذا ماتت (٣)

إذا ماتت امرأة حامل، وعسر خروج الولد، فإنه لا يشق بطنها،

وكذلك كره قوم القعود عليها، وقوم أجازوا ذلك، وتألوا النهي عن ذلك أنه القعود عليها لحاجة الإنسان).

والآثار الواردة في النهي حديث عمرو بن حزم قال: رأني رسول الله ﷺ على قبر، فقال:

«انزل عن القبر، ولا تؤذي صاحب القبر، ولا يؤذ لك»؛ جامع الأصول: ١٥٩/١.

(١) التعزية: المقصود بها تسلية أهل المصيبة، وقضاء حوائجهم وحقوقهم، والتقرب إليهم.

(٢) وقد اختلف الفقهاء في وقت التعزية؛ هل هي قبل الدفن، أم بعده، أم هما؟

القول الأول: أن وقت التعزية هو قبل الدفن وبعده، والحاجة إليها في الوقتين لقوله ﷺ: «ما من

مؤمن يعزى أخاه بمصيبة إلا كساه الله عز وجل من حلال الكرامة يوم القيامة».

ولقوله ﷺ: «من عزى ثكلى، كسى بردة في الجنة».

ويستحب تعزية جميع أهل المصيبة، ولا تعلم في التعزية شيئاً محدوداً. ذهب إلى ذلك جمهور

الفقهاء. جاء في المستوعب ٣٥٧/١: (والتعزية مستحبة بعد الموت قبل الدفن، وبعده إلى ثلاثة،

والجلوس لها مكروه). راجع: المغني ٤٨٥/٣، الكافي ٢٧٣/١، المجموع ٣٠٧/٥.

القول الثاني: تستحب التعزية بعد الموت وقبل الدفن، ولا تستحب بعده. ذهب إلى ذلك

الثوري، المغني: ٤٨٥/٣.

(٣) هذه المسألة اختلف فيها على قولين:-

القول الأول: أن المرأة الحامل إذا ماتت، ولم تستطع إخراج الولد، فإنه لا يشق بطنها، وتدخل

القوالب أن يدخلن أيديهن في فرجها، فيخرج الولد من مخرجها، وإن لم يوجد نساء، تترك أمه

حتى يتيقن موته، ثم تدفن، لأن هذا الولد لا يعيش عادة، ولا يتحقق أنه يحيا، فلا يجوز هتك

حرمة متيقنة لأمر موهوم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المغني ٤٩٨/٣.

خلافاً للشافعي في قوله: يشق بطنها ليخرج الولد.

دليلنا: أنه ﷺ نهى عن المثلة، وفي هذا مثله.

ولأنه بالشق ليس يتحقق الوصول إلى المقصود، وهو حياة الجنين، لأنه يموت

بموت أمه، والحركة الموجودة تخرج روحه بخروج روحها.

---

== القول الثاني: المرأة الحامل إذا ماتت ولم تستطع إخراج الولد، فإنه يشق بطنها لإخراج الولد، لأنه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز، كما لو خرج بعضه حياً، ولم يمكن خروج بقيته إلا بشق. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المجموع ٣٠٢/٥: ومختصر المسألة: (إن رجي حياة الجنين وجب شق جوفها، وإلا فثلاثة أوجه؛

أصحها: لا تشق ولا تدفن حتى يموت.

والثاني: تشق ويخرج.

والثالث: يشق بطنها بشيء يموت، وهو غلط؛ المجموع ٣٠٢/٥.

## « كتاب الزكاة »

المسألة رقم (٣٧٣)

(نصاب الإبل<sup>(١)</sup>)

إذا زادت الإبل عن عشرين ومائة ففي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا زادت على عشرين ومائة استؤنفت الفريضة، فيكون في كل خمس شاة، وفي خمس وعشرين ومائة حقتان وشاة، وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان، وعلى هذا على مائة وخمسة وأربعين فيكون فيها حقتان وبنت مخاض. وفي مائة وخمسين ثلاث حقق، فناقض هاهنا ورجع إلى مذهبنا، ثم قال: تستأنف الفريضة بعد ذلك، فيكون في كل خمس شاة مع ثلاث حقاق إلى سبعين ومائة، وفي مائة وخمس وتسعين ثلاث حقاق وبنت مخاض، وفي مائة ستة وثلاث حقاق وبنت لبون. وفي مائتي أربع حقاق، فناقض في ذلك، لأنه كان يجب أن يقول: في مائة وست وسبعون أربع حقاق. ولأن اشتقاق الفريضة يوجب ذلك.

(١) اتفق الفقهاء على أن نصاب الإبل يبدأ من خمس، كما أنهم أجمعوا على أن نصاب الإبل والمقدار الذي يخرج من خمس إلى مائة وعشرين كما يأتي:-

من ٥ - ٩ شاة، ومن ١٠ - ١٤ شاتان، ومن ١٥ - ١٩ ثلاث شياه، ومن ٢٠ - ٢٤ أربع شياه، ومن ٢٥ - ٣٥ بنت مخاض وهي التي لها سنة، ومن ٣٦ - ٤٥ بنت لبون وهي التي لها ستان، ومن ٤٦ - ٦٠ حقة لها ثلاث سنوات، ومن ٦١ - ٧٥ جذعة لها أربع سنوات، ومن ٧٦ - ٩٠ بنتا لبون. ومن ٩١ - ١٢٠ حقتان، وأما ما زاد عن المائة والعشرين فاختلف الفقهاء فيها إلى فريقين:-  
الفريق الأول: إذا زادت الإبل عن العشرين والمائة؛ ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٤/٢٠: (ظاهر هذا إنها إذا زادت عن العشرين والمائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، ومذهب الأوزاعي، والشافعي. والرواية الثانية: لا يتغير الفرض إلى ثلاثين ومائة فيكون فيها حقة وبنتا لبون. ومالك روايتان؛ قال: لا يتغير الفرض بزيادة واحدة. راجع: المغني ٤/٢٠، المجموع ٥/٣٤٧.

الفريق الثاني: أن الإبل إذا زادت عن المائة والعشرين استؤنفت الفريضة أي عادت إلى الغنم، ففي خمس وعشرين ومائة حقتان وشاتان، وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان. ذهب إلى ذلك الأحناف، وقد استدلوا بكتاب عمرو بن حزم. أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب الزكاة: ١/٥٥٢، والبيهقي في السنن الكبرى، باب كيف فرض الصدقة: ٤/٨٩.

وفي الواقع رواية عمرو بن حزم ضعيفة، لأنها تخالف ما جاء في الحديث الصحيح من حديث الصحيح من حديث أنس، كما أنها تخالف ما جاء في الروايات الأخرى التي توافق كتاب الشيخين، كما أنه يخالف الأصل العام في الزكاة.

وقال مالك في أحد الروايتين عنه: لا يتغير إلا بزيادة عشر، ولا شيء في زيادتها حتى تبلغ ثلاثون ومائة<sup>(١)</sup>.

دليلنا: ما روى أنس بن مالك: أن أبا بكر رضي الله عنه كتب لهم أن هذه الفريضة التي فرضها الله، وأمر بها فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوق ذلك فلا يعطيه، وذكر ما ذكرناه<sup>(٢)</sup>.

ولأنه نصاب يجب الفرض فيه من جنسه فوجب أن لا يجب فيه من غير جنسه قياساً على خمس وعشرين، وست وثلاثين، وست وأربعين، وواحد وستين، وثلاث وسبعين، واحدى وتسعين. وقياساً على البقر والغنم.

وعكسه ما دون خمس وعشرين، فلما وجب فيها الفرض من غير جنس المال وهو الغنم لم يجب من جنس المال.

ولأن بنت الخاض شيء لا يغيره بعد انتقال الفرض في المائة الأولى إلى غيره، ولا يعود في المائة الثانية. دليله الجذعه<sup>(٣)</sup>.

### المسألة رقم (٣٧٤)

#### (انعدام بنت الخاض<sup>(٤)</sup>)

إذا بلغت الإبل خمس وعشرون، ولم يكن في ماله ابنة مخاض، ولا ابن لبون لزمه شراء ابنة مخاض،

خلافاً للشافعي في قوله: هو بالخيار بين أن يشتري ابنة مخاض أو ابن لبون.

(١) جاء في الشرح الكبير للدردير: ٤٣٤/١: (وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون، الخيار للساعي إن وجدا، أو فقدا، وتعين أحدهما إن وجد منفرداً للرفق. ثم في كل عشر بعد المائة والتسعة والعشرون يتغير الواجب، فيجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة).

(٢) أخرجه البخاري في باب ما لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، صحيح البخاري: ١٤٤/٢ وما بعدها، كما أخرجه أبو داود في باب زكاة السائحة: ٣٥٨/١، والنسائي في باب زكاة الإبل، المجتبي: ١٣/٥، والإمام أحمد في المسند ١١/١، وابن ماجه ٥٧٥/١.

(٣) راجع هذه المسألة في: فتح القدير ١٨٠/٢، حاشية ابن عابدين ٨/٢، حاشية الدسوقي ٤٢٠/١، قليوبي وعميرة ١٤/٢، المغني ٢٠/٣، المستوعب ٣٧٩/١.

(٤) بنت الخاض: هي التي لها سنة ودخلت في الثانية، سميت بذلك: لأن أمها قد حملت غالباً، إذا كان الشخص يملك خمس وعشرون من الإبل، ولا يوجد في ماله بنت مخاض ولا ابن لبون، فهل يجب عليه شراء بنت مخاض، أم أنه مخير بين بنت الخاض وابن اللبون؟ هذه مسألة اختلف فيها الفقهاء:-

دليلنا: أنهما قد تساويا في سبب الوجوب فلم يجز ابن لبون. دليله إذا كان في ماله ابن لبون وبنت مخاض.

### المسألة رقم (٣٧٥)

#### (الزكاة في المال دون العفو) (١)

الزكاة في المال دون العفو، ولا يسقط ذلك بهلاك العفو شيء، خلافاً للشافعي في أحد قولي: وهو المقصود يجب في النصاب والعفو جميعاً. دليلنا: أنه قال عليه السلام: «وفي خمس من الإبل شاة، وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرة».

القول الأول: إذا بلغت الإبل خمس وعشرون وجبت عليه ابنة مخاض، فإن لم يوجد في ماله بنت مخاض وجب عليه ابن لبون لقوله عليه السلام: «فإن لم يكن فيها بنت مخاض فإبن لبون ذكر»، رواه أبو داود، ولأن نقص الذكورية يجبر بزيادة السن فإن لم يوجد في ماله بنت مخاض، ولا ابن لبون، لزمه شراء بنت مخاض، ولا يجزئه ابن لبون يشتريه، لأنهما استويا في العدم، فلزمه بنت مخاض، لترجحها بالأصالة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٢٨٧/١: (فإن بلغت خمسا وعشرين، أمكنت الموائسة من جنسها، فوجبت فيها بنت مخاض، وهي التي لها سنة ودخلت في الثانية، سميت بذلك، لأن أمها ماخض، أي حامل بغيرها، قد حان ولادتها. فإن عدمتها أخرج ابن لبون ذكراً - وهو الذي له سنتان ودخل في الثالثة -، سمي بذلك لأن أمه لبون، أي ذات لبن، وصار نقص الذكورة مجبوراً بزيادة السن. فإن عدمه أيضاً لزمه شراء بنت مخاض، لأنهما استويا في العدم فأشبه ما لو استويا في الوجود، ولأن تجوز ابن لبون للرفق به إغناء له عن كلفة الشراء، ولم يحصل فرجع إلى الأصل. راجع: كشاف القناع ١٨٧/٢.

القول الثاني: أن وجبت عليه بنت مخاض، فعدمها في ماله إنتقل إلى ابن لبون فإن عدمهما، فهو بالخيار بين أن يشتري بنت مخاض، أو ابن لبون. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المجموع ٤٠١/٥: (قال الشافعي عليه السلام والأصحاب: إذا وجب عليه بنت مخاض فإن كانت عنده من غير نفاسة ولا عيب لم يجب العدول عنها إلى ابن لبون بلا خلاف، وإن لم تكن عنده، وعنده ابن لبون، فأراد دفعها عنها، وجب قبوله ولا معه شيء. وإن لم يكن عنده بنت مخاض ولا ابن لبون، فوجهان؛ أحدهما: له أن يشتري أيها شاة ويجزئه لعموم الحديث، وبهذا الوجه قطع المصنف، وجمهور الأصحاب).

(١) هل الأوقاص مغفوع عنها، بمعنى لا زكاة فيها، بل هي زيادة في حكم العدم، ولا تأثير لها، أم أن لها تأثير، وبالتالي لا يعفى عنها وتجب فيها الزكاة. للفقهاء في هذا قولان:-

القول الأول: يعفى عن أوقاض الإبل، فلا يجب فيها شيء كأنها لم تكن، فالفرض يتعلق بالنصاب فقط دون الوقص فمثلاً الأربعة التي بين الخمسة والعشر عفو لا زكاة فيها، أي أن الوقص لا يتعلق به الواجب لا وجوداً ولا عدماً، بمعنى أنه لا يزيد الواجب بوجوده، ولا ينقص بعدمه ولو بعد وجوده. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والصحيح عند مالك، والأصح =

ولأن العفو لا يثبت إلا بعد ثبوت النصاب، كالربح لا يثبت إلا بعد ثبوت رأس المال، وكما أن الهالك من مال المضاربة يكون هالك من الربح حتى ينتهي إلى رأس المال، كذلك هاهنا يجب أن يكون هالك من العفو حتى تنتهي إلى النصاب. ولأن فيها مذهب مخالفة الأصول، لأنه يقول في سبعة شاة وفي خمس اتساع شاة. ولأن ما فوق الخمسة عدد لا يعتبر به الفرض، ولا يتعلق الوجوب قياساً إذا انفرد عن النصاب.

### المسألة رقم (٢٧٦)

(حكم ما إذا ملك خمساً من الإبل فأخرج واحداً منها)<sup>(١)</sup>

إذا كان له خمس من الإبل فأخرج منها واحداً لم يجزئه، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجزيه. دليلنا: قوله ﷺ: «في كل خمس ذود شاة، وهذا أمر بإخراج الشاة». ولأن الغنم جنس حيوان يجوز إخراجه على فريضة، ولم يجز العدول إلى غيره. دليله جنس الإبل، وجنس البقر، وجنس الغنم عن الغنم.

== عند الشافعية. انظر: كشاف القناع ١٨٩/٢، المبسوط ١٥٠/٢، تبين الحقائق ٢٦٨/١، الذخيرة ١١١/٣، الحاوي ١٨/٤، المجموع ٣٥٦/٥.

القول الثاني: لا يعفى عن شيء لا أوقاص ولا غيرها، لأن الفرض مأخوذ من الجميع، فمثلاً تكون الشاة مأخوذة من التسعة، لأن الزكاة وجبت شكراً لنعمة المال، وكله نعمة، ويحصل به الغنى، سواء منه ما كان نصاباً أم وقصاً فوجب تعلق الزكاة بالجميع. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليه، والقول الثاني للإمام مالك. راجع: المجموع ٣٥٦/٥، الحاوي: ١٨/٤، تبين الحقائق ٢٦٨/١، الذخيرة ١١١/٣.

(١) لو أن شخصاً ملك خمس من الإبل. فهل يجزئ أن يخرج عنها واحداً منها، أم لا بد وأن يخرج ما وجب عليه وهو شاة؟ لقد اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا ملك خمساً من الإبل وأخرج واحداً منها لم يجزئه ذلك سواء كانت قيمته أكثر من قيمة الشاة، أو مساوية، أو أقل، لأنه أخرج غير المنصوص عليه من غير جنسه فلم يجزه، كما لو أخرج بعيراً عن أربعين شاة. ولأن النص ورد بالشاة فلم يجزئ البعير كالأصل. ولأنها فريضة وجبت فيها شاة فلم يجزئ عنها البعير كنصاب الغنم، ذهب إلى ذلك الحنابلة والإمام مالك، المغني لابن قدامة: ١٥/٤. جاء في المتع ١٠٢/٢: (وأما كون البعير لا يجزئ عن الشاة، فلأن الواجب شاة، وأخرج غيرها، فوجب أن يبقى في عهدة الواجب، لا يقال ذلك أكمل من الواجب فيجب أن يجزئ، كما لو أخرج بنت لبون عن بنت مخاض، لأن الأخرج لبنت لبون مخرج للواجب وزيادة، لأنه من جنس الواجب، بخلاف البعير فإنه مخرج من غير جنسه). ==



## المسألة رقم (٣٧٧) (إمكان الأداء ليس بشرط)

إمكان الأداء ليس بشرط في وجوب الزكاة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: وهو المتصور إمكان الأداء شرط في الوجوب.  
دليلنا: أنه لو أتلفه بنفسه ضمن كذلك إذا تلف بنفسه. دليله ما بعد إمكان  
الأداء، وبعد الحول، وعكسه قبل حلول الحول لا يضمن في بعض الموضوعين.

== القول الثاني: إذا ملك خمساً من الإبل وأخرج واحداً منها جزأه ذلك، لأن ما أجزأ عن الكثير  
أجزأ عما دونه، ذهب إلى ذلك الأحناف والشافعية.  
جاء في روضة الطالبين ١٥٤/٢: (إذا وجبت شاة عن خمس من الإبل، فأخرج بعيراً، أجزأه،  
وإن كان قيمته أقل من قيمة الشاة، هذا هو المذهب الصحيح، وفي وجه لا يجزئه إن نقصت  
قيمته عن قيمة الشاة).

(١) هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين:-

القول الأول: أن الزكاة تجب بحلول الحول، سواء تمكن من الأداء، أو لم يتمكن، فإمكان  
الأداء ليس بشرط في وجوب الزكاة، لقول النبي ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه  
الحول»، فمفهومه وجوب الزكاة على المالك إذا حال الحول.  
ولأنه لو لم يتمكن من الأداء وحال عليه حولان، وجبت عليه زكاة الحولين، ولا يجوز وجوب  
فرضين في نصاب واحد في حال واحدة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، وأحد قولي  
الشافعي.

جاء في المتع ٩٥/٢: (ولا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء، لأن الزكاة حق الفقير، فلم يعتبر فيه  
إمكان الأداء كالدين للآدمي، فإنه تجب له على من هو عليه أمكنه الأداء أولاً).  
ولأن قوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»؛ يدل بمفهومه على الوجوب بعد  
الحول أمكن الأداء أم لا. راجع: المغني ١٤٣/٤، بدائع الصنائع ٨٣٩/٢ وما بعدها.

القول الثاني: أنه يشترط إمكان الأداء لوجوب الزكاة. ذهب إلى ذلك الشافعية في قول.  
جاء في المهذب ٤٧١/١: (إذا ملك النصاب، وحال عليه الحول، ولم يمكنه الأداء ففيه قولان:  
قال في القديم: لا تجب الزكاة قبل إمكان الأداء، فعلى هذا تجب الزكاة بثلاثة شروط الحول،  
والنصاب، وإمكان الأداء. والدليل أنه لو هلك المال لم يضمن زكاته، فلم تكن الزكاة واجبة فيه  
كما قبل الحول.

وقال في الإملاء: تجب وهو الصحيح، فعلى هذا تجب الزكاة بشرطين: الحول، والنصاب،  
وإمكان الأداء شرط في الضمان لا في الوجوب). راجع: المجموع ٣٣٩/٥.

## المسألة رقم (٣٧٨)

(وجوب الزكاة في المال أو في الذمة)<sup>(٢)</sup>

تجب الزكاة في المال،

خلافًا للشافعي في أحد قوليهِ: تجب في الذمة.

فائدة: أنه إذا ملك أربعين شاة، أو عشرين مثقالاً، فحال عليه حولان، فإن الزكاة تجب للسنة الأولى ولا شيء للثانية، وعلى قول من قال تتعلق بالذمة يوجب الزكاة للحولين.

دليلنا: قوله ﷺ: «في كل أربعين شاة»، ولأنها لو ثبتت في الذمة لما اختلفت باختلاف المال، كالديون لا تختلف باختلاف المال الذي عنده، لأنه لو كان ماله صحيحاً جاز أن يثبت في ذمته مكسره، وهو حبة حنطة وشعير، وغير ذلك.

(١) لقد حدث خلاف في هذه المسألة وهو: هل تجب الزكاة في العين، أو في الذمة؟ -  
القول الأول: تجب الزكاة في العين، فلقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ . لِلنَّسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾؛ المعارج: آية ٢٤، ٢٥، وقوله ﷺ: «في كل أربعين شاة» وقوله: «فيما سقت السماء العشر»؛ وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف (في) وهي للظرفية.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الظاهرة، والقول الثاني للشافعية. جاء في الإنصاف ٣/٣٥:  
 (وإذا تم الحول وجبت الزكاة في عين المال، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.  
 قال الجمهور: وهذا ظاهر المذهب). راجع: المغني ٤/١٤٠، المتع ٢/٩٥، الكافي ١/٢٨٢، المهذب ١/٤٧٣.

القول الثاني: تجب الزكاة في الذمة، لأن إخراجها من غير النصاب جائز، فلم تكن واجبة فيه كزكاة الفطر. ولأنها لو وجبت فيه، لامتنع تصرف المالك فيه، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداة الزكاة من عينه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في قول. جاء في المهذب ١/٤٧٣: (وهل تجب الزكاة في العين أو في الذمة، قولان:

قال في القديم: تجب في الذمة، والعين مرتبته بها، ووجهه: أنها لو كانت واجبة في العين لم يجز أن يعطى حق الفقراء من غيرها، كحق المضارب والشريك.

وقال في الجديد: تجب في العين، وهو الصحيح، لأنه يحق يتعلق بالمال فيسقط بهلاكه فيتعلق بعينه). راجع: الكافي ١/٢٨٢، المغني ٤/١٤٠، المجموع ٥/٣٤٢.

## المسألة رقم (٣٧٩)

(يتولى صاحب المال إخراج الزكاة)<sup>(١)</sup>

يجوز للرجل أن يتولى إخراج زكاة أمواله الظاهرة والباطنة بنفسه،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز له أن يتولى إخراج زكاة الأموال الظاهرة.  
 دليلنا: أنها زكاة واجبة على جائر التصرف في ماله، فجاز أن يفرقها بنفسه.  
 (أصله الأموال الباطنة).

(١) من يتولى إخراج الزكاة. هل يجوز لرب المال إخراج زكاته، أم يتولى إخراجها الإمام؟. لقد حدث خلاف في هذا على النحو التالي:-

القول الأول: يستحب للإنسان أن يتولى تفرقة الزكاة بنفسه، ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقها، سواء كانت من الأموال الظاهرة، أو الباطنة، لأن عثمان رضي الله عنه قال: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليقضه، ثم ليرك بقية ماله، وأمر علي رضي الله عنه واجد الركاز أن يتصدق بخمسه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الإنصاف ١٩١/٣: (ويستحب للإنسان تفرقة زكاته بنفسه سواء أكانت زكاة مال أو فطرة، نص عليه. وله دفعها إلى الساعي، أو إلى الإمام أيضاً، وهذا المذهب في ذلك حله مطلقاً، وعليه أكثر الأصحاب. وقيل: يجب دفعها إلى الإمام إن طلبها وفاقاً للأئمة الثلاثة، وعنه: يستحب أن يدفع إليه العشر، ويتولى هو تفريق الباقي). راجع: المغني ٩٢/٤، المتع ١٩٨/٢، الكافي ٣٢٧/١.

القول الثاني: الأفضل دفع الزكاة إلى الإمام، لأن الإمام أعرف وأعلم بمصارفها، ودفعها إليه يرثه ظاهراً وباطناً، ودفعها إلى الفقير لا يرثه باطناً، لاحتمال أن يكون غير مستحق لها، ولأنه يخرج من الخلاف، ويزول عنه النهمة.

وكان ابن عمر يدفع زكاته إلى من جاءه من سعادة ابن الزبير. ذهب إلى ذلك الشافعية في وجه، ورواية عند الحنابلة.

جاء في المهذب ٥٥٣/١: (وفي الأفضل ثلاثة أوجه؛

الأول: أن يفرقها بنفسه، وهو ظاهر النص، لأنه على ثقة من أدائه، وليس على ثقة من أداء غيره.  
الثاني: الأفضل أن يدفع إلى الإمام عادلاً كان أو جائراً. الثالث: إن كان الإمام عادلاً دفعها إليه).

القول الثالث: أن الأموال الظاهرة - وهي المواشي والزرع والثمار والمعادن - لا يفرقها إلا الإمام، لقوله تعالى ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾؛ التوبة: آية ١٠٣، ولأن أبا بكر طالبهم بالزكاة، وقتلهم عليها. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، ورواية عند الشافعية. انظر: بدائع الصنائع: ٨٨٢/٢، المدونة: ٣٣٥/١.

## المسألة رقم (٢٨٠)

## (الموت والزكاة)

الزكاة لا تسقط بالموت<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: تسقط بالموت، ولا يلزم الورثة إخراجها وإن أوصى بذلك إلا أن تجنب من الثلث.

دليلنا: أنه حق مالي وجب عليه في حال حياته ولم يسقط بموته.

دليله: الديون ولا يلزم الحرية لأننا كذلك نقول.

## المسألة رقم (٢٨١)

## (الواجب إخراجها في خمس وعشرين من الإبل)

إذا كان له خمس وعشرين من الإبل وجب فيها بنت مخاض، وإن لم تكن في

إبله ابنة مخاض، أخذ منها ابن لبون، ولا يجوز أخذه مع وجود ابنة مخاض<sup>(٢)</sup>،

(١) هل الموت يسقط الزكاة، أم تبقى ديناً يجب على الورثة أدائها؟. لقد حدث خلاف على النحو التالي:

القول الأول: إذا وجبت الزكاة فلا تسقط بموت رب المال، بل تخرج من ماله سواء أوصى بها

أم لم يوصي بها، لأنها حق مالي واجب فلم تسقط بموت من هو عليه كالدائن، ولأنها حق

واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت، كحق الأدمي، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء

(الحنابلة والشافعية). وقد استدلوا على ذلك بما رواه الشيخان عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن

رجلاً قال: يا رسول الله: «إن أمتي ماتت وعليها صوم شهر، فأفضيه عنها؟» فقال ﷺ: لو كان

عني أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم، قال فدين الله أحق أن يقضى». راجع: المغني لابن

قدامة ١٤٥/٤، المجموع ٢٥٠/٦، الأم ١٠٥/٢.

القول الثاني: أن الزكاة إذا وجبت ومات رب المال سقطت إلا إذا كان قد أوصى بها قبل موته

فلإنها تخرج من الثلث، لأنها عبادة من شرطها النية، فسقطت بموت من هي عليه كالصوم،

ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في بدائع الصنائع ٩٢٣/٢: (وجملة الكلام فيه: أن من عليه

الزكاة إذا مات قبل أدائها، فلا يخلو: أما أن يكون قد أوصى بالأداء. وإما أن لا يكون قد

أوصى. فإن كان لم يوصي تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته، ولا يؤمر

الوصي أو الوارث بالأداء). راجع: المبسوط ١٨٥/٢، مختصر الطحاوي ص ٥٢.

(٢) جاء في المتع ١٠١/٢ وما بعدها: (فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض، وهي التي

لها سنة، فإن عدتها اجزأه ابن لبون، وهو الذي له ستان فإن عدته لزمه بنت مخاض، لأنهما لو

استويا في الوجود لم يجزئه إلا بنت مخاض، فكذلك لو استويا في العدم، ولأن الشارع إنما نقل

من بنت مخاض إلى ابن لبون، إذا لم يكن في ماله بنت مخاض، للسهولة وعدم كلفة الشراء،

فإذا لم يكن في ماله أيضاً ابن لبون، وتعين الشراء، وجب شراء بنت مخاض، لأنها الأصل).

راجع: المغني ١٦/٤.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (يجوز أخذه مع وجود ابنة مخاض على وجه القيمة).  
 دليلنا: قوله ﷺ: « فإن لم تكن في إبله ابنة مخاض وابن لبون ذكر ».

### المسألة رقم (٢٨٢)

#### (زيادة البقر عن أربعين)<sup>(١)</sup>

إذا زادت البقر عن أربعين فلا شيء حتى تبلغ ستين فيجب فيها تبيعان،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب بحساب ذلك.  
 دليلنا: قوله ﷺ في حديث معاذ: في كل ثلاثين تبيع أو تبعه، وفي كل أربعين  
 مسنة وإلى مائتين وليس فيما بينهما شيء،  
 ولأن التبيع أحد فرض البقر فلم يجب جزءاً منها. (أصله الشبه).

(١) البقر: نوع من الأنعام التي امتن الله بها على عباده، وناط بها كثيراً من المنافع للبشر، ولذلك  
 وجبت الزكاة فيها.

نصاب زكاة البقر: هو ثلاثون، وليس فيما دونها زكاة، فإن بلغت ثلاثين ففيها تبيع - ماله سنة.  
 فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة،  
 فإذا وصلت ثمانين ففيها مستتان، وفي التسعين ثلاث أتبة.

ومعنى ذلك أن البقر من أربعين إلى تسع وخمسين، فليس فيما زاد على الأربعين زكاة عند  
الحنابلة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

بينما يرى الأحناف: أن البقر إذا زاد عن الأربعين كل بحسابه. فقد جاء في المبسوط ١٨٧/٢:  
 (واختلفت الروايات فيما زاد عن الأربعين، فقال في كتاب الزكاة: وما زاد على الأربعين ففي  
 الزيادة بحساب ذلك ولم يفسر هذا الكلام. وفي كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى -  
 رحمهما الله - قال: إذا كان له إحدى وأربعون بقرة، فقال أبو حنيفة: مسنة، وربع عشر مسنة، أو  
 ثلث عشر تبيع، وهذا يدل على أنه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين، فإنه تجب فيه الزكاة  
 قل أو كثر بحساب ذلك.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ففيها مسنة، وربع  
 مسنة. وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة: أنه ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين ففيها  
 تبيعان). انظر: المغني ١٦/٤، مختصر اختلاف العلماء ٤٩/١، الأصل ٦٢/٢، المزني ص ٤١.

## المسألة رقم (٢٨٣)

(زكاة البقر الوحشي)<sup>(١)</sup>

إذا ملك نصاباً من البقر الوحشي ومضى حولاً وجبت الزكاة فيها في أصح الروايتين، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجب فيها شيء. دليلاً: أنه ملك نصاباً من البقر السائمة حولاً فلزمه الزكاة، كما لو كانت أهلية.

## المسألة رقم (٢٨٤)

(اكتمال النصاب بالسخال)<sup>(٢)</sup>

إذا ملك عشرين من الغنم ثم تزايدت عشرين سخلة بني الحول من كمال<sup>(٣)</sup> النصاب في أصح الروايتين،

(١) هل تجب الزكاة في بقر الوحش إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول، أم لا تجب.؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: تجب الزكاة في بقر الوحشي إذا استوفى الشروط (النصاب، وحلول الحول)، لأن اسم البقر يشملها فيدخل في مطلق الخبر. ولعموم قوله ﷺ لمعاذ: «أخذ من كل ثلاثين من البقر تبعاً، ومن كل أربعين مسنة»؛ أخرجه أبو داود: ١٠١/٢.

قال صاحب النهاية فيها: هي المعتمدة في المذهب، والتصورة في الخلاف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: المغني ٣٥/٤، المتع ٨٠/٢.

القول الثاني: لا تجب الزكاة في بقر الوحش، لأن الإيجاب من الشرع، ولم يرد بما يدل على الوجوب، ولا يصح قياسه، يؤيد ذلك أن بقر الوحش، يفارق البقر الأهلية في الصورة والمقاصد، لأنها لا تعد للحرث والسقي، ولا تدخل في مطلق الوكالة، ولا تجزئ في الهدى والأضحية، ويحرم اتلافها والتعرض لها في الحرم. الرواية الثانية عند الحنابلة والحنفية. انظر: المتع ٨٠/٢.

جاء في الكافي ٢٨٣/١: (ولا زكاة في الوحشي، وعنه في بقر الوحش الزكاة لدخولها في اسم البقر، والأولى أولى، لأنها لا تدخل في إطلاق اسم البقر، ولا تجوز التضحية بها، ولا تقتني لئماء ولا در، فاشتبهت الطباء).

(٢) السلخنة: بفتح السين وكسرها، الصغيرة من أولاد المعز.

(٣) إذا لم يكمل النصاب إلا بالسخال. اختلف الفقهاء متى يبتدأ الحول، هل من يوم أن ملك الأمهات، أم من يوم أن اكتمل بالسخال.؟:-

القول الأول: إن الحول لا يحسب إلا من يوم اكتماله النصاب بالسخال، لأنه لم يحل الحول على نصاب فلم تجب الزكاة فيها، كما لو كملت بغير سخالها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، والشافعية. راجع: المغني ٤٦/٤، المجموع ٣٩٠/٥.

القول الثاني: إن الحول لا يحسب من يوم أن ملك الأمهات وإن كان كمل النصاب بعد ذلك السخال، لأن الاعتبار بحول الأمهات فيما إذا كانت نصاباً، وكذلك إن لم تكن نصاباً. ذهب

خلافاً لما لك في قوله: إذا حال الحول من يوم ملك الأمهات وجبت الزكاة.  
دليلنا: أنها زيادة كمل بها نصاب أول، فوجب أن يعتبر الحول من يوم كمال  
النصاب، كما لو استعاد سخالا من غيرها.

### المسألة رقم (٢٨٥)

(ما يستفاد أثناء الحول)<sup>(١)</sup>

إذا استفاد مالا في أثناء الحول من بيع، أو هبة، أو إرث، استأنف به الحول،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يضم إلى ماله إذا كان من جنسه، ويزكي  
بحول الأصل.

دليلنا: أنها فائدة لم تتولد عنده، ولا هي عوض عن ماله، ولا يني حوله على  
حول ماله، أصله: إذا كان المستفاد من غير جنسه، وإذا كان معه إبل فحال عليها الحول  
وزكاها، ثم باعها، فحال الحول على دراهم كانت عنده فإنه لا يضم شيئاً من ذلك  
المال، ولا يني على حوله.

== إلى ذلك الإمام مالك، ورواية عند الحنابلة.

جاء في المدونة ١/٣٥٦: (قلت: أريت لو أن رجلاً له ثلاثون من الغنم توالدت قبل أن يأتيه  
المصدق يوم فصارت أربعين، أترى أن يزكيها عليه الساعي أم لا؟ فقال: يزكيها عليه لأنها قد  
صارت أربعين حين أتاه، قلت: ولم وقد كان أصلها غير نصاب. فقال: لأنها توالدت، فإذا  
توالدت فأولادها منها فلا بد من الزكاة، وإن كانت غير نصاب، لأنها لما زادت بالأولاد كانت  
كالنصاب، وهو قول مالك). راجع: روضة الطالبين ٢/١٨٥، المغني ٤/٤٦٤.

(١) إن استفاد الإنسان مالا مما يشترط له الحول، ولا مال له وكان نصاباً، أو عنده مال من جنسه لا  
يلغ نصاباً. فما هو بدء الحول في هذه المسألة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من استفاد مالا من جنس ما عنده فكمّل نصاباً أن بداية الحول من وقت أن  
دخل المال المستفاد في ملكه، فإذا تم حوله، وجبت الزكاة فيه، لقول الرسول ﷺ: «لا زكاة في  
مال حتى يحول فيه الحول». ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المغني ٤/٤٧٤.

القول الثاني: لا يزكى المال المستفاد إلا إذا تم له حوله في ملك مالكه، إلا إذا كان عنده مال من  
جنسه تجب فيه الزكاة في أول الحول، بأن بلغ نصاباً، فإنه إن اكتسبه بعد ذلك، ولو قبل الحول  
بساعة فإنه يزكى المكتسب مع الجنس. ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: تحفة الفقهاء ١/٢٧٦،  
الحلى لابن حزم ٦/٨٤، مختصر الطحاوي ص ٤٩، المبسوط ٢/١٦٤.

جاء في المبسوط ٢/١٦٤: (وإذا كان عند الرجل من السائمة مقدار ما يجب فيه الزكاة  
فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء، أو هبة، أو ميراث، ضمها إلى ما عنده وزكاها  
كلها عند تمام الحول عندنا، لقوله ﷺ: «اعلموا أن من السنة شهراً تؤدون فيها زكاة أموالكم،  
فما حدث بعد ذلك من مال لا زكاة فيه حتى يجيء رأس السنة».

## المسألة رقم (٣٨٦)

## (وجوب الزكاة في السخال)

تجب الزكاة في السخال إذا كانت نصاباً<sup>(١)</sup> وحال عليها الحول،  
خلافاً لأبي حنيفة، وداود.

دليلنا: أن ما صلح أن يكون تبعاً للأصل صلح أن يكون أصلاً، وما صلح للفرض  
صلح للأصل، أصله الأمهات.

## المسألة رقم (٣٨٧)

(ما يجزئ في زكاة الغنم)<sup>(٢)</sup>

لا يجزئ في زكاة الغنم إلا الجذعة من الضأن، والثني من المعز،

(١) إذا بلغت السخال نصاباً وماتت الأمهات، فهل تزكي أم لا؟. لقد حدث خلاف:-

القول الأول: تجب الزكاة في السخال إذا استوفت الشروط (حولان الحول - بلغت نصاباً)، لأن  
السخال تعد مع غيرها، فتعد منفردة كالأمهات. رواية عند الحنابلة. المغني: ٤/٨٤.

القول الثاني: لا تجب الزكاة في السخال، والحول لا يتعقد عليه حتى تبلغ سناً يجزئ مثله في  
الزكاة، لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: « ليس في السخال زكاة »، وقال: « لا تأخذ من راضع  
لبن »؛ أخرجه أبو داود في سننه ١/٣٦٤، سنن الدارقطني: ٤/١٠١.

ولأن السن معنى يتغير به الفرض، فكان لنقصانه تأثير في الزكاة كالعهد. رواية عند الحنابلة، وبه قال  
أبو حنيفة. جاء في المبسوط ٢/١٥٧: (وليس في الحملان والقصلان والعجاجيل زكاة في قول أبي حنيفة،  
ومحمد - رحمهما الله -، وقال أبو يوسف: يجب فيها واحدة منها، وهو قول الشافعي - رحمه الله تعالى - .  
وقال زفر: يجب فيها ما يجب المسان وهو قول مالك). راجع: الأصل ٤/٢، الأم ١٠/٢.

(٢) لقد حدث خلاف في الذي يجزي في زكاة الغنم:-

أ - فذهب الحنابلة: إلى أنه لا يجزئ في زكاة الغنم إلا الجذع من الضأن (وهو له ستة أشهر)،  
والثني من المعز (وهو ماله سنة)، فإن تطوع المالك بأفضل منها في السن جاز. والدليل على  
ذلك: ما روى سويد بن غفلة، قال: أتانا مصدق رسول الله ﷺ وقال: أمرنا أن نأخذ الجذعة من  
الضأن، والثنية من المعز، وهذا نص صريح. راجع: المغني ٤/٤٩. جاء في المتع ٢/١١٢:  
(ويؤخذ من المعز الثني، ومن الضأن الجذعة. فأما عدم أخذ غير الثني من المعز، والجذع من الضأن،  
فلما روى سعر بن ديسم قال: أتاني رجلان على بعير فقالا: إنا رسول الله ﷺ إليك لتؤدي  
صدقة غنمك. قلت: فأبي شيء تأخذان. قالوا: عناق جذعة أو ثنية)، أخرجه أبو داود: ١٠٣/٢.

ب - وذهب الأحناف إلى أن الجزئ هو الثني في زكاتها لا الجذع. جاء في تحفة الفقهاء  
١/٢٨٦: (فقد ذكر في كتاب الزكاة من الأصل عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا الثني  
فصاعداً. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يجوز الجذع من الضأن). والصحيح: جواب ظاهر  
الرواية، فإنه لا يجوز من الماعز إلا الثني فكان من الضأن.



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجزئ إلا الثنية منهما،  
 وخلافاً لمالك في قوله: لا يجزئ الجذعة منهما.  
 دليلنا: ما روي أنه لما جاء المصدق إلى الرجل، وأخرج إليه شاة من خيار غنمه،  
 قال: ليس حقنا في هذه. فقال: وفيم حقتك؟ قال: في الثنية والجذعة، ولأن الجذعة من  
 الضأن تجزئ في الأضحية فأجزت في الزكاة.  
 دليله الثنية، ولأن الجذعة من المعز لا تجزئ في الأضحية، بدليل حديث أبي بردة  
 وقوله: أعد أضحتك، ولا يجزي أحد بعدك، فإن كان كذلك قلنا كل سن لا تجزي في  
 الأضحية، فوجب أن لا يجزي في زكاة غنم فيها ما يجزي في الأضحية.

### المسألة رقم (٣٨٨)

#### (فقد المال والزكاة)

إذا ضل ماله، أو غصب، أو كان وديعة في يد رجل فجحده، أو دفنه، فنسي  
 موضعه وحال عليه الحول، لزمه زكاته إذا وجدته في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد قوليه: لا زكاة عليه،

== ج - وذهب المالكية إلى أن الذي يجزي هو الجذع منهما. جاء في المدونة ١/٣٥٥: (قال  
 مالك: لا يأخذ إلا الجذع أو الثني إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه ما هو أفضل من ذلك).  
 (١) هل تجب الزكاة في المال المغصوب أو المحجود... إلخ، أم لا؟ وإن كانت تجب الزكاة فما هي  
 طريقة إخراجها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:-  
القول الأول: أن المال المغصوب أو المحجود أو الضال، فإذا مضى عليه الحول ووجدته زكاه عن  
 جميع السنين التي كان فيها غائباً عنه، لأن ملكه عليه تام، فلزمته زكاته كما لو نسي عند من  
 أودعه، أو كما لو أسر، أو حبس وحيل بينه وبين ماله. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.  
 جاء في الإنصاف: ٢/٢١: (وفي الدين على غير الملىء، والمؤجل، والمحجود، والمغصوب، والضائع روايتان:  
أحدهما: كالدين على الملىء، فتجب الزكاة في ذلك كله إذا قبضه لما مضى، وهو الصحيح من المذهب.  
والثانية: لا زكاة فيه صححها في التلخيص وغيره). راجع: المتع ٢/٨٧، والمستوعب ١/٣٦٠.  
القول الثاني: أن المال المغصوب أو المحجود... إلخ لا زكاة على صاحبه عن المدة السابقة، فإن  
 قبضه استأنف حولاً جديداً من تاريخ قبضه، لأنه مال خرج عن يده وتصرفه، وصار ممنوعاً منه،  
 فلم يلزمه زكاته. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعي في القديم. راجع: تحفة الفقهاء ١/٢٩٦،  
 فتح القدير ٢/١٦٤.

القول الثالث: المال أو المغصوب إذا قبضه بعد مدة من الغصب أو المحجود، فإنه يزكي عن سنة  
 واحدة فقط. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في المدونة ١/٣١٥ قال أشهب: قال مالك، والدليل  
 على أن الدين يغيب أحوالاً ثم يقبضه صاحبه فلا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة).

وخلافاً لمالك في قوله: يزكي حول واحد.  
 دليلنا: أن ملك المغصوب فيه باقٍ وإنما زالت يده عنه، وحيل بينه وبينه، وهذا لا يمنع وجوب الزكاة، كما لو كان مالكا في بلد بعيد على وجه التجارة، وكما لو أسره المشركون وخلوا بينه وبين أمواله، ولما لو كان له دين في ذمة مفلس، أو مليء إلا أنه مؤجل، وكالمال المرهون.

### المسألة رقم (٢٨٩)

#### (المتولد بين الغنم الأهلية والوحشية)<sup>(١)</sup>

المتولد بين الغنم الأهلية والوحشية تجب فيها الزكاة،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت الأمهات وحشية، فلا تجب، وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجب فيها شيء بحال.  
 دليلنا: أنه متولد من بين أبوين يجب في أحدهما الزكاة فوجب فيه الزكاة.  
 (أصله إذا كانت.)

(١) المتولد بين الوحشي والأهلي، هل تجب فيه الزكاة أم لا؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:  
القول الأول: تجب الزكاة في المتولد بين الأهلي والوحشي، سواء كانت الوحشية الفحول أو الأمهات، لأنها متولدة بين ما تجب فيه الزكاة، وما لا تجب فيه الزكاة فوجب فيها الزكاة كالمولدة بين سائمة ومعلوفة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
 جاء في كشاف القناع ١٦٧/٢: (وتجب الزكاة في متولد بين وحشي وأهلي من بقر وغنم، تغليبا للوجوب، واحتياطاً لتحريم قتله، وإيجاب الجزاء فيه على المحرم والنصوص تتناوله، فتضم إلى جنسها الأهلي في تكميل النصاب). المغني: ٣٥/٤.  
القول الثاني: تجب الزكاة في المتولد بين الأهلي والوحشي إذا كان الأب وحشياً والأم أهلية، ولا تجب إذا كانت الأم هي الوحشي، لأن ولد البهيمة يتبع أمه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك. جاء في بدائع الصنائع: ٨٧٢/٢: (وسواء كان متولداً من الأهلي، أو من الأهلي والوحشي بعد أن كان الأم أهلياً كالمولود بين الشاة والظبي إذا كانت أمه شاه).  
القول الثالث: المتولد بين الأهلي والوحشي لا زكاة فيه مطلقاً، لأنها متولدة بين وحشي وأهلي، أشبه المتولد من وحشيين. ذهب إلى ذلك الشافعي.  
 جاء في فتح العزيز مع المجموع ٣١٥/٥: (ولا تجب الزكاة فيما يتولد بين الظباء والغنم سواء أكانت الغنم فحولاً أو أمهات، خلافاً لأحمد حيث قال: تجب في الحالتين.  
 ولأبي حنيفة، ومالك حيث قالوا: تجب إذا كانت الأمهات من الغنم.)

## المسألة رقم (٣٩٠)

تأثير الخلطة<sup>(١)</sup>

الخلطة تؤثر في الزكاة سواء كانت خلطة أعيان، أو خلطة أوصاف، بأن تخلط في المسرح والمرعى دون أن تكون منفردة كل واحدة عن صاحبها<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس لها تأثير.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق»<sup>(٣)</sup>، وما كان من خليطين تردان بينهما بالحصص.

ولأنه نصاب لو كان لأحدهما وجبت الزكاة، فإذا كان بينهما وجبت الزكاة. أصله إذا كان بينهما (ثمانون من الغنم).

- (١) الخلطة: بضم الخاء هي أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد، المجموع: ٤٣٢/٥.  
(٢) آراء الفقهاء في تأثير الخلطة:-

القول الأول: الخلطة في السائمة تجعل مال الرجلين كمال الواحد في الزكاة، سواء أكانت خلطة أعيان - وهي أن تكون الماشية مشتركة بينهما لكل واحد منهم نصيب مشاع - أو خلطة خلطة أوصاف - وهي أن يكون مال كل واحد منهما متميزاً فخلطاه واشتركا في المسرح والمرعى والمخلب وأن يكون الراعي مشتركا بينهما، وأن يكونوا من أهل الزكاة. فلو كان لرجل شاة وللآخر تسعة وثلاثون وجبت الزكاة، ولو كان لكل واحد منهما أربعين في الخلطة فلا تجب إلا شاة واحدة، لقول الرسول ﷺ: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما تراجعان بينهما بالسوية»، ولأن للخلطة تأثيراً في تخفيف المؤنة فجاز أن تؤثر في الزكاة كالسقي. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية.

جاء في الممتع ١١٦/٢: (أما كون الخليطين في الزكاة حكم الواحد، فلأنه لو لم يكن كذلك لما نهى النبي ﷺ عن الجمع بين متفرق، والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة). راجع: المغني ٥١/٤ وما بعدها، الكافي ٣٩٤/١، الوجيز ٨٣/١، المجموع ٤٣٢/٥.

القول الثاني: الخلطة ليس لها تأثير في الزكاة فلا تجب الزكاة بل كل واحد له ماله الخاص، فإذا بلغ نصاباً وجبت فيه الزكاة لقوله ﷺ: «وسائمة المرء إذا كانت أقل من أربعين من الغنم فليس فيها الزكاة»، قال السرخسي: «وهنا سائمة لكل واحد أقل من أربعين».

ولأن حق الله تعالى يتعلق بالنصاب الكامل، فلا يتعلق بالشركة. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المبسوط ١٥٤/٢، البدائع ٨٦٩/٢.

- (٣) أخرجه أبو داود في سننه: ١٠٢/٢ حديث رقم ١٥٧٩، والإمام أحمد في مسنده: ١٥/٢، ٣١٥/٤.

## المسألة رقم (٣٩١) (فيم تكون الخلطة)

لا تأثير للخلطة فيما عدا المواشي<sup>(١)</sup>،  
خلافًا للشافعي في قوله: تأتي في كل ملك.  
دليلنا: قوله ﷺ: «والخيلان يكون راعيها ومسرحهما ومحلها واحد فبيننا  
الخلطة بصفة وخصها بالمواشي».  
ولأنه إنما كان الخلطة تأثير في المواشي لما يحصل من الارقاق بالمرعى وغير ذلك،  
وذلك معدوم في غير المواشي، لأنه إنما أثر في الخلطة في المواشي، لأن لما ادخلنا فيها  
التخفيف.  
وجه ذلك أنه لو كان ثمانون من الماشية بين اثنين وجبت شاة واحدة، فأثرت  
الخلطة، كذلك التخفيف.

(١) هل تؤثر الخلطة في غير الماشية، وهي الثمار والزروع والنقدان وعروض التجارة، أم لا؟ لقد  
اختلف الفقهاء في ذلك:  
القول الأول: لا تأثير للخلطة في غير المواشي، لأن النبي ﷺ قال: «والخيلان ما اجتمعا على  
الحوض، والفحل والرعي»، ولأن الخلطة إنما تصح في المواشي دون غيرها، لأن فيها منفعة بإزاء  
الضرر، وفي غيرها لا يتصور غير الضرر.  
ولأنه لا وقص فيها بعد النصاب.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والقديم عند الشافعية.  
جاء في الكافي ٢٩٦/١: (ويعتبر في الخلطة شروط خمسة: أحدها: أن تكون في السائمة ولا  
تؤثر الخلطة في غيرها. وعنه تؤثر فيها خلطة الأعيان لعموم الخبر، ولأنه مال تجب الزكاة فيه  
فأثرت الخلطة فيه كالسائمة). انظر: المغني: ٥٣/٤، المجموع: ٤٥٢/٥ وما بعدها.  
القول الثاني: تؤثر الخلطة في المواشي وفي غيرها لقول النبي ﷺ: «لا يجمع بين متفرق، ولا  
يفرق بين مجتمع».  
ولأنه مال تجب فيه الزكاة فأثرت الخلطة في زكاته كاماشية.  
ولأن المالكين كمال الواحد في المؤن فهي كالمواشي. راجع: المجموع ٤٥٠/٥ وما بعدها،  
والمهدب ٥٠١/١ وما بعدها.

## المسألة رقم (٣٩٢) (الزكاة في مال الصبي والمجنون)

تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجب.

دليلنا: أن من وجبت الزكاة في شرعه وجبت زكاته عنه. أصله البالغ العاقل.

## المسألة رقم (٣٩٣)

### (تقديم الزكاة قبل الحول)<sup>(٢)</sup>

يجوز تقديم الزكاة قبل الحول،

خلافاً لمالك في قوله: لا يجوز.

(١) اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب في كل حر مسلم بالغ، عاقل، ملك النصاب ملكاً تاماً. ثم

اختلفوا في عدة مسائل من بينها: الزكاة في مال الصبي، والمجنون، هل تجب أم لا؟ :-

القول الأول: أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون مطلقاً، أي سواء أكان من الزروع

والثمار، أو من النقود، والماشية، أو غير ذلك من الأموال. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

وقد استدلوا على ذلك بالعموم الوارد في الكتاب الكريم، حيث قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ

صَدَقَةً تَطْهَرُ لَهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾؛ التوبة: آية ١٠٣، فكلمة (من أموالهم) كلمة عامة. ولأن

الزكاة مواساة، وهم من أهل المواساة،

وحديث رسول الله ﷺ: «... فأعلمهم أن الله افترض عليهم زكاة في أموالهم تؤخذ من

أغنيائهم، وترد على فقرائهم»، فهو عام شامل،

وقول الرسول ﷺ: «من ولي يتيماً له مال، فليتجر له فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»؛

أخرجه الدارقطني: ١١٠/٢، ولأنه حق مالي يتعلق بالنصاب فتجب على الصبي كالعشر

والخراج. راجع: الأم ٢٨/٢، المغني ٦٩/٤.

القول الثاني: لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون إلا في الزروع والثمار. ذهب إلى ذلك

أبو حنيفة. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾؛ الأنعام: آية ١٤١،

وقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر». فهذه الآية وكذلك الحديث يدلان على أن الزكاة في

الزروع والثمار من حق الأرض والزرع؛ لكون الخارج منها يغلب فيه معنى المؤنة كنفقة الأقارب.

ولأنها عبادة، والعبادات إنما تجب بطريق الابتلاء والإمتحان، فلو أوجبنا الزكاة عليهما يؤدي

الولي عنهما لم يحصل معنى الابتلاء والامتحان.

راجع: مختصر الطحاوي ص ٤٥، المبسوط ١٦٢/٢، البدائع ٨١٤/٢.

(٢) إذا بلغ المال نصاباً، فهل يجوز تقديم الزكاة، أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا وجد سبب وجوب الزكاة، وهو النصاب الكامل، جاز تقديم الزكاة لما روي

عن علي رضي الله عنه (أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في =

دليلنا: أن رسول الله ﷺ: استلف من عمه العباس زكاة عامين.  
ولأنه حق يختص به، فجاز أن يقدم وجوبه. دليله: الكفارة وافق أنه تجوز قبل الحنث.

### المسألة رقم (٣٩٤)

#### (تعجيل الزكاة إلى فقير)

إذا عجل من الزكاة إلى فقير واعلمه أنه من الزكاة لم يجب قبل الوجوب لم يملك الرجوع على الفقير<sup>(١)</sup>،  
خلافاً للشافعي في قوله: له الرجوع.

== ذلك، سنن أبي داود: ٣٧٦/١.

ولأنه تعجيل مال وجد سبب وجوبه فجاز كتعجيل قضاء الدين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: المغني ٧٩/٤، ٨٠.

القول الثاني: لا يجوز تعجيل الزكاة عن موعدها، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تؤدى زكاة قبل حلول الحول » أخرجه الدارقطني في سننه: ٩١/٢.

ولأن الحول أحد شرطي الزكاة، فلم يجوز تقديم الزكاة عليه كالنصاب. ولأن للزكاة وقتاً فلم يجوز تقديمها عليه كالصلاة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأصحاب الشافعي. جاء في المذهب ٥٤٧/١: (كل مال وجبت فيه الزكاة بالحول والنصاب لم يجوز تقديم زكاته قبل أن يملك النصاب، لأنه لم يوجب سبب وجوبها فلم يجوز تقديمها، وإن ملك النصاب جاز تقديم زكاته قبل الحول). ومن أصحابنا من قال: (لا يجوز، لأنها زكاة لم ينعقد حولها فلم يجوز تقديمها كالزكاة قبل أن يملك النصاب). راجع: المجموع ١٤١/٦.

(١) لو عجل الزكاة ودفعها إلى فقير، وأعلمه أن ما دفعه من الزكاة التي تجب عليه بعد، فهل يحق له

الرجوع على الفقير بما دفع، أو لا يملك ذلك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:—

القول الأول: لا يملك الرجوع سواء كان الدافع هو رب المال، أو وليه، وسواء كان الدفع إلى الإمام، أو إلى الفقير مباشرة، وسواء أعلمه للمدفع إليه أنها زكاة المال معجلة، أو دفعها مطلقاً ولم يعلمه.

لأن المعجل صدقة وصلت إلى المسكين بأذن ربها، فوجب أن ينقطع حقه عنها، كغير المعجلة، وكما لو ظن أن عليه زكاة واجبة، فبان بخلافه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية. قال

القاضي: وهو المذهب عندي. راجع: المغني: ٨٦/٤، المتع: ٢٠٦/٢، المستوعب: ٤٤٤/١، الكافي: ٣٢٦/١، بدائع الصنائع: ٩٢٢/٢.

جاء في الإنصاف ٢١٣/٣: (اعلم أنه إذا بان المخرج غير زكاته، فالصحيح أنه لا يملك الرجوع فيما أخرجه مطلقاً، اختاره أبو بكر وغيره، قال القاضي وغيره: هذا المذهب، لوقوعه نفلًا، وقيل:

يملك الرجوع فيه، اختاره ابن حامد، وابن شهاب، وأبو الخطاب).

القول الثاني: لا يملك الرجوع إن لم يعلمه رب المال أنها زكاة معجلة، لأن الظاهر أنها عطية تلزم بالقبض، فلم يكن له الرجوع بها، وإن أعلمه أنها زكاة معجلة رجع عليه.

دليلنا: أنها صدقة وسلم إلى الفقير بإذن مالِكها ولم يملك الرجوع فيها.  
دليله: إذا دفعها دافعاً سالماً.

### المسألة رقم (٣٩٥)

(إذا عجل الزكاة إلى فقير قبل الحول ثم عند الحول أصبح غنياً)  
إذا عجل من الزكاة إلى الفقير قبل حلول الحول، ثم حال الحول والفقير غني،  
أجزأه عنه<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: لا تجزئ.

دليلنا: أنه غناء طرئ بعد حصول الصدقة في ملك فوجب أن تجزئ.  
دليله إذا استغنى بالزكاة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ابن حامد والشافعية. انظر: الكافي ١/٣٢٦، المتع ٢/٢٠٦،  
المجموع ٦/١٤٤، المنهاج ص ٣٤، الوجيز ١/٨٨. جاء في المهذب ١/٥٤٩: (إن عجل زكاة  
ماله، ثم ملك النصاب أو بعضه قبل الحول، خرج المدفوع عن أن يكون زكاة، وهل يشبث له  
الرجوع فيما دفع؟ ينظر فيه، فإن لم يبين أنها زكاة معجلة لم يجز له الرجوع، فإن الظاهر أن  
ذلك زكاة واجبة، أو صدقة تطوع، وقد لزمنا بالقبض فلم يملك الرجوع، وإن بين أنها زكاة  
معجلة ثبت له الرجوع، لأنه دفع عما يستقر في الثاني، فإذا طرأ ما يمنع الاستقرار ثبت له  
الرجوع). راجع: روضة الطالبين ٢/٢١٨.

(١) إذا عجل زكاته، ودفعها إلى الفقير، ولكن قبل حلول الحول أصبح الفقير غنياً وخرج من طائفة  
المستحقين للزكاة. فهل يجزئه هذا الإخراج، وتسقط الزكاة عنه؟ هذه مسألة وقع الخلاف فيها  
على النحو التالي:-

القول الأول: إذا عجل زكاته قبل حلول الحول، ودفعها إلى الفقير وقبل الحول تغير حال الفقير  
وأصبح غنياً، أجزأته هذه الزكاة التي دفعها وسقطت عنه، ولا يملك الرجوع، لأن المعبر حالة الأداء،  
والمدفوع إليه حينئذ أهل للدفع إليه، فهو حق أداه إلى مستحقه فبرئ فلم يمنع الإجزاء تغيير حاله.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. راجع: المغني ٤/٨٦، المستوعب ١/٤٤٥، تحفة المحتاج ١/٣١٤.

القول الثاني: إذا عجل زكاته قبل حلول الحول ودفعها إلى الفقير، وقبل تمام الحول تغير حال  
الفقير وأصبح غنياً، فإن ما دفعه لا يجزئ، ولا تبرأ ذمته، لأن ما كان شرطاً للزكاة إذا عدم قبل  
الحول لم يجز. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١/٥٥٠: (وإن عمل الزكاة، ودفعها  
إلى فقير، واستغنى قبل الحول، نظرت؛ فإن استغنى بما دفع إليه أجزأه، لأنه دفع إليه ليستفي به،  
فلا يكون غناه به مانعاً من الإجزاء، ولأنه زال شرط الزكاة من جهة الزكاة فلا يمنع الإجزاء،  
كما لو كان عنده نصاب فعبئ عنه شاة، فإن المال قد نقص عن النصاب ولم يمنع الإجزاء عن  
الزكاة. وإن استغنى من غيره لم يجز ما دفعه عن الزكاة، وعليه أن يخرج الزكاة ثانياً. وهل  
يرجع على ما بيناه). انظر: المجموع ٦/١٥٢.

## المسألة رقم (٣٩٦)

(إذا قبض الإمام الزكاة قبل وجوبها فتلفت) (١)

إذا قبض الإمام الزكاة قبل وجوبها وتلفت في يده قبل دفعها إلى الفقير، فلا

ضمان عليه،

خلافًا للشافعي في قوله: إذا لم يأذنوا له فعليه الضمان.

دليلنا أنه يجوز له أخذ الزكاة فلا ضمان عليه إذا تلفت، كما لو أذن له الفقراء.

(١) إذا عجل زكاته قبل الوجوب، وقام باعطائها الإمام، وقبل أن يوزعها الإمام على مستحقيها هلكت عند الإمام. فهل يوجد ضمان أم لا؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:-

القول الأول: أن الإمام إذا أخذ الزكاة قبل حولها وتلفت في يده قبل دفعها إلى الفقراء، فلا ضمان عليه، وكانت من ضمان الفقراء، سواء سأله رب المال، أو الفقراء، أو لم يسأله الجميع، لأن يده كأيديهم، وله ولاية عليهم، بدليل أنه له أخذ الزكاة بدون إذنهم، فإذا تلفت من غير تفریط لم يضمن كولي اليتيم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٤/٨٨، الكافي ٢/٣٢٧، المستوعب ١/٤٤٤.

جاء في الإنصاف ٢/٢١٥: (فوائد: منها، لو استسلف الساعي الزكاة فتلفت في يده من غير تفریط لم يضمنها، وكانت من ضمان الفقراء، سواء سأله الفقراء ذلك أو رب المال، أو لم يسأله أحد)، هذا الصحيح من المذهب.

القول الثاني: أن الإمام لو أخذ الزكاة قبل حولها، وتلفت في يده قبل دفعها إلى مستحقيها فأحال لا يخلو من:-الحالة الأولى: أن يأخذها بغير مسألة فإن غير الضمان، لأن الفقراء أهل رشد لا يولى عليهم فإذا قبض مالهم قبل مواعده بدون إذن وجب الضمان.الحالة الثانية: أن يأخذها بناء على رغبة رب المال ومسألته فإن تلفت في يد الإمام كان الضمان على رب المال.الحالة الثالثة: أن يأخذها قبل مواعده بناء على مسألة الفقراء، فإن تلفت كانت من ضمان الفقراء.الحالة الرابعة: أن يأخذها بناء على مسألة رب المال والفقراء، ففيه وجهان؛أحدهما: من ضمان رب المال.والثاني: أن الضمان على الفقراء.

راجع: المهذب ١/٥٥١، روضة الطالبين ٢/٢١٦ وما بعدها.



## المسألة رقم (٣٩٧)

## (إخراج الزكاة قبل اشتداد الحب)

إذا كان له بذر فبذره، وعجل الزكاة عن نصاب منه لم يجزه حتى تبلغ حالة يجوز التعجيل عنه، وهي حال الاشتداد<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزيه. دليلنا: أن البذور ليس سبب لوجوب الزكاة، ولا تجب فيه الزكاة، وإنما سبب الزكاة اشتداد الزرع، أو حصول النصاب وجميعها لم يحصل.

## المسألة رقم (٣٩٨)

(نقصان النصاب قبل الحول ثم كماله)<sup>(٢)</sup>

إذا نقص النصاب قبل حلول الحول ثم كمل فإنه يستقبل به حولا من حين كمل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا وجد النصاب في أول الحول وآخره كاملاً تعلقت به الزكاة،

(١) تجب الزكاة في كل ما يكال ويدخر مما ينبت مقتاتا كالخنطة والشعير، وغير مقتات كبذر الكتان، وبذور البقول. ولا تجب الزكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ نصاب خمسة أوسق بعد جفاف الثمار، وتصفية الحبوب. ووقت وجوب الزكاة في الحب إذا اشتد، وفي الثمار إذا بدأ صلاحها. ويجوز أن يخرج عن ثماره وزروعه من عينها، ومن غيرها إذا كانت من جنسها، ومثلها في الجودة والرزانة والتصفية.

ولكن ما الحكم لو عنده بذر فبذر جزءاً منه، وعجل الزكاة عن نصاب من البذر الذي عنده قبل الاشتداد. فهل يجزئه أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: لا يجزئ تعجيل زكاة الحبوب قبل الاشتداد، أما إذا اشتد فيجوز إخراج الزكاة معجلة من بذر آخر مساوٍ له. جاء في المغني ٨٤/٤: (فأما تعجيل العشر من الزرع والثمرة. فظاهر كلام القاضي: أنه لا يجوز، لأنه قال: كل ما تتعلق الزكاة فيه بسببين (حول ونصاب) جاز تعجيل زكاته؛ فمفهوم هذا أنه لا يجوز تعجيل زكاة غيره، لأن الزكاة معلقة بسبب واحد، وهو إدراك الزرع والثمرة، فإذا قدمها قبل وجود سببها، لكن إذا أداها بعد الإدراك وقيل يس الثمرة، وتصفية الحب جاز). ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المستوعب ٤٤٣/١.

القول الثاني: يجوز تعجيل البذر قبل اشتداد الحب. ذهب إلى ذلك أبو الخطاب من الحنابلة، والحنفية. راجع: المغني ٤٤٣/٤.

(٢) لو أن المسلم البالغ العاقل الحر ملك نصاباً من المال الذي يشترط فيه الحول، ثم في أثناء الحول نقص هذا المال عن النصاب، ثم قبل نهاية الحول كمل النصاب مرة أخرى، فهل يستقبل حولاً جديداً من وقت أن اكتمل النصاب. أم يستمر الحول إلى نهاية، ولا عبرة بالنقصان أثناء الحول بل العبرة البداية والنهاية؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا كمل النصاب بدأ الحول ثم إذا نقص في أثناء الحول ثم عاد إلى الكمال، فإنه =

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كانت عروضاً تعلقت به الزكاة.  
دليلنا: أنه مال نقص من بعض الحول ولم يجب فيه الزكاة، كما لو وجد النقص في أحد الطرفين.

### المسألة رقم (٣٩٩)

#### (إخراج القيمة في الزكوات<sup>(١)</sup>)

لا يجوز إخراج القيمة في الزكوات،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز.

== يستقبل عاماً جديداً يبدأ من وقت استكمال النصاب بعد نقصان، لأنه يعتبر وجود النصاب في جميع الحول، ولقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»؛ سنن أبي داود: ٣٦٢/١، ذهب إلى ذلك الحنابلة. قال ابن قدامة: (ويعتبر وجود النصاب في جميع الحول) المغني: ٧٨/٤.  
القول الثاني: أن النصاب يشترط في أول الحول وآخره، فإن نقص في وسط المدة فلا إشكال وتجب الزكاة مادام وجد في البداية والنهاية.. ذهب إلى ذلك الأحناف، ما عدا زفر. جاء في بدائع الصنائع ٨٣٩/٢: (فكمال النصاب شرط في وجوب الزكاة، ولكن هذا الشرط يعتبر من أول الحول، وفي آخره، لا في خلاله حتى لو انتقص النصاب في أثناء الحول، ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أم كان من مال التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: كمال النصاب من أوله إلى آخره شرط وجوب الزكاة).  
القول الثالث: أن كمال النصاب من أول الحول إلى آخره شرط وجوب الزكاة إلا في مال التجارة، فإنه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول، ولا يعتبر في أول الحول ووسطه. ذهب إلى ذلك الشافعية.

(١) هل يجوز إخراج القيمة في الزكاة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: لا تجزئ القيمة في شيء من الزكاة، لأن النبي ﷺ ذكر هذه الأعيان المنصوص عليها بيانا لما فرضه تعالى، فأخرج غيرها ترك للمفروض.

وقوله: فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر، يمنع إخراج ابن اللبون مع وجود ابنة المخاض، ويدل على أنه أراد العين دون المال، ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: الكافي ٢٩٥/١. جاء في المتع ١١٤/٢: (أما كون إخراج القيمة في الزكاة لا يجوز على المذهب فلأن النبي ﷺ قال لمعاذ: «خذ الحب من الحب، والإبل من الإبل، والبقر من البقر، والغنم من الغنم»؛ رواه أبو داود. وذلك يقتضي أن لا يأخذ من غيره، ولأن الأمر بالشيء نهى عن ضده.

القول الثاني: يجوز إخراج القيمة في الزكاة، لأنه يروى عن معاذ أنه قال لأهل اليمن: (أنتوني بخميس أو ليس أخذه منكم في الصدقة مكان الذرة والشعير، فإنه أيسر لكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة). ولأن الزكاة وجبت لاغناء الفقير، وذلك حاصل بالقيمة كالمقصود عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. انظر: المتع: ١١٤/٢.

دليلنا: أنه عدل من الجنس المنصوص عليه إلى غيره في الزكاة فلا تجزيه كما لو عدل إلى سكنى الدار.

### المسألة رقم (٤٠٠)

#### (العوامل والمعلوفة)<sup>(١)</sup>

لا تجب الزكاة في العوامل ولا المعلوفة،  
خلافاً لما لك في قوله: تجب.  
دليلنا: أنه مستبذل مباح فلم تجب فيها الزكاة. أصله: ثبات الأنساب، والعبد وخدمته.

### المسألة رقم (٤٠١)

#### (زكاة الخيل)<sup>(٢)</sup>

ليس في الخيل زكاة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا كانت إناثاً، أو إناثاً وذكوراً ففيها الزكاة، وزكاتها

(١) اتفق الفقهاء على أن السائمة، وهي الراعية إذا بلغت نصاباً فيها الزكاة، ثم اختلفوا في المعلوفة والعوامل هل تجب فيها الزكاة كالسائمة أم لا؟:

القول الأول: لا زكاة في المعلوفة ولا العوامل، لقول النبي ﷺ: «في كل سائمة في كل أربعين بنت لبون» فقيده بالسائمة، تدل على أنه لا زكاة في غيرها.

ولأن وصف النماء معتبر في الزكاة، والمعلوفة يستغرق علفها نماءها إلا أن يعدها للتجارة، فيكون فيها زكاة التجارة. وقال الإمام أحمد: ليس في العوامل زكاة، ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: الكافي ٢٨٥/١، المغني ١١/٤.

القول الثاني: تجب الزكاة في المعلوفة والعوامل. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في حلية العلماء ٣٠٣/١: (السوم شرط في وجوب الزكاة في الماشية، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأبو ثور، وقال مالك ومكحول تجب الزكاة في معلوفة الماشية ومستعملها، وحكي عن داود أنه قال: تجب الزكاة في عوامل الإبل والبقر ومعلوفتها دون معلوفة الغنم).

(٢) اتفق الفقهاء أن الزكاة تجب في بهيمة الأنعام من الماشية إذا كانت سائمة وبلغت نصاباً. ثم اختلفوا في غيرها كالخيل، هل فيه زكاة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: لا زكاة في الخيل، لقوله ﷺ: «ليس على المسلم في فرسه وغلामه صدقة» متفق عليه. صحيح البخاري: ١٤٩/٢، صحيح مسلم: ٦٧٥/٢.

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق»؛ رواه الترمذي في عارضة الأحوذى ١٠١/٣، وابن ماجه في سننه ٥٧٠/١.

وروى أبو عبيد في غريب الحديث عن النبي ﷺ: «ليس في الجبهة، ولا في النخه، ولا في الكسعة صدقة»؛ وفسر الجبهة بالخيل، والنخه بالرقيق، والكسعة بالحمير.

عنده عن كل فرس دينار.

دلينا: قوله ﷺ: عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق.  
ولأن كل ما لا تجب الزكاة في ذكره على الأفراد لا تجب في إناثه.

### المسألة رقم (٤٠٢)

(تبديل الجنس قبل الحول) (١)

إذا بدل جنساً قبل الحول بمثله من سائر الأنصبة بني حول الثانية على حول الأولى،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعني الدراهم والدنانير فقط،  
وخلافاً للشافعي في قوله: لا يني بحال.  
دلينا: أنهما مالان صرف فيهما فلم يكن إبدالهما مسقطاً حول الحول الأول.  
دليله: العرض في التجارة، وعلى أبي حنيفة: الدراهم والدنانير.

== ولأن ما لا زكاة في ذكره المفردة، وإناثه المفردة، لا زكاة فيهما؛ ولأن ما لا يخرج زكاته من  
جنسه من السائمة لا تجب فيه كسائر الدواب؛ ولأن الخيل دواب فلا تجب الزكاة فيها كسائر  
الدواب، ولأنها ليست من بهيمة الأنعام. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
جاء في المستوعب ١/٣٦٣: (ولا زكاة فيما عدا بهيمة الأنعام من الحيوانات إذا لم تكن  
للتجارة، كالعبيد والإماء والطيور، والخيل، والبغال، والحمر ذكوراً كانت أو إناثاً سائمة كانت  
أو غير سائمة). انظر: المغني ٤/٦٦، الأم ٢/٤٦، المجموع ٥/٣٠٦.  
القول الثاني: تجب الزكاة في الخيل إذا كانت سائمة، لأن النبي ﷺ قال: «في كل فرس سائمة  
دينار، أو عشرة دراهم». ذهب إلى ذلك الأحناف؛ أخرجه الدارقطني في سننه ٢/١٢٦.  
وقياسه على الإبل، فكلاهما حيوان تام ينتفع به، وقد تحقق في شرط الزكاة وهو السوم. وروي  
عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ عن الفرس عشرة دراهم، ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: بدائع  
الصنائع ١/٨٨١، المبسوط ٢/١٨٨، مختصر الطحاوي ص ٤٥.

(١) لو أن الإنسان يملك نصاباً تجب الزكاة فيه، وقد أبدله بجنسه قبل الحول، كمن يملك مائة من  
الإبل وفي أثناء الحول باعها بمائة أخرى، فهل يستمر الحول، أم يبدأ بحول جديد من وقت  
الاستبدال؟ هذه مسألة خلافية:—

القول الأول: من استبدل نصاباً للزكاة مما يعتبر فيه الحول كالإبل بالإبل، والذهب بالذهب، لم  
ينقطع الحول، وبني حول الثاني على حول الأول، لأنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فبني  
حواله بدله من جنسه على حوله، كالعروض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

جاء في المتع ٢/٩٤: (وأما كون من أبدل النصاب بنصاب من جنسه يني على حوله على  
المذهب؛ فلأنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فبني حول بدله من جنسه على حوله  
كالعروض). راجع: المغني ٤/١٣٥، الكافي ١/٢٨٤.

القول الثاني: من استبدل نصاباً للزكاة بجنسه مما يعتبر فيه الحول، انقطع الحول واستأنف حولا ==

## المسألة رقم (٤٠٣)

(أثر الدين في وجوب الزكاة)<sup>(١)</sup>

الدين يمنع وجوب الزكاة سواء قابل الدين بنقصان أو بزيادة بعضه في أصح الروايتين، خلافاً لمالك في قوله: يمنع من الأموال الباطنة، وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يمنع من زكاة الزرع، وخلافاً للشافعي في أحد قوليه: لا يمنع بحال.

دليلنا: قوله ﷺ: «أمرت أن آخذ الزكاة من أغنيائهم وأضعها في فقرائهم»، وقوله ﷺ: «من كان له ألف درهم، وعليه ألف درهم دين فلا زكاة عليه».

جديداً في النقود فيستمر الحول، لأن الزكاة وجبت في الأثمان لكونها ثمناً، وهذا المعنى يشملها، ذهب إلى ذلك الأحناف.

القول الثالث: من استبدل نصاباً للزكاة بجنسه مما يعتبر فيه الحول، انقطع الحول واستؤنف حول من جديد من هذا التاريخ. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في حلية العلماء ٣٠٥/١: (ومن كان عنده نصاب فباعه أو باده بجنسه، أو بغير جنسه في أثناء الحول، انقطع الحول فيه. وقال أبو حنيفة: لا ينقطع الحول بالمبادلة في نصاب الذهب والفضة. وقال مالك: إذا باده بجنسه بنى على حوله. وقال أحمد: إذا باده بجنسه بنى على حوله).

(١) هذه المسألة اختلف فيها على النحو الآتي:-

القول الأول: الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة: (الأثمان، عروض التجارة) رواية واحدة إذا كان المالك مديناً بدين، وأما الأموال الظاهرة فالرواية الأولى يمنع كذلك؛ لقول عثمان بن عفان رضي الله عنه: (هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤده، حتى تخرجوا زكاة أموالكم). ولقول الرسول ﷺ: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها إلى فقرائكم»، تدل على أنها تجب على الأغنياء، ولا تدفع إلا إلى الفقراء، وقوله ﷺ: «لا صدقة إلا عن ظهر غني». ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٤/٢٦٣.

جاء في الكافي ٢٨١/١: (ومن ملك نصاباً وعليه دين سترقه أو ينقصه فلا زكاة فيه).

القول الثاني: الدين يمنع من الزكاة إلا في الشمار والزروع. ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: المبسوط ٢/١٨٤، مختصر الطحاوي ص ٥٠، البدائع ١٧/٢. جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٤٢٤/١: (قال أصحابنا: الدين يمنع الزكاة بقدره ويجعل في الدراهم والدنانير وعروض التجارة. وقال ابن القاسم عن مالك: الدين لا يمنع زكاة السائمة ولا عشر الأرض).

القول الثالث: الدين لا يمنع من الزكاة مطلقاً، لأنه نصاب كامل حال عليه الحول، وهو في يده فوجبت فيه الزكاة كالذي لا دين عليه، ولأن ملكه غير مستقر، لأنه ربما أخذه الحاكم بحق الغرماء، ذهب إلى ذلك الشافعية. راجع: المجموع ٥/١١٣، الأم ٢/٥٠، المهذب ١/٤٦٤، حلية العلماء: ٣٠١/١.

ولأنها عبادة تتعلق وجوبها بوجود مال يمنع الدين من وجوبها، أصله الحج،  
ولأنه مال لا يجب فيه الحج، فلم تجب فيه الزكاة.  
دليله: مال المكاتب على مالك، وأبي حنيفة.

### المسألة رقم (٤٠٤)

(من عليه كفارة أو خراج)<sup>(١)</sup>

إذا كان عليه كفارة أو خراج فلا زكاة عليه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تمنع الكفارة والخراج من الزكاة.  
دليلنا: أنه مال لا يجب فيه الحج، فلا تجب فيه الزكاة. أصله مال المكاتب.

### المسألة رقم (٤٠٥)

(إذا كان له دين فهل تجب فيه الزكاة)

إذا كان له دين على مليء، أو غير مليء، لم تجب عليه الزكاة حتى يقبضه،  
خلافاً للشافعي في قوله: من أحيل على مليء حاضر وجبت عليه زكاته.  
دليلنا: أنه حق في المال وغيبته مانع من وجوب الزكاة. دليله: إذا كان على  
غائب أو غير مليء.

### المسألة رقم (٤٠٦)

(النصاب معتبر في زكاة الحبوب)<sup>(٢)</sup>

النصاب معتبر في زكاة الحبوب والثمار ولا عفو فيه،

(١) هل الشخص الذي عليه كفارة، أو خراج، وينقص ماله عن النصاب. فهل الكفارة أو الخراج  
يمنع من الزكاة أو لا؟ اختلف في ذلك:

**القول الأول:** أن دين الله كالكفارة يمنع الزكاة كدين الأدمي، لأنه دين يجب قضاؤه لقول النبي  
ﷺ: «دين الله أحق أن يقضى». ذهب إلى ذلك الحنابلة، المغني: ٢٦٨/٤.

**القول الثاني:** لا تمنع الكفارة ولا الخراج من الزكاة. ذهب إلى ذلك الأحناف.

(٢) هل النصاب معتبر في زكاة الحبوب والثمار، أم أنه غير معتبر، وتجب الزكاة في القليل والكثير؟  
لقد اختلف الفقهاء:

**القول الأول:** الزكاة لا تجب في الزروع والثمار حتى يبلغ خمسة أوسق على التحرير لا على  
التقدير. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء؛ مستدلين على ذلك من قول الرسول ﷺ: «ليس فيما

دون خمسة أوسق صدقة»؛ متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: ٥٢٩/٢، ومسلم في  
صحيحه: ٦٧٣/٢. وقوله ﷺ: «ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق»؛ رواه

مسلم في صحيحه: ٦٧٤/٢.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب في قليله وكثيره.  
 دليلنا: قوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».  
 لأنه حق في مال يصرف إلى أهل السهمين فوجب أن يعتبر فيه النصاب  
 كالأموال، والمواشي.

### المسألة رقم (٤٠٧)

#### (زكاة العشر)<sup>(١)</sup>

تجب زكاة العشر فيما أخرجته الأرض مما يكال ويدخر،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب الزكاة في كل ما أخرجته الأرض إلا القصب،  
 والخطب، والخبث،

وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: تجب في كل ما يكال ويقتات.

دليلنا: قوله ﷺ: «ليس في الخضروات صدقة».

ولأن كل ما لم يعتبر فيه النصاب لم يجب فيه العشر. دليله: القصب، والخطب،

ولأنه مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في سيره كسائر الأموال الزكائية، وإنما لم يعتبر الحول،  
 لأن غناه يكتمل يوم حصاده. راجع: المغني ٤/١٦٢، المتع ٢/٣٤، المستوعب ١/٤٠٩،  
 المهذب ١/٥١٤، المجموع ٥/٤٧٢، المدونة ١/٣٧٧.

القول الثاني: تجب الزكاة في قليل وكثير الزروع والثمار، وليس لها نصاب، لقول الرسول

ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»، حديث صحيح، ولأنه لا يعتبر له حول، فلا يعتبر له نصاب.

ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٤٢. جاء في تحفة الفقهاء ١/٣٢٢: (هل

النصاب شرط لوجوب العشر فيما هو باق من الحبوب والثمار أم لا؟. على قول أبي حنيفة: ليس

بشرط، بل يجب في قليله وكثيره، وعلى قولهما: لا يجب ما لم يكن خمسة أوسق).

والصحيح ما قاله أبو حنيفة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ

وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾؛ البقرة: آية: ٢٦٧، وقوله ﷺ: «فيما سقته السماء العشر،

وفي سقي بغرب أو دالية نصف العشر».

(١) إذا كانت زكاة الخارج من الأرض من زرع وثمر ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ولكن أي

هذه الحاصلات الزراعية يجب فيها الزكاة المعلومة. أتجب في كل ما يخرج من الأرض، أم

بعضه، وما هذا البعض، وما ضابطه؟ لقد اختلف الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: أن زكاة الزروع والثمار تجب في كل ما يس، ويقى، ويكال، أي أن الزكاة تجب

في الحبوب كلها، وفي كل ثمر يكال ويدخر كالتمر، والزبيب، واللوز، والفسق، ذهب إلى

ذلك الحنابلة في أشهر الروايات. انظر: المغني ٤/١٥٥، المتع ٢/١٣١.

جاء في المستوعب: ١/٤٠٤: (ولا زكاة فيما لا يكال سواء أكان مما يدخر كالجوز، أو لا يدخر

كبقية الفواكه).

والخشب، وعكسه ما عدا ذلك. ولأن هذا مما يكال أو يدخر فوجبت فيه الزكاة. دليله: ما يقتات به عند مالك، والشافعي.

### المسألة رقم (٤٠٨)

#### (جمع الحبوب في الزكاة) (١)

يجوز جمع الحبوب في الزكوات، وكذلك القطنيات كالعدس ونحوه، وكذلك الذهب والفضة في أصح الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يجوز ذلك. دليلنا: أنها حبوب تجتمع في الكيل والإدخار، فجمعت للزكاة. دليله: أصناف الشعير كالسلت، وأصناف الحنطة.

== القول الثاني: أن زكاة الزروع والثمار تجب في كل ما أخرجت الأرض مما يقصد بزراعته نماء الأرض إلا القصب، والخطب، والخشب. فلا يشترط أن يكون من الأقوات ولا مما يلبس ويدخر، ولا أن يكون مما يكال أو يؤكل، ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في تحفة الفقهاء ١/٣٢١: (قال أبو حنيفة: كل خارج من الأرض يقصد بزراعته نماء الأرض والغلة)..

القول الثالث: أن زكاة الزرع والثمار تجب في كل ما يكال ويقتات، ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية.

قال مالك في الموطأ ١/٢٧٦: (السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي سمعته من أهل العلم: أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة). انظر: شرح الخرشبي ٢/١٦٨.

(١) لقد اختلف الفقهاء في ضم الحبوب بعضها إلى بعض، وفي ضم أحد النقيدين إلى الآخر: القول الأول: لا يضم جنس منها إلى غيره، ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً، لأنها أجناس فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً كالثمار والمواشي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأصحاب الرأي، والشافعي.

انظر: المعني لابن قدامة ٤/٢٠٤، المستوعب ١/٤٠٨، شرح فتح القدير ٢/٢٤٧.

جاء في المجموع ٥/٥١٢: (ولا تضم الأجناس، فلا تضم الحنطة إلى الشعير، ونحو ذلك، ولا يضم أجناس القطنية بعضها إلى بعض، فلا يضم الحمص إلى الباقلاء، والعدس ونحو ذلك).

القول الثاني: أن الحبوب كلها تضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب، لأن النبي ﷺ قال: «لا زكاة في حب حتى يبلغ خمسة أوسق»، ومفهومه وجوب فيه إذا بلغ خمسة أوسق، ولأنها تتفق في النصاب وقدر المخرج، والمبنت والحصاد، فوجب ضم بعضها إلى بعض كأنواع الجنس. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثانية. انظر: المعني ٤/٢٠٥، المستوعب ١/٤٠٨، المتع ٢/١٣٨.

القول الثالث: أن الحنطة تضم إلى الشعير، وتضم القطنيات بعضها إلى بعض، لأن هذا كله مقتات فيضم بعضه إلى بعض كأنواع الحنطة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثالثة، والإمام ==



## المسألة رقم (٤٠٩)

## (العضو عما يأكله من الثمر)

ما يأكله رب المال من الثمرة لا تجب عليه الزكاة في ذلك<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: تجب<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: قوله ﷺ: «إذا خرصتم الكرم والنخل فاتركوا لهم الثلث أو الربع».

ولأنه يجوز له الأكل من الشاة المنذورة إذا جعلها أضحية، وإن كان قد تعلق بها

حق المال، كذلك ها هنا.

== مالك. انظر: المغني ٢٠٥/٤، المتع ١٣٨/٢.

ولقد لخص صاحب المستوعب مذاهب الخنابلة بقوله: (هل تضم الحبوب بعضها إلى بعض مع

اختلاف أجناسها؟ في ذلك ثلاث روايات:

إحداها: لا يضم ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً.

والثانية: تضم الخنطة إلى الشعير، ولا يضم إليهما غيرهما، وتضم القطنيات بعضها إلى بعض.

والثالثة: تضم جميع الحبوب بعضها إلى بعض).

(١) جاء في المستوعب ٤١١/١: (وإذا خرص وجب أن يترك لأرباب الأموال الثلث، أو الربع، لأن

في المال العربية، والأكلة، والوطية. فإن لم يفعل جاز لرب المال أن يأخذ بقدر ذلك، ولا يحسب عليه).

وقال ابن عقيل: (يترك لهم قدر ما يأكلون، ويهدون بالمعروف من غير تحديد، ثم ينظر فيما يبقى،

فإن لم يبلغ نصاباً فلا زكاة فيه، وإن بلغ نصاباً ضمن رب المال نصيب الفقراء ثم تصرف في الثمرة).

فالخنابلة يرون أن ما يأكله رب المال من الثمرة لا زكاة فيها بل معفو عنها، وعلى الخارص أن

يترك في الخرص الثلث أو الربع، توسعة على أرباب المال، لأنهم يحتاجون إلى الأكل هم

وأضيافهم، فإن لم يترك لهم الخارص شيئاً، فلهم الأكل قدر ذلك، ولا يحتسب عليهم به، لأنه

حق لهم.

وقال أبو يوسف محمد: يراعى ما يأكل الرجل وصاحبه وحماره، حتى لو أكل جميعه رطباً لم

يجب عليه شيء.

(٢) يرى مالك وأبو حنيفة أنه لا يترك لأرباب الزرع والثمار شيء ويحسب عليهم ما يأكلونه قبل

الحصاد والجني. انظر: بداية الاجتهاد ٧/٢، بدائع الصنائع ٩٤٩/٢ حيث جاء فيه: (وإن أكل

صاحب المال من الثمر، أو أطعم غيره يضمن عشره، ويكون ديناً في ذمته، وعشر ما بقي

يكون فيه).

## المسألة رقم (٤١٠)

(الزكاة في الأرض الخراجية<sup>(١)</sup>)

تجب الزكاة في الأرض التي يؤخذ منها الخراج<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجتمعان.

دليلنا: أن كل حق وجب في الاستفادة من الأرض التي لا يجب فيها الخراج وجب في الأرض المستفاد من الأرض التي تجب عليها الخراج.  
دليله: حق المعدن يجب بكل حال.

## المسألة رقم (٤١١)

(وجوب الزكاة على مستأجر الأرض<sup>(٣)</sup>)

تجب الزكاة على مستأجر الأرض ولا تجب على المؤجر،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب على مؤجر الأرض.

(١) المقصود بالأرض الخراجية: هي ما أجلي عنها أهلها بالسيف، ولم تقسم بين القائمين، فهي تصير وفقاً للمسلمين، يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها كل عام، يكون أجرة لها، وتقر في أيدي أربابها ماداموا يؤدون خراجها، ولا يسقط خراجها بإسلام أربابها، ولا بانتقالها إلى مسلم، لأنه بمنزلة أجزائها. انظر: المغني ١٨٦/٤.

(٢) هل الأرض الخراجية التي يؤخذ منها الخراج تجب فيها الزكاة، أم لا؟. لقد حصل اختلاف بين الفقهاء:  
القول الأول: تجب الزكاة في الأرض الخراجية التي يؤخذ منها الخراج، لأن العشر فريضة لازمة، ولا يمنع وجوب الخراج وجوب العشر، وذلك لعموم النصوص التي أوجبت الزكاة فيها كقوله تعالى ﴿وَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾؛ الأنعام: آية ١٤١، وقول الرسول ﷺ: «فيما سقت السماء العشر». ولأن العشر والخراج حقان وجبا بسببين مختلفين، فلم يمنع وجوب أحدهما الآخر، كما أن العشر وجب بالنصوص الصريحة من القرآن والسنة فلا يمنع الخراج الذي وجب بالاجتهاد، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. المغني ٢٠٠/٤، المجموع ٥٤٩/٥ وما بعدها.

القول الثاني: لا يجب العشر على الأرض الخراجية، لأن من شروط وجوب العشر ألا تكون الأرض خراجية، ذهب إلى ذلك الأحناف. وقد استدلوا على رأيهم بقوله ﷺ: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم».

عمل الصحابة: حيث أن عدم الجمع بين الخراج والعشر هو ما جرى حين العمل منذ فرض عمر الخراج على السداد وغيرها. انظر: فتح القدير ٢٦٤/٢، المبسوط ٢٠٧/٢، بدائع الصنائع ٩٣٣/٢.

(٣) الأرض إما يزرعها مالِكها بنفسه، وفي تلك الحالة يجب عليه العشر أو نصف العشر، وهذا لا إشكال فيه، لأن الأرض أرضه والزرع زرعه. وإما أن يؤجرها لغيره؛ وفي تلك الحالة على من تكون الزكاة؟؛ على المستأجر الذي ينتفع بزراعتها، أم على المالك الذي يملك الرقبة وينتفع بالقيمة الإيجابية؟. لقد حدث خلاف على النحو التالي بسبب: هل العشر حق الأرض أو حق الزرع؟:- =

دليلاً: أن هذا حق يتعلق بالزرع فوجب على صاحبه. دليله: إذا كانت الأرض عارية.

### المسألة رقم (٤١٢)

#### (زكاة العسل)<sup>(١)</sup>

تجب زكاة في العسل، وزكاته العشر، ونصابه عشراً فرق<sup>(٢)</sup>، كل فرق ستون رطلاً بالعراقي، خلافاً لأكثرهم.

**القول الأول:** أن العشر يجب على المستأجر، لأن العشر حق الزرع لا حق الأرض والمالك لم يخرج له حب ولا ثمر، فكيف يزكي زرعاً لا يملكه، كما لو اكرى حانوتاً للتجارة تجب عليه الأجرة وزكاة التجارة جميعاً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المجموع ٥/٥٦٢: (وإذا أجر أرضه، فمذهبنا أن عشر زرعها على المستأجر الزارع وبه قال مالك وأحمد وداود). وجاء في المغني ٤/٢٠١: (ومن استأجر أرضاً فزرعها، فالعشر عليه دون مالك الأرض). راجع: المستوعب ١/٤١٣، بداية المجتهد ٢/٦.

**القول الثاني:** أن العشر يكون على مالك الأرض، لأن العشر حق الأرض النامية لا حق الزرع، والأرض هنا أرض المالك، ولأن العشر من مؤنة الأرض فأشبهه الخراج. ولأن الأرض كما تستمى بالزراعة، تستمى بالإجارة، فكانت الأجرة مقصودة كالثمر. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: بدائع الصنائع ٢/٩٣١، المبسوط ٢/٢٠٨.

(١) العسل من الطيبات التي أنعم الله بها على عباده، وجمع لهم فيه: الغذاء، والشفاء، والتفكه، قال تعالى: ﴿يُخْرِجُ مِنْ بَطُونِهَا شَرَابًا مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهُ فِيهِ سُبْحَانَ لِلَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾؛ النحل: آية ٦٩. فهل يجب في هذا العسل زكاة، أم لا يجب؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

**القول الأول:** تجب الزكاة في العسل، لما روي أن النبي ﷺ: «أخذ من العسل العشر»؛ ولأن سفيان بن وهب كتب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن العسل، فكتب عمر: (إن أدى إليك ما كان يؤدي إلى رسول الله ﷺ من عشور نحله فاحم له، وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من يشاء). وسئل الإمام أحمد: (أنت تذهب إلى أن في العسل زكاة؟) قال: نعم: أذهب إلى أن في العسل زكاة العشر، قد أخذ عمر منهم الزكاة، قلت: ذلك على أنهم تطوعوا به. قال: لا. بل أخذه منهم). ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني ٤/١٨٣، فتح القدير ٢/٢٤٩.

**القول الثاني:** أن العسل ليس فيه زكاة، لقول ابن المنذر: (ليس في وجوب الصدقة فيه خبر يثبت، ولا إجماع، فلا زكاة فيه. ولأنه مائع خارج من حيوان فأشبهه اللبن، واللبن لا زكاة فيه بالإجماع). ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وابن المنذر. راجع: الأم ١/٢، ٣٩، الموطأ ١/٢٨٧. جاء في مختصر اختلاف العلماء ١/٥٦٤: (قال أصحابنا والأوزاعي: فيه العشر إن كان في أرض العشر، وقال مالك، والثوري، والشافعي: لا شيء فيه).

(٢) الفرق يساوي ستة عشر رطلاً، فيكون النصاب مائة وستين رطلاً بالبغدي، وهو ما يعادل الآن مائة وأربعة وأربعين رطلاً.

دليلنا: قوله ﷺ لأبي سارة لما قال له: لي غسل، فقال له: «أد عشرة». ولأنه متولد من الشجر يكال ويدنخر، فوجبت فيه الزكاة، كالتمر والزبيب.

### المسألة رقم (٤١٣)

#### (زكاة الدراهم والدنانير)<sup>(١)</sup>

تجب الزكاة فيما زاد على النصاب في الدراهم والدنانير، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس في ذلك شيء.

دليلنا: قوله ﷺ: «فإذا بلغت مائتين ففيها خمس دراهم، وما زاد بحساب ذلك». ولأنها زيادة على النصاب من جنس الأثمان، فتعلق بها الزكاة كما إذا بلغت الأربعين.

### المسألة رقم (٤١٤)

#### (ضم الفضة إلى الذهب)

يجب ضم الفضة إلى الذهب<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجب.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أنه ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، وأن المقصود بالورق هو الدراهم المضروبة. كما أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى أن نصاب الذهب عشرون ديناراً، وأن مقدار نصاب الزكاة في الفضة مائتا درهم، والذهب عشرون ديناراً، فإذا زادت عن هذا النصاب؛ هل الزيادة تكون عليها الزكاة بقدر ما يخص هذه الزيادة؟ أم لا تجب الزكاة في هذه الزيادة حتى تصل مبلغاً معيناً فتحسب الزكاة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن ما زاد عن النصاب في الدراهم والدنانير وجبت فيه الزكاة قل أو أكثر بحساب ذلك، لأنه مال متجر فلم يكن له عفو بعد النصاب كالجوب، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المغني ٢١٦/٤، المجموع ١٩/٦، المهذب ٥١٩/١.

القول الثاني: أن ما زاد عن النصاب في الدراهم والدنانير لا يركب حتى يبلغ أربعين، وفي زيادة الدنانير حتى تبلغ أربعة دنانير، لقوله ﷺ: «من كل أربعين درهماً»، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. الأصل: ٨٣/٢. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٤٢٩/١: (قال أبو حنيفة: لا شيء فيما زاد على المائتين حتى تبلغ أربعين، وفيما زاد على العشرين مثقالاً حتى تبلغ أربعة مثاقيل وهو قول الأوزاعي، وروي عن عمر مثله).

وقال أبو يوسف ومحمد، ومالك، والثوري، والشافعي، والحسن بن حي: فيما زاد بحسابه).

(٢) اختلف الفقهاء في ضم الذهب إلى الفضة في إكمال النصاب أو العكس، على قولين:

القول الأول: يضم أحد النقيدين إلى الآخر، لاتفاق المقاصد فيهما فهما كنوعي الجنس ويضم أحدهما إلى الآخر، فيحسب كل واحد من نصابه، ثم يضم إلى صاحبه، لأن الزكاة تتعلق بأعيانهما، فلا تعتبر قيمتها كسائر الأموال. ولأن أحدهما يضم إلى ما يضم إليه الآخر. ذهب =

دلينا: قوله ﷺ: «في الرقة ربع العشر».

ولأنهما في حكم الجنس الواحد، بدليل أنهما قيم التلغات، وأثمان المبيعات، وأروش الجنائيات، ويكمل كل واحد منهما ما يكمل به الآخر من العروض فيجب أن يضم. دليله: أنواع الذهب والفضة، وقولنا يكمل أحدهما بما يكمل به الآخر، بيانه إذا كان معه مائة درهم وعروض بمائة فإنه يكمل ذلك.

### المسألة رقم (٤١٥)

(زكاة الحلي المستعمل للباس)<sup>(١)</sup>

لا تجب الزكاة في الحلي المستعمل للباس، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد قوليه: تجب الزكاة في ذلك. دلينا: أن هذا مستبدل مباح فلم تجب فيه الزكاة كالثياب وعبيد الخدمة. إلى ذلك الخنابلة، وأصحاب الرأي، ومالك.

جاء في الإنصاف ١٣٤/٣: (وهل يضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب، فالصحيح من المذهب الضم، وعليه أكثر الأصحاب).

وجاء في بداية المجتهد ١٩/٢: (فإن عند مالك، وأبي حنيفة، وجماعة، أنها تضم الدراهم إلى الدنانير، فإن كمل من مجموعهما نصاب وجبت فيه الزكاة. ومن قالوا بذلك اختلفوا في صفة الضم).

القول الثاني: لا يضم ذهب إلى فضة، ولا فضة إلى ذهب، لقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٥٠٩/٢، ومسلم: ٦٧٣/٢.

ولأنهما مالان يختلف نصابهما فلا يضم أحدهما الآخر كأجناس الماشية، ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية والشافعية. انظر: المتع ١٦٣/٢، الكافي ٣٠٩/١. جاء في المهذب ٥١٨/١: (ولا يضم أحدهما إلى الآخر في إكمال النصاب، لأنهما جنسان فلم يضم أحدهما إلى الآخر، كالإبل والبقر).

(١) اختلف الفقهاء في الحلي المستعمل للباس؛ هل إذا بلغت نصاباً وجبت فيه الزكاة، أم لا تجب فيه الزكاة؟

القول الأول: أن الحلي المستعمل للباس لا تجب الزكاة فيه، لأن الزكاة تجب في المال النامي أو المعد للنماء، والحلي ليس واحد منهما، لأنه خرج عن النماء بصناعته حلياً، يلبس ويستعمل، ويتتبع به فلا زكاة فيه، ولأنه ﷺ قال: «ليس في الحلي زكاة»؛ رواه البيهقي، والدارقطني، ١٠٧/٢.

ولما رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد، أن عائشة زوج النبي ﷺ (كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها، يلبس الحلي، فلا تخرج عن حليهن الزكاة)؛ الموطأ ٢٥٠/٢. ما ورد عن أسماء أنها كانت لا تزكي الحلي. ذهب إلى ذلك الخنابلة والمالكية والشافعية. راجع:

المغني ٢٢٢/٤، المهذب ٥٢١/١، الأم ٤٠/٢، المجموع ٢٩/٦.

## المسألة رقم (٤١٦)

(زكاة الحلبي المتخذ للكراء)<sup>(١)</sup>

تجب الزكاة في الحلبي المتخذ للكراء،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجب فيه الزكاة.  
دليلنا: أنه قصد به ضرب من النماء فوجبت فيه الزكاة، كما لو كان للتجارة.

== جاء في المتع ١٦٦/٢: (ولا زكاة في الحلبي المباح المعد للاستعمال في ظاهر المذهب، لما روى جابر عن النبي ﷺ: «ليس في الحلبي زكاة»، ولأنه مرصد للاستعمال المباح فلم تجب فيه زكاة كالعوامل، وثياب الغنية).

القول الثاني: أن الحلبي المستعمل للباس والزينة تجب فيه الزكاة، لأن النبي ﷺ رأى امرأتين تطوفان بالبيت، وعليهما سواران من ذهب، فقال النبي ﷺ: «أتمجان أن يسوركما الله تعالى سوارين من نار؟ فقالتا: لا، فقال: أديا زكاتهما»؛ فالرسول ﷺ أوجب الزكاة في الحلبي المستعمل. انظر: السنن الكبرى ١٣٩/٤.

ولقوله ﷺ: «في الرقة ربع العشر»؛ صحيح البخاري ٥٢٧/٢، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف.

راجع: المبسوط ١٩٢/٢، البدائع ٨٤١/٢.

(١) الحلبي المتخذ للكراء، هل تجب فيه الزكاة، أم لا تجب؟. اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الحلبي المعد للكراء إذا بلغ نصاباً وجبت فيه الزكاة، لأن الوجوب هو الأصل، فانصرف إليه بمجرد النية. ولأنه مقصود به النماء فوجبت الزكاة كما لو كان للتجارة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. راجع: الكافي: ٣١١/١، المجموع: ٣٦/٦.

جاء في المتع ١٦٦/٢ وما بعدها: (وما أعد للكراء أو النفقة ففيه الزكاة إذا بلغ نصاباً؛ فلأن الكراء إنما حصل في مقابلة الانتفاع، فكان فيه الزكاة كمال التجارة).

جاء في المذهب ٥٢٢/١: (وإن كان لها حلبي معد للإجارة ففيه طريقان، أحدهما: أنه تجب فيه الزكاة قولاً واحداً، لأنه معد لطلب النماء. والثاني على قولين).

القول الثاني: أن الحلبي المعد للكراء لا زكاة فيه حتى لو بلغ النصاب. ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. البدائع: ٨٤٢/٢ وما بعدها.

جاء في المدونة ٣٠٥/١: (فقلنا لملك: فلو أن امرأة اتخذت حلبياً تكريه فتكسب عليه الدراهم مثل الجيب، وما أشبهه تكريه للعرائس لذلك عملته؟ فقال: لا زكاة فيه).

## المسألة رقم (٤١٧)

(إذا اشترى شيئاً للتجارة ثم قلب النية إلى القنية)<sup>(١)</sup>

إذا نوى بشيء للتجارة، ثم قلب النية إلى القنية،<sup>(٢)</sup> فلا زكاة عليه، خلافاً لما لك في قوله: تجب الزكاة.

دليلنا: أنه أمر بالزكاة فيما يعد للتجارة وهذا لم يعد للتجارة.

## المسألة رقم (٤١٨)

## زكاة العروض

زكاة العروض تتعلق بالقيمة لا بالعين، وكذلك الإخراج<sup>(٣)</sup>

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تتعلق بعينها والإخراج وهو مخير فيه.

(١) لو أن شخصاً اشترى سلعة ونوى بها التجارة، وقبل الحول عرض له عارض فنوى القنية. أي قلب نيته من التجارة إلى القنية. فهل تقبل منه هذه النية وتصبح للقنية ومن ثم لا زكاة فيها، أم لا تقبل منه النية الجديدة وتجب عليه الزكاة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: أن الإنسان لو اشترى شيئاً بنية التجارة، ثم قلب النية إلى القنية. فلا زكاة عليه، لأنه أصبح للقنية لأنها الأصل، فيكفي في العود إليها مجرد النية كالمسافر ينوي الإقامة.

ولأن نية التجارة شرط في وجود الزكاة في العروض، وإذا نوى القنية زالت نية التجارة، ففات شرط الوجوب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب الرأي، والشافعية. جاء في المغني ٤/٢٥٦:

(لا يختلف المذهب في أنه لو نوه بمرض التجارة القنية أنه يصير للقنية، وتسقط الزكاة منه). راجع: المستوعب ١/٤٢٦، الكافي ١/٣١٧، المتع ٢/١٧٤، المهذب ١/٥٢٥، تحفة الفقهاء ١/٢٧٢.

القول الثاني: أن الإنسان لو اشترى شيئاً بنية التجارة، ثم قلب النية إلى القنية لا يقبل منه، ولا يسقط حكم التجارة بمجرد النية، ومن ثم تجب عليه الزكاة. ذهب إلى ذلك المالكية. انظر: المدونة الكبرى ١/٣٠٩ وما بعدها.

(٢) القنية: بكسر القاف (الادخان)؛ قال الجوهري: يقال: قنوة الغنم وغيرها، وأقنيتها: كسبته، واتخذته لنفسه قنية لا للتجارة، وتأتي بمعنى الإمساك، والفقهاء يفرقون في وجوب الزكاة بين ما يتخذ للتجارة وما يتخذ للقنية، فالقنية تعطيل المال عن الإنماء. انظر: تحرير التبيين ١٣٢، والزاهر في غرائب ألفاظ الشافعي ص ١٥٨.

(٣) زكاة العروض هل تتعلق بالعين أم بالقيمة. وإخراجها هل يكون من عينها أم من قيمتها. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: أن زكاة العروض تتعلق بالقيمة، وكذلك الإخراج، لأن النصاب معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة منها كالعين في سائر الأموال. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، في قول.

جاء في المستوعب: ١/٤٢٥: (وكل عروض التجارة تقوم إذا تم الحول، سواء كانت مما تجب =

وللشافعي في الإخراج قولان: أحدهما: من القيمة. والثاني: من العين.  
دليلنا: أنه مال اعتبر فيه النصاب فتعلقت به الزكاة.  
دليله: جميع الأموال الزكائية.

### المسألة رقم (٤١٩)

#### (تقويم العروض)

تقوم عروض التجارة بما فيه الحظ والصلاح للمساكين<sup>(١)</sup>.  
خلافاً للشافعي في قوله: تقوم بما اشترت به.  
دليلنا: أنه مال مقوم فكان الاعتبار فيه بحال التقويم كالمثلف.

== الزكاة في عينه كهيمة الأعيان، أو غير ذلك، فإن زادت قيمتها بعد الحول، أو نقصت، أو تلف المال، لم يؤثر ذلك في الواجب). وجاء في المغني ٤/٢٥٠: (ويخرج الزكاة من قيمة العروض دون عينها). راجع: المتع ٢/١٧٥، المهذب ١/٥٢٧، روضة الطالبين ٢/٢٧٣.  
القول الثاني: أن الزكاة تتعلق بعين العرض. وأما الإخراج فهو مخير فيه بين إخراج القيمة أو جزء من العين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعية. جاء في بدائع الصنائع ٢/٨٥٢: (وأما الواجب في أموال التجارة، فالواجب فيها ربع عشر العين، وهو النصاب في قول أصحابنا، وقال بعض مشايخنا هذا قول أبو يوسف محمد.  
وأما على قول أبي حنيفة، فالواجب فيها أحد شيئين: إما العين، أو القيمة. فالمالك بالخيار عند حولان الحول، إن شاء أخرج ربع عشر العين، وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة). راجع: المهذب ١/٥٢٧. جاء في روضة الطالبين ٢/٢٧٣: (لا خلاف أن قدر زكاة التجارة ربع العشر كالتقد، ولكن من أين يخرج؟ فيه ثلاثة أقوال:-

المشهور الحدید: يخرج من القيمة، ولا يجوز أن يخرج من عين العرض.

الثاني: يجب الإخراج من العين، ولا يجوز من القيمة. والثالث: يتحد بينهما).

(١) مع اتفاق أغلبية الفقهاء على أنه عند دفع زكاة العروض تقوم بقيمتها، ولكن ما هو الأساس الذي تقوم به، وتعتمد عليه؟ لقد اختلف الفقهاء في السعر الذي تقوم به:

القول الأول: تقوم السلع إذا حال الحول بالأحظ للمساكين من عين أو ورق، ولا يعتبر ما اشترت به، يعني إذا حال الحول على العروض، وقيمتها بالفضة نصاب ولا تبلغ نصاباً بالذهب قومناها بالفضة، ليحصل الفقراء منها حظ، ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب، وبالذهب تبلغ نصاباً، قومناها بالذهب، لتجب الزكاة فيها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. انظر: المغني ٤/٢٥٣، شرح منتهى الإرادات ١/٤٠٧. جاء في بدائع الصنائع ٢/٨٥٠: (ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه يقوم بأوفى القيمتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير فوفت بما تبلغ به النصاب، وكذا روي عن أبي حنيفة في الأمالي أنه يقومها بأنفع النقدين للفقراء).



## المسألة رقم (٤٢٠)

(الفرار من الزكاة)<sup>(١)</sup>

الفرار من الزكاة لا يسقطها.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يسقطها.

دليلنا: أن ما قبل الحول وقت لإخراج الزكاة، فلم يكن فراره في ذلك الوقت

مسقطاً للزكاة كبعد الحول.

## المسألة رقم (٤٢١)

(المعدن الذي يجب فيه الزكاة)<sup>(٢)</sup>

ما يخرج من المعدن فيه حق هو ربع العشر.

القول الثاني: تقوم السلع إذا حال الحول بما اشترت به، لأن نصاب العرض مبني على ما اشتراه به، فيجب أن تجب الزكاة فيه. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ١/٥٢٨: (إذا حال الحول على عرض التجارة وجب تقويمه، لإخراج الزكاة، فإن اشتراه بنصاب من الأثمان قوم به، لأنه فرع لما اشترى به، فوجب التقويم به، وإن اشتراه بعرض للفقيرة قوم بتقد البلد، لأنه لا يمكن تقويمه بأصله فوجب تقويمه بتقد البلد). انظر: المجموع ٦/٦٣.

(١) ذهب جمهور الفقهاء أن إبدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول ويستأنف حولاً آخر، ولكن إذا فعل ذلك فراراً من الزكاة، فهل ينقطع الحول كذلك، وتسقط الزكاة، أم لا تسقط الزكاة؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن من بدل النصاب بغير جنسه، أو أتلف جزءاً من النصاب قاصد التقيص لتسقط عنه الزكاة. لم تسقط، وتؤخذ الزكاة منه في آخر الحول، إذا كان إبداله وإتلافه عند قرب الوجوب، ولو فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة، لأن ذلك ليس بمظنة للفرار. والدليل على ذلك قوله تعالى ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَشُونَ. فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ. فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾ (القلم: الآيات ١٧-٢٠)؛ فالحق سبحانه وتعالى عاقبهم لفرارهم من الصدقة. ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاها فلم يسقط. ولأنه لما قصد قصداً فاسداً، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. انظر: المغني ٤/١٣٧.

القول الثاني: أن من بدل النصاب بغير جنسه، أو أتلف جزءاً من النصاب بقصد إسقاط الزكاة عنه، والفرار سقطت عنه الزكاة، لأنه نقص قبل تمام حوله فلم تجب فيه الزكاة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. انظر: المهذب ١/٤٩٨.

(٢) اتفق الفقهاء على وجوب حق يؤخذ مما يستخرج من المعدن لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾؛ البقرة: آية ٢٦٧، ثم اختلفوا في المعدن الذي يؤخذ منه هذا الحق على ثلاثة أقوال:-

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب في كل ما ينطبع.  
 وخلافاً للشافعي ومالك في قولهما: يجب في الذهب والفضة فقط.  
 دليلنا: أن ما يتعلق به الحق في الذهب والفضة تعلق بغير ذلك. دليله الفئ والغنمة.  
**المسألة رقم (٤٢٢)**

**(ما يخرج من المعدن ربع العشر)<sup>(١)</sup>**

الواجب فيما يخرج من المعدن ربع العشر.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب فيه الخمس.  
 وعن مالك روايتان؛ إحداهما: أن ملكه بلا تعب في صفقة واحدة ففيه الخمس،  
 وإن ملكه تفاريق ويتعب ففيه ربع العشر.

**القول الأول:** المعدن الذي يتعلق به الوجوب، هو كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة، سواء أكان جامداً كالحديد والرصاص والنحاس وغيرها، أم من المعادن الجارية كالنفط. ذهب إلى ذلك الحنابلة. وقد استدلوا على مذهبهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾؛ ولأنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان. يعني الذهب والفضة. ولأنه مال لو غنمه وجب عليه خمس، فإذا أخرج من معدن وجبت فيه الزكاة كالذهب. راجع: المغني ٤/٢٣٩.

**القول الثاني:** المعدن الذي يؤخذ منه الزكاة، هو كل ما ينطبع كالرصاص، والحديد، والنحاس دون غيره. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في فتح القدير ٢/٢٣٣: وأعلم أن المستخرج من المعدن ثلاثة أنواع: أ - جامد يذوب وينطبع كالنقدين، والحديد، والرصاص.  
 ب - جامد لا ينطبع كالجص، والنورة، والكحل، والذرنخ، وسائر الأحجار كالياقوت والملح.  
 ج - سائل؛ أي ما ليس بجامد كالماء والنفط. ولا يجب الخمس إلا في النوع الأول فقط.

**القول الثالث:** المعدن الذي يؤخذ من الزكاة هو الذهب والفضة فقط. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ١/٥٣١: (إذا استخرج حر مسلم من معدن في موات أو في أرض يملكها نصاباً من الذهب والفضة وجب عليه الزكاة، لأن النبي ﷺ قطع بلال بن الحارث المزني المعدن القبلية، وأخذ منه الزكاة). راجع: المجموع ٦/٧٦.

(١) اختلف الفقهاء في النصاب الذي يخرج من المعدن، هل هو ربع العشر، أو الخمس؟:-

**القول الأول:** أن المعدن المستخرج تجب الزكاة، ويكون مقدارها ربع العشر إذا بلغ نصاباً، لأن النبي ﷺ: «قطع بلال بن الحارث المعدن القبلية وأخذ منه الزكاة»، ولأنه مال تجب فيه الزكاة فاشترط فيه النصاب، وهو عشرون مثقالاً من الذهب، أو مائتي درهم من الفضة أو قيمة أحدهما. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع: ٢/١٥٢، المغني: ٤/٢٣٨. جاء في شرح منتهى الإرادات: ١/٣٩٨: (قال أحمد: كل ما وقع عليه اسم المعدن ففيه الزكاة حيث كان في ملكه أو البراري).

**القول الثاني:** أن المعدن المستخرج فيه الخمس سواء وجد في أرض خراجية أو مملوكة له، أو في

وللشافعي ثلاثة أقوال؛ أحدهما: مثل قولنا. والثاني: مثل قول أبي حنيفة،  
والثالث: مثل قول مالك.

دليلنا: أن هذا حق في مال المسلم فكان زكاته. دليله: جميع حقوق الأموال، ولا يلزم الكفارة، وزكاة الفطر؛ لأن ذلك في الذمة.

### المسألة رقم (٤٢٣)

(مصاريف ما يؤخذ من المعدن)<sup>(١)</sup>

ما يؤخذ من المعدن يصرف إلى أهل السهمين للثمانية.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصرف إلى أهل الفئ والغنيمة.

دليلنا: أن هذا مستفاد من المعدن فانصرف إلى أهل السهمين، كما لو استفاد من أرض اشتراها.

البراري. ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: تبين الحقائق ٢٨٨/١، بدائع الصنائع ٩٥١/٢.

القول الثالث: أن الإنسان إن ملك المعدن بلا تعب ولا جهد وملكه دفعة واحدة وجب فيه الخمس. وإن ملكه بتعب ومشقة وعلى دفعات متفرقة وجب فيه ربع العشر. ذهب إلى ذلك مالك. جاء في المدونة ٣٣٧/١: (قال: وقال مالك: وما يتل من المعادن من غير كبير عمل. رأى فيها الخمس. وما نيل من المعدن بعمل يتكلف فيه. فإنما فيه الزكاة).

القول الرابع: وهو للشافعية حيث أوردوا أقوال ثلاثة، كل قول يتفق مع مذهب. جاء في المهذب ٥٣٣/١: (وفي زكاة المعدن ثلاثة أقوال:

أحدهما: يجب ربع العشر، لأنه زكاة، وزكاة الذهب والفضة ربع العشر.

والثاني: يجب الخمس، لأنه مال تجب فيه الزكاة بالوجود، فتقدرت زكاته بالخمس كالركاز.

والثالث: إن أصابه من غير تعب، وجب فيه الخمس، وإن أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر).

(١) اختلف الفقهاء في تكليف ما يؤخذ من المعدن من حق معلوم، هل بعد زكاة، فيصرف في

مصارف الزكاة الثمانية التي حددها الحق سبحانه وتعالى في قوله ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾ الآية؛ التوبة: آية ٦٠، أم لا يعد زكاة فيصرف مصرف خمس الغنائم والفئ؟:

القول الأول: أن ما يؤخذ من المعدن يصرف إلى أهل الزكاة الثمانية. لأنها زكاة يجب فيها ربع العشر فيصرف في مصارفها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية.

جاء في المستوعب ٤١٥/١: (ومصرف زكاة المعدن مصرف الزكوات).

وجاء في حلية العلماء ٣٤٦/١: (وما يجب في الركاز والمعدن زكاة يصرف مصرف الزكوات،

وقال أبو حنيفة: تصرف مصرف الفئ. وهي الروايتان عن أحمد، وهو اختيار المذنب).

القول الثاني: أن ما يؤخذ من المعدن يصرف إلى أهل الفئ والغنيمة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

انظر: حلية العلماء ٣٤٦/١.

## المسألة رقم (٤٢٤)

(١) ما يؤخذ من الزكاة وهو الخمس، لمن يصرف؟

ما يؤخذ من الزكاة وهو الخمس يصرف إلى أهل الفئ والغنيمة.  
 خلافاً للشافعي في قوله: يصرف إلى أهل السهمين.  
 دليلاً: أنه مال تخمس فأنصرف الواجب فيه إلى غير أهل السهام، أصله الفئ والغنيمة.

## المسألة رقم (٤٢٥)

(٢) وجوب الزكاة فيما يخرج من البحر

تجب الزكاة فيما يخرج من البحر كالمعدن في أحد الروايتين.  
 خلافاً لأكثرهم.

(١) روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «في الركاز الخمس»؛ رواه الجماعة، فالحديث لم يحدد، ولم يبين مصرف الركاز. ولهذا اختلف الفقهاء فيه: هل يصرف مصرف الزكاة (للفقراء والمساكين، وسائر الأصناف الثمانية الذين ورد ذكرهم في القرآن الكريم، أم يصرف مصرف الفئ، أي في المصالح العامة للدولة، وللفقراء والمساكين)؟.

القول الأول: أن مصرف الركاز هو مصرف الفئ، أي يخلط بيت المال. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية وأبو حنيفة. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو عبيد عن الشعبي: (أن رجلاً وجد ألف دينار مدفونة خارجاً من المدينة، فأتى بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخذ منها الخمس مائتي دينار، ودفع إلى الرجل بقيتها، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين إلى أن فضل منها فضلة، فقال أين صاحب الدنانير؟ فقام إليه، فقال عمر: خذ هذه الدنانير فهي لك). فلو كانت زكاة لخص بها أهلها، ولم يرد على الواجد شيئاً. ولأنه يجب على الذمي، فلو كانت زكاة ما وجبت عليه. راجع: المغني ٤/٢٣٦، تبين الحقائق ١/٢٨٨.

القول الثاني: أن مصارف الركاز هي مصارف الزكاة، لأن علي بن أبي طالب أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين. ولأنه مستفاد من الأرض فأشبه الزرع والثمار. ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية ثانية عن أحمد. انظر: المجموع ٦/٩١ وما بعدها. جاء في الإنصاف ٣/١٢٤: (فيه الخمس لأهل الفئ هذا هو المذهب، وعنه أنه زكاة جزم به الخرقى).

(٢) اختلف الفقهاء فيما يستخرج من البحر من الجواهر الكريمة كاللؤلؤ، والمرجان، ومن الطيب كالعنبر: القول الأول: لا تجب الزكاة من المستخرج من البحر كاللؤلؤ، والمرجان، لقول ابن عباس: (ليس في العنبر شيء، وإنما هو شيء القاه البحر). ولأنه قد كان يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه، فلم يأت سنة عنه ولا عن أحد من خلفائه من وجه يصح، ولأن الأصل عدم الوجوب فيه ولا يصح قياسه على معدن البر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ١/٤١٦: (فأما ما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان وغيرهما من الجواهر، وما يقذفه البحر، ويلتقط كالعنبر والعود، وما يخرج منه كالسلك والمسك ففيه روايتان؛

دليلنا: أن البحر في حكم البر ، بدليل أن يسيره في حكم يسير البر في جميع الأحكام، وما في البر مقسم قسمين؛ منه ما يجب فيه الزكاة، ومنه ما لا يجب فيه، كذلك البحر.

### المسألة رقم (٤٢٦)

#### (ترك أداء الزكاة)

إذا ترك الزكاة متكاسلاً متهاوناً يستتاب، فإن تاب، وإلا قتل. ولا يكون كافراً سواء قاتل عليها الإمام أو لم يقاتل<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقتل ويأخذها الإمام قهراً.  
 دليلنا: قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس...» الخبر.  
 ولأنها أحد الدعائم الخمس فوجب بتركها القتل. دليله: الشهادتان، والصلاة.

إحداهما: أنه حكم جميع ذلك حكم المستخرج من المعادن.

والثانية: لا شيء فيه بحال. راجع: تحفة الفقهاء ١/٣٣٢، المدونة ١/٣٤١، المغني ٤/٢٤٤.  
 القول الثاني: تجب الزكاة فيما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان، لأنه خارج من معدن فأشبهه الخارج من معدن البر.

ويحكى عن عمر بن عبد العزيز (أنه أخذ من العنبر الخمس)؛ المصنف لابن أبي شيبة ص ١٤٣/٣. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وعن أبي يوسف أنه فيه الخمس. انظر: المغني ٤/٢٤٤، تحفة الفقهاء ١/٣٤٢، المتع ٢/١٥٤.

(١) من أنكر وجوب الزكاة، وجحد وجوبها، فقد كفر ومرق عن الإسلام كما يبرق السهم من الرمية. وإن أنكر وجوبها جهلاً به، وكان ممن يجهل ذلك، ويخفى عليه حكمها لكونه قريب عهد بالإسلام، أو نشأ بيادية بعيدة نائية عن الأمصار لم يحكم بكفره، بل يعرف وجوبها، وتؤخذ منه. أما إذا ممن لا يخفى عليه ذلك كمسلم نشأ ببلاد الإسلام بين أهل العلم، فهو مرتد تجري عليه أحكام المرتدين، ويستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل، لأن وجوب الزكاة معلوم من الدين بالضرورة، فمن جحد وجوبها فقد كذب الله تعالى، وكذب رسوله ﷺ فحكم بكفره. وإن منعها معتقداً وجوبها، واستطاع الإمام أن يأخذها منه أخذها، وعزره ولم يأخذ زيادة عليها، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: الكافي ١/٢٧٧، المغني ٤/٦ وما بعدها، المتع ١/١٤٥، المجموع ٥/٣٣١.

جاء في المهذب ١/٤٥٩: (ومن وجبت عليه الزكاة وامتنع من أدائها، نظرت فإن جاحداً لوجوبها فقد كفر، وقتل بكفره، كما يقتل المرتد، لأن وجوب الزكاة معلوم من دين الله عز وجل ضرورة فمن جحد وجوبها فقد كذب الله تعالى وكذب رسول الله ﷺ فحكم بكفره، وإن منعها بخلاً بها أخذت منه وعزره).

## المسألة رقم (٤٢٧)

(وجوب زكاة الفطر على الابن لأبيه وجده)<sup>(١)</sup>

تجب على الولد زكاة الفطر عن أبيه وجده إذا كانا في نفقته.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب.

دليلنا: أنه شخص من أهل الطهارة في نفقته شخص من أهل الطهارة فوجبت

زكاته عليه. دليله: الولد إذا كان في نفقة أبيه.

## المسألة رقم (٤٢٨)

(المتطوع بنفقة من تجب عليه زكاة الفطر)

إذا تطوع بنفقة من تجب عليه زكاة الفطر فإنه تجب عليه زكاته.

خلافاً لأكثرهم<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنه شخص من أهل الطهارة في مؤنة شخص من أهل الطهارة، فوجبت

(١) لقد اختلف الفقهاء في: هل تجب زكاة الفطر على الابن عن أبيه أو جده إذا كان في نفقته؟:

القول الأول: أنه يجب على الولد أن يدفع زكاة الفطر عن أبيه وجده إذا كانا في نفقته، لأن النبي ﷺ «أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون»؛ الدارقطني:

١٤١/٢. ولأن النبي ﷺ قدمها في الكبير حين سأله الأعرابي: من أبر؟ قال: أملك. قال ثم

من؟ قال أملك. وقال في الثالثة أو الرابعة ثم أبوك؛ أخرجه البخاري. جاء في المجموع ١٢٠/٦:

(على الأب وسائر الوالدين فطرة ولده وإن سفل، وعلى الولد فطرة والده وإن علا بشرط أن تكون

نفقته واجبة عليه، فإن لم تكن واجبة عليه لم يلزمه فطرته). راجع: المغني ٣٠٢/٤، المتع ١٨٢/٢.

القول الثاني: لا يجب على الولد أن يخرج زكاة الفطر عن أبيه وجده، لأن زكاة الفطر تنبني

على المشونة والولاية جميعاً، ولا ولاية في حق هؤلاء، وإن كانت تجب النفقة. راجع: تحفة

الفقهاء ٣٣٦/١، حلية العلماء ٤٧٣/١. جاء في بدائع الصنائع ٩٦٦/٢: (ولا يلزمه أن يخرج

عن أبيه، وإن كانا في عياله، لعدم الولاية عليهما).

(٢) لو تطوع شخص بالإنفاق على آخر، فهل يلزمه كذلك دفع زكاة الفطر عنه، أم لا يلزمه؟. لقد

اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: أن من تطوع بالإنفاق على شخص ثم حل ميعاد زكاة الفطر وجب على المتطوع أن

يؤديها عنه لقوله ﷺ: «أدوا صدقة الفطر عن تمونون»، ولأنه شخص ينفق عليه فلزمته فطرته

كعبده. ذهب إلى ذلك أكثر الحنابلة. جاء في المغني ٣٠٦/٤: (وإن تبرع بمؤنة إنسان في شهر

رمضان، فأكثر أصحابنا يختارون وجوب الفطرة عليه)، وقد نص عليه أحمد. راجع: المتع

١٨٥/٢، الكافي ٣٢٢/١.

القول الثاني: أن من تطوع بالإنفاق على شخص ثم حل ميعاد زكاة الفطر لا يجب أداؤها على المتطوع

ولا تلزمه كما لا تلزمه نفقته. ذهب إلى ذلك أكثر أهل العلم. راجع: المغني ٣٠٦/٤، المتع ١٨٥/٢.

عليه زكاة الفطر عنه. دليله: إذا كانت النفقة عليه واجبة.

### المسألة رقم (٤٢٩)

#### (المكاتب<sup>(١)</sup> وزكاة الفطر)

تجب زكاة الفطر على المكاتب<sup>(٢)</sup>.

خلافًا لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: «تجب زكاة الفطر على كل حر وعبد».

ولأنه شخص من أهل الطهارة فوجبت عليه الزكاة، دليله الحر.

### المسألة رقم (٤٣٠)

#### (وجوب زكاة الفطر على الزوج)<sup>(٣)</sup>

يجب على الزوج أن يتحمل زكاة الفطر عن زوجته.

(١) المكاتب: هو في الأصل عبد كاتب سيده على مبلغ من المال إذا دفعه أصبح حرًا.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في زكاة الفطر عن المكاتب، هل هي عليه ويلزمه أداؤها، أم على سيده وهو

الملزم بالأداء؟

القول الأول: زكاة الفطر على المكاتب، ولا تلزم السيد، لقوله ﷺ «من تمونون»، وهذا لا يمونه.

ولأن السيد لا تلزمه مؤنة المكاتب، فلم تلزمه فطرته كالأجنبي، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في

رواية. راجع: المغني ٣١١/٤، المهذب ٥٣٨/١، المتع ١٨٢/٢. جاء في المستوعب ٤٣٤/١: (وتلزم

المكاتب فطرة نفسه، وفطرة من تلزمه نفقته من ماله دون سيده).

القول الثاني: أن زكاة فطر المكاتب على سيده، لأنه عبده فأشبهه سائر العبيد. راجع: المغني ٣١١/٤.

(٣) زكاة الفطر من الذي يؤديها عن الزوجة؛ هل الزوج، أم الزوجة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الزوج يلزمه إخراج زكاة الفطر عن زوجته، لأنها تابعة للنفقة، ولقوله ﷺ:

«أدوا صدقة الفطر عمن تمونون»؛ البيهقي ١٤٠/٤. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية،

والشافعية. انظر: المغني ٣٠٢/٣، روضة الطالبين ٢٩٥/٢. جاء في المهذب ٥٣٩/١: (ويجب

على الزوج فطرة زوجته إذا وجبت عليها نفقتها، لحديث ابن عمر -رضي الله عنهما-، ولأنه

ملك يستحق به النفقة، فجاز أن يستحق به الفطرة).

القول الثاني: لا يجب على الزوج فطرة زوجته، وعلى المرأة فطرة نفسها، لقول النبي ﷺ:

«صدقة الفطر على كل ذكر وأنتى». ولأنها زكاة فوجبت عليها كزكاة مالها. ذهب إلى ذلك

الحنفية. فقد جاء في بدائع الصنائع ٩٠٦/٢ وما بعدها: (ولا يلزم الزوج صدقة فطر زوجته عندنا.

وقال الشافعي: يلزمه لأنها تجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب.

دليلنا: أن شرط تمام السبب كمال الولاية، وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب ذلك.

دليلنا: أنه شخص من أهل الطهرة في نفقة شخص من أهل الطهرة فوجبت عليه زكاة الفطر. دليله الابن مع الأب.

### المسألة رقم (٤٣١)

#### (العبد المشترك وزكاة الفطر)

تجب على العبد المشترك زكاة الفطر على كل واحد من السيدين<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب عليه شيء.

دليلنا: أنه شخص من أهل الطهرة في نفقة شخص من أهل الطهرة، فوجبت عليه زكاة الفطر عنه. دليله: إذا كان المالك واحداً.

(١) لو أن عبداً شركة بين اثنين فأكثر. فهل يجب عليه زكاة الفطر. وعلى من تكون؟. لقد حدث خلاف على النحو التالي:

القول الأول: أن زكاة فطرة العبد المشترك على مواليه، لعموم الأحاديث، ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة، وهو من أهلها فلزمته كمملوك الواحد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية والشافعية. وأصحاب هذا القول اختلفوا في قدر الواجب على كل واحد منهم: فأحدهم يرى أنه يجب على كل واحد صاع، لأنها طهرة، فوجب تكميلها على واحد من الشركاء ككفارة القتل.

بينما يرى البعض الآخر أنه يجب على جميع الأسياد صاع واحد يقسم بينهم بقدر ملك كل واحد فيه، لأن النبي ﷺ: أوجب صاعاً على كل واحد، وهذا عام في المشترك وغيره. ولأن نفقته تقسم عليهم، فكذلك فطرته التابعة لها. ولأنه شخص واحد، فلم تجب عليه أكثر من صاع كسائر الناس. راجع: المغني ٣١٣/٤، المهذب ٥٣٩/١، المدونة ٣٨٥/١.

جاء في كشاف القناع ٢٥/٢: (وإن كان رقيق واحد بين شركاء، فعليهم صاع واحد بحسب ملكهم فيه كنفقته).

وجاء في المدونة ٣٨٥/١: (قال: وسألنا مالكا عن العبد يكون بين الرجلين، كيف يخرجان عنه زكاة الفطر؟ فقال: يخرج كل واحد منهما نصف صدقة الفطر: قلت فإن كان لأحدهما سدس العبد، وللآخر خمسة أسداسه، أفعلى الذي له السدس سدس الصدقة، وعلى الذي له خمسة أسداسه خمسة أسداس الصدقة؟ قال: نعم).

القول الثاني: أن العبد المشترك ليس الأسياد صدقة الفطر وإنما تجب عليه هو، لأنه ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في بدائع الصنائع ٩٦٤/٢: (والعبد المشترك بينه وبين غيره، ليس على أحدهما صدقة فطر عندنا).



## المسألة رقم (٤٣٢)

## (كيفية إخراج صدقة الفطر على العبد المشترك)

فإذا ثبت أنه أن سيدها تجب عليهما ففيه روايتان؛ إحداهما: يجب على كل واحد منهما صاع، وهو الصحيح<sup>(١)</sup> والثاني: يجب عن كل واحد نصف صاع. خلافاً للمالك والشافعي<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أن سهما لا يتبعض، وإذا لم يتبعض وجبت على كل واحد منهما كالكفارات.

## المسألة رقم (٤٣٣)

(وقت وجوب زكاة الفطر)<sup>(٣)</sup>

تجب زكاة الفطر بغروبه من الشمس من ليلة شوال،

(١) لقد ظهر لنا بالمسألة السابقة: أن العبد المشترك يجب على الشركاء أن يؤدوا عنه زكاة الفطر، ولكنهم اختلفوا في كيفية الإخراج ومقداره: -  
أولاً: ذهب الحنابلة إلى:

الرواية الأولى: يجب على كل واحد من الشركاء صاع، لأنها طهارة فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء ككفارة القتل. كما أنها لا تتبعض ككفارة القتل.

الرواية الثانية: أن يجب على جميع الشركاء صاعاً واحداً يقسم بينهم بحسب ما يملكون، وهذا الظاهر عن الإمام أحمد، وهو رأي من أوجب فطرة العبد على سادته، لأن النبي ﷺ: أوجب صاعاً عن كل واحد، وهذا عام في المشترك وغيره. ولأن نفقته تقسم عليهم فكذا فطرته.

ولأنه شخص واحد، فلم يجب عليه صيعان كسائر الناس. ولأنها طهارة فرجبت على سادته بالخصص. وهذه الرواية هي الصحيحة: لأن قياس الفطرة على كفارة القتل لا يصح، لأن الكفارة أكد. ودعوى عدم التبعيض غير مسلمة، فإنها متبعضة حقيقة.

جاء في الإنصاف ١٦٩/٣: (وإذا كان العبد بين شركاء، فعليهم صاع واحد. قال المصنف وغيره: هذا الظاهر عنه. قال المجد في شرحه: وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه رجع عن رواية وجوب صاع على كل واحد. وعنه: على كل واحد صاع، اختاره الحرقفي). راجع: المغني ٣١٢/٤، المتع ١٨٥/٢.

(٢) أما المالكية والشافعية فنعدهم رواية واحدة، وهي التي تقول: أنه يجب صاع واحد يقسم بين الشركاء وبحسب حصصهم. راجع: المدونة ٣٨٥/١، المهذب ٥٣٩/١.

(٣) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن زكاة الفطر تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان فمن تزوج، أو ملك عبداً، أو ولد له ولد، أو أسلم قبل غروب الشمس فعليه الفطرة، وإن كان بعد الغروب لا شيء عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك في إحدى الروايتين، والشافعي في أحد قوليه. انظر:

المغني ٢٩٨/٤. جاء في المهذب ٥٤٢/١: (ومتى تجب الفطرة؟ فيه قولان، قال في القديم تجب =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب بطلوع الفجر من يوم العيد.

وعن مالك روايتان. وللشافعي قولان.

دليلنا: أنه إذا ملك عبده بعد غروب الشمس فوجبت عليه به الزكاة. أصله: إذا

ملكه بعد طلوع الفجر.

### المسألة رقم (٤٣٤)

#### (عدم النصاب في زكاة الفطر)<sup>(١)</sup>

لا يعتبر في زكاة الفطر النصاب وتجب عليه إذا فضل عنه صاع من قوته،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتبر فيه النصاب الذي يعتبر في الزكاة.

== بطلوع الفجر من يوم الفطر، لأنها قرينة تتعلق بالعيد، فلا يتقدم وقتها على يومه كالصلاة والأضحية. وقال في الجديد: تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر.

القول الثاني: تجب زكاة الفطر بطلوع الفجر من يوم العيد لقوله ﷺ: « صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تفطرون ». ذهب إلى ذلك الحنفية، ورواية عن الشافعية، والمالكية. راجع: بدائع

الصنائع ٩٧١/٢، المهذب ٥٤٢/١، تحفة الفقهاء ٣٣٩/١، المدونة ٣٨٨/١. جاء في البدائع: (وأما وقت وجوب صدقة الفطر، فقد اختلف فيه: قال أصحابنا: هو وقت طلوع الفجر الثاني

من يوم الفطر، وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان).

جاء في بداية المجتهد ٥٠/٢: (وأما متى يجب إخراج زكاة الفطر؟ فإنهم اتفقوا على أنها تجب في آخر رمضان لحديث ابن عمر: فرض رسول الله ﷺ: « زكاة الفطر من رمضان ». واختلفوا

في تحديد الوقت، فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه: تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر. وروى عنه أشهب: أنها بغروب الشمس من آخر يوم رمضان.

وبالأول قال أبو حنيفة. وبالتالي قال الشافعي).

(١) هل زكاة الفطر تحتاج للوجوب إلى نصاب معين، أم تجب بدون نصاب معين؟ لقد اختلف

الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن صدقة الفطر واجبة على من قدر عليها، ولا تحتاج في وجوبها إلى نصاب. ومما يدل على ذلك ما روى ثعلبة بن أبي صغير عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: « أدوا صدقة الفطر

صاعاً من قمح »، أو قال: « بر عن كل إنسان، صغير أو كبير، حر أو مملوك، غني أو فقير، ذكر أو أنثى، أما غنيكم فيزكيه الله، وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما أعطى »؛ أخرجه الإمام أحمد

في المسند: ٤٣٦/٥. ولأنه حق مال لا يزيد بزيادة المال، فلا يعتبر وجوب النصاب فيه كالكفارة، ولا يمتنع أن يؤخذ منه ويعطى كمن وجب عليه العشر. ذهب إلى ذلك الحنابلة،

والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ٣٠٣/٤، المدونة ٣٨٤/١.

جاء في المجموع ١١٣/٣: (فرع: في مذاهب العلماء في ضبط اليسار الذي تجب به الفطرة،

ذكرنا أن مذهبنا يشترط أن يملك فاضلاً عن قوته وقوت من يلزمه نفقته ليلة العيد ويومه. ==

دليلنا: أنه حق لا يزيد بزيادة المال فوجب أن لا يعتبر فيه النصاب كجزء الصيد والكفارات.

### المسألة رقم (٤٢٥)

#### (تقديم الزكاة قبل الشهر)<sup>(١)</sup>

لا يجوز تقديم الزكاة قبل الشهر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز قبل الشهر، والشافعي في قوله: يجوز في أثنائه. دليلنا: أنها زكاة تجب بشيئين: الشهر، والفطر، فلم يجز تقديمها على سببها. دليله: زكاة المال.

القول الثاني: أن زكاة الفطر لا تجب إلا على من يملك نصاباً من الذهب أو الفضة، أو ما قيمته نصاباً فاضلاً عن مسكنه وأثاثه الذي لا بد منه.

وقد استدلووا على ذلك بقول النبي ﷺ: « لا صدقة إلا عن ظهر غني ». والفقير لا غنى له، فلا تجب عليه، ولأنه تحمل له الصدقة، فلا تجب عليه كمن لا يقدر عليها. ذهب إلى ذلك الأحناف. شرح فتح القدير: ٢٨٣/٢. (١) لقد ذكرنا في المسائل السابقة وقت وجوب الزكاة، وبيننا آراء الفقهاء في ذلك. ولكن هل يجوز تقديم زكاة الفطر عن موعدها، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء نوجزه على النحو التالي:-

القول الأول: يجوز تقديم زكاة الفطر قبل العيد بيومين، ولا يجوز أكثر من ذلك. وقد استدلووا على ذلك بأن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ: يأمر به فيقسم ويقول: « اغنواهم عن الطواف في هذا اليوم»، والأمر للوجوب، ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل اغناؤهم بها يوم العيد، وسبب وجوبها الفطر، بدليل إضافتها إليه ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لو كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين). ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٣٠٠/٤، شرح منتهى الإرادات ٤١٣/١.

القول الثاني: يجوز تقديم زكاة الفطر قبل الشهر، أي في أول الحول، لأنها زكاة فأشبهت زكاة المال. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: شرح فتح القدير ٢٩٩/٢.

القول الثالث: أنه يجوز تقديم زكاة الفطر أثناء شهر رمضان. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٥٤٣/١: (ويجوز تقديم الفطرة من أول شهر رمضان، لأنها تجب بسبب صوم شهر رمضان، والفطر منه. فإذا وجد أحدهما جاز تقديمها على الآخر كزكاة المال بعد ملك النصاب، وقبل الحول، ولا يجوز تقديمها على شهر رمضان، لأنه تقديم على السبب. والمستحب أن تخرج قبل صلاة العيد). انظر: المجموع ٥٤٣/١.

## المسألة رقم (٤٣٦)

## (إخراج السويق والدقيق في زكاة الفطر)

يجوز إخراج السويق والدقيق في زكاة الفطر<sup>(١)</sup>.

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز.

دليلنا: أن كل شيء صح تبعضه وجاز إخراجه في الزكاة صحيحاً، جاز إخراجه

متبعضاً. دليله: الدراهم.

## المسألة رقم (٤٣٧)

(اعتبار قوت البلد)<sup>(١)</sup>

لا يعتبر في زكاة الفطر قوت البلد، بل يخرج من أي جنس كان من المنصوص،

خلافاً للشافعي.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء على هل يجوز إخراج السويق والدقيق في زكاة الفطر، أم لا ؟

على قولين:-

**القول الأول:** يجوز إخراج الدقيق والسويق في زكاة الفطر، فلأن في بعض حديث أبي سعيد: (صاعاً من دقيق)؛ أخرجه النسائي في سننه: ٥٢/٥. ولأن الدقيق والسويق الحب متفرقا، وقد كفى الفقير مؤنه طحنه، فهو كما لو نزع النوى من التمر، ثم أخرجه. ولأن الدقيق والسويق يمكن كيلهما وإدخارهما فجاز إخراجهما كما قبل الطحن.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف. جاء في الكافي ٣٣٣/١: (ويجزئ الدقيق والسويق من الحنطة والشعير، لقول أبي سعيد «لم تخرج على عهد رسول الله ﷺ إلا صاعاً من برّ، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من دقيق، ثم شك فيه سفيان بعد، فقال: دقيق أو سلت»؛ رواه النسائي. ولأنه أجزاء الحب يكال ويدخر، فأشبهه الحب). راجع: المغني ٢٩٤/٤، المتع ١٩١/٢، بدائع الصنائع ٩٦٧/٢.

**القول الثاني:** لا يجوز إخراج الدقيق والسويق في زكاة الفطر، لأنه ناقص المنفعة عن الحب فلم يجزئ كالحنيز، لأن الحب أكمل نفعاً، لأنه يصلح لكل ما يراد منه بخلاف الدقيق.

ذهب إلى ذلك الشافعية، والمالكية. جاء في المجموع ١٢٢/٦: (قال الشافعي، والأصحاب: ولا يجزئ الدقيق ولا السويق كما لا تجزئ القيمة، وحكى المصنف والأصحاب عن أبي القاسم الأتطاطي أن الدقيق يجزئ، لأنه روى ذلك في حديث أبي سعيد الخدري: (أو صاعاً من دقيق)، رواه سفيان بن عيينة، وغلط الأصحاب الأتطاطي في هذا وقالوا: وذكر الدقيق في الحديث ليس بصحيح). انظر: المهذب ٥٤٦/١، المدونة الكبرى ٣٩١/١.

(٢) هل يعتبر في زكاة الفطر أن يخرجها من قوت البلد. أم يحق له أن يخرجها من أي نوع من

الأنواع التي تجزئ بصرف النظر عن كونها من قوت البلد، أو من غير قوته؟. لقد اختلف الفقهاء

في هذه المسألة على قولين:-

دليلنا: أنه أخرج المنصوص عليه فأجزأ كما لو كان قوت البلد شعيراً فأخرج براً.

### المسألة رقم (٤٢٨)

(إخراج الصاع من جنسين)<sup>(١)</sup>

يجوز إخراج الصالح من جنسين، خلافاً للمالك، والشافعي.

دليلنا: أنه عدل إلى المنصوص عليه فأجزأه، كما لو أخرج من جنس واحد.

**القول الأول:** يجوز للمزكي أن يؤدي زكاة الفطر من الأصناف المنصوص عليها سواء كان المعدول إليه قوت بلده أو لم يكن، لأن النبي ﷺ: فرض صدقة الفطر أجناساً معدودة، فلم يجز العدول عنها. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٣٢٣/١: (ومن قدر على هذه الأصناف الأربعة لم يجزه غيرها، لأنها المنصوص عليها، فأبها أخرج أجزاءه، سواء أكانت قوته، أو لم تكن قوته لظاهر الخبر). راجع: المغني ٢٩٢/٤ وما بعدها.

**القول الثاني:** يشترط في زكاة الفطر أن يكون المخرج من قوت البلد. ذهب إلى ذلك الشافعية في وجه. جاء في المجموع ١٣٢/٦: (قال أصحابنا في الواجب من هذه الأجناس ثلاثة أوجه: أصحابها عند الجمهور: غالب قوت البلد.

**والوجه الثاني:** أنه يتعين قوت نفسه، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر والأم، لأنه قال: أدى مما يقتاته. **والوجه الثالث:** يتخير بين جميع الأقوات، فيخرج ما شاء، وإن كان غير قوته، وغير قوت أهل بلده). قال الغزالي في الوسيط: المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا في جميع السنة، وقال في الوجيز: غالب قوت البلد يوم الفطر. انظر: روضة الطالبين ٣٠٥/٢.

(١) الواجب في زكاة الفطر صاع من تمر أو زبيب أو بر، أو شعير، أو أقط. ولكن هل يجوز أن يخرج الصاع من جنسين فأكثر. أم لا بد وأن يكون الصاع من جنس واحد؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:-

**القول الأول:** يجوز إخراج الصاع الواحد من جنس أو جنسين مختلفين ما لم يتعد المنصوص عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٤٣٨/١: (ويجزئ إخراج الصاع من أجناس، ما لم يتعد المنصوص عليه على وجه الأصل على وجه القيمة).

**القول الثاني:** لا يجوز إخراج الصاع الواحد من أكثر من جنس، لأن ما خير فيه بين جنسين لم يجز أن يخرج عن كل واحد منهما بعضه لكفارة اليمين، ولكن إذا كان عليه أكثر من صاع جاز أن يخرج كل صاع من جنس.

ذهب إلى ذلك الشافعية، والمالكية. فقد جاء في روضة الطالبين ٣٠٤/٢: (قد يخرج الواحد الفطرة عن شخصين ويجوز أن يخرج عن أحد عبديه، أو قرية من قوت البلد إن اعتبرناه، أو قوته إن اعتبرناه، وعلى الآخر جنس أعلى منه).

ولا يجوز عن شخص واحد فطرة من جنسين، وإن كان أحدهما أعلى من الواجب هذا هو المعروف. ورأيت لبعض المتأخرين جوازه). راجع: المهذب ٥٤٦/١.

## المسألة رقم (٤٣٩)

(الأفضل إخراج التمر)<sup>(١)</sup>

الأفضل إخراج التمر.

خلافاً للشافعي في قوله: الأفضل البر.

دليلنا: أن التمر أبلغ، لأنه قوت وحلاوة. ولأنه أحد الأجناس فكان التمر أفضل

منه. دليله: غير البر.

## المسألة رقم (٤٤٠)

(قدر الصاع)<sup>(٢)</sup>

الصاع الذي تخرج به الزكاة خمسة أرتال وثلث بالعراقي،

(١) مع اتفاق الفقهاء على أنه يجوز إخراج زكاة الفطر من أي نوع من الأنواع المذكورة، إلا أنهم

اختلفوا في الأفضل على قولين:-

القول الأول: الأفضل أن يخرج زكاة الفطر من التمر، اقتداء بأصحاب رسول الله ﷺ واتباعاً لهم. وإن التمر فيه قوت وحلاوة، وهو أقرب تناولاً وأقل كلفة فكان أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الممتع ١٩٣/٢: (أما كون أفضل المخرج التمر، فلما روى مجاهد قال: قلت لابن عمر: إن الله قد أوسع، والبر أفضل، قال: إن أصحابي قد سلخوا طريقاً، وإنني أحب أن أسلكه). راجع: المغني ٢٩٢/٤، الكافي ٣٢٣/١، المستوعب ٤٣٨/١.

القول الثاني: أن الأفضل في إخراج زكاة الفطر هو البر. ذهب إلى ذلك الشافعية.

قال الماوردي: (الوجه الثاني: وقد مال إليه الشافعي: أن البر أولى، وبه قال من الصحابة: علي بن أبي طالب، ومن الفقهاء: اسحاق بن راهويه، لما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: (الآن قد وسع الله عليكم فأخرجوا البر)، ولأن التمر مجمع على أنه لا يجزى منه أقل من صاع، والبر مختلف فيه). انظر: الحاوي ٤١٨/٤.

(٢) إن معرفة الصاع أمر لازم، لأن زكاة الفطر الواجبة مقدرة به. فما هو الصاع، وما مقداره؟

الصاع في لسان العرب - مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد، وفي الحديث أنه - ﷺ - كان يتسلسل بالصاع، ويتوضأ بالمد. وأما مقداره الذي تخرج به الزكاة فقد اختلف فيه على قولين:-

القول الأول: أن الصاع خمسة أرتال وثلث بالعراقي. والأصل فيه الكيل وإنما قدره العلماء بالوزن ليحفظ وينقل. وقد روى جماعة عن أحمد أنه قال: الصاع وزنته فوجدته خمسة أرتال وثلثاً حنطة. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، والإمام أحمد.

جاء في المغني ٢٨٧/٤: (وقد دللنا أن الصاع خمسة أرتال وثلث بالعراقي فيما مضى).

جاء في المجموع ١٢٨/٦: (لقد اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أن الواجب في

الفطرة عن كل إنسان صاع بصاع رسول الله ﷺ، وهو خمسة أرتال وثلث بالبغدادي من جنس

أخرجه سواء من الحنطة وغيرها، ورطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ثمانية أرتال.  
 دليلنا: أنه أخرج عليه السلام فرقا لست مساكين، والفرق ستة عشر رطلاً في قول  
 أبي عبيد.

### المسألة رقم (٤٤١)

(جواز صرف الزكاة إلى فقير واحد) <sup>(١)</sup>

يجوز صرف الزكاة إلى فقير واحد،

خلافاً للشافعي.

دليلنا: أنها صدقة لم يقدر فيها عدد المساكين فلم يختص بالثمانية أصناف،  
 دليله الكفارات.

== وقيل مائة وثمانية وعشرون درهما بغير أسباع، وقيل مائة وثلاثون درهما، وبه قطع الغزالي  
 والرافعي. والأول أصح وأقوى).

القول الثاني: أن الصاع ثمانية أرتال بالرطل البغدادي، لأن هذا قدر صاع عمر رضي الله عنه، (فقد  
 ثبت أنه ثمانية أرتال)، وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد، ويغتسل بالصاع. وجاء في حديث  
 آخر أنه كان يغتسل بثمانية أرتال، وفي غيره أنه كان يتوضأ برطلين.  
 جاء في بدائع الصنائع ٩٦٨/٢: (والصاع: ثمانية أرتال بالعراقي عند أبي حنيفة، ومحمد،  
 وعند أبي يوسف: خمسة أرتال وثلث رطل بالعراقي، وهو قول الشافعي. وبهما - أبو حنيفة  
 ومحمد - عن أنس رضي الله عنه أنه قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد، والمد رطلان، ويغتسل  
 بالصاع، والصاع ثمانية أرتال)، وهذا نص، ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه.

(١) من وجبت عليه الزكاة، هل لا بد من توزيعها على الثمانية الذين ورد ذكرهم في قوله تعالى:  
 ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾ الآية؛ التوبة: آية ٦٠، أم يجوز صرفها إلى فريق  
 واحد؟ لقد حدث اختلاف عند الفقهاء على قولين:-

القول الأول: يجوز صرف الزكاة إلى صنف واحد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم: اقتصر على ذلك، فروي أنه  
 قال لقبیصة: « أقم يا قبیصة حتى تأتينا الصدقة فأنمر لك بها »، رواه مسلم في صحيحه:  
 ٧٢٢/٢. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم: « أمر بنى بياضة بإعطاء صدقاتهم سلمة بن صخره، وهو واحد،  
 أخرجه أبو داود في سننه: ٢٦٥/٢. انظر: المغني ١٢٧/٤، المتع ٢٢٤/٢.

القول الثاني: أن صرف الزكاة لا يجوز إلى صنف واحد. ذهب إلى ذلك الشافعية.  
 فقد جاء في المجموع ٢١٦/٦: (يجب التسوية بين الأصناف، وإن وجدت الأصناف الثمانية،  
 وجب لكل صنف ثمن، وإن وجد منهم خمسة، وجب لكل صنف الخمس، ولا يجوز تفضيل  
 صنف على صنف بلا خلاف عندنا سواء اتفقت حاجتهم وعددهم أم لا.

## المسألة رقم (٤٤٢)

(دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر)<sup>(١)</sup>

إذا دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر فإن غنياً أجزاءه في أصح الروايتين،  
خلافاً للشافعي في أحد قوليّه.

دليلنا: أنه دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر فوجب أن يجزيه. دليله: لو دفعها  
الإمام إلى من ظاهره الفقر.

## المسألة رقم (٤٤٣)

(من ملك نصاب زكاة ولكن لا يكفيه على الدوام)

إذا كان مالك للنصاب من المواشي، أو لنصاب من الزرع، أو نصاب من العروض  
للتجارة، ولا تقيم به وعياله على الدوام، فإنه يجوز له أخذ الزكاة إلا أن يكون معه خمسون  
أو قيمتها من الذهب، وهو خمس دنانير، فإنه لا يجوز له أخذها أن يسلفها في عروض<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: كل من وجبت عليه الزكاة لم يجز له أخذ الزكاة.

(١) إن الأصناف الذين تدفع إليهم الزكاة ثمانية منهم الفقير. فإن دفع الزكاة إلى مسلم يظنه فقيراً،  
فهل تجزئه هذه الزكاة وتقبل منه، وتسقط عنه، أم لا تجزئه؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:  
القول الأول: إذا دفع الزكاة إلى من يظنه فقيراً فإن غنياً تجزئه، لأن النبي ﷺ أعطى الرجلين  
الجلدتين، وقال: «إن شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ لغني، ولا لقوى مكتسب» أخرجه أبو داود  
في سننه: ٣٧٩/١، والنسائي في المجتبى: ٧٥/٥.

ولأن النبي ﷺ قال للرجل الذي سأله الصدقة: «إن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقت» فلو  
اعتبرنا حقيقة الغني ما اكفى بقوله. انظر سنن أبي داود: ٣٧٨/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة في  
رواية والحنفية. راجع: المغني ١٢٦/٤، والممتع ٢٢٩/٢.

جاء في الكافي: ٣٤٠/١: (وإذا دفع رب المال الصدقة إلى غني يظنه فقيراً ففيه روايتان:-

إحداهما: لا يجزئه، لأنه دفعها إلى غير مستحقها، فأشبه دفع الدين إلى غير صاحبه.

والثانية: يجزئه، لأن النبي ﷺ اكفى بالظاهر لقوله للرجلين: «إن شئتما أعطيتكما منها ولا حظ  
فيها لغني»، وهذا يدل على أنه يجزئ.

القول الثاني: إن دفعها إلى من يظنه فقيراً فاتضح أنه غني، فإن هذا الدفع لا يجزئه، لأنه دفع  
الواجب إلى غير مستحقه فلم يخرج من عهده. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في  
رواية. جاء في المهذب ٥٧٨/١: (فإن دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر، ثم بان أنه غني، فإن  
كان الذي دفع إليه رب المال، فإن لم يبين عند الدفع أنه زكاة واجبة لم يكن له أن يرجع عليه،  
لأنه قد يدفع عن زكاة واجبة، وعن تطوع).

(٢) جاء في المتع ٢٠٩/٢: (ومن ملك من غير الأثمان مالا لا يقوم بكفايته فليس بغني، وإن كثرت  
قيمتة: لا). انظر: المغني على الشرح الكبير ٢١٣/٧.



وخلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: من لم يجد كفايته يأخذ الزكاة وإن كان مالكاً خمسين درهماً، أو قيمتها.

دليلنا: أنه لا يجد كفايته على الدوام فجاز له أخذ الزكاة.

دليله: إذا لم يملك نصاباً تجب فيه الزكاة.

### المسألة رقم (٤٤٤)

#### (ما يؤخذ العامل من الزكاة ليس بزكاة)

ما يأخذه العامل من الزكاة ليس بزكاة<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: هو زكاة.

دليلنا: أنهم قد قالوا إذا كان عمله بدون الذي يأخذ رجع عليه بالزيادة فلم تكن زكاة،

لأنها لا تكون من قبل عرض، ويجوز أن يكون العامل ذمياً؛ خلافاً للمالك، والشافعي.

دليلنا: أن ما يأخذه أجره، وإذا كان أجره جاز أن يكون ذمياً، لأنه يجوز استئجار

الذمي في كل ما يفعل.

(١) ما يعطى للعامل من الزكاة. هل هو أجره، أم زكاة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:—

القول الأول: أن ما يعطى للعامل هو أجره نظير عمله يشارطه الإمام على مقدارها، فقيل: يعطى

ثمن ما يجنيه. وقيل: يعطى بقدر عمله. وبناء على هذا لو تلفت الزكاة في يده بدون تفريط ولا

إهمال أعطاه الإمام أجرته من بيت المال.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

فقد جاء في الممتع ٢/٢١١: (وأما كون العامل لا يشترط حرثه، ولا فقره، فلأن ما يأخذه

أجره، والعبء والغني يجوز استجارهما). انظر: المستوعب ١/٤٥٠.

القول الثاني: أن العاملين عليها يأخذون الثمن من الزكاة، للتسوية بين الأصناف الثمانية فإن كان

أجرهم أكثر من الثمن أعطوا من غير الزكاة.

ذهب إلى ذلك الشافعي في رواية.

والواقع: أن العامل موظف، فالواجب أن يعطى ما يكافئ وظيفته من أجر، دون وكس ولا

شطط، فيعطون من الزكاة كل ما يستحقونه، وإن أكثر من الثمن. راجع: المجموع ٦/١٨٨ وما

بعدها.

جاء في تحفة الفقهاء ١/٢٩٩: (وأما العامل فيما يعطى له، فهو أجر عمله لا بطريق الزكاة، فإنه

ينبغي للإمام أن يعطى له مقدار ما يكفيه، ويكفي أعوانه).

## المسألة رقم (٤٤٥)

المؤلفة قلوبهم<sup>(١)</sup> على حكمهم

المؤلفة قلوبهم على حكمهم في دفع الزكاة إليهم ولم ينسخون<sup>(٢)</sup>.  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا قوله تعالى ﴿وَالْمُؤَلَّفَةٌ﴾ .. الآية. ولأنه أحد الأجناس، وأشبهه البواقى.

## المسألة رقم (٤٤٦)

## جواز شراء عبداً من مال الزكاة وعتقه

يجوز أن يشتري من زكاته عبداً ويعتقه، ولا يجوز أن يعتق عبداً عن زكاته وإن ملكه<sup>(٣)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي.

(١) المؤلفة قلوبهم: هم الذين يراد تأليف قلوبهم بالاستمالة إلى الإسلام، أو التثبيت عليه، أو بكف شرهم عن المسلمين، أو رجاء نفعهم في الدفاع عنهم، أو نصرهم على عدوهم، أو نحو ذلك.

(٢) هل المؤلفة قلوبهم حكمهم باق لم يلحقه نسخ ولا تبديل، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك:  
القول الأول: أن المؤلفة قلوبهم حكمهم باق، وهم الصنف الرابع من أصناف الزكاة، فيجوز دفع نصيبهم إليهم لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَةٌ قُلُوبُهُمْ﴾؛ التوبة: آية ٦٠، وهذه الآية من سورة براءة، وهي من آخر ما نزل من القرآن على رسول الله ﷺ.

كما ثبت أن النبي ﷺ «أعطى المؤلفة قلوبهم من المشركين والمسلمين»؛ صحيح البخاري ٨٤/٦، وأعطى أبو بكر رضي الله عنه عدي بن حاتم. والقول بغير ذلك مخالفة لكتاب الله وسنة رسوله، وتركها بلا حجة لا يجوز، ولا يثبت النسخ بترك عمر وعثمان إعطاء المؤلفة، لجواز أن لم يحتاجوا إليهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٣١٦/٩، المستوعب ٤٥٠/١، المتع ٣١٢/٢.

القول الثاني: أن المؤلفة قلوبهم انقطع سهمهم، لأنه جاء مشرك إلى عمر يلتمس مالا، فلم يعطه وقال: (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر). كما أنه لم ينفل على عمر، وعثمان، وعلي - رضي الله عنهم - أنهم أعطوا شيئاً من ذلك، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام، وقمع المشركين فلا حاجة إلى التأليف، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المجموع ١٩٧/٦، المغني ٣١٦/٩. جاء في تحفة الفقهاء ٣٠٠/١: (واختلف أصحابه في سهم المؤلفة قلوبهم؛ بعضهم قالوا: صار منسوخاً بالإجماع، وبعضهم قال: يصرف إلى كل من حديث عهد بالإسلام ممن هو في مثل حالهم من الشوكة والقوة، حتى يكون حملاً لأمثالهم على الدخول في الإسلام).

(٣) لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: ذهب الحنابلة في رواية أنه يجوز الإعتاق من الزكاة. وكذلك مالك. لعدم قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ وهو متناول للرقن، بل ظاهر فيه، لأن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه، وتقدير الأمة في إعتاق الرقاب، ولأنه إعتاق للرقبة فجاز صرف الزكاة إليه. راجع: المغني ٣٢٠/٩. جاء في المتع ٢١٥/٢: (وأما كونه يجوز أن يشتري من الزكاة رقبة يعتقها على رواية، فلدخوله في قوله عز وجل: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾).

دليلنا: أنها جهة يحصل بها الحرية فجاز صرف الزكاة إليها. دليhle: الكتابة.

### المسألة رقم (٤٤٧)

#### (دفع الزكاة للحج)

يجوز دفع الزكاة في الحج<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ ، والمراد به الحج والجهاد.

ولأنه سفر يعتبر فيه الزاد والراحلة، فجاز صرف الزكاة فيه كالجهاد.

== القول الثاني: قال الشافعي والأصحاب: يصرف لهم الرقاب إلى المكاتبين، هذا مذهبنا، وبه قال أكثر العلماء أبو حنيفة وأصحابه. راجع: المجموع ٢٠٠/٦. جاء في المجموع في نفس الجزء والصفحة: وقالت طائفة: المراد بالرقاب أن يشتري بسهمهم عبيد ويعتقون، وبهذا قال مالك، وإحدى الرويتين عن أحمد.

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة. هل يجوز دفع الزكاة إلى من يريد الحج، أم لا.؟:-

القول الأول: يجوز دفع الزكاة لمن يريد الحج، وليس عند المقدرة، لأن الحج من سبيل الله. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية. وقد استدلوا على ذلك: بأن رجلاً جعل ناقه له في سبيل الله، فأرادت امرأته الحج، فقال لها النبي ﷺ: «أركبها، فإن الحج من سبيل الله»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٤٥٩/١، وأخرجه الإمام أحمد في المسند: ٤٠٦/٦. راجع: المغني ٣٢٨/٩.

جاء في المتع ٢١٧/٢: (وأما الإعطاء منها في الحج ففيه روايتان:

أحدهما: لا يعطى منها فيه، لأن سبيل الله عند الإطلاق ينصرف إلى الجهاد.

ولأن كلما في القرآن ذكر سبيل الله، فالمراد به الجهاد، فوجب حمل هذه الآية على ذلك.

والرواية الثانية: يعطى فيه، لأنه من سبيل الله، لما روي أن رجلاً جعل ناقه في سبيل الله فأرادت امرأته الحج، فقال لها النبي ﷺ: «أركبها، فإن الحج من سبيل الله».

القول الثاني: لا يجوز دفع الزكاة لأجل الحج، لأن الحج ليس من سبيل الله، لأن سبيل الله عند الإطلاق ينصرف إلى الجهاد، فإن كل ما في القرآن من ذكر سبيل الله، إنما أريد به الجهاد إلا اليسير، فيجب أن يحمل على ما في هذه الآية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

(بأن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجلين، محتاج إليها (كالفقراء، والمساكين، وفي الرقاب، والغارمين، لقضاء ديونهم)، أو من يحتاج إليه المسلمون (كالعامل، والغازي، والمؤلف، والغارم، لإصلاح ذات البين)، والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه، ولا حاجة بهم إليه. ولأن الحج ليس بفرض على الفقير). راجع: المغني ٣٢٨/٩، المتع ٢١٧/٢، روضة الطالبين ٣٢١/٢، حلية العلماء ٣٦٣/١.

## المسألة رقم (٤٤٨)

(دفع الزكاة إلى ابن السبيل)<sup>(١)</sup>

يجوز صرف الزكاة إلى ابن السبيل إذا كان مجتازاً ، ولا يجوز دفعها إليه إذا كان مقيماً أو يريد إن شاء السفر ،  
خلافاً للشافعي .

دليلنا: أنه مقيم فلم يجوز له أخذ الزكاة كسائر المقيمين .

## المسألة رقم (٤٤٩)

(دفع الزكاة لبني عبد المطلب)

لا يجوز لبني عبد المطلب أخذ الزكاة<sup>(٢)</sup> ، خلافاً لأبي حنيفة .

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في المقصود بابن السبيل . على قولين: -

القول الأول: أن ابن السبيل: هو المسافر الذي ليس له ما يرجع به بلده، وله اليسار في بلده، فيعطى من الزكاة بقدر ما يرجع به إلى بلده. لأن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها، كما يقال ولد الليل لمن يكثر الخروج فيه والقاطن في بلده ليس في طريق ولا يثبت له حكم الكائن فيها. ولأنه يفهم من ابن السبيل القريب البعيد عن محل إقامة، ويعطى من الزكاة رغم أنه من أهل اليسار في بلده، لأنه عاجز عن الوصول إليه، والإنتفاع به فهو كالمعدوم في حقه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني ٣٣٠/٩، بداية الاجتهاد ٤٣/٢ .

القول الثاني: أن ابن السبيل: هو المسافر، أو من ينشئ سفراً، وهو محتاج في سفره، فإن كان سفره في طاعة أعطى ما يبلغ به مقصده، وإن كان في معصية لا يعطى، لأن ذلك إعانة على معصية. وإن كان سفره في مباح ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعطى، لأنه غير محتاج إلى هذا السفر.

والثاني: يعطى لأن ما جعل رفقا بالمسافر في طاعة الله، جعل رفقا بالمسافر كالفطر. ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: المهذب ٥٧١/١، حلية العلماء ٣٦٣/١ حيث جاء فيه: (وابن السبيل هو المسافر، أو من ينشئ سفراً، وهو يحتاج في سفر طاعة، فيدفع إليه ما مبلغ مقصده ويعود...).

(٢) هل يجوز دفع الزكاة لبني عبد المطلب، أم لا يجوز؟. لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز دفع الزكاة لبني عبد المطلب. لقول النبي ﷺ: «أنا، وبنو المطلب لم نفتق في جاهلية، ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد»، وبنو هاشم لا يجوز لهم أخذ الزكاة فكذا من ساواهم؛ أخرجه النسائي في سننه: ١٣٠/٧. ولأن حرمان الصدقة حكم يتعلق بقرابة الرسول ﷺ، فاستوى فيه بنو هاشم، وبنو المطلب الذين هم وهم شيء واحد، قياساً على سهم ذوى القربى من الخمس، ثم هو بدل الصدقة لقوله ﷺ: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس»، وبنو المطلب يأخذون من خمس الخمس، فلا يجتمع لهم البدل والمبدل. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية. المغني ١١١/٤، المتع ٢٢٩/٢، المهذب ٥٧٦/١ .

دليلنا: أن كل من كان له سهم في خمس الخمس لم يجز له أخذ الزكاة.  
دليله، بنو هاشم.

### المسألة رقم (٤٥٠)

#### (دفع الزوجة زكاتها لزوجها) (١)

يجوز للزوجة أن تدفع زكاتها إلى زوجها إذا كان فقيراً.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز.

دليلنا: أن عقد النكاح سبب لا يستفاد به الغناء، فلا يمنع من أخذ الزكاة.

دليله عقد الإجارة.

جاء في الكافي ٣٣٨/١: (وفي بني المطلب روايتان؛ إحداهما: تحمل لهم، لأن المنع اختص بآل محمد، وهم بنو هاشم فلا يلحق بهم غيرهم. والثانية: يحرم عليهم، لقوله ﷺ: «إنما بنو هاشم، وبنو المطلب شيء واحد»؛ رواه البخاري. ولأنهم يستحقون من خمس الخمس، فأشبهوا بني هاشم).

القول الثاني: يجوز دفع الزكاة لبني عبدالمطلب، لدخولهم في عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾؛ التوبة: آية ٦٠، خرج من ذلك بني هاشم لمعنى يختص بهم، فوجب أن يبقى فيما عداهم على مقتضاه. ولا يصح قياس بني المطلب على بني هاشم، لأن بني هاشم أقرب إلى النبي ﷺ. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية. راجع: المغني ١١٢/٤، الكافي ٣٣٨/١، المهذب ٥٧٧/١.

(١) إذا كانت الزوجة عندها مال يبلغ نصاب الزكاة. فهل يحق لها أن تخرج من زكاتها إلى زوجها الفقير، أم لا يجوز لها ذلك؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز للزوجة أن تدفع زكاتها لزوجها الفقير، لأن النبي ﷺ قال لزينب امرأة ابن مسعود: «زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم»؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٥٣١/٢. ولأنه لا يلزمها نفقته فلم يحرم عليه زكاتها كالأجنبي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: المتع ٢٢٨/٢. جاء في المجموع ١٩٧/٦: (ولو كانت الزوجة ذات مال فلها صرف زكاتها إلى زوجها إذا كان بصفة الاستحقاق: سواء صرفت من سهام الفقراء والمساكين أو نحوهم، لأنه لا يلزمها نفقته فهو كالأجنبي).

القول الثاني: لا يجوز للزوجة أن تدفع زكاتها لزوجها الفقير، لأنه أحد الزوجين فلم يجز الدفع إليه كالأخر. ولأن الظاهر أن ما يأخذه يعود نفقة عليها، فتكون قد قصدت الترسعة عليها بزكاتها، وعود النفع إليها، وذلك غير جائز.

وأما حديث امرأة ابن مسعود، فالمراد به صدقة التطوع، بدليل أنه ذكر الولد فيه، ولا يجوز دفع الزكاة إليه قولاً وحداً. ذهب إلى ذلك الأحناف، ورواية عند الحنابلة. بدائع الصنائع ٩١٧/٢، المتع ٢٢٩/٢.

## المسألة رقم (٤٥١)

(المرأة إذا كان زوجها غنياً لا تأخذ الزكاة من غيره)<sup>(١)</sup>

إذا كان زوج المرأة غنياً لم يجز لها أخذ الزكاة من غيره، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: أن كل من كان غنياً بنفقة غيره لم يجز له أخذ الزكاة كالابن مع الأب.

## المسألة رقم (٤٥٢)

(دفع الزكاة إلى من يكسب ما يكفيه)

لا يجوز دفع الزكاة إلى من يكسب ما يكفيه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك.

دليلنا: قوله ﷺ: لا تجوز الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب.

(١) إذا كان الزوج في سعة من العيش وفي غنى واسع، وله زوجة فقيرة، فهل يجوز للزوجة أن تأخذ من

أموال الزكاة التي يخرجها غير الزوج، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: أن الفقيرة التي لها زوج غني لا يجوز دفع الزكاة إليها، لأنها غنية بغناء زوجها،

ووجوب نفقتها عليه، فهي كالولد يكون غنياً بغناء والده لوجوب نفقته عليها، والجامع بينهما

حصول الغني بوجوب نفقتها على غني. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع ٢٢٦/٢.

جاء في الإنصاف ٢٥٣/٣: (ولا فقيرة لها زوج غني. هذا المذهب وعليه الأصحاب).

فوائد: لا يجوز دفعها إلى غني بنفقة لازمة على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب.

القول الثاني: يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة الفقيرة حتى ولو كان لها زوج غني. ذهب إلى ذلك

الأحناف. فقد جاء في بدائع الصنائع ٩١١/٢: (ولو دفع الزكاة إلى امرأة فقيرة، وزوجها غني

جاز في قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وروي عنه أنها لا تعطى

إذا قضى لها بالنفقة. وجه هذه الرواية أن نفقة المرأة تجب على زوجها فتصير غنية بغنى الزوج).

(٢) إذا كان الإنسان يكسب من عمله ما يكفي نفقته هو وعياله، فهل يجوز دفع الزكاة إليه، أم لا

يجوز؟. اختلف الفقهاء في ذلك:--

القول الأول: أن من كان ذا مكسب يغني به نفسه وعياله، إن كان له عيال، وكان له قدر

كفايته في كل يوم، من أجر أو عقار، أو غلة تملوك أو سائمة، فهو غني لا حق له في الزكاة، لأن

رجلين أتيا الرسول ﷺ، وهو يقسم الصدقة، فسألاه شيئاً منها، فصعد بصره فيهما، وقال لهما:

«لو شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ فيها لغني، ولا لقوي مكتسب»، رواه أبو داود، والإمام

أحمد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المغني ٣٠٩/٩.

القول الثاني: أن من يتكسب ما يكفي نفقته وعياله إذا لم يملك نصاباً فله الأخذ من الزكاة لقول

النبي ﷺ: «أعلمهم أن عليهم صدقة، تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم»؛ فجعل الغني من

تؤخذ منه الصدقة، ولا تؤخذ إلا من النصاب، ولأن هذا لا يملك نصاباً، ولا قيمته فجاز له الأخذ

كالذي لا كفاية له. راجع: بدائع الصنائع ٩١٣/٢.

ولأنه واجد الكفاية فلم يجز له أخذ الزكاة. أصله: إذا كان واجداً للنصاب.

### المسألة رقم (٤٥٣)

(إذا اجتمع الفقير والمسكين<sup>(١)</sup> من يقدم)

إذا اجتمع الفقير والمسكين، قدم الفقير على المسكين في دفع الزكاة<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقدم المسكين.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾؛ فقدم الفقراء.

ولأنه ﷺ استعاذ من الفقر وسأل المسكنة، فدل على أنه أعظم أمراً منه.

(١) الفقير: هو الذي لا شيء له، وأصله الذي يشتكي فقاره، وهي عظام الظهر، كأنه لسوء حاله منقطع الظهر.

وفي الإصطلاح: الفقير هو الذي لا يجد ما يقع موقعاً من كفايته فيدفع إليه ما تزول به حاجته، من أداة يعمل بها إن كان فيه قوة، أو بضاعة يتجر فيها.

المسكين: مأخوذ من السكون وهو ضد الحركة، كأنه لا يقدر أن يتحرك لما به من الضير.

وفي الإصطلاح: هو الذي لا يقدر على ما يقع موقعاً من كفايته إلا أنه لا يكفيه.

(٢) إذا اجتمع الفقير والمسكين فأيهما يقدم؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الفقير يقدم على المسكين في دفع الزكاة، لأن الفقير أشد حاجة من المسكين، من قبل أن الله تعالى بدأ به، وإنما يبدأ بالأهم فالأهم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. راجع: المغني ٣٠٦/٩.

القول الثاني: أن المسكين يقدم على الفقير، لأن المسكين أشد حاجة.





## « كتاب الصيام »

## المسألة رقم (٤٥٤)

(النية في الصوم)<sup>(١)</sup>

يجب تعيين النية لكل يوم من رمضان<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك.

دليلنا: قوله ﷺ: « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ».

ولأنها عبادة تؤدى وتُقتضى، فكان صفة النية في أدائها كصفة في انقضائها.

أصله: الصلاة.

(١) صوم شهر رمضان ركن من أركان الإسلام، وفرض من فروضه، والدليل عليه ما روى ابن عمر

رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « بني الإسلام على خمس؛ شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً ».

فالصوم: لغة: الإمساك.

وشرعاً: عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة، في وقت مخصوص. المغني: ٣٢٣/٤.

(٢) هل تشترط تعيين النية لكل يوم من رمضان، أم تكفي نية واحدة في أوله؟؛ لقد حدث خلاف:-

القول الأول: يجب تعيين النية في كل صوم واجب، وهو أن يعتقد أنه يصوم غداً من رمضان

أو من قضاائه، أو من كفارته أو نذره، لقوله ﷺ: « لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر »، وفي

رواية: « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »، وفي رواية: « لا صيام لمن لم يتوكل قبل طلوع الفجر ».

انظر: أبو داود ٣٢٩/٢، والنسائي في السنن الكبرى ١١٦/٢، ١١٧.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الممتع ٢٠٢/٢: (ولا يصح الصوم الواجب إلا أن ينويه من

الليل، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾؛ البينة: آية ٥. ولا يصح في

صوم رمضان إلا معيناً على المذهب، لأنه صوم واجب أشبه القضاء والنذر). المغني ص ٤.

القول الثاني: لا يشترط النية في صوم رمضان للمقيم لقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ

فَلْيَصُمْهُ ﴾؛ البقرة: آية ١٨٥، فأمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية، والصوم هو الإمساك،

وقد أتى به فيخرج عن العهدة، ولأن النية تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا

مزاحمة، لأن الوقت لا يحتمل إلا صوماً واحداً في حق المقيم وهو صوم رمضان، فلا حاجة إلى

التعيين.

ذهب إلى ذلك زفر من الأحناف. انظر: بدائع الصنائع ٩٩٢/٢.

## المسألة رقم (٤٥٥)

(وقت النية)<sup>(١)</sup>

ولا يصح الصوم إلا بنية من الليل،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح بنية من النهار، وإلى قبل الزوال.  
دليلنا: أنه صوم يوم واجب فلم يجز إلا بنية من الليل.. دليله الكفارات، والندور.

## المسألة رقم (٤٥٦)

(وقت النية في صوم التطوع)<sup>(٢)</sup>

يجوز صوم التطوع بنية من النهار،

(١) اتفق الفقهاء على أن صوم النذر والكفارة والقضاء لا يجوز إلا بنية من الليل، وأيضاً اتفقوا أن صوم التطوع يجوز بنية من النهار إلى وقت الزوال، أما وقت النية فحدث فيها خلاف على قولين:-  
القول الأول: أن وقت النية هو الليل إذا كان الصوم فريضة، فإن نوى من النهار لم تجزئه تلك النية إلا في حالة الاستصحاب، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلووا على ذلك بقوله ﷺ: «من لم يبيت الصيام من الليل، فلا صيام له»، وفي لفظ ابن حزم: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»، أخرجه النسائي، المجتبى ١٦٦/٤، وأبو داود في سننه ٥٧١/١، والدارمي في سننه ٧/٢، والإمام أحمد في المسند ٢٨٧/٦.  
ولأنه صوم فرض فافتقر إلى النية من الليل كالقضاء. راجع: المغني ٣٣٤/٤، الأم ٩٥/٢، الوجيز ١٠١/١. جاء في المجموع ٢٨٨/٦: (وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز إلا بنية من الليل).  
القول الثاني: أن وقت النية إذا كان فريضة تصح النية من النهار، ذهب إلى ذلك الأحناف.  
وقد استدلووا على رأيهم بما روي عن النبي ﷺ: أنه قدم المدينة، فوجد اليهود يصومون يوم عاشوراء، قال: ما هذا الصوم؟ قالوا هذا يوم عاشوراء، يوم أنجى الله فيه موسى عليه السلام، وأغرق فرعون، فنحن نصوم شكراً لله تعالى، فقال النبي ﷺ: «أنا أحق بأخي موسى منكم»؛ فأمر مناد ينادي: «ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم»؛ الإمام أحمد في المسند: ٣٥٩/٢.

فالنبي ﷺ جوز أداء الصوم بنية من النهار، وصوم عاشوراء كان فرضاً في ذلك الوقت. راجع: المبسوط ٥٩/٣، البدائع ٩٩٣/٢، مختصر الطحاوي ص ٥٣.  
(٢) صوم التطوع نفل، يلزم فيه تبييت النية من الليل، أم يجوز بنية صيامه بالنهار؟، لقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يجوز صوم التطوع بنية من النهار، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، والشافعية.  
وقد استدلووا على ذلك بما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل على النبي ﷺ ذات يوم، فقال: «هل عندكم من شيء؟ قلنا: لا، قال: فإنني إذا صائم» أخرجه مسلم في صحيحه:  
٨٠٨/٢، ويدل عليه أيضاً حديث عاشوراء.

خلافاً لمالك في قوله: لا يجوز إلا من الليل.  
 دليلنا: خبر عائشة؛ أن النبي ﷺ دخل بيتا من بيوت أزواجه، فقال: «هل عندكم شيء من الطعام؟» قالوا: لا. قال: «فإني صائم»<sup>(١)</sup>.  
 ولأنها عبادة تتنوع فرضاً ونفلاً يخرج منها بالفساد، فجاز أن يخالف فرضها لنفلها. دليله الصلاة.

### المسألة رقم (٤٥٧)

#### (إذا لم يتمكن من رؤية الهلال ليلة الثلاثين)

إذا حال بين الهلال وبين رؤيته ليلة الثلاثين من شعبان قمر أو غيم، فإنه يصام من رمضان<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: «وان غم عليكم فاقدروا له»<sup>(٣)</sup>.

== ولأن الصلاة تخفف نفلها عن فرضها فكذا الصوم. انظر: المغني: ٣٤٠/٤، بدائع الصنائع ٩٩٦/٢.

القول الثاني: أن الصيام سواء كان نفلاً أو فرضاً لا يصح إلا بتبیت النية من الليل لقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل».

ولأن الصلاة يتفق وقت النية لفرضها ونفلها فكذلك الصوم، ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في بداية المجتهد ٦٤/٢: (وأما اختلافهم في وقت النية، فإن مالكا رأى أن لا يجزئ الصيام إلا بنية قبل الفجر في جميع أنواع الصوم).

وقال الشافعي: تجزئ النية بعد الفجر في النافلة، ولا تجزئ في الفروض.

وقال أبو حنيفة: تجزئ النية بعد الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين مثل رمضان.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٨٠٨/٢، وأبو داود في سننه ٥٧١/١، والنسائي. انظر: المجتبى ١٦٧/٤، والترمذي في عارضة الأحوذى ٢٦٩/٣.

(٢) لقد اختلفت الرواية عن أحمد في حالة ما إذا حال بين الهلال ورؤيته فتر أو غيم في ليلة الثلاثين من شعبان:-

الرواية الأولى: أن يصوم في تلك الحالة، فإن ظهر أنه من رمضان أجزاء.

الرواية الثانية: أن الناس تبع للإمام، فإن صام صاموا، وإن أفطر أفطروا، لقول النبي ﷺ: «الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون» قيل معناه: أن الصوم والفطر مع الجماعة.

الرواية الثالثة: لا يجب صومه ولا يجزئه عن رمضان إن صامه، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقد استدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمى عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»، رواه البخاري، انظر: المغني: ٣٣٠/٤.

(٣) رواه مسلم: ٧٦٢/٢، والإمام أحمد في المسند: ٢٥٩/٢.

ولأنه أحد طرفي الشهر، فجاز أن يغلب فيه الصوم إذا حال رؤيت دونه حائل كالطرف الأخير.

### المسألة رقم (٤٥٨)

(يكفي في رؤية هلال رمضان شاهد واحد) (١)

يقبل في رؤية هلال رمضان قول واحد في عموم الأقوال، خلافاً للمالك، والشافعي في أحد قوليه: لا يقبل إلا اثنين. ولأبي حنيفة في قوله: إن كان صحواً لم يقبل إلا جماعة يكونون جمعاً غفيراً. دليلنا: أنه معنى يثبت به حق الله لا يتعلق به حق آدمي، وأشبهه اختبار الروايات. ولأنه يلزمنا ما يلزم نفسه ولا يتهم في ذلك، ولأنها شهادة برؤية هلال فقبل قول الواحد فيها. أصله: إذا كان هناك غيم.

### المسألة رقم (٤٥٩)

(من رأى هلال شوال وحده) (٢)

لا يجوز لمن رأى هلال شوال وحده أن يفطر دون الناس، خلافاً لأكثرهم.

(١) رؤية هلال رمضان، هل تثبت بشاهد واحد، أو بأثنين أو أكثر؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء: القول الأول: يقبل في هلال رمضان قول العدل الواحد، لما روي عن ابن عمر قال: تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ: (أنى رأيته، فصام، وأمر الناس بالصيام)، أخرجه أبو داود في سننه: ٣٠٢/٢.

وروي ابن عباس: أن أعرابياً من الحرة قال للنبي ﷺ، إني رأيت الهلال، قال: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؟ قال: نعم: قال: يا بلال «أذن في الناس فليصوموا غداً»، أخرجه أبو داود في سننه: ٣٠٢/٢.

ولأنه خير فيما طريقة المشاهدة يدخل به في الفريضة، فقبل من واحد كوقت الصلاة، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، انظر: المتع ٢/٢٤١، الأم ٢/٩٤، المجموع ٦/٣٠٣.

القول الثاني: تقبل شهادة العدل على رؤية هلال رمضان إذا كانت السماء مغيمة، أما إذا كانت السماء صحوه فلا تقبل إلا شهادة الجميع الكثير، ذهب إلى ذلك الأحناف. بدائع الصنائع ٢/٩٨٥، مختصر الطحاوي ص ٥٦.

القول الثالث: لا تقبل الشهادة على رؤية هلال رمضان إلا بعدلين، ذهب إلى ذلك المالكية ورواية عند الشافعية.

(٢) رؤية هلال شوال ثبتت بقول عدلين سواء كان في السماء علة أو لم يكن، ولكن ما الحكم لو انفرد واحد برؤيته، فهل يجوز له الإنظار دون الناس أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:--

القول الأول: أن المنفرد برؤية هلال شوال لا يجوز له لا سراً ولا علناً، بل يجب عليه الصوم، لما =

دليلنا: أن هذا يومٌ يشترك في صيامه الإمام وغيره فلم يبح فطره لهذا دون الأمام وغيره. أصله ما قبله.

### المسألة رقم (٤٦٠)

#### (أكل مع الشك في الفجر) (١)

إذا أكل وهو شاك في الفجر هل طلع أم لا.؟، فلا يجب عليه القضاء، خلافاً لمالك في قوله: يجب عليه.

دليلنا: أن هذا الأصل بقاء الليل، فلا يجوز الانتقال عنه بالشك، كما إذا أكل وهو شاك في الشمس هل غربت أم لا.؟، فإننا نحكم بإفطاره، لأن الأصل النهار.

== روته عائشة مرفوعاً: (الفطر يوم يفطر الناس والأضحى يوم يضحى الناس)، أخرجه الترمذي: ١٤٨/٢، ذهب إلى ذلك الحنابلة، وهو المذهب والنصوص عليه. راجع: شرح الزركشي ١٢٨/٥، والإنصاف ٢٧٨/٣.

جاء في بداية المجتهد ٢٨٥/١: (وإنما فرق بين هلال رمضان والفطر، لمكان سد الذريعة حتى لا يدعي الناس أنهم رأوا الهلال ففطروا).

القول الثاني: أن المنفرد برؤية هلال شوال يفطر وحده سراً، لأنه إذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان، ذهب إلى ذلك الشافعية، وكثير من الفقهاء.

فقد جاء في المهذب ٥٩٧/٢: (ومن رأى هلال شوال وحده، أفطر وحده لقوله ﷺ: « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »، ويفطر لرؤية هلال شوال سراً، لأنه إذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة وعقوبة السلطان)، راجع: المبسوط ١٤/٣.

جاء في المتع ٢٤١/٢: (وأما كون من رأى هلال شوال وحده لا يفطر، فلما روى أبو رجاء مولى أبي قلادة أن رجلين قدما المدينة، وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً، فأتيا عمر رضي الله عنه فذكرا ذلك له، فقال: لأحدهما أصائم أنت؟ قال: لا، بل مفطر. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال. وقال للآخر، قال: أنا صائم. قال: ما حملك على هذا؟ قال: لم أكن لأفطر والناس صيام، فقال للذي أفطر، لولا مكان هذا لأوجعت رأسك، ثم نودي في الناس أن اخرجوا)، رواه عبد الرزاق في مصنفه: ١٦٥/٤.

(١) لو أن إنساناً شك، هل طلع الفجر أم لا، وأكل، فهل لهذا الشك تأثير، ويترتب عليه القضاء، أم لا أثر له ومن ثم لا يجب عليه القضاء؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن من أكل وهو شاك في طلوع الفجر، هل طلع أم لا؟ لا أثر لهذا الشك وبالتالي لا قضاء عليه، لأن الأصل بقاء الليل. انظر: المتع ٢٦١/٢.

القول الثاني: أن من أكل وهو شاك في طلوع الفجر، هل طلع أم لا؟ يجب عليه القضاء، ذهب إلى ذلك المالكية، راجع: حاشية الدسوقي ٢٦٥/١.

## المسألة رقم (٤٦١)

(نذرنذراً معيناً بزمان فأخره) (١)

إذا نذر نذراً معيناً بزمان فأخره عن ذلك الزمان فعليه القضاء والفدية عن كل يوم مد، خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجب القضاء بلا فدية.

دليلنا: قوله ﷺ: النذر حلفه، ولو حلف لأصومن يوم كذا ثم أخره وجب عليه الكفارة، كذلك النذر، لأنه يجري مجراه، أو لأنه نوع صوم واجب معين، فإذا أخره عن ذلك الزمان وجبت عليه الفدية. أصله: الشيخ والشيخة على أبي حنيفة، ومع الشافعي قضاء رمضان.

## المسألة رقم (٤٦٢)

(وجوب الكفارة على الوطئ في الصيام) (٢)

تجب الكفارة عن الوطئ في الصيام والإحرام على الزوج والزوجة،

(١) إذا نذر شخص صوم يوم معين، فأخره عن ذلك الزمان، فهل يلزمه القضاء وحده، أم يلزمه مع القضاء الكفارة، وما مقدارها؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من نذر صيام يوم معين محدد بزمن، وتأخر عن صومه لغير عذر، فإنه يلزم بالقضاء والكفارة، ومقدارها «مد» عن كل يوم، وإن لم يصم لعذر كالمرض والسفر، والحيض، ونحوه فعليه القضاء، وفي الكفارة روايتين:

الرواية الأولى: لزوم الكفارة، لتأخير النذر.

والرواية الثانية: لا تلزم الكفارة، لأن التأخير لعذر أشبه تأخير رمضان لعذر، ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: كشاف القناع ٢٨١/٦، الإنصاف ١٤٠/١١، المستوعب ٤٥٨/٣.

القول الثاني: أن من نذر صوم يوم معين وتأخر عن صومه لغير عذر فإنه يلزم بالقضاء، ولا كفارة عليه، ذهب إلى ذلك أكثر العلماء.

(٢) من جامع في نهار رمضان، هل تلزمه الكفارة وكذلك الزوجة، أم أن الكفارة على الزوج دون الزوجة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: أن من وطئ الصائم المقيم في نهار رمضان عالماً أنه نهار في فرج آدمي حي، فبلا كان أو ذبراً من رجل كان أو امرأة، مختاراً، ذاكرة لصومه، عالماً بتحريمه فعليه الكفارة، سواء أنزل أم لم ينزل، لما رواه أبو 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. قال: «فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال: لا. قال: «فمكث النبي ﷺ: فيبيننا نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر، والعرق المكتل: فقال: أين السائل؟ فقال: أنا، قال: خذ هذا فتصدق به، فقال =

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يجب على الزوجة.  
دليلنا: أن المرأة شخص منع صحة يوم من رمضان لجماع فوجبت عليها الكفارة.  
أصله: الرجل.

### المسألة رقم (٤٦٣)

(بين أسنانه بقية من الطعام)<sup>(١)</sup>

إذا كان بين أسنانه بقية من الطعام، فإذا رده فإنه يفطر، خلافاً لأبي حنيفة.  
دليلنا: أنه أوصل إلى جوفه ما يمكن الاحتراز عنه، وهو ذكر لصومه فوجب أن يفطر كما لو ازدرد لقمة.

== الرجل: أعلَى أفقر مني يارسول الله؟ فوالله ما بين لا بيتها، يريد الحرتين، أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: أطمعه أهلك»، متفق عليه، البخاري: ٦٨/٢، ومسلم: ٧٨١/٢، انظر: الممتع ٢٦٢/٢ وما بعدها.

جاء في الواضح ١١١/٢: (لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل، أو دون الفرج فأنزل، أنه يفسد صومه إذا كان عامداً).

القول الثاني: أن من جامع نهار شهر رمضان من غير عذر عليه القضاء والكفارة، أما المرأة فاختلف هل عليها كفارة أم لا، ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٦١٠/٢: (وفي الكفارة ثلاثة أقوال: أحدهما: يجب على الرجل دون المرأة، لأنه حق مال يختص بالجماع، فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر. والثاني: يجب على كل منهما كفارة، لأنها عقوبة تتعلق بالجماع، فاستوى فيها الرجل والمرأة كحد الزنا. والثالث: يجب عليه عنه وعنها كفارة، لأن الأعرابي سأل عن فعل مشترك بينه وبينها فأوجب عتق رقبة، فدل على أن ذلك عنه وعنهما).

(١) إذا تسحر وبقي بين أسنانه بعض فضلات الأكل فإن أراد رده هل يفطر أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: إن بقي بين أسنانه شيء من الطعام، فأكله ذاكراً لصيامه أفطر وعليه القضاء، لأن ابتلع الطعام باختياره مع ذكره لصيامه، أشبه ما لو طلع الفجر وفي فمه طعام فابتلعه، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

قال الشيرازي: (وإن قلع ما بقي بين أسنانه وابتلعه بطل صومه) انظر: المهذب: ٦٠٦/٢.

القول الثاني: إن بقي بين أسنانه شيء من الطعام فأكله ذاكراً لصومه لا شيء عليه، وصيامه صحيح، ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في تحفة الفقهاء ٣٥٢/١: (ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه)، ذكر في الجامع الصغير، وقال: (لا يفسد صومه، ولم يقدره بشيء).

## المسألة رقم (٤٦٤)

(ولج فطلع الفجر)<sup>(١)</sup>

إذا ولج فطلع الفجر فزح، فإنه يجب عليه القضاء والكفارة، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: لا قضاء ولا كفارة. دليلنا: أنه طلع الفجر وهو مخالطاً لأهله فوجبت عليه الكفارة. إذا استدام ذلك، لأنها عبادة تفسد بالوطئ إذا طوى ففسدت إذا قارنها. دليله الحج.

## المسألة رقم (٤٦٥)

(استقاء القيء لا يضطر)<sup>(٢)</sup>

إذا استقى القيء وكان يسيراً لا يفحش في العادة، فإنه لا يفطر، خلافاً للشافعي في قوله: يفطر.

(١) إذا كان الإنسان يجامع زوجته فطلع الفجر فزح فوراً فهل يجب عليه القضاء أو الكفارة أم لا قضاء عليه ولا كفارة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: أن من جامع في ليالي شهر رمضان، فطلع عليه الفجر فزح فوراً، فعليه القضاء والكفارة، ذهب إلى ذلك الحنابلة.

فقد جاء في كتبهم: وإذا طلع الفجر وهو مخالط لامرأته فعليه القضاء والكفارة، سواء نزع في الحال، أو لبث ساعة. راجع: الإنصاف ٣/٣٢١، الفروع ٣/٧٩، الإقناع ١/٣١٢، كشاف القناع ٢/٣٢٥، الروض المربع ١/٤٢٩.

جاء في كشاف القناع ١/٣٢٥: (فلو طلع الفجر الثاني وهو مجامع فزح في الحال مع أول طلوع الفجر الثاني فعليه القضاء والكفارة، لأنه يتلذذ بالنزع كما يتلذذ بالإيلاج).

القول الثاني: إن من جامع في ليالي شهر رمضان فطلع الفجر، فزح فوراً فلا قضاء عليه ولا كفارة، لأنه ترك الجماع، فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع، كما لو حلف أن لا يدخل داراً وهو فيها فخرج منها، ذهب إلى ذلك أبو حفص من الحنابلة، والأحناف، والشافعية.

راجع: الشرح الكبير ٣/٦٣، المهذب ٢/٦٠٧ حيث جاء فيه: (وإن جامع قبل طلوع الفجر، فأخرج مع طلوع الفجر، وأنزل بعد، لم يبطل صومه، لأن الإنزال تولد عن المباشرة، وهو مضطر إليها فلم يبطل الصوم). راجع: المجموع: ٦/٣٦٣.

(٢) لو أن الصائم استقى القيء، فهل يفطر، سواء أكان قليلاً أو كثيراً، أم لا؟ --

القول الأول: الاستقاء لو كان يسيراً لا يفحش في العادة فإنه لا يفطر، لأن اليسر لا ينقض الوضوء، فلا يفطر كالبلغم، وإن كان كثيراً فملاً فمه أفطر، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية والحنفية. راجع: المستوعب: ٣/٤٣٣، الكافي: ١/٣٥٣.

القول الثاني: الاستقاء سواء أكان يسيراً أو كثيراً، مختاراً، ذاكرراً، لصومه عالماً بتحريم ذلك أفطر. لقوله ﷺ: « من ذرعه القيء، وهو صائم فليس عليه قضاء، وإن استقاه فليقضيه »، سنن =



دليلنا: قوله ﷺ: «من استقى القيء فعليه القضاء»، والقيء في العادة مما يفحش.

### المسألة رقم (٤٦٦)

(١) (قطر في أحليله شيئاً من الدواء)

إذا قطر في أحليله شيئاً من الدواء لم يفطر، خلافاً للشافعي.

دليلنا: أن المثانة ليست بطريق إلى الجوف، وإنما البول يرشح إليها كالعرق من

البدن، وإذا كان كذلك لم يفطر بما دخل إليهما.

### المسألة رقم (٤٦٧)

(٢) (الكحل هل يضطر)

إذا اكتحل لكحل حاد، أو إثم، فإنه يفطر، خلافاً لأكثرهم.

== أبي داود ٣١٠/٢، سنن الترمذي ١١١/٢، قال الترمذي: حديث حسن غريب، ذهب إلى ذلك

الحنابلة في رواية، والشافعية. انظر: المتع: ٢٥٦/٢، المستوعب ٤٣٣/٣، المجموع ٣٦٠/٦.

جاء في المهذب ٦٠٦/٢: (وإن استقاء بطل صومه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:

«من استقاء فعليه القضاء، ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه»، ولأن القيء إذا صعد ثم تردد فرجع

بعضه إلى الجوف، فيصير كطعام ابتلعه، هذا أحد السببين في الفطر بالقيء عمداً، والسبب

الثاني: الأصح أن نفس الاستقاء مفطرة كإنزال المني بالاستمناء، المجموع ٣٦٠/٦.

(١) لو أن الإنسان الصائم أدخل إلى جسده أكلاً، فإن كان منفذ غير طبعي كما لو قطر في أحليله،

فحدث خلاف بين الفقهاء:—

القول الأول: أن من قطر في أحليله لا يفسد صومه، لأنه لا منفذ فيه إلى الجوف وإنما يخرج

البول رشحاً، فهو بمنزلة ما لو ترك في فيه شيئاً. جاء في تحفة الفقهاء ٣٥٥/١: (وأما الإقطار في

الأحليل، فلا يفسد الصوم عند أبي حنيفة، وعندهما يفسد، وهذا ليس بخلاف من حيث

الحقيقة، لأنه لو وصل إلى الجوف يفسد بالإجماع، ولو لم يصل لا يفسد بالإجماع)، ذهب إلى

ذلك الحنابلة، والشافعية في رواية، وأبو حنيفة، انظر: المتع ٢٥٩/٢، المجموع ٣٥٢/٦.

القول الثاني: أن من رمى في أحليله شيئاً، أو أدخل فيه ميلاً بطل صومه، ويفطر وعليه القضاء،

لأنه منفذ يتعلق الفطر بالخارج منه، فتعلق بالواصل إليه كالقلم، ذهب إلى ذلك الشافعية.

فقد جاء في المهذب ٦٠٥/٢: (وإن زرق في أحليله شيئاً أو أدخل فيه ميلاً ففيه وجهان؛

أحدهما: يبطل صومه، لأنه منفذ يتعلق الفطر بالخارج منه فتعلق بالواصل إليه كالقلم.

والثاني: أنه لا يبطل، لأن ما يصل إلى المثانة، لا يصل إلى الجوف، فهو بمنزلة ما لو ترك في فيه

شيئاً، انظر: المجموع ٣٥٢/٦.

(٢) لو أن الصائم اكتحل بما يصل إلى الجوف، هل يفطر، أم لا؟. لقد حدث خلاف:

القول الأول: أن من اكتحل بكحل يصل إلى جوفه فإنه يفطر، لأن النبي ﷺ: «أمر بالأتمد

المروح عند النوم، وقال: ليتقيه الصائم».

دليلنا: أنه أوصل إلى جوفه ما يمكن الاحتراز منه، فوجب أن يفطر كما لو أكل.

### المسألة رقم (٤٦٨)

(طرح على المأمومة<sup>(١)</sup> أو الجائفة<sup>(٢)</sup> دواء رطب)

إذا طرح على المأمومة أو الجائفة دواء رطب، فإنه يفطر<sup>(٣)</sup>،

خلافاً للمالك في قوله: لا يفطر.

دليلنا: أنه أوصل إلى جوفه ما يمكن الاحتراز منه مع ذكره لصومه فافطر،

كما لو أكل.

ولأن الحلق كالجوف، ولأنه وصل إلى حلقه كالكحل الأسود، والحر وهو ممنوع من تناوله بفيه، أشبه ما لو دخل من فيه، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. راجع: المتع ٢/٢٥٦، المستوعب ٤٧٣/١.

جاء في الواضح ١٠٦/٢ (الحكم الثالث: أن يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه، كما لو دخل من العين إلى الحلق كالكحل).

القول الثاني: أن من اكتحل وهو صائم لا يفطر وصومه صحيح، ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية. جاء في المهذب ٢/٦١٩: (ويجوز أن يكتحل، لما روى عن أنس - رضي الله عنه - أنه كان يكتحل وهو صائم) رواه أبو داود: ٥٥٤/١.

ولأن العين ليس بمنفذ فلم يبطل الصوم بما وصل إليها)، راجع: المجموع ٦/٤٠٠.

(١) المأمومة هي الأمة: التي تصل إلى الدماغ، وهي الجلدة التي تحيط بالدماغ.

(٢) الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف. راجع: المجموع ٦/٣٥٢، المنظم ١/١٨٢.

(٣) أن الصائم إذا كانت به جائفة، أو أمة، فداواها فوصل الدواء إلى الجوف أو الدماغ، فهل يفطر ويجب عليه القضاء، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن الصائم الذي به جائفة أو أمة، فطرح عليها دواء رطب فإنه يفطر، ويلزم بالإعادة، لأنه أوصل إلى جوفه شيئاً باختياره أشبه ما لو أكل، ولأن الدماغ أحد الجوفين، فأفسد الصوم ما يصل إليه كالآخر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: المتع ٢/٢٥٦، الواضح ١٠٦/٢، كشاف القناع ١/٣١٨، الكافي ١/٣٥٣.

جاء في المهذب ٢/٦٠٥: (وان كانت به جائفة أو أمة، فداواها، فوصل الدواء إلى الجوف أو الدماغ يبطل صومه).

القول الثاني: أن الصائم الذي به جائفة أو أمة، فطرح عليها دواء رطب، لا يفطر. ذهب إلى ذلك المالكية.

المسألة رقم (٤٦٩)

(الدهن لا يضر)

إذا أستعطر بالدهن فإنه لا يفطر،

خلافاً لمالك في قوله: إن وصل إلى جوفه أظفر.

دليلنا: أن له أصل ثبوت الصوم فمن ادعى سقوطه بهذا فعليه الدليل.

المسألة رقم (٤٧٠)

(إذا وطئ في نهار رمضان وكرر الوطء)<sup>(١)</sup>

إذا وطئ وكرر الوطء في يوم واحد، إن كفر عن الأول، كفر عن الثاني وإلا تداخلاً،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: كفر أو لم يكفر كفارة واحدة.

دليلنا: أن الوطء الثاني وطء محرم فوجب به الكفارة، أصله: الوطء الأول.

المسألة رقم (٤٧١)

(كفارة الوطء على الترتيب)<sup>(٢)</sup>

كفارة الوطء على الترتيب،

(١) لو أن الصائم جامع زوجته في يوم واحد أكثر من مرة، فهل تتكرر الكفارة، أم تداخل؟. وإذا

كان كفر عن الأولى فهل تلزمه كفارة ثانية؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: أن من كرر الوطء في نهار رمضان وهو صائم، فإن كان كفر عن الوطئ الأول

كفر عن الثاني ولا تداخل بينهما في الكفارة، وإن كان لم يكفر عن الأول، كفر كفارة واحدة

وتداخلت، لأن الصوم عبادة تجب الكفارة بالجماع فيها فتكررت بتكرر الوطئ بعد التكفير

كالحج، ولأنه وطء محرم لحرمه رمضان، فوجب به الكفارة كالأول.

ومفهوم الكلام: أن لو وطئ ولم يكفر، ثم وطئ في يومه أن عليه كفارة واحدة، لأن الكفارات

زواجرتداخلت كالحج، ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: الممتع ٢/٢٦٥، تحفة الفقهاء

١/٣٦٢، الكافي: ١/٣٥٧. جاء في الروض ١/١٩٤ قال ابن قدامة: (وإن وطئ، ثم وطئ قبل

التكفير في يوم واحد فعليه كفارة واحدة).

القول الثاني: أن من جامع في نهار رمضان أكثر من مرة في يوم، فعليه كفارة واحدة كفر أو لم

يكفر، ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٢/٦٠٧: (وإن جامع في يوم مرتين لم يلزمه

لثاني كفارة، لأن الجامع الثاني لم يصادف صوماً).

(٢) كفارة الوطء هل هي على الترتيب، أم على التخيير؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن كفارة الوطء على الترتيب، لقوله ﷺ للأعرابي في الحديث الذي تقدم في

هامش المسألة رقم ٤٦٢ .

ولأن النبي ﷺ رتب الثانية والثالثة على عدم وجود ما قبلها، وذلك شأن المرتب، ذهب إلى =

خلافاً لما لك في قوله: هي على التخيير.

دليلنا: حديث الأعرابي.

ولأنها كفارة يجب لها إطعام ستين مسكيناً فكانت على الترتيب. دليله:

كفارة الظهر.

المسألة رقم (٤٧٢)

(إذا قبّل فأنزل)<sup>(١)</sup>

إذا قبّل فأنزل أفطر ووجبت عليه الكفارة في أصح الروايتين،

خلافاً للشافعي.

دليلنا أن كل عبادة وجب بالوطء فيها الكفارة وجبت تلك الكفارة بغير الوطء.

دليله: الحج.

== ذلك الحنبلة، انظر: الكافي ٣٥٨/١، المستع ٢٦٧/٢.

القول الثاني: أن كفارة الوطء على التخيير وليست على الترتيب، لما روى أبو هريرة رضي الله

عنه: أن رجلاً أفطر في رمضان، فأمره رسول الله ﷺ: «بعق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو

إطعام ستين مسكيناً»؛ أخرجه مالك في الموطأ: ٢٤٦/١.

ولأنها تجب بالخالف، فكانت على التخيير ككفارة اليمين، ذهب إلى ذلك الحنبلة في رواية

والمالكية. انظر: الكافي ٣٥٨/١، المستع ٢٦٨/٢. جاء في الواضح ١١٤/٢: (المشهور من

مذهب أحمد: أن كفارة الوطء في رمضان ككفارة الظهر في الترتيب، يلزمه العتق إن أمكنه، فإن

عجز عنه انتقل إلى الصيام، فإن عجز عنه انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً وهذا قول جمهور العلماء.

وعن أحمد: أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام، فأيهما كفر أجزأه.

(١) القبّل: أ - إذا كان ذا شهوة مفرطة، بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل لم تحل له القبلة،

لأنها مفسدة لصومه، فحرمت كالأكل.

ب - وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل، لأنه يعرض صومه للفطر ولا

يأمن عليه الفساد. ولأن إفضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه، ولا يثبت التحريم بالشك.

ج - وأما إذا كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ الهرم، ففيه روايتان؛

إحدهما: لا يكره له ذلك، لأن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم، لما كان مالكا لأثره، وغير ذي

الشهوة في معناه.

والثانية: يكره، لأنه لا يأمن من حدوث الشهوة. انظر: المبدع ٤١/٣، الشرح الكبير ٧٥/٣.

وبناء على كل ما تقدم لو قبّل فأنزل، هل تجب عليه الكفارة، أم لا تجب. ؟ لقد اختلف

الفقهاء في ذلك قولين:-

القول الأول: أن الصائم إذا قبل فأنزل، فإنه يفطر بغير خلاف في المذهب، لأنه إنزال مباشرة،

فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج، ولما روي عن عمر أنه قال: (قلت: يا رسول الله. صنعت =

## المسألة رقم (٤٧٣)

(كفارة الوطاء لا تثبت في الذمة)<sup>(١)</sup>

الكفارة عن الوطاء لا تثبت في الذمة إذا كان لا يستطيع بدلاً منها،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: يثبت في الذمة، وإن لم يستطع بدلاً منها.  
دليلنا: أنها مخروجة على وجه الطهارة، لأجل الصوم فلم تثبت في الذمة.  
دليله: زكاة الفطر.

اليوم أمراً عظيماً فقبلت وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ: «أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس به، قال فمه» رواه أبو داود ٣١١/٢. شبه القبلة بالمضمضة، والمضمضة إذا لم يكن معها نزول ماء لم يفطر، وإن كان معها نزول أفطر، ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٢٥٧/٢، الواضح ١٠٦/٢.

القول الثاني: أن الصائم إذا قبل فأنزل بطل صومه، وإن لم ينزل لم يبطل صومه، ذهب إلى ذلك الشافعية. المجموع: ٣٦٣/٦، المهذب: ٦٠٦/٢.

(١) الكفارة عن الوطاء هل تثبت دينا في الذمة، أم أنها لا تثبت وتسقط؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: إن الكفارة عن الوطاء لا تثبت دينا في الذمة عند عجزه عن أدائها، وذلك لحديث الأعرابي الذي سبق ذكره في المسألة رقم (٤٦٨).

ولأنه حق الله هو مال يجب على طريق الطهارة بسبب الصيام، فسقط عنه بالعجز كالفطرة، ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٢٦٨/٢ فقد جاء فيه: (وأما كونه إذا لم يجد ذلك يسقط عنه على المذهب، فلأن النبي ﷺ: أمر الذي أخبره بحاجته إليها، ولا يجوز أن يأكل ما يجب عليه). راجع: المبدع ٣٧/٣، الواضح ٤٣٩/٢، الكافي ٣٥٦/١.

القول الثاني: إن الكفارة عن الوطاء تثبت دينا في الذمة عند عجزه عن الكفارة، ذهب إلى ذلك الجمهور ومنهم الحنابلة في رواية. جاء في الواضح ٤٣٩/٢: (فمتى عجز عن شيء من ذلك استقر في ذمته، يخرج متى قدر، ولم يسقط بالعجز عن أدائه إلا صدقة الفطر، وكفارة الجماع في نهار رمضان). ولأن النبي ﷺ أمره بالتكفير لما دفع إليه المكيل بعد إخباره بحاجته وعجزه. المتع ٢٦٨/٢، المجموع ٣٩٤/٦. جاء في المهذب ٦١٦/٢: (ومن وطئ وطأً يوجب الكفارة، ولم يقدر على الكفارة، ففيه قولان؛

أحدهما: لا يجب لقوله ﷺ للأعرابي: «خذها واستغفر الله واطعم أهلك»، ولأنه حق مالي يجب لله تعالى لا على وجه البذل، فلم يجب مع العجز كزكاة الفطر.

والثاني: أنها تثبت في الذمة، فإذا قدر لزمه أدائها، وهو الصحيح، لأنه حق لله تعالى بسبب من جهته فلم يسقط بالعجز).

## المسألة رقم (٤٧٤)

(حكم من وطئ ناسياً)<sup>(١)</sup>

إذا وطئ ناسياً لصومة في رمضان، فسد صومه وعليه القضاء والكفارة، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا قضاء ولا كفارة. دليلنا: حديث الأعرابي، وقوله: هلكت وأهلكت، فأوجب عليه الكفارة، ولم يستفسد. ولأنه وطئ صادف صوم رمضان فوجب به الكفارة، كما لو وطئ عامداً.

## المسألة رقم (٤٧٥)

(الإفطار بغير جماع)<sup>(٢)</sup>

إذا أفطر بغير جماع، فلا كفارة عليه، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك.

(١) لو أن الصائم جامع زوجته في نهار رمضان، فهل تجب عليه القضاء والكفارة، أم لا يجب عليه شيء، أم يجب القضاء دون الكفارة، لقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: من جامع في نهار رمضان ناسياً لصومه فسد صومه، وعليه القضاء والكفارة، لأن الساهي كالعامد، لأن النبي ﷺ لم يستفصل الأعرابي، ولو افترق الحال لوجب الاستفصال، ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٢/٢٦٣، المستوعب ١/٤٧٩.

القول الثاني: أن من جامع في نهار رمضان ناسياً لصومه، لم يفسد صومه، ولا قضاء عليه، ولا كفارة، ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.

جاء في المهذب: ٦٠٧/٢: (وإن فعل ذلك كله ناسياً لم يطل صومه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أكل ناسياً، أو شرب ناسياً فلا يفطر، فإنما هو رزق رزقه الله تعالى»؛ أخرجه الترمذي في صحيحه: ٤١١/٣.

فص على الأكل والشرب، وقسنا عليهما كل ما يطل الصوم من الجماع وغيره. وإن فعل ذلك وهو جاهل بتحريمه لم يطل صومه، لأنه يجهل تحريمه فهو كالناسي). راجع: المجموع ٦/٣٦٧.

القول الثالث: أن من جامع في نهار رمضان ناسياً بطل صومه وعليه القضاء، ولا كفارة عليه، لقوله ﷺ: «عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»، ذهب إلى ذلك المالكية، ورواية عن الحنابلة. انظر: المتع ٢/٢٦٣.

(٢) إذا أفطر الصائم بغير جماع كمن أكل أو شرب... إلخ، فسد صومه ووجب عليه القضاء، ولكن هل تجب عليه الكفارة أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: من أفطر بغير جماع، وجب عليه القضاء ولا كفارة عليه، لأنها عبادة تحرم الوطئ وغيره، وتعلق بالوطئ فيها كفارة، فكان للوطئ مزية على غيره كالحج، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ١/٣٥٥: (وعلى من أفطر القضاء، ولا تجب الكفارة بغير جماع).

راجع: المتع ٢/٢٥٧، المجموع ٦/٣٧٦. جاء في المهذب ٢/٦١٠: (ومن أفطر في رمضان بغير جماع من غير عذر، وجب عليه القضاء لقوله ﷺ: «ومن استقاء فعليه القضاء». ولأن الله

دليلنا: أنه إفتار بغير جماع فلم يجب به الكفارة. دليله: إذا بلغ حصة أو تعدد القيء.

### المسألة رقم (٤٧٦)

(إفتار الحامل والمرضع)<sup>(١)</sup>

الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا، وقضتا، وأطعمتا عن كل يوم مسكين، خلافاً لأبي حنيفة ومالك،

== تعالى أوجب القضاء على المريض والمسافر مع وجود العذر، فلأن يجب مع عدم العذر أولى، ويجب عليه إمساك بقية النهار، لأنه أفطر بغير عذر، فلزمه الإمساك بقية النهار، ولا تجب عليه الكفارة، لأن الأصل عدم الكفارة إلا فيما ورد به الشرع.

القول الثاني: أن من أفطر في نهار رمضان بغير جماع وجب عليه القضاء والكفارة، ذهب إلى ذلك مالك وأصحابه، وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري وجماعة، حيث قالوا: أن من أفطر بالأكل أو الشرب عليه القضاء والكفارة.

(١) لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما لهما الحق في الإفطار، والقضاء وأطعمتا عن كل يوم مسكين، أي أن الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما فقط أفطرتا، وعليهما القضاء والكفارة - الصغرى - وهي إطعام مسكين لكل يوم مد لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ﴾؛ البقرة، الآية: ١٨٤، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. راجع: المتع ٢/٤٩٩، المجموع ٦/٢٩٣. جاء في المهذب ٢/٥٩٢: (والحامل أو المرضع إن خافتا على ولديهما أفطرتا، وعليهما القضاء بدلاً عن الصوم)؛ وفي الكفارة ثلاثة أقوال؛ قال في الأم: يجب عن كل يوم مد من طعام وهو الصحيح، لقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ﴾. قال ابن عباس: نسخت هذه الآية، وبقيت الرخصة للشيخ الكبير، والمعجوز، والحامل، والمرضع إن خافتا على ولديهما أفطرتا، وأطعمتا مكان كل يوم مسكيناً.

والثاني: أن الكفارة مستحبة غير واجبة، وهو قول المزني، لأنه إفتار لعذر فلم يجب به الكفارة كإفتار المريض، والثالث: أنه يجب على المرضع دون الحامل، لأن الحامل أفطرت لمعنى فيها كالمرضع، والمرضع أفطرت لمنفصل عنها، فوجب عليها الكفارة.

القول الثاني: أن الحامل أو المرضع إن خافتا على ولديهما أفطرتا، وعليهما القضاء دون الكفارة، ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية. جاء في بداية المجتهد ١/٣٠٠: (وهذه المسألة للعلماء فيها أربعة مذاهب:

أحدهما: أنهما يطعمان ولا قضاء عليهما، وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس.

الثاني: أنهما يقضيان فقط، ولا إطعام عليهما، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأبو عبيدة.

والثالث: أنهما يقضيان ويطعمان، وبه قال الشافعي.

والرابع: أن الحامل تقضي ولا تطعم، والمرضع تقضي وتطعم).

لأن الصوم عبادة مجمع فيها القضاء والكفارة العظمى، فجاز أن يجمع فيها القضاء والكفارة الصغرى، أصله: الحج.

### المسألة رقم (٤٧٧)

(حكم من مات وعليه قضاء رمضان)<sup>(١)</sup>

إذا مات وعليه قضاء من رمضان فعلى وليه أن يطعم عنه عن كل يوم مداً، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: إن وصى لوليه أطعم، وإن لم يوصى فلا يطعم.

وللشافعي قولان؛ أحدهما: يصوم عنه الولي، والثاني: مثل قولنا. دليلنا: ما روي عنه عليه السلام أنه قال: «من مات وعليه صوم أطعم عنه عن كل يوم مداً». ولأنها عبادة لا يفتقر وجوبها إلى وجود مال فوجب أن يدخلها للنيابة. أصله: الصلاة.

(١) لو أن المسلم البالغ أفطر بعض أيام شهر رمضان، ولم يتمكن من قضائها ومات، فهل يقضيها الولي، أو أن يطعم عنه، أو لا شيء إلا بالوصية؟ مسألة مختلف فيها بين العلماء:-  
القول الأول: أن من مات وعليه قضاء من رمضان، يجب على وليه أن يطعم عنه عن كل يوم مداً، ولا يصوم نيابة عنه، لأن صيام رمضان نوع عبادة لا تصح النيابة فيها حال الحياة عند العجز، فلا تصح النيابة بعد الموت، ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني: ١٥٢/٣، الإفصاح: ٢٤٨/١، الأم: ١٠٥/٢.

جاء في كشاف القناع ٣٣٤/١: (فإن أخرج القضاء لغير عذر فمات قبل رمضان، أو بعده أطعم عنه لكل يوم مسكينا، ولا يصام عنه، لأن الصوم الواجب بأصل الشرع لا يقضي عنه، لأنه لا تدخله النيابة في الحياة، وكذلك بعد الموت كالصلاة).

القول الثاني: أن من مات وعليه قضاء من رمضان لا يصوم عنه وليه، ولا يطعم إلا إذا وصى وليه بذلك، ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. راجع: الأصل ٢٣١/٢، المدونة ٢١٢/١.

قال مالك في الموطأ: أنه بلغه عن ابن عمر أنه قال: (لا يصوم أحد عن أحد).

القول الثالث: أن من مات وعليه قضاء من رمضان، اختلفت المذاهب؛ فقيل: يطعم، وقيل: يصوم، ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٦٢٤/٢: (إذا كان عليه قضاء شيء من رمضان، فلم يصم حتى مات، نظر، فإن أخره لعذر اتصل حتى مات لم يجب عليه شيء، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت فسقط حكمه كالحج). وإن زال العذر فلم يصم حتى مات، أطعم عنه لكل مسكين مد من طعام، ومن أصحابنا من قال: فيه قول آخر أنه يصام عنه.



المسألة رقم (٤٧٨)

(حكم من لم يقضي ما عليه حتى دخل رمضان آخر)<sup>(١)</sup>

إذا لم يقضي رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر، فإنه يصوم الآن عن نفسه، ثم يقضي، وعليه الفدية إذا كان التأخير بعذر، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: ما روى أبو هريرة، وأبو مالك الأشجعي، أن النبي ﷺ قال: «من أفطر في رمضان لمرض فصح ولم يصمه حتى أدركه رمضان آخر فليصم ما أدركه، وليقضي الذي فاته، وليطعم عن كل يوم مسكيناً». ولأنها عبادة تتعلق بها القضاء والكفارة العظمى، فجاز أن يتعلق بها القضاء والكفارة الصغرى. دليله: الحج.

المسألة رقم (٤٧٩)

(حكم من رأى هلال رمضان وحده)<sup>(٢)</sup>

إذا رأى هلال رمضان وحده فلم يقبل قوله، لزمه الصوم، وإن أفطر بجماع فعليه الكفارة،

(١) لو أن شخصاً عليه أيام من رمضان، ولم يقضيها حتى دخل رمضان التالي، فما الحكم في هذه الحالة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن من عليه أيام من رمضان لم يصمها حتى جاء رمضان التالي، فإنه يصوم رمضان الذي جاء الآن عن نفسه، ثم يقضي بعد ذلك ما فاته من رمضان السابق، وعليه الفدية إذا كان التأخير لغير عذر، لأنه يجب القضاء على الفور. وإن أخره لعذر فلا شيء عليه، فلأن صوم رمضان لا يجب بتأخيره للعذر شيء، فلأن لا يجب بتأخير القضاء شيء وهو فرع بطريق الأولى، ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومعظم الفقهاء. انظر: المتع ٢٧٥/٢ وما بعدها، الروض المربع ص ١٩٦. جاء في الواضح ١٢١/٢: (ولا يجوز له تأخير القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر، لأن عائشة لم تؤخره إلى ذلك، ولو جاز لها لأخرته.

ولأن الصوم عبادة متكررة، فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية كالصلوات المفروضة، فإن أخره عن رمضان آخر، نظرنا: فإن كان لعذر فليس عليه إلا القضاء، وإن كان لغير عذر فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم..).

القول الثاني: أن من عليه أياماً من رمضان لم يصمها حتى جاء رمضان الثاني فليس عليه إلا القضاء، ولا فدية عليه، ذهب إلى ذلك الأحناف.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هلال رمضان يثبت بشهادة عدل واحد، فإن رآه شخص فلم يقبل قوله، فما الحكم؟ وهل إذا أفطر بجماع فهل عليه كفارة، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

القول الأول: أن من رأى الهلال فلم يقبل قوله، يلزمه الصيام، فإن جامع في هذا الصوم وجبت عليه كفارة، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، ولأنه يقين كون هذا اليوم من

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة.

دليلنا: أنه يوم لزمه صومه من رمضان، فجاز أن يلزمه بالجماع فيه كفارة. دليله:

اليوم الثاني والثالث.

### المسألة رقم (٤٨٠)

(إيلاج البهائم في رمضان) (١)

إذا أولج في بهيمة أفطر ووجبت الكفارة، أنزل أم لم ينزل،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم ينزل لم يفطر، وإن أنزل أفطر ولا كفارة.

دليلنا: أنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فوجب به الكفارة وأفطر. دليله:

فرج المرأة.

== رمضان، فلزمه صومه كالذي بعده، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: شرح الزركشي ص ١٣٧، المحرر ٢٢١/١، الإنصاف ٢٧٧/٣، شرح منتهى الإرادات ٤٤٢/١، المهذب ٥٩٧/٢.

جاء في المتع ٢٦٤/٢: (وإن جامع في يوم رأى الهلال في ليلته وردت شهادته، فعليه القضاء والكفارة، لأنه أفطر من رمضان يوماً يلزمه صومه، فوجب أن يلزمه قضاؤه، وأما كون عليه كفارة، فلأنه أفطر يوماً من رمضان بجماع تام، فوجب عليه الكفارة. ولأن رد شهادته لم ينف كون ذلك اليوم من رمضان في حقه، فلم ينف وجوب الكفارة عليه كالיום الثاني والثالث).

القول الثاني: أن من رأى الهلال فلم يقبل قوله، يلزمه الصيام، فإن جامع في هذا الصوم، وجب عليه القضاء ولا كفارة عليه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) لو أن الصائم أولج نهاراً في بهيمة، فهل يجب عليه كفارة الوطء أم لا بد من الإنزال؟. لقد

حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الصائم إذا أولج في بهيمة نهاراً وجبت عليه الكفارة مطلقاً، سواء أنزل أم لم ينزل. أما كون من وطئ بهيمة يفطر، فلأنه وطئ في فرج أشبه وطء الأدمية في فرجها، وأما كون الكفارة تجب، فلأنه وطئ أفسد الصوم وأوجب الكفارة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: المتع ٢٦٤/٢.

القول الثاني: أن الصائم إذا أولج في بهيمة نهاراً، فإن لم ينزل لا شيء عليه، وإن أنزل وجب عليه القضاء فقط.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (٤٨١)

(إذا أصبح صائماً ثم سافر في بعض النهار)<sup>(١)</sup>

إذا أصبح صائماً ثم سافر في بعض النهار، ثم جامع، فإن قلنا: يباح له الفطر فلا كفارة، خلافاً للشافعي، لأن من أصلنا له أن يفطر في أثناء النهار، لأنه معنى لو وجد ابتداء النهار أباح الفطر، فإذا وجد في بعضه أباح. دليله: المرض.

وإذا جاز له الوطء لم يكفر بالوطء كالمرضى والمسافر من أول النهار.

فأما إن قلنا: أنه لا يجوز له الفطر، فإنه يجب عليه الكفارة، لأنه أفطر في يوم من رمضان بجماع، فصار كما لو لم يسافر.. وفيه رواية: لا كفارة، ووجهه أنه معنى يباح به الوطء فلم يجب بالوطء فيه كفارة كالمرضى.

## المسألة رقم (٤٨٢)

(قدوم المسافر في بعض النهار)<sup>(٢)</sup>

إذا قدم المسافر في بعض النهار، وقد كان أكل قبل ذلك فإنه يمسك بقية يومه،

(١) لو أن الصائم سافر في بعض النهار، ثم جامع، فهل تجب عليه كفارة الجماع أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من أصبح صائماً ثم سافر، فإن قلنا يباح له الفطر بسبب السفر، لقوله ﷺ: «ليس من البر الصيام في السفر»، ولأنها عبادة يؤثر فيها السفر أشبه الصلاة. وعلى ذلك لو جامع فلا كفارة عليه، قال الحرقي: (ومن نوى الصوم في سفره ثم جامع فلا كفارة عليه، وعنه عليه الكفارة). ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية.

جاء في الروض المربع ص ١٩٠: (وإن حاضر صوم يوم، ثم سافر في أثناءه، فله الفطر إذا فارق بيوت قريته)، انظر: الواضح ١٠٤/٢، المتع ٢٦٦/٢.

القول الثاني: أن من أصبح صائماً، ثم سافر لا يجوز له الفطر، ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٥٩١/٢: (ومن أصبح في الحضر صائماً، ثم سافر لم يجز له أن يفطر في ذلك اليوم. وقال المزني: له أن يفطر، كما لو أصبح الصبح صائماً، ثم مرض فله أن يفطر. والمذهب الأول، والدليل عليه: أنه عبادة تختلف بالسفر والحضر، فإذا بدأ بها في الحضر، ثم سافر لم يثبت له رخصة السفر، كما لو دخل في الصلاة في الحضر، ثم سافر في أثناءها ويخالف المريض، فإن ذلك مضطر إلى الإفطار، والمسافر مختار)، راجع: المدونة ٢٧٢/١.

(٢) المسافر المفطر إذا وصل إلى بلده في أثناء النهار، والحائض إذا طهرت أثناء النهار، والغلام إذا بلغ، والكافر إذا أسلم، هل يلزمهم الإمساك حتى نهاية اليوم؟ أم يأكلون ويشربون كيفما شاءوا ولا يلزمهم الإمساك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن المسافر المفطر الذي وصل في أثناء النهار، أو الحائض التي طهرت، أو الغلام إذا بلغ أثناء النهار يلزمهم الإمساك، لأنه طراً في أثناء نهار رمضان ما لو كان موجوداً في

والحائض إذا طهرت، والغلام إذا بلغ، والكافر إذا أسلم في الروايتين، خلافاً للشافعي في قوله: لا يلزمه الإمساك.

دليلنا: أنه طراً عليه في أثناء النهار ما لو كان موجوداً في ابتدائه كان مأموراً بالصيام فيجب أن يكون مأموراً بالإمساك. دليله: إذا أكل في أول يوم من رمضان، وعنده أنه من شعبان، ثم استبان له في بعض النهار أنه من رمضان أنه يمسك بقية يومه، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٤٨٣)

#### (حكم السواك للصائم بعد الزوال)

يكراه السواك للصائم من وقت الزوال إلى الغروب<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، لأنها عبادة ورد الشرع باستطابتها، فكره إزالتها. دليله: أثر الدم من الشهيد.

== الابتداء أوجب الإمساك في أثناءه كقيام البينة بالرؤية، ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية. جاء في الكافي لابن قدامة ١/٦٤٣: (وإذا قدم المسافر، وبرئ المريض وهما صائمان لم يبح لهما الفطر، أما إذا كانوا مفطرين ففي الإمساك روايتان). راجع: المستوعب ٣/٣٩، المتع ٢/٤٨٢، الإنصاف ٣/٢٨١.

القول الثاني: أن المسافر المفطر الذي وصل في أثناء النهار، أو الحائض التي طهرت، أو الغلام إذا بلغ، فإنه لا يلزم واحد منهم الإمساك بل هم على التخيير بين الإمساك وعدمه، ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٢/٥٩١: (وإن قدم المسافر وهو مفطر، أو برئ المريض وهو مفطر، استحب لهما إمساك بقية النهار لحرمة الوقت، ولا يجب ذلك، لأنهما أفطرا لعذر، ولا يأكلان عند من لا يعرف عذرهما، لخوف التهمة والعقوبة)، راجع: المجموع ٦/٢٨٦.

(١) لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يكره السواك للصائم بالعود الأخضر من وقت الزوال إلى الغروب، لأنه لا يؤمن أن يتحلل إلى جوفه، لأنه يطول مكثه في فمه، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهي المذهب، والأصح والمعتمدة. راجع: الإنصاف ٣/١١٨، الإقناع ١/١٩١، المنتهى ١/١٥٨، دليل الطالب ص ١٧. جاء في الواضح ٢/٤٤٣ وما بعدها: (وهل يكره له السواك بعد الزوال؟ على روايتين؛ ويكره له السواك بالعود الأخضر، وعنه، لا يكره).

القول الثاني: لا يكره السواك للصائم في أي وقت، ذهب إلى ذلك الحنفية، ورواية عند الحنابلة، والمالكية.

جاء في المدونة ١/٢٧٢: (قال مالك: لا أرى بأساً أن يستاك الصائم في أي ساعة شاء من ساعات النهار إلا أن يستاك بالعود الأخضر).

## المسألة رقم (٤٨٤)

(حكم من دخل في صوم التطوع ثم أفسده)<sup>(١)</sup>

إذا دخل في صوم التطوع ثم أفسده فلا قضاء عليه، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه لا يجب المضي فيه بعد الفساد، فإذا دخل فيه متطوعاً ثم أفسده لم يجب عليه القضاء، لأنه عاد فيما تطوع به.

## المسألة رقم (٤٨٥)

(حكم من جامع زوجته وهي نائمة أو مكرهة)

إذا جامع زوجته وهي نائمة أو مكرهة فسد صومها، وعليه القضاء في إحدى الروايتين<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي.

(١) إذا دخل في صيام التطوع هل يلزمه إتمامه، أم لا يلزمه ذلك؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-  
القول الأول: أن من دخل في صيام التطوع لم يلزمه إتمامه، لأن الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام، وإن شاء أفطر. ولأنها عبادة يخرج منها بالإفساد فلا تلزم بالشروع، كما لو اعتقد أن عليه صيام فبان خلافه. والدليل على أنه لا يلزمه القضاء ما روي عن أم هانئ: (أن رسول الله ﷺ شرب شراباً وناولها، فقالت: إني صائمة، ولكن كرهت أن أردك سؤرك، فقال: إن كان قضاء رمضان فأقضي يوماً مكانه، وإن كان تطوعاً فإن شئت فأقضي، وإن شئت فلا تقضي). ولأنه أفسد صيام التطوع أشبه إذا أفسده برده. قال ابن قدامة: (ومن دخل في صوم التطوع فله الخروج منه، ولا قضاء عليه، وعنه: عليه القضاء، لأنه عبادة فلزمت بالشع كالحج، والأول هو المذهب. انظر: الكافي ١/٣٦٤. جاء في المهذب ٢/٢٢٩: (ومن دخل في صوم تطوع، أو صلاة تطوع استحب له إتمامها، فإن خرج منها جاز، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: دخل على رسول الله ﷺ فقال: هل عندك شيء؟ فقلت: لا، فقال: إني إذن أصوم، ثم دخل على يوماً آخر، فقال: هل عندك شيء؟ فقلت: نعم، فقال: إذا أفطر، وإن كنت قد فرضت الصوم)، رواه مسلم بمعناه ٨/٣٤، والدارقطني ٢/١٧٤، والبيهقي ٤/٢٧٥.  
القول الثاني: أن من دخل في صيام التطوع لزمه إتمامه، فإن خرج فعليه القضاء إلا أن مالكا يعتبر في القضاء أن يخرج منه بدون عذر، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.  
 جاء في المدونة ١/٢٧٤: (قلت: رأيت من أصبح متطوعاً، فأفطر متعمداً، أيكون عليه القضاء في قول مالك؟، قال: نعم).

(٢) لو أن الصائم في نهار رمضان جامع زوجته وهي نائمة، أو أكرهها على الوطء فهل تفتطر، ويكون عليها القضاء، أم لا، وهل يكون عليها كفارة؟. لقد حدث خلاف:-  
القول الأول: أن من جامع زوجته في نهار رمضان، وهي نائمة أو مكرهة فسد صومها، ولا كفارة عليها، لقوله ﷺ: «عفى لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».  
 وكذلك إذا وطء الرجل نائمة فلم تستيقظ حتى فارق الفعل، فلا قضاء عليها ولا كفارة، وعلى =

لأن الإكراه يدل على عدم الاختيار والإيثار، وهذا المعنى لا يمنع حصول الإفطار،  
بدليل الحيضة، ولا يلزم عليه الغبار والدخان، لأنه لا يختلف في ذلك حال الاختيار  
والإكراه.

### المسألة رقم (٤٨٦)

#### (تمضمض فدخل الماء حلقة)

إذا تمضمض أو استنشق فدخل الماء حلقة لم يفطر<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.  
لأنه وصل إلى جوفه من غير قصده، فأشبهه غبار الطريق وغريلة الدقيق.

### المسألة رقم (٤٨٧)

#### (أفاق المجنون في بعض الشهر)

إذا أفاق المجنون في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

== الرجل القضاء والكفارة، لأنها معذورة في ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

راجع: كشاف القناع ٣٢٥/٢، الإنصاف ٣١٣/٣، شرح منتهى الإرادات ٤٥٢/١.

جاء في الواضح ٤٣٤/٢: (وكذلك إذا وطئ الرجل نائمة فلم تستيقظ حتى فارق الفعل، فلا  
قضاء عليها ولا كفارة، وعلى الرجل القضاء والكفارة).

القول الثاني: أنه إذا أكره امرأته على الوطء في نهار رمضان فإنه لا قضاء عليها. راجع:  
المهذب: ٦١٣/٢.

(١) لو أن الصائم تمضمض أو استنشق فدخل الماء حلقة، فهل يفطر، وتجب عليه الإعادة، أم لا يفطر  
ولا شيء عليه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من تمضمض أو استنشق فدخل الماء حلقة، فلا يفطر ولا قضاء عليه إذا لم يزد  
عن الثلاث، ولم يبالغ فيهما، لأنه وصل بغير اختياره أشبه الذباب، ولأنه لا فعل له فلا يفطر  
كالاحتلام، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الممتع ٢٦٠/٢: (ولو تمضمض أو  
استنشق فدخل الماء حلقة لم يفسد صومه إذا لم يزد على الثلاث ولم يبالغ فيهما). الواضح  
١٠٨/٢، المجموع ٢٨٨/٦، الإنصاف ٣٠٩/٣.

القول الثاني: أن من تمضمض أو استنشق وهو صائم فدخل الماء إلى حلقة أظطر، وعليه القضاء  
ولا كفارة عليه، ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. جاء في المدونة ٢٧١/١: (قلت: رأيت  
من تمضمض فسبقه الماء، فدخل حلقة، أعليه القضاء في قول مالك؟. فقال: إن كان في  
رمضان، أو في صيام واجب فعليه القضاء، ولا كفارة عليه). راجع: المبسوط: ٦/٣، الدسوقي  
على الشرح الكبير: ١٧٢/١.

(٢) لو أن شخصاً جنّ في شهر رمضان، ومكث عدة أيام وهو في جنونه، ثم شفاه الله من مرض  
الجنون، فهل يلزمه قضاء الأيام التي فاتت منه في رمضان بسبب جنونه، أم لا يلزمه القضاء؟.  
لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

لأنه معنى لو دام به جميع الشهر أسقط عنه القضاء، وإذا وجد في بعض الشهر أسقط عنه قضاء ذلك البعض، كالصغر والكفر.

### المسألة رقم (٤٨٨)

(حكم من نوى الصيام من الليل ثم أغمى عليه حتى غابت الشمس) (١)

إذا نوى الصيام من الليل، ثم غمى عليه ولم يفتق حتى غابت الشمس، لم يصح صومه، وإن كان في بعض النهار أجزاءه، خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي. لأن الصوم هو الإمساك عن الطعام والشراب، والمغمى عليه لا يضاف الإمساك إليه.

### المسألة رقم (٤٨٩)

(حكم من نذر أن يصوم يوم الفطر والأضحى) (٢)

إذا نذر أن يصوم يوم الفطر أو الأضحى، انعقد نذره، وكان موجه كفارة، ولم يجزه صومهما عن نذره، ولا قضاء عليه،

== القول الأول: أن المجنون إذا أفاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى، ويلزمه صيام ما بقي خاصة لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، وذكر منهم المجنون حتى يفتق»، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، راجع: الإنصاف ٢/٣، ٢٩٣، المبدع ١٨/٣.

القول الثاني: أن المجنون إذا أفاق في بعض الشهر، لزمه جميعه، ذهب إلى ذلك الأحناف.

(١) لو أن إنساناً نوى الصيام من الليل، ثم لم يفتق حتى غابت الشمس، فهل يصح صومه؟، وإن كان ذلك في بعض النهار، هل الحكم كذلك؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من أغمى عليه جميع النهار لم يصح صومه، لأن الصوم هو الإمساك ولا ينسب ذلك إليه، والواجب إمساك مضاف إليه كما ورد في الحديث القدسي: قال الله تعالى «كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لي وأنا أجزي به، يدع طعامه وشرابه من أجلي»؛ حديث متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الصيام، باب ما يذكر في المسك: ٢٢١٥/٥ حديث رقم ٥٥٨٣، وإن أفاق في جزء من النهار صح صومه لوجود الإمساك فيه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. جاء في الممتع ٢/٢٥٠: (ومن نوى قبل الفجر، ثم جن أو أغمى عليه جميع النهار لم يصح صومه، وإن أفاق جزءاً منه صح صومه)، راجع: الكافي: ٣٤٥/١، المهذب ٢/٥٨٨.

القول الثاني: أن من أغمى عليه جميع النهار أجزاءه الصيام، أفاق أو لم يفتق. ذهب إلى ذلك الحنفية.

(٢) من نذر أن يصوم يوم الفطر أو يوم الأضحى، فهل ينعقد نذره، وهل لو صام أجزاءه؟ لقد حدث خلاف على النحو التالي:-

القول الأول: أن من نذر أن يصوم يوم الفطر أو الأضحى، ينعقد نذره، لأنه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً، ويجب عليه كفارة، ولا يجزه صومهما عن نذره، لأن الشرع حرم =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعقد نذره ويفطر ويقضي يوماً مكانه، وإن صام أجزاءه. وخلافاً للشافعي في قوله: لا يتعقد نذره ولا يلزمه شيء، لأن زمان مستحق الفطر ولم يصح النذر المعين فيه. دليله: زمان الحيض.

### المسألة رقم (٤٩٠)

(إذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان)<sup>(١)</sup>

فإن قال: لله علي أن أصوم يوماً يقدم فيه فلان، فقدم نهاراً لم يكن قد أكل فيه لزمه صوم ذلك اليوم ينويه في الحال، خلافاً للشافعي في أحد القولين، لأن الشرط وجد في وقت لو نوى فيه صوم التطوع جاز، فوجب أن يتعقد نذره، ويلزمه كما لو دخل في صوم التطوع، ثم قال: إن قدم فلان لله علي أن أتم صومه فقدمه، أنه يلزمه إتمامه<sup>(٢)</sup>.

== صومه فأشبهه زمن الحيض، ولا قضاء عليه، وفي رواية يقضي، ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ١/٤٩١: (ومن نذر صيام يوم العيد، انعقد نذره، ولزمه إفطاره، وقضاؤه، وكفارة يمين، نقلها أبو طالب. ونقل حنبلي: أنه تلزمه الكفارة من غير قضاء. ونقل مهنا: ما يدل على أنه إن صامه صح صومه. القول الثاني: إن من نذر أن يصوم يوم الفطر أو يوم الأضحى، انعقد نذره، ويفطر، ويقضي يوماً مكانه، وإن صام أجزاءه، ذهب إلى ذلك الأحناف. القول الثالث: إن من نذر أن يصوم يوم الفطر أو يوم الأضحى، لم يتعقد نذره ولا يلزمه شيء، لأنه زمان مستحق الفطر ولم يصح، ذهب إلى ذلك الشافعية. هذه المسألة اختلف فيها على قولين:

(١) القول الأول: إن من نذر أن يصوم يوم يقدم فيه فلان، فهو نذر صحيح، فإن قدم ليلاً لم يلزمه شيء، وإن قدم نهاراً ولم يكن قد أكل فيه لزمه صوم ذلك اليوم، ينويه في الحال، وإن وافق قدومه يوماً قد أكل فيه، لزمه القضاء، وفي الكفارة روايتين، وبه قال الشافعي، ذهب إلى ذلك الحنابلة، راجع: الممتع: ١٦٠/٦.

القول الثاني: أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فيه فلان فوافق قدومه نهاراً لم يكن قد أكل فيه لا يلزمه الصيام، ذهب إلى ذلك الشافعية.

(٢) وقد خص ابن قدامة هذه المسألة على النحو التالي:

١ - إن قدم ليلاً لم يلزمه شيء، لأنه لم يتحقق شرطه فلم يجب نذره.

٢ - إن قدم نهاراً فالحamal لا يخلو من ثلاث أحوال: - أ - قدم والناذر مفطر، ففيه روايتان؛

إحدهما: لا يلزمه شيء، لأنه قدم في وقت لا يصح صومه شرعاً أشبه ما لو قدم ليلاً. =



## المسألة رقم (٤٩١)

(صوم يوم الفطر ويوم النحر)<sup>(١)</sup>

لا يصوم أحد يوم الفطر، ويوم النحر،  
خلافاً للشافعي في أحد قوليه: يجوز صومه عن التمتع، لأنه زمان لا يصح فيه  
قضاء رمضان ولا النذر، فلا يصح فيه صوم المتعة. دليله: يوم النحر.

## المسألة رقم (٤٩٢)

(صيام الأسير بالتحري)<sup>(٢)</sup>

إذا صام الأسير بالتحري قبل رمضان لم يجزئه، خلافاً للشافعي.

والثانية: يلزمه القضاء والكفارة، لأنه علق نذره بزمن مستقل ولم يف به. ب - قدم والناذر  
صائم من رمضان أو فرضاً غيره ففيه روايتان؛ إحداهما: يجزئه صومه عنهما، لأنه نذر صومه  
وقد وفى به. والثانية: حكمه حكم من أفطره. ج - قدم والناذر صائماً تطوعاً أو ممسك، ففيه  
وجهان؛ إحداهما: يتم صومه ويجزئه. والثاني: يلزمه القضاء والكفارة، لأنه صوم واجب فلم  
يصح بنية من النهار كالقضاء.

(١) هل يجوز صوم يوم الفطر ويوم النحر، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: لا يجوز لأى شخص أن يصوم الفطر، ويوم النحر، لا عن فرض، ولا عن تطوع،  
ومتى صامها لم يعقد صومه. وكان عاصياً، لما روي أن عمر قال في يوم عيد: (هذان يومان نهى  
رسول الله ﷺ عن صيامها: يوم فطركم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم)،  
أخرجه البخاري في صحيحه: ٢٠٧/٢، ومسلم في صحيحه: ٧٩/٢. والنهي ظاهر التحريم.  
وأما كون ذلك لا يجوز عن فرض ولا تطوع فلعموم الحديث المذكور. وأما كون من قصد  
صيامهما يكون عاصياً، فلأنه تعمد فعل الحرام. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع:  
٢٨٤/٢ وما بعدها، الإنصاف: ٣٥١/٣، الروض: ٤٧١/١.

القول الثاني: يجوز صيام يوم الفطر وصوم يوم النحر، عن الفرض مع التحريم، ذهب إلى ذلك  
الحنابلة في رواية، وأحد قولي الشافعي، وأبو حنيفة، انظر: المبدع: ٥٦/٣، المتع: ٢٨٤/٢،  
المجموع: ٤٨٨/٦، الهداية: ٨٦/١، المستوعب: ٤٥٣/٣. جاء في المهذب: ٦٣١/٢: (ولا يجوز  
صوم يوم الفطر، ويوم النحر، فإن صام لم يصح، لما روى عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله  
ﷺ: «نهى عن صيام هذين اليومين، أما يوم الأضحى فتأكلون فيه من لحم نسككم، وأما يوم  
الفطر، ففطركم من صيامكم» متفق عليه.

(٢) الأسير الذي اشتبهت عليه الشهور فلم يتحقق هل هو في شهر رمضان، أم قبله، أم بعده! لقد  
حدث خلاف على النحو التالي:-

القول الأول: إذا اشتبهت الأشهر على الأسير يجتهد في معرفة شهر رمضان، لأنه إذا كان  
يؤدى الفرض بالاجتهاد لم يجز بدونه كاستقبال القبلة، فإن اجتهد فوافق الشهر أجزاءه كمن

لأنها عبادة يتكرر وجوبها فلم يجزأ أداؤها قبل وجوبها، ووجوب سبب وجوبها.  
دليله: الصلاة والزكاة.

ولا يلزم عليه إذا وقف بعرفة يوم التروية، ثم علم بعد مضي وقت الوقوف أنه  
يجزئه، لأنه لا يتكرر وجوبه.

### المسألة رقم (٤٩٣)

(حكم من مات وعليه صوم نذر)<sup>(١)</sup>

إذا مات وعليه صوم نذر صام عنه وليه،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي،  
لأنها عبادة مقصودة وجبت بالنذر، فصح النيابة فيها بعد الموت. دليله الصدقة.

== اجتهد في القبلة وصلى فوافق القبلة، وإن اجتهد فوافق بعده يجزئه كما إذا اجتهد في دخول  
الصلاة فوافق بعده، وإن اجتهد فوافق قبله لا يجزئه، لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلم تجزئه  
كالصلاة، ذهب إلى ذلك الحنابلة، راجع: المتع ٢/٢٤٢، الكافي ١/٣٤٦.  
جاء في المستوعب ٣/٤٠٥: (والأسير إذا اشتبهت عليه الشهر، ولم يجد دليلاً، ولا ثقة يخبره  
بشهر رمضان، فإنه يتحرى ويصوم شهراً.

فإن وافق شهر رمضان أو ما بعده أجزاءه، وإن وافق ما قبله لم يجزه).

القول الثاني: إذا اشتبهت الأشهر على الأسير ولم يجد دليلاً ولا ثقة يخبره بشهر رمضان لزمه  
أن يتحرى، ويصوم كما يلزمه أن يتحرى في وقت الصلاة، القبلة، ذهب إلى ذلك الشافعية،  
راجع: المجموع ٦/٣١٦، المهذب ٢/٥٩٧، المدونة ص ١.

(١) من مات وعليه صوم نذر، فهل يصح أن يصوم عنه وليه، أم لا يصح؟. اختلف الفقهاء في هذه  
المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من مات وعليه صوم نذر جاز أن يصوم عنه وليه، لقول الرسول ﷺ: « من  
مات وعليه صيام صام عنه وليه » وما روى عن ابن عباس أن امرأة ركبت في البحر، فنذرت إن  
نجهاها الله أن تصوم شهراً، فلم تصم حتى ماتت، ف جاء قرابة لها إلى النبي ﷺ، فذكرت ذلك،  
فقال: صومي عنها، ذهب إلى ذلك الحنابلة، انظر: المتع ٢/٢٧٧.

القول الثاني: أن من مات وعليه صوم نذر لا يجوز لوليه أن يصوم نيابة عنها، لقول النبي ﷺ:  
« من مات وعليه صيام فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين » رواه الترمذي: ٤٠٥/٣،  
ولأنه عبادة لا يدخلها النيابة في حال الحياة، فلا يدخلها النيابة بعد الموت كالصلاة. ذهب إلى  
ذلك أبو حنيفة، وأحد القولين عند الشافعي، راجع: المجموع ٦/٤٢٥.

## المسألة رقم (٤٩٤)

(كرر النظر فأنزل)<sup>(١)</sup>

إذا كرر النظر فأنزل، فسد صومه ولا كفارة عليه،  
خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يفسد صومه، لأنه أنزل بسبب  
محذور، فافسد الصوم. دليله: إذا وطئ في الفرج.

## المسألة رقم (٤٩٥)

(فكر فأنزل)<sup>(٢)</sup>

إذا فكر فأنزل لم يفسد صومه، خلافاً لمالك.

(١) لو أن الصائم كرر النظر إلى امرأة فأنزل، هل يفسد صومه، أم لا، وإذا كان يفسد صومه هل  
يلزمه كفارة، أم لا؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن من كرر النظر إلى المرأة وهو صائم، فتبع عن هذا النظر إنزال، فإن صومه  
يفسد، ولكن لا كفارة عليه في رواية، والرواية الأخرى عليه الكفارة، لأنه إنزال يتلذذ به أشبه  
الإنزال باللمس، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. جاء في الواضح ١٠٧/٢: (الحكم الخامس:  
إذا كرر النظر، فأنزل، وتكرر النظر ثلاثة أقوال:-

أحدهما: أن لا يقترن به إنزال فلا يفسد الصوم بغير خلاف.

الثاني: أن يقترن به إنزال المتى يفسد الصوم، لأنه إنزال بفعل يتلذذ به، ويمكن التحرز عنه،  
فأفسد الصوم كالإنزال باللمس.

الثالث: مذي بتكرار النظر، فظاهر كلام أحمد: أنه لا يفطر به، لأنه لا نص بالفطر به، فلا يمكن  
قياسه على إنزال المتى، لمخالفته إياه في الأحكام، فيبقى على أصله. وأنه منى أفطر بشيء  
من ذلك فعليه القضاء، لا نعلم في ذلك خلافاً، ولا كفارة عليه، لأنه إفتار بغير جماع فلم  
يوجب الكفارة، انظر: المتع ٥٥٧/٢، الكافي ٣٥٥/١.

القول الثاني: أن من كرر النظر إلى المرأة وهو صائم، فأنزل، فإن صومه صحيح لا يفسد.  
جاء في المهذب ٦٠٧/٢: (وإن نظر وتلذذ فأنزل لم يبطل صومه، لأنه إنزال من غير مباشرة فلم  
يبطل الصوم، كما لو نام فاحتلم).

(٢) لو أن الصائم فكر في امرأة فأنزل، فهل يفسد صومه أم لا يفسد؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: أن الصائم الذي فكر في امرأة فأنزل، فلا شيء عليه، لأنه لا يمكن الاحتراز منه  
أشبه الاحتلام، ولأنه يوجد بغير اختياره، ولأنه غير داخل في التكليف،

لأن الله تعالى قال: ﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسَعَهَا﴾؛ البقرة: آية ٢٨٦،

ولقول النبي ﷺ: «اللهم لا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

راجع: المتع ٢٥٧/٢، الكافي ٣٥٤/١، المهذب ٦٠٧/٢.

القول الثاني: أن الصائم الذي فكر في امرأة فأنزل فسد صومه وعليه القضاء.

ذهب إلى ذلك المالكية.

لأنه أنزل بغير مباشرة فلم يفسد الصوم، كما لو احتلم.

### المسألة رقم (٤٩٦)

(قبل فأمذى) (١)

إذا قبل فأمذى فسد صومه، خلافاً لأكثرهم.

لأنها ملامسة التزّ بها، فإذا أعقبها إنزال فسد الصوم، كما لو قبل فأمذى.

### المسألة رقم (٤٩٧)

(حكم الوطء في الموضع المكروه) (٢)

الوطء في الموضع المكروه يفسد الصوم، ويوجب الكفارة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يفسد الصوم ولا تجب الكفارة، لأنه فرج يجب

(١) إذا قبل الصائم زوجته فأمذى، فهل يفسد صومه أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من قبل زوجته وهو صائم فأمذى، فإن صومه يفسد، لأنه خارج تخلله الشهوة، ذهب إلى ذلك الحنابلة، انظر: المتع ٢/٢٥٧، المستوعب ٣/٤٢٨.

ولقد وضع صاحب كتاب الواضح مسألة القبلة، وما يترتب عليها من أحكام، فجاء في ١٠٦/٢: (الحكم الرابع: إذا قبل فأمذى أو أمذى، ولا يخلو حال المقبل من ثلاثة أقوال:

أحدها: أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك، لا نعلم خلافاً، لما روت عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ (كان يقبل وهو صائم، وكان يباشر وهو صائم، ولكنه أملككم لإربه)، رواه الجماعة، البخاري ٢/٦٨، صحيح مسلم ٢/٧٧٧. وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (هششت فقبلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيماً، قبلت وأنا صائم، فقال: أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم، قلت لا بأس به، قال فمه)، رواه أبو داود في سننه: ٣١١/٢.

الحال الثانية: أن يني فيفطر بغير خلاف نعلمه، لأنه إنزال مباشرة، فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج.

الحال الثالثة: أن يمذي فيفطر، لأنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني.

القول الثاني: أن من قبل زوجته وهو صائم فأمذى لم يفسد صومه، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

(٢) هل الوطء في الدبر واللواط كالوطء في القبلة يفسد الصوم، ويوجب الكفارة أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: إن الوطء في الموضع المكروه، واللواط كالوطء في القبلة يفسد الصوم ويوجب

القضاء والكفارة، لأن الجميع وطء، ولأن الجميع في إيجاب الحد واحد، فكذلك في إفساد

الصوم، وإيجاب الكفارة، ولأنه مخرج يجب بالإيلاج فيه الغسل أشبه القبلة، ذهب إلى ذلك

الحنابلة والشافعية، انظر: المتع ٢/٢٦٤، المهذب ٢/٦١٥.

القول الثاني: أن الوطء في الموضع المكروه واللواط، لا يفسد الصوم، ولا يجب الكفارة، ذهب

إلى ذلك الأحناف.

بالوطء فيه الغسل فأفسد الصوم، وأوجب الكفارة.  
دليله: القبل.

### المسألة رقم (٤٩٨)

(حكم المكروه على الأكل والشرب)<sup>(١)</sup>

إذا أكره على الأكل والشرب لم يفسد صومه، فإن أكره على الوطء فسد صومه،  
وفي الكفارة روايتان،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يفطر فيهما،  
وللشافعي: لا يفطر فيهما.  
دليلنا: قوله ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»،  
ولأن كل ما لا يفسد صومه إذا فعله ناسياً لم يفسد صومه إذا فعله بغير اختياره.  
دليله: للأكل، ولا يلزمه الوطء، لأنه إذا فعله ناسياً فسد صومه،  
ويدل على الشافعي: أن هذا وطء صادق صوم يوم من رمضان فأفسده، كما لو  
لم يكره.

(١) لو أكره شخص صائم على الأكل والشرب، أو الوطء هل يفسد صومه أم لا. ؟ لقد حدث  
خلاف:

القول الأول: أن الصائم إذا أكره على الأكل أو الشرب لم يبطل صومه سواء أكره بضرب، أو  
بالتهديد، أو بالقتل، أو بأخذ مال، إذا كان التهديد من قادر على فعل ما هدد به، لقوله ﷺ:  
«عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». أما إذا أكره على الوطء فسد صومه  
وفي الكفارة روايتان،

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. الواضح ٤١٨/٢، المجموع ٢٨٥/٦.

القول الثاني: أن الصائم إذا أكره على الأكل أو الوطء ففعل فسد صومه، ذهب إلى ذلك الأحناف.  
القول الثالث: أن الصائم إذا أكره على الأكل أو الوطء لا يفطر بهما وصيامه صحيح، ذهب  
إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٦٠٨/٢: (وإن أكره حتى أكل بنفسه، أو أكره المرأة حتى مكنت من الوطء  
فوطئها، ففيه قولان: أحدهما: يبطل الصوم، لأنه فعل ما ينافي الصوم لدفع الضرر وهو ذاكر  
للصوم، فبطل صومه، كما لو أكل لخوف المرض، أو شرب لدفع العطش. والثاني: لا يبطل،  
راجع: المجموع ٣٦٨/٦.

## المسألة رقم (٤٩٩)

## (حكم السواك بالعود الرطب) (١)

يكره السواك بالعود الرطب، خلافاً للشافعي.  
لأن العود الرطب ينبت في العادة فيدخل الجوف، فكره ذلك.

## المسألة رقم (٥٠٠)

## (حكم الشيخ والشيخة إذا لم يطبقا الصيام) (٢)

يجب على الشيخ والشيخة درهمان إذا لم يطبقا الصيام والفدية، خلافاً للمالك،  
لأنه صوم واجب فجاز أن يقوم المال مقامه.  
دليله: كفارة الظهر في الوطء.

(٢) ما حكم السواك بالعود الرطب للصائم؟ لقد حدث خلاف:

القول الأول: يكره للصائم أن يستاك بالعود الرطب (وهو الذي تتحلل أجزأؤه)، لأنه لا يأمن وصوله إلى حلقة فجرى مجرى المبالغة في المضمضة والاستنشاق، ولأنه يطول مكثه بالفم، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك.

جاء في المستوعب ٤٨٨/١: (ويكره له السواك بالعود الرطب، وعنه لا يكرهه). راجع: الروض المربع: ٤٢/١، المنتهى وشرحه: ٣٨/١.

القول الثاني: لا يكره للصائم أن يستاك بالعود الرطب، ذهب إلى ذلك أكثر العلماء.

(٢) ما حكم من عجز عن الصوم لكبر كالشيخ والشيخة، ولم يطبقا الصوم؟

القول الأول: أن من عجز عن الصوم لكبر فإنه لا يجب عليه الصوم، لأن العاجز عن الشيء لا يكلف به، قال تعالى: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾. (البقرة: ٢٨٦)، ومن ثم يفطر، لأن الفطر إذا جاز للمريض، فلأن يجوز للعاجز بطريق الأولى، ويطعم عن كل يوم مسكينا، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يَطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ﴾. (البقرة: ١٨٤). قال ابن عباس: (نسخت إلا في حق الشيخ الكبير والمعوز)، رواه البخاري في صحيحه: ١٤٨/٤. ولأنه صوم واجب في الأصل فجاز أن يتوب عنه المال كصوم الكفارة، ذهب إلى ذلك الجمهور.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن للشيخ الكبير والمعوز، العاجزين عن الصوم أن يفطروا الإجماع ص ٥٣، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾؛ الحج: آية ٧٨، وقال تعالى ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾. راجع: بدائع الصنائع ٩٧/٢، والمجموع ٢٥٩/٦، المتع ٢٤٦/٢.

القول الثاني: أن من عجز عن الصوم لكبر فإنه لا يجب عليه الصوم، ويجوز له أن يطعم عن كل يوم مسكينا، ذهب إلى ذلك المالكية.

قال ابن رشد: (واستحب مالك الإطعام ولم يوجبه)، بداية المجتهد: ٣٠١/١.

## المسألة رقم (٥٠١)

## (الضطر في السفر)

الفطر في السفر أفضل<sup>(١)</sup>، خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: « ليس من البر الصوم في السفر » .

ولأنهما عبادة للسفر فيها تأثير، فوجب أن تكون الرخصة فيها أفضل من العزيمة كالصلاة.

## المسألة رقم (٥٠٢)

(حكم من صام في السفر ينوي به غير رمضان)<sup>(٢)</sup>

إذا صام في السفر ينوي به غير رمضان لم ينعقد عما نوى له، ولا عن رمضان،

(١) هل الأفضل للصائم المسافر الفطر أم الإمساك، لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: -  
القول الأول: أن الأفضل للصائم في السفر هو الإفطار، فإن صام أجزاء لقوله تعالى ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ البقرة: آية ١٨٥، ولقول النبي ﷺ: « إن الله وضع عن المسافر الصوم »؛ أخرجه الترمذي في جامعه: ٩٤/٣.

وأما رجحان الفطر؛ فلأنه أخف عليه، وفيه قبول رخصة الله تعالى، ولذلك قال النبي ﷺ: « ما خيرت بين أمرين إلا اخترت أيسرهما ». وقال: « ليس من البر الصوم في السفر ». وقوله: « خيركم الذي يفطر في السفر »، وأما كون المسافر إذا صام أجزاءه، فلأن الصوم عزيمة فإن تحمله أجزاءه.

ولأن حمزة الأسلمي قال: أن النبي ﷺ قال: « هي رخصة من الله، فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه »؛ صحيح مسلم: ٧٩٠/٢، ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع ٢٤٨/٢، المستوعب ٣٨٤/٣.

القول الثاني: أن الأفضل للمسافر إذا كان يطيق الصوم هو الصوم، لما رواه أبو الدرداء رضي الله عنه قال: (خرجنا مع رسول الله ﷺ، في شهر رمضان في حر شديد حتى إذا كان أحدنا ليضع يده على رأسه من شدة الحر، وما فينا صائم إلا رسول الله ﷺ، وعبد الله بن رواحة). انظر: صحيح البخاري ١٥٩/٤، ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، والشافعية. بدائع الصنائع ٩٥/٢، بداية الاجتهاد ٢٩٩/١، المجموع ٢٦٦/٦.

وقد رد الإمام النووي على الأحاديث التي استدلووا بها أصحاب القول الأول بأنها محمولة على من يتضرر بالصوم.

(٢) لو أن المسافر استعمل رخصة الفطر وأفطر في السفر، فهل يجوز أن يصوم في رمضان أياما غير رمضان، أم لا؟. اختلف الفقهاء على قولين: -

القول الأول: أن الذي أفطر في شهر رمضان بسبب استعمال رخصة السفر، لا يجوز أن يصوم أياما أخرى غير رمضان، لأن الفطر أبيض تخفيفاً ورخصة، فإن لم يرد، لزمه الإيمان بالأصل =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نوى الكفارة أو فيما لو ندرا انعقد، وإن نوى نافلة فعلى روايتين؛ أحدهما: يصح عن رمضان، والأخرى: عن نفله.  
دليلنا: أنه صام في نهار رمضان عن غيره فلم يجزئه عما نوى له، كما إذا نوى به نافلة.

### المسألة رقم (٥٠٣)

(حكم الاحتجام في رمضان) (١)

إذا احتجم في رمضان أفطر هو والحاجم، خلافاً لأكثرهم.  
دليلنا: قوله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم».

ولأنه استدعى نجاسة من بدنه على وجه منهي عنه، وهنا يختص بالصوم فوجب أن يفطر أصله: استدعى الفيء.

== كالجمعة وكالمقيم الصحيح، ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٢/٤٨، المستوعب ٣/٣٨٥.

القول الثاني: أن الذي أفطر في شهر رمضان بسبب استعمال رخصة السفر يجوز أن يصوم كفارة أو نذراً، أما لو نوى نافلة فعلى روايتين: يصح عن رمضان، والأخرى عن نفله، ذهب إلى ذلك الحنفية.

(١) لو أن الصائم في شهر رمضان احتجم فهل يفطر بسبب الحجامة، أم لا؟ وإذا كان يفطر فهل الحاجم والمحجوم؟.

لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: إذا احتجم الصائم في رمضان أفطر الحاجم والمحجوم لقوله ﷺ «أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه الترمذي في جامعه: ١٤٤/٣، وقال حديث حسن.

ولأنه مذهب على، وعائشة، وصفية، وأبي هريرة، وأبي موسى، وابن عمر. ولأنه استدعاء شيء من بدنه منهياً عنه نهياً يختص بالصيام أشبه القيء، ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: الكافي: ٣٥٣/١، المتع: ٢/٢٥٨.

القول الثاني: أن الحجامة مكروهة للصائم ولكنها لا تفطر، ذهب إلى ذلك المالكية.

القول الثالث: أن من احتجم في رمضان لا شيء عليه، ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.  
جاء في بداية المجتهد ١/٢٩٠: (أما الحجامة فإن فيها ثلاثة مذاهب:

أ - قال قوم: أنها تفطر، وأن الإمساك عنها واجب، وبه قال: أحمد، وداود، والأوزاعي، وإسحق بن راهويه.

ب - وقال قوم: إنها مكروهة للصائم، وليست تفطر، وبه قال مالك والشافعي.

ج - وقال قوم: بأنها غير مكروهة، ولا مفطرة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.



### المسألة رقم (٥٠٤)

(صيام ست أيام من شوال) (١)

يستحب صيام ستة أيام من شوال عقب رمضان،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يكره ذلك.  
دليلنا: حديث جابر، وقوله ﷺ: «من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكأنما  
صام السنة».

### المسألة رقم (٥٠٥)

(حكم صيام أيام التشريق) (٢)

أيام التشريق لا يجوز صومها نفلاً. وهل يجوز أن يصومها عن نذر، أو قضاء، أو  
كفارة، أو عن دم الممتع؟ على روايتين:  
أحدهما: يجوز.  
والثانية: وهي الصحيحة، لا يجوز أن يصوم عن دم الممتع.  
خلافاً لمالك، وأحد قولي الشافعي: يجوز صومها عن دم الممتع.

(١) هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال، لقول النبي ﷺ: «من صام  
رمضان، واتبعه بست من شوال، فكأنما صام الدهر»، أو قال: «السنة كلها»، أخرجه مسلم في  
صحيحه ٨٣٣/٢، سنن ابن ماجه ٥٤٧/١.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. المستوعب ٤٧٠/٣، الممتع: ٢٨٠/٢.  
جاء في الواضح ١٣٦/٢: (صوم ستة أيام من شوال مستحب عند أكثر أهل العلم).  
القول الثاني: يكره لمن صام رمضان أن يتبعه بست شوال.

ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية.

(٢) هل يجوز صيام أيام التشريق أم لا؟ وإذا كان يجوز فهل عن الفرض أو النفل؟. لقد حدث  
خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: لا يجوز صوم أيام التشريق نفلاً رواية واحدة، ويجوز أن يصومها عن نذر أو قضاء  
أو كفارة، أو عن دم الممتع، على روايتين.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، والشافعية في رواية. جاء في الممتع ٢٨٥/٢: (ولا يجوز  
صيام أيام التشريق تطوعاً، لقول الرسول ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر الله عز  
وجل» وفي صومها عن الفرض روايتان). انظر: فتح القدير ٣٨٦/٢.

القول الثاني: لا يصح صيام أيام التشريق إلا في حق الممتع. ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية

دليلنا: نهى النبي ﷺ عن صيام أيام التشريق، وقال: «هي أيام أكل وشرب» .  
ولأنها أيام لا يجوز أن يصام فيها عن القضاء والكفارة، فلم يجز عن دم المتمتع،  
أصله: أيام الحيض، وأيام العيد.

في رواية. جاء في المهذب ٢/٦٣١: (ولا يجوز أن يصوم في أيام التشريق صوماً غير صوم  
التمتع، فإن صام لم يصح، لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ: نهى عن صيام ستة  
أيام، يوم الفطر، ويوم النحر، وأيام التشريق، واليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان)؛ رواه  
البيهقي بإسناد ضعيف: ٤/٢٩٧، وروى مسلم مثله عن كعب بن عامر.  
وهل يجوز فيها صوم التمتع؟. فيه قولان؛ قال في القديم: يجوز، وقال في الجديد: لا يجوز.  
انظر: المجموع ٦/٤٩٠.

## «مسائل باب الاعتكاف»

## المسألة رقم (٥٠٦)

(حكم الاعتكاف بغير صوم)<sup>(١)</sup>

يصح الاعتكاف بغير صوم، خلافاً لأبي حنيفة.  
أن الصوم عبادة مقصورة في نفسها فلم يكن شرطاً في صحة الاعتكاف.  
دليله: الحج والصلاة.

## المسألة رقم (٥٠٧)

(اعتكاف المرأة في بيتها)<sup>(٢)</sup>

لا يصح اعتكاف المرأة في بيتها، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) هل يشترط للاعتكاف الصوم، أم لا يشترط. بل يصح الاعتكاف بدون صوم؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: يصح الاعتكاف بغير صوم، لأنه ليس بشرط في صحة الاعتكاف، لما روي عن عمر أنه قال: يا رسول الله: إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام، فقال: «أوف بندرك»؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ص ٦.  
وبما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣١٨/٤.

ولأنه يصح ابتداءه بغير صوم فصح جميعه بغير صيام كسائر العبادات. ولأنها عبادة يصح افتتاحها ليلاً فلا يكون من شرطها الصيام كسائر العبادات. ولأن الليل زمان يصح فيه الاعتكاف، فصح إفراده بالاعتكاف كالنهار، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٣٦٨/١: (ويصح بغير صوم، وعنه لا يصح إلا به)؛ انظر: المتع ٢٩٠/٢. وجاء في المهذب ٦٣٨/٢: (والأفضل أن يعتكف بصوم، لأن النبي ﷺ كان يعتكف في شهر رمضان، فإن اعتكف بغير صوم جاز).

القول الثاني: يشترط لصحة الاعتكاف الصوم، ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. راجع: الأصول ٢٦٨/٢، مختصر المزني ص ٦٠، المدونة ٢٢٥/١.

(٢) هل يصح اعتكاف المرأة في بيتها. أم لا بد وأن يكون اعتكافها في المسجد؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الاعتكاف للرجل أو المرأة لا يصح إلا في المسجد، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾؛ البقرة: آية ١٨٧، ولأنها عبادة من شرطها المسجد فاعتبر فيها مسجد مخصوص كالطواف ولا فرق بين المرأة والرجل، لأن زوجات رسول الله ﷺ «كن يعتكفن في المساجد»؛ صحيح البخاري ٧١٥/٢، صحيح مسلم ٨٣١/٢.

ولأن ما كان شرطاً في اعتكاف الرجل كان شرطاً في اعتكاف المرأة غير أن المرأة لها =

لأنها عبادة لا تصح من الرجل إلا في المسجد، فلم تصح من المرأة إلا في المسجد.  
أصله الطواف.

### المسألة رقم (٥٠٨)

#### (نذر الاعتكاف) (١)

إذا قال لله عليّ أن اعتكف شهراً لزمه أن يتابع،  
خلافاً للشافعي.

لأن الاعتكاف يصح بالليل والنهار، فأشبه اليمين.

== الاعتكاف في كل مسجد، غير مسجد بيتها؛

لأن اشتراط مسجد الجماعة في حق الرجل، لأجل وجوب الجماعة عليه، وذلك مفقود في  
المرأة، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية.  
انظر: المتع ٢٩٢/٢ وما بعدها، الكافي ٣٧١/١، المهذب ٦٣٧/٢، المجموع ٤١١/٦،  
الدسوقي ١٧٩/١.

جاء في المستوعب ٤٧٩/٣: (ويصح اعتكاف النساء في سائر المساجد، لعدم وجوب الجماعة  
عليهن، سوى مسجد بيوتهن).

القول الثاني: يصح للمرأة الاعتكاف في مسجد بيتها، لأن الله تعالى لم يعين لأداء الفرض  
موضعا معينا، راجع: المبسوط ١١٩/٣.

(١) لو أن إنساناً قال: لله عليّ أن اعتكف شهراً. فهل يلزمه المتابع، أم لا يلزمه ذلك؟ لقد حدث  
خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن من نذر الاعتكاف شهراً لزمه شهر متتابع، لأن الشهر عبارة عن الليل والنهار،  
فإذا أطلق اقتضى المتابع، كما لو حلف لأكلمن زيدا شهراً، وعليه أن يدخل معتكفه قبل غروب  
الشمس من أول ليلة فيه.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة.

راجع: الإنصاف ٣٧٠/٣، الروض المربع ٤٤٨/١، المتع ٢٩٦/٢، الأصل ٢٧٥/٢.  
جاء في المدونة ٢٩٧/١: (قلت ما قول مالك: فيمن قال لله عليّ أن اعتكف شهراً لله، أله أن  
يقطعه، فقال ابن القاسم لا: ليس عليه أن يقطعه).

القول الثاني: أن من نذر شهراً مطلقاً جاز متفرقاً ومتتابعاً، لكن يستحب المتابع.  
ذهب إلى ذلك الشافعية.

راجع: المجموع ٥٢١/٦، الأم ١٠٥/٢، المهذب ٦٤١/٢.

## المسألة رقم (٥٠٩)

(إذا نذر اعتكاف عشرة أيام) (١)

إذا أوجب على نفسه اعتكاف عشرة أيام، فاعتكف في مسجد، وخرج إلى الجمعة لم يلزمه استئنافه، خلافاً للشافعي.

لأنه خرج من معتكفه لما لا بد منه فلم يطل اعتكافه، قياساً على خروجه لحاجة الإنسان.

## المسألة رقم (٥١٠)

(إذا نذر أن يعتكف يومين) (٢)

إذا قال: لله عليّ أن اعتكف يومين، لزمه أن يدخل قبل طلوع الفجر،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يدخل قبل غروب الشمس.

لأن اليوم اسم النهار بدلالة: لو نذر اعتكاف يوم لزمه أن يعتكف بالنهار دون

الليل، ويدخل المسجد قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس، وإذا كان

(١) إذا نذر الاعتكاف أياماً معدودة، فله يجوز له تفريقها، أم يلزمه التتابع؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء: القول الأول: من نذر الاعتكاف أياماً معدودة فهو بالخيار بين التتابع والتفريق، لأن الأيام المطلقة توجد بدون التتابع، والنذر يقتضي ما يتناوله لفظه، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهي المذهب والمعتمد في المذهب.

راجع: الإنصاف ٣/٣٧٠، الإقناع ١/٣٢٤، والمتهى شرحه ١/٤٦٧. جاء في المتع ٢/٢٩٦: (وإن نذر أياماً معدودة فله تفريقها عند غير القاضي؛ فلأن الأيام توجد بدون التتابع).

القول الثاني: من نذر الاعتكاف أياماً معدودة لزمه التتابع، لأن اليوم عبارة عن الليل والنهار فإن ذكر مدة وأطلقها لزمه التتابع، ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، والشافعية.

انظر: المتع ٢/٢٩٦، الكافي ١/٣٧١، المجموع ٦/٥٢٦، المهذب ٢/٦٤٢.

(٢) لو نذر أن يعتكف يومين، فمن يبدأ الاعتكاف؟ مسألة وقع الخلاف فيها:—

القول الأول: أن من نذر اعتكاف يوم أو يومين، لزمه أن يدخل فيه قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس، ليستوفي الفرض بيقين، لأن اليوم عبارة عما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٣/٤٨١: (ومن نذر اعتكاف يوم أجزاء اعتكاف يوم بغير ليلة، وعليه أن يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر، ولا يخرج إلا بعد غروب الشمس)؛ وهو الصحيح من المذهب.

انظر: الإنصاف ٣/٣٧١، الروض المربع ١/٤٤٨، المهذب ٢/٦٤١، المجموع ٦/٥٢٢.

القول الثاني: من نذر اعتكاف يوم أو يومين، لزمه أن يدخل فيه قبل غروب الشمس ويخرج منه بعد طلوع الفجر الثاني، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف.

راجع: الإنصاف ٣/٣٧١، الإقناع ١/٣٢٤.

كذلك وجب أن يكون الاعتبار بما خرج به، وعقد النذر عليه، ولا يدخل فيه من الليل إلا قدر ما لا ينفك اليومان عنه، وبنى ليلة التي بينهما على سبيل التتبع، كما لو نذر أن يعتكف ليلتين لزمه ليلتان ويوم.

### المسألة رقم (٥١١)

#### (ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان) (١)

ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان، وهي في الأفراد، وآخرها ليلة تسعة وعشرين، خلافاً للمالك في قوله: هي فيه لكنها في جميعه الأفراد وغيرها، وخلافاً للشافعي في قوله: هي في جميعه وآخرها ليلة إحدى وعشرين. دليلنا: قوله ﷺ: «ليلة القدر في العشر الأواخر فمن كان منكم متحريراً فليتحر ليلة سبعة وعشرين» (٢).

- (١) لقد فضل الله سبحانه شهر رمضان بليلة هي خير من ألف شهر، وخصه بها، ولكن متى يستحب طلبها، وفي أي أيام تكون؟. لقد حدث خلاف كبير في وقتها:-
- القول الأول: يستحب طلب ليلة القدر في العشر الأواخر من شهر رمضان، وتكون في الوتر وآخر ليلة تسعة وعشرين، وأكدها ليلة سبعة وعشرين، لقول رسول الله ﷺ: «فالتمسوها في العشر الأواخر»؛ أخرجه البخاري: ٧٠٩/٢، وصحيح مسلم: ٨٢٦/٢.
- وقوله ﷺ: «اطلبوها في العشر الأواخر»؛ أخرجه أحمد في مسنده: ٣١٣/٥.
- وقد كان ﷺ: «يوقظ أهله في العشر»؛ أخرجه البخاري ومسلم والنسائي في سننه: ٢١٧/٣.
- وأما كون ليالي الوتر أكد فلقوله ﷺ: «تحرروا ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان». وفي لفظ: «فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة».
- وأما كون أرجأها ليلة سبعة وعشرين؛ لأن أبي بن كعب كان يحلف لا يستثني أنها ليلة سبع وعشرين، فقيل له: بأي شيء تقول ذلك يا أبا المنذر؟. فقال: (بالعلامة، أو بالآية التي أخبرنا رسول الله ﷺ أنها تطلع يومئذ لا شعاع لها)؛ رواه مسلم.
- ذهب إلى ذلك الحنابلة. المتع: ٢٨٧/٢ وما بعدها.
- القول الثاني: تطلب في العشر الأواخر، لا فرق بين الليالي الزوجية أو الفردية، ذهب إلى ذلك المالكية.
- القول الثالث: تطلب في العشر الأواخر من شهر رمضان، والذي يشبه أن تكون في ليلة إحدى وعشرين، أو ليلة ثلاث وعشرين، ذهب إلى ذلك الشافعي.
- (١) أخرجه مسلم في صحيحه: ٨٢٣/٢ حديث رقم ١١٦٥، باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها، وأرجى أوقات طلبها.

## المسألة رقم (٥١٢)

(الاعتكاف في غير مسجد الجماعات)<sup>(١)</sup>

لا يصح الاعتكاف في غير مسجد الجماعات،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: يصح في كل مسجد.  
 دليلنا: ما روى حذيفة بن اليمان عن النبي ﷺ أنه قال: «يجوز الاعتكاف في  
 مسجد يؤذن فيه»<sup>(٢)</sup>.

ولأنها عبادة تتعلق بالمسجد فتعلقت بمسجد مخصوص. أصله الطواف.

## المسألة رقم (٥١٣)

(إذا نذر أن يعتكف يومين)<sup>(٣)</sup>

إذا نذر أن يعتكف يومين لزمه يومين وليلة، وبني الليلة التي تلي اليوم الأول،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه يومين وليتين، دليلاً اليوم الأول، واللييلة التي تليها.

(١) هل يشترط لصحة الاعتكاف أن يكون في مسجد الجماعات. أم لا يشترط أن يكون مسجد  
 الجماعات، بل يكفي أن يتم في أي مسجد، سواء أكان له إمام أم لا؟. لقد حدث خلاف بين  
 الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يصح الاعتكاف في غير مساجد الجماعات لقول ﷺ: «لا اعتكاف إلا في  
 مسجد جماعة»؛ أخرجه أبو داود: ٣٣٣/٢. وما رواه حذيفة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «كل مسجد  
 له مؤذن وإمام فالاعتكاف فيه يصح»، فالتخصيص بهذا يدل على عدم الصحة عند عدمه.

ولأن الجماعة واجبة على الرجال، والاعتكاف في مسجد لا تقام فيه الجماعة مفضي إلى  
 الخروج إلى الصلوات الخمس، وذلك ينافي الاعتكاف، لأنه عبارة عن لزوم المسجد، والخروج  
 في النهار خمس مرات ينافي اللزوم. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع ٢٩٢/٢ وما بعدها،  
 الكافي ٣٧١/١، المهذب ٦٣٧/٢، المجموع ٥٠٩/٢، الواضح ١٤٣/٢.

القول الثاني: يصح الاعتكاف في أي مسجد سواء أكان مسجد جماعة أم لا.  
 ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه: ٢٠٠/٢، كتاب الصيام، باب الاعتكاف.

(٣) لو أن شخصاً نذر أن يعتكف يومين، هل يلزمه يومين وليلة، أم يومين وليتين،؟ اختلف الفقهاء  
 في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن من نذر أن يعتكف يومين، فإنه يلزمه يومين واللييلة التي بينهما.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء.

فقد جاء في المتع ٢٩٧/٢: (وأما كون من نذر أياماً أو ليالي متتابعة يلزمه ما يتخلل ذلك من  
 ليل أو نهار، فلائنه يلزمه التابع وفاء بنذره، ومن ضرورة التابع دخول ما يتخلل ذلك). جاء في =

دليلنا: أن اليوم عبارة عن بياض النهار، وكذا الليل عبارة عن سواد الليل، وإذا كان كذلك لم يلزمه بإطلاق النهار سواد الليل، دليله يتضمنها لفظ بدره. ولا يلزم الليلة التي تتخلل اليوم، لأنها على وجه التبع، لأنه لا يمكن أن ينقل يومين عن ليلة.

### المسألة رقم (٥١٤)

#### (وطء المعتكف أثناء الاعتكاف) (١)

إذا وطئ المعتكف في اعتكافه فعليه الكفارة في أصح الروايتين، خلافاً لأكثرهم. لأنها عبادة تختص بالمسجد فوجب بالوطء فيها كفارة. أصله الحج.

المهذب ٦٤١/٢: (وإن نذر اعتكاف يومين لزمه اعتكافهما، وفي الليلة التي بينهما ثلاثة أوجه: أحدهما: أنه يلزمه اعتكافها، لأنه ليل يتخلل نهاري الاعتكاف، فلزمه اعتكافه كليالي العشر. والثاني: أنه إن شرط التابع لزمه اعتكافه، لأنه لا ينفك منه اليومان، فلزمه اعتكافه، وإن لم يشترط التابع لم يلزمه اعتكافه، لأنه قد ينفك منه اليومان ولا يلزمه اعتكافه. والثالث: أنه لا يلزمه، شرط التابع فيه أو أطلق، وهو الأظهر، لأنه زمان لم يتناوله نذره فلم يلزمه اعتكافه).

القول الثاني: أن من نذر أن يعتكف يومين، فإنه يلزمه يومين وليتین فيدخل قبل غروب الشمس، ويخرج بعد غروبها من اليوم الثاني، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تحفة الفقهاء ٣٧٦/١: (تلزمه الأيام وما يقابلها من الليالي).

(١) إذا نوى الاعتكاف ودخل معتكفه، وفي أثناء ذلك جامع زوجته، فهل يكون عليه كفارة، أم لا تلزمه كفارة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: إن وطئ المعتكف في الفرج فسد اعتكافه، ولا كفارة عليه إلا لترك نذره، وأصحاب هذا القول قالوا: عليه كفارة يمين، وقال البعض عليه كفارة ظهار. لأن الوطء في الاعتكاف حرام لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ البقرة: آية ١٨٧، وإذا كان حراماً أفسده كالوطء في الحج والصوم.

وأما عدم وجوب الكفارة على المذهب بالوطء؛ فلأن الاعتكاف عبادة لا تجب بأصل الشرع فلم يجب بإفساده بالوطء كفارة كالنوافل، ولأنها عبادة لا يدخل المال في جبرائها فلم تجب الكفارة بإفسادها كالصلاة، ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، راجع: الممتع ٣٠٢/٢.

جاء في الواضح ١٤٧/٢: (أما الوطء في الاعتكاف فمحرم بالإجماع، ولا كفارة عليه بالوطء في ظاهر المذهب)، وهو ظاهر كلام الخزقي، وهو قول مالك، وأهل المدينة، وقول أهل العراق والشام، وهو الصحيح عنده).

القول الثاني: إن وطئ المعتكف في الفرج عامداً فسد اعتكافه ولا كفارة عليه، لأن وجوب الكفارة، إنما تثبت بالشرع، ولم يرد الشرع بإيجابها فيبقى على الأصل. ذهب إلى ذلك كثير من العلماء.



## المسألة رقم (٥١٥)

(اشتراط المعتكف الخروج لعيادة المريض)<sup>(١)</sup>

إذا اشترط المعتكف أن يعود المرضى، ويصلي على الجنائز صح، خلافاً لأكثرهم. دليلنا: ما روى أنس أن النبي ﷺ قال: « للمعتكف أن يعود المرضى ويصلي على الجنائز ». ولأنها صلاة لا يمكنه فعلها، فوجب أن لا تبطل اعتكافه بالخروج إليها. أصله الجمعة.

## المسألة رقم (٥١٦)

(المعتكف وقراءة القرآن)<sup>(١)</sup>

لا يجوز للمعتكف أن يقرأ القرآن ولا يجلس في حلق العلم ولا يعلمه، خلافاً

(١) الأصل أن المعتكف لا يجوز له أن يخرج من معتكفه لزيارة مريض أو أن يشهد جنازة، لكن إذا اشترط ذلك فهل هذا الشرط يكون صحيحاً ويجب الوفاء به، أولاً يجوز له ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا اشترط المعتكف أن له الحق في زيارة المريض، فله الحق في ذلك واجباً كان الاعتكاف أو غير واجب، لأن الاعتكاف لا يختص بقدر، فإذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، انظر: الواضح ١٤٦/٢.

القول الثاني: إذا لم يشترط شيئاً وأراد الخروج لعيادة المريض وشهود الجنازة ففيه روايتان: إحداهما: ليس له فعله، وإليه ذهب الأئمة الثلاثة.

والأخرى: له فعله نص عليه في رواية الأشرم، لما روى عاصم بن ضمرة على قال: (إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة، وليعد المريض وليحضر الجنازة، وليأت أهله وليأمرهم بالحاجة وهو قائم) رواه أحمد عن الأشرم. والأول أصح، لما روي عن عائشة أن رسول الله ﷺ: « كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً »، أخرجه البخاري: ٧١٤/٢، المهذب: ٦٤٥/٢ وما بعده.

(١) اتفق الفقهاء على أنه يستحب للمعتكف التشاغل بفعل القرب واجتنب ما لا يعنيه لقول النبي

ﷺ: « من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه »، رواه الترمذي: ٥٥٨/٤

أما جواز إقراء القرآن، والجلوس في حلقات العلم، وتعليم القرآن، فقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: لا يستحب للمعتكف اقراء القرآن والعلم والمناظرة فيه، لأنها عبادة شرط لها المسجد، فلا يستحب فيها ذلك كالصلاة والطواف.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

لأصحاب الشافعي.

لأنها عبادة يتفرع لها المسجد، وإذا تلبس بها لم يجز له الاشتغال لغيرها كالصلاة.

== جاء في المستوعب ٤٩١/٣: (والمستحب له - للمعتكف - أن يتشاغل بذكر الله تعالى، وقراءة القرآن، والصلاة على النبي ﷺ، ودراسة العلم بنفسه. فأما إقراء القرآن، وتدريس العلم، وكتابة الحديث، ومناظرة العلماء في العلم؛ فذكر أصحابنا أنه لا يستحب له ذلك، وهو المذهب والمنصوص عليه. انظر: الإنصاف ٣٨٣/٣، تجريد العناية ص ١٠٩.

القول الثاني: تستحب للمعتكف إقراء القرآن والعلم والمناظرة في العلم إذا قصد به وجهه تعالى: لا المباهاة، ذهب إلى ذلك أبو الخطاب من الحنابلة، والشافعية.

جاء في المهذب ٦٥٢/٢: (ويجوز أن يقرأ القرآن، ويقرئ غيره، ويدرس العلم، ويدرس غيره، لأن ذلك كله زيادة خير)، انظر: المتع ٣٠٣/٢، المستوعب ٤٩١/٣.

## ( كتاب الحج )

المسألة رقم (٥١٧)

(شروط وجوب الحج)<sup>(١)</sup>من شرط وجود الحج وجود الزاد والراحلة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للمالك، وداود في قولهما: هي غير معتبرة، فمن قدر على المشي لزمه ذلك،

ولم يقف وجوبه على وجود زاد وراحله.

وأما الزاد فلا يعتبر ملكه، وإنما يعتبر القدرة عليه، فإن كان ذا صنعة يمكنه

الإكتساب بها لزمه، وإن لم يكن له صنعة كان يحسن السؤال وجرت عادته لزمه.

دليلنا: قوله تعالى ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾<sup>(٣)</sup> قيل: ما السبيل يا رسول الله:

قال: «الزاد والراحلة».

ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فكان من شرط وجوبها زاد وراحلة.

دليله: الجهاد.

(١) الحج: في اللغة: القصد.

واصطلاحاً: اسم لأفعال مخصوصة.

وهو أحد أركان الإسلام التي بني عليها الإسلام. والأصل في وجوبه قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى

النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾؛ آل عمران:

آية ٩٧، وقوله تعالى: ﴿وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾؛ البقرة: آية ١٩٦.

وقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس، وذكر فيها الحج».

(٢) وقد اختلف الفقهاء في شرط الزاد والراحلة:-

القول الأول: يشترط لوجوب الحج الاستطاعة وهي ملك الزاد والراحلة، لأن النبي ﷺ فسر

الاستطاعة بالزاد والراحلة فوجب الرجوع إلى تفسيره. فقد سئل النبي ﷺ ما السبيل؟ قال:

الزاد والراحلة. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. راجع: المغني ٨/٥، المهذب ٢/٦٦٥،

المجموع ٥٠/٧.

القول الثاني: لا يشترط لوجوب الحج الزاد والراحلة فإن كان يقدر على المشي، وعادته سؤال

الناس، لزمه الحج، لأن هذه الاستطاعة في حقه، فهو كالواجد للزاد والراحلة.

ذهب إلى ذلك المالكية.

(٣) سورة آل عمران: الآية: ٩٧.

## المسألة رقم (٥١٨)

(المعصوب إذا قدر على الحج به عن نفسه لزمه ذلك)<sup>(١)</sup>

المعصوب إذا قدر على مال يحج به عن نفسه لزمه ذلك، خلافاً للمالك، وداود في قولهما: لا يلزمه ذلك، ولا يحج عنه غيره من ماله. دليلنا: ما روى ابن عباس قال: (كان الفضل بن العباس رديف النبي ﷺ، فجاءت امرأة من خثعم تستفتيه، فجعل ابن العباس ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت يا رسول الله إن فريضة الله على عباده الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: «حجني عن أبيك، أرأيت لو كان على أبيك ديناً كنت تقضيه؟» قالت: نعم، قال: فدين الله أولى».

ولأن الحج من فرائض الأعيان، فجاز أن يجب على المعصوب كالصلاة.

(١) الإنسان إذا كان مريضاً لا يرجى برؤه، أو شيخاً لا يستمسك على الراحلة أو كان نضو الخلق لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة متى وجد من ينوب عنه في الحج، وما لا يستتبع به. هل يلزمه ذلك؟ أم لا حج عليه. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—  
**القول الأول:** أنه متى وجدت شرائط الحج في شخص ما. ولكنه كان عاجزاً عنه لمرض ميأوس من زواله، أو كان نضو الخلق (المهزول) لا يقدر على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة، ووجد من ينوب عنه في الحج، وما لا يستتبع به لزمه ذلك.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية.

لأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى، بخلاف الصلاة.

إذا ثبت هذا فإنه متى أحج هذا عنه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج عن العهدة. انظر: المغني ٢٠/٥، الواضح ١٥٦/٢، المجموع ٩٣/٧، المهذب ٦٧٤/٢.

**القول الثاني:** أن الإنسان لو توفرت فيه شرائط الحج، ولكنه كان عاجزاً عنه لمرض ميأوس منه، كالشيخ الفاني، ووجد من ينوب عنه في الحج، وما لا يستتبع به لم يلزمه الحج إلا أن يستطيعه بنفسه، لأن الله يقول: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وهذا غير مستطیع.

ولأن هذه عبادة لا تدخلها النيابة مع القدرة، فلا تدخلها مع العجز كالصوم والصلاة.

ذهب إلى ذلك المالكية.

## المسألة رقم (٥١٩)

## (أشهر الحج) (١)

أشهر الحج: شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة،  
 خلافاً لمالك في قوله: هي شوال، وذو القعدة، وذو الحجة،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: شوال وذو القعدة، وتسع من ذي الحجة.  
 دليلنا: قوله تعالى: ﴿يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾ (٢)؛ قال ابن عباس: يوم النحر. وكذلك ابن  
 مسعود، ولأنه ليلة من أشهر الحج فكان من أشهر الحج. دليله اليوم الذي قبله.

## المسألة رقم (٥٢٠)

## (التلبية في المدن) (٣)

لا يستحب له التلبية في المدن والأبنية، وله أن يسبح في الصحاري،

(١) قال تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾؛ البقرة: آية ١٩٧، واتفق الفقهاء على شهري شوال وذو  
 القعدة، واختلفوا: هل كل الحجة من أشهر الحج، أم أن جزءاً منها فقط؟ -  
القول الأول: أن أشهر الحج هي شوال، وذو القعدة، وعشر من ذي الحجة، لقول النبي ﷺ:  
 «يوم الحج الأكبر يوم النحر»، رواه أبو داود في سننه: ٤٥١/١، فكيف يجوز أن يكون يوم  
 الحج الأكبر ليس من أشهره؟

ولأن يوم النحر فيه ركن الحج، وهو طواف الزيارة، وفيه كثير من أفعال الحج، ومنها رمي جمرة  
 العقبة، والنحر، والحلق، والطواف، والسعي، والرجوع إلى منى. وما بعده ليس من أشهره، لأنه  
 ليس بوقت لإحرامه، ولا لأركانه فهو كالحرم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.  
 راجع: المغني ١١٠/٥ وما بعدها، الواضح ١٨٢/٢.

القول الثاني: أن أشهر الحج هي شوال، وذو القعدة، وذو الحجة، لأن أقل الجمع ثلاثة، والله  
 سبحانه وتعالى يقول: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾. ذهب إلى ذلك المالكية.

القول الثالث: أن آخر أشهر الحج ليلة النحر، وليس يوم النحر منها، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ  
 فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ ولا يمكن فرضه بعد ليلة النحر. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٦٧٨/٢: (وأشهر الحج شوال وذو القعدة، وعشر ليال من ذي الحجة، وهو إلى  
 أن يطلع الفجر من يوم النحر، لما روى ابن مسعود، وجابر، وابن الزبير - رضي الله عنهم - أنهم  
 قالوا: أشهر الحج معلومات؛ شوال، وذو القعدة، وعشر ليال من ذي الحجة).  
 راجع: المجموع ١٣٢/٧.

(٢) سورة: التوبة: آية: ٣.

(٣) التلبية بوجه عام في الإحرام مستنونة، لأن النبي ﷺ فعلها، وأمر برفع الصوت بها، ولقد سئل  
 النبي ﷺ أي الحج أفضل؟ قال: «العج والثج»؛ ومعنى العج: رفع الصوت بالتلبية. والثج:  
 إسالة الدماء. كما يستحب الاستمرار في التلبية كلما علا نَشْرًا، أو هبط وادياً. ولكن ما حكم =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي.

دليلنا: ما روى ابن عباس؛ سمع رجلاً يلبي بالمدينة، فقال: انظروا إلى هذا المجنون يلبي في المدينة، إنما التلبية في الصحاري، أو وراء الجدران.  
ولأنه كالنافلة، فإذا أحرم به ربما دخله الرياء والتعجب.

### المسألة رقم (٥٢١)

#### (فسخ الحج إلى العمرة)<sup>(١)</sup>

يجوز فسخ الحج إلى العمرة إذا لم يسق الهدى واجباً كان أو تطوعاً،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز بكل حال.  
دليلنا: ما روت عائشة، وجابر، وأنس: أن النبي ﷺ فسخ عليهم الحج وتأسف على سوق الهدى.  
ولأنه فسخ حج إلى عمرة، فجاز كالفسخ الذي في وقت النبي ﷺ.

== التلبية في الأمصار ومساجدها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: لا يستحب له رفع الصوت بالتلبية في الأمصار ولا في مساجدها إلا في مكة، والمسجد الحرام، لأن المساجد إنما بنيت للصلاة، وجاءت الكراهية لرفع الصوت فيها عاماً بخلاف مكة فإنها محل النسك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. راجع: المغني ١٠٦/٥.

القول الثاني: تستحب التلبية في المدن وفي المساجد كلها، ويرفع صوته.  
ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. جاء في المهذب ٧٠٢/٢ وما بعدها ما ملخصه: (ويستحب أن يكثر من التلبية، ويلبي عند اجتماع الرفاق، وفي كل صعود وهبوط، وفي إدبار الصلوات، وإقبال الليل والنهار. ويستحب في مسجد مكة ومنى، وعرفات. وفيما عدا من المساجد قولان؛ قال في القديم: لا يلبي. وقال في الجديد: يلبي، لأنه مسجد بني للصلاة فاستحب فيه التلبية كالمساجد الثلاثة. وفي حال الطواف قولان). راجع: المجموع ٢٤٧/٧.

(١) هل يجوز فسخ الحج إلى العمرة إذا لم يسق الهدى، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف:-

القول الأول: يجوز فسخ الحج إلى العمرة سواء أكان الحج واجباً أو تطوعاً بشرط ألا يكون سبق الهدى، لأن قلب الحج إلى عمرة يجوز من غير سبب. ولأن العمرة لا ثبوت وقتها.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٢٥١/٥: (أما إذا كان معه هدي، فليس له أن يحل من إحرام الحج ويجعله عمرة بغير خلاف نعلمه).

القول الثاني: لا يجوز له فسخ الحج إلى العمرة، لأن الحج أحد النسكين فلم يجز فسخه كالعمرة. ذهب إلى ذلك كثير من الفقهاء.

## المسألة رقم (٥٢٢)

## (حكم الاستئجار على الحج)

لا يجوز الاستئجار على الحج، ولا على الطاعات مثل: الإمامة، والأذان، وتعلم القرآن، وإنما تصح النيابة عن غيره بنفقة يأخذها، فإن فضل منه شيء رده<sup>(١)</sup>،

خلافاً لمالك، والشافعي.

دليلنا: إنها عبادة على البدن فلا يجوز الاستئجار على فعلها.  
دليمة الصلاة والصيام.

(١) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: لا تجوز الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كالحج، والأذان ونحوهما، لأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قرينة إلى الله تعالى فلم يصح أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجر قوما يصلون خلفه الجمعة والتراويح. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الأصح. وقد استدلوا على ذلك بما رواه عثمان بن العاص قال: آخر ما عهد إلى رسول الله ﷺ «أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرًا». قال الترمذي في جامعه ٤٠٩/١: حديث حسن.

وبما رواه أبي بن كعب: أنه علم رجلاً سورة من القرآن، فأهدى له قميصاً أو ثوباً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لو أنك لبستها أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٣٠/٢، باب الأجر على تعليم القرآن.

جاء في حلية العلماء ٤٠٠/١: (وتجوز النيابة في حج الفرض في موضعين. في حق الميت، وفي حق من لم يقدر على الثبوت على الراحلة).

جاء في المستوعب ٦٢٤/١: (وفي جواز الاستئجار عن الحج روايتان؛ إحداهما: يجوز، ذكرها أبو حفص البرمكي في مجموعته واختارها أبو إسحق. والأخرى: لا يجوز، كما في بقية الطاعات، مثل الإمامة والأذان، وتعليم القرآن).

وقال الإمام أحمد رحمه الله: ما سمعنا أحداً استأجر من يحج عن ميت. راجع: الكافي ٣٠٣/١، المجموع ١٠٢/٧، مغني المحتاج ٤٧/١، رد المختار ٢٢٨/٢ وما بعدها، الفروع ٢٥٢/٣.

القول الثاني: يجوز، وهو مذهب مالك، والشافعي، وابن المنذر.

لأن النبي ﷺ قال: «أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله»، أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية: ١٢١/٣، كما أخذ أصحاب النبي ﷺ الجعل على الرقية بكتاب الله، وأجازهم الرسول ﷺ في ذلك، ولأنه يجوز أخذ النفقة عليه، فجاز الاستئجار عليه، كبناء المساجد والقناطر. انظر: المغني ٢٣/٥-٢٤.

## المسألة رقم (٥٢٣)

(إذا أخذ نفقة ليحج بها فصدّ بعذر)<sup>(١)</sup>

فإذا أخذ نفقة ليحج بها، فصد بعذر أو موت لم يلزمه ضمان ما أنفق،  
 خلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يأت بشيء من المقصود لم يستحق شيئاً.  
 دليلنا: أن النفقة دفعت إليه ليقطع بها المسافة التي لا ينفك الحج منها،  
 وجميع أفعال الحج فيجب أن لا يضمن ما أنفق في بعض المسافة وتحتسب به كما  
 لو حصل المقصود.

## المسألة رقم (٥٢٤)

(أمره اثنان بأن يحج عنهما)

إذا أمره بأن يحج عنه، وأمره آخر بمثل ذلك، فأهل بحجة عن أحدهما لا ينوي  
 أحداً منهما بعينه، وقع إحرامه عن نفسه وليس له أن يصرفه إلى واحد منهما<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: له صرفه إلى أحدهما.  
 دليلنا: أنه لم يعين الإحرام عن أحدهما فلم يكن له صرفه إلى أحدهما، كما لو  
 أحرم مطلقاً لا عن نفسه ولا عنهما فإنه لا يقع عن أحدهما ولا عن نفسه.

(١) أن الإنسان إذا أخذ نفقة من صاحب الشأن ليحج بها عنه فصدّ عن الحج بعذر أو موت. هل  
 يلزمه ضمان ما أنفق من مال أم لا؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: لا يلزمه ضمان ما أنفق عليه، لأنه دفعت إليه ليقطع بها المسافة التي تلازم الحج  
 دائماً ولا تنفك عنه.

القول الثاني: يلزمه ضمان ما أنفق إذا لم يأت بشيء من المقصود.  
 (٢) ملخص هذه المسألة: أنه لو استتابه اثنان في نسك، فأحرم به عنهما، وقع عن نفسه دونهما، لأنه  
 لا يمكن وقوعه عنهما، وليس أحدهما بأولى من صاحبه.  
 أما لو أحرم عن أحدهما غير معين ففيه احتمالان؛  
أحدهما: أنه يقع عن نفسه، لأن أحدهما ليس أولى من الآخر فأشبه ما لو أحرم عنهما.  
ثانيهما: يحتمل أن يصح، لأن الإحرام يصح بالجهول. وله صرفه إلى من شاء منهما، اختاره أبو  
 الخطاب. انظر: المغني ٣٠/٥.

وجاء في الكافي ٣٨٧/١: (وإن استتابه اثنان فأحرم عنهما لم يقع عن واحد منهما، ووقع عن  
 نفسه، لأنه يتعذر وقوعه عنهما، وليس أحدهما أولى به من الآخر).



## المسألة رقم (٥٢٥)

(من كان بينه وبين طريق مكة بحر)

من كان بينه وبين طريق مكة البحر والغالب عليه السلامة، فعليه الحج<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: أنه طريق الغالب منه السلامة أشبه طريق البر.

## المسألة رقم (٥٢٦)

(التطيب قبل الإحرام)<sup>(٣)</sup>

يستحب للمحرم أن يتطيب قبل إحرامه،

خلافاً للمالك في قوله: يَأْتَمُ بِهِ.

دليلنا: أن هذا الطيب يراد للاستدامة، فإذا منع للإحرام بداية لم يمنع استدامته..

أصله عقد النكاح.

(١) هذه المسألة من شرائط الوجوب وهو تخلية الطريق، أي عدم الموانع. فلو أن الذي يريد الحج لو كان بينه وبين الطريق الذي يسلكه بحراً، فالحال لا يخلو:

أ - إما أن الغالب فيه السلامة كأن يعبر البحر، ولا خوف عليه فإنه يلزمه الحج.

ب - أما إذا لم يكن الغالب فيه لم يلزمه الحج كالبر إذا كان فيه مانع، الكافي: ٣٨٠/١.

(٢) أما الشافعية فقد حدث خلاف بينهم في المسألة؛

جاء في روضة الطالبين ٨/٣: (ولو كان في الطريق بحر، فالمذهب: أنه إذا كان الغالب فيه الهلاك؛ إما لخصوص ذلك البحر، أو لهيجان الأمواج، لم يجب وإن غلبت السلامة، وجب، وإن استويا فوجهان؛ قلت: وأصحهما: لا يجب. وقيل يجب مطلقاً، وقيل لا يجب. وقيل قولان. وقيل: إن كانت عادته ركوبه، وجب وإلا فلا. وإذا قلنا: لا يجب، استحب على الأصح إن غلبت السلامة، وإن غلب الهلاك حرم، وإن استويا، ففي التحريم وجهان.

(٣) حكم التطيب قبل الإحرام. اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يستحب لمن أراد الإحرام بالحج أن يتطيب قبل إحرامه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلووا على ذلك بما قالته عائشة رضي الله عنها: (كنت أطيب رسول الله ﷺ، لإحرامه قبل أن يحرم)، ولعله قبل أن يطوف بالبيت، قالت: (وكأني انظر إلى ويص الطيب في مفارق رسول الله ﷺ وهو محرم)؛ متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ١٦٨/٢، وصحيح مسلم ٨٤٦/٢، وسنن أبي داود ٤٠٥/١، والدارمي ٣٢/٢. فهذا الحديث يدل دلالة واضحة أن استحباب الطيب، خصوصاً أن هذا الحديث قاله ﷺ في حجة الوداع، فهو ناسخ لكل ما سبقه. راجع: المغني ٧٨/٥ وما بعدها.

القول الثاني: يكره لمن أراد الإحرام أن يتطيب قبل إحرامه. ذهب إلى ذلك المالكية. وقد

استدلوا على ذلك بما روى يعلى بن أمية أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله كيف ترى =

## المسألة رقم (٥٢٧)

(يجوز لبس الخفين للمحرم)<sup>(١)</sup>

إذا لم يجد المحرم النعلين ولا الشمشك جاز له لبس الخفين ولا فدية عليه،  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا يلبس المحرم القميص ولا السراويل، فإن لم يجد الإزار  
فليلبس السراويل، وإن لم يجد النعل فليلبس الخفين».

## المسألة رقم (٥٢٨)

(كشف الوجه)<sup>(٢)</sup>

لا يجب على المحرم كشف وجهه في إحدي الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة ومالك.

== في رجل أحرم بعمره، وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي ﷺ يعني ساعة، ثم قال: «اغسل  
الطيب الذي بك، ثلاث مرات، وانزع عنك الحبة، واصنع في عمرتك، كما تصنع في حجك»؛  
أخرجه البخاري: ٦/٣، والإمام أحمد في مسنده: ٤/٢٢٢.

(١) المحرم إذا لم يجد نعلين يلبسهما، يجوز له أن يلبس خفين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك  
والشافعي، وأصحاب الرأي. لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يخطب بعرفات،  
يقول: «من لم يجد نعلين فليلبس الخفين»؛ متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه ٤٥/١،  
وصحيح مسلم ٨٣٥/٢، وسنن أبي داود ٤٢٤/١٥، وسنن الدارمي ٣٢/٢.  
وقد اختلف لو لبس الخفين؛ هل يلزمه فدية أم لا؟.

ذهب الجمهور أنه لا يلزمه فدية، لأن ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه لا يلزمه فدية، لأن  
النبي ﷺ أمر بلبسه ولم يذكر فدية، ولو كان يلزمه فدية لبينه ﷺ. ولأنه يختص لبسه بحالة  
عدم غيره فلم تجب به فدية.

بينما ذهب أبو حنيفة، ومالك، إلى أنه يلزمه الفدية، لأن ما وجبت الفدية بلبسه مع وجود الأزار،  
وجبت مع عدمه. راجع: المغني لابن قدامة ١٢٠/٥، الكافي ٤٠٣/١، المدونة الكبرى ٤٦٤/١.  
قال النووي: (لو لم يجد النعلين، وليس المكعب، أو قطع الخف أسفل من المكعب ولبسه. ثم  
وجد النعلين وجب نزعهم، فإذا أخرجهم، وجبت الفدية) انظر: روضة الطالبين ١٢٨/٣.

(٢) هل يجوز للمحرم أن يغطي وجهه أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يجب على المحرم كشف وجهه، وبالتالي يجوز له تغطية وجهه. ذهب إلى ذلك  
الحنابلة في رواية، والشافعي، لقول الرسول ﷺ: «إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في  
وجهها»؛ انظر: سنن الدارقطني ٤٩٢/٢، والبيهقي ٤٧/٥. ولحديث ابن عباس المشهور فيه:  
(ولا تخمروا رأسه). ولأن ذلك روي عن كثير من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالفاً في  
عصرهم، فكان إجماعاً. راجع: المغني ١٥٣/٥، الكافي ٤٠٦/١.

جاء في المتع ٣٤٨/٢: (وفي تغطية الوجه روايتان. أما جواز تغطية الوجه على رواية؛ فلأن

دليلنا: أن كل عضو لا يلحقه النسك في بعض سفره في حق الرجل فلم يجب عليه كشفه، دليله البدن.

### المسألة رقم (٥٢٩)

#### (الاستئصال وهو في المحمل)

لا يجوز للمحرم أن يستظل وهو في المحمل، فإن فعل فعليه الفدية في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>،

عثمان، وسعداً، وعبد الرحمن بن عوف، وزيد بن ثابت أجازوه، المصنف لابن أبي شيبة ٢٧٤/٣. جاء في المهذب ٧١٠/٢: (ولا يحرم عليه ستر الوجه، لقوله ﷺ في الذي خر من بعيره: «ولا تخمروا رأسه» فخص الرأس بالنهي)؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٦٥٦/٢. القول الثاني: يحرم على المحرم تغطية وجهه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف، والمالكية. لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً وقع عن راحته فرصته، فقال رسول الله ﷺ: «اغسلوه بماء وسدر، وكفونوه في ثوبه، ولا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة يليي»؛ أخرجه البخاري: ٤٢٦/١. جاء في كشف القناع ٤٢٥/٢: (لو غطى المحرم الذكر وجهه فيجوز، لأنه تتعلق به سنة التقصير من الرجل).

(١) لقد اختلف الفقهاء في أن المحرم هل له تظليل المحمل أم لا. على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للمحرم أن يتظلل وهو في المحمل، وما في معناه كالهودج. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال ابن عمر، والإمام مالك، وأهل المدينة، لما رواه عطاء قال: رأى ابن عمر على رجل عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة عوداً يستتره من الشمس، فنهاه. ولما روي عن نافع، عن ابن عمر: أنه رأى رجلاً محرماً على رجل، قد رفع ثوباً على عود يستتر به من الشمس، فقال: اضح لمن أحرمت له - أي أبرز للشمس. انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧٠/٥. ولأنه ستر بما يقصد الترفه. انظر: المغني ١٣٠/٥، الكافي ١٣٠/١ حيث جاء فيه: (وفي تظليل المحمل روايتان: إحداهما ليس له أن يتظلل به، لأن ابن عمر قال: اضح لمن أحرمت له) أي أبرز للشمس، ولأنه ستر رأسه بما يقصد به الترفه أشبه تغطية، وتلزمه الفدية.

القول الثاني: يجوز للمحرم أن يتظلل وهو في المحمل، لأنه ليس بمباشر للرأس أشبه الخيمة، وله أن يتظلل بثوب على عود، لما روت أم الحصين قالت: حججت مع رسول الله ﷺ حج الوداع، فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما أخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه يستتره من الحر حتى رمي جمرة العقبة، رواه مسلم في صحيحه: ٩٤٤/٢، وأبو داود في سننه: ٤٢٥/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية. راجع: الكافي ٤٠٦/١ وما بعدها.

جاء في روضة الطالبين ١٢٥/٣: (ولو توسد وسادة، أو وضع يده على رأسه أو انغمس في ماء، أو استظل بمحمل أو هودج، فلا بأس).

ولقد لخص أقوال الفقهاء صاحب حلية العلماء بقوله: (يجوز له أن يستظل بما لا يباشر رأسه من محمل أو غيره، وبه أبو حنيفة. وقال مالك وأحمد: لا يجوز له ذلك إن كان ساتراً، وإذا فعله وجبت عليه الفدية في إحدى الروايتين عن أحمد) الحلية: ٤١٥/١.

خلاقاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: يجوز له ولا فدية.  
 دليلنا: أنه استظل بما تعود به المنفعة على بدنه فجاز أن يجب به الفدية. أصله:  
 إذا غط رأسه بمنديل.

### المسألة رقم (٥٣٠)

#### (إخضاب اللحية)

يجوز للمحرم أن يخضب لحيته بالحناء<sup>(١)</sup>،

خلاقاً لأبي حنيفة ومالك.

دليلنا: أن المقصود منه اللون لا الرائحة فلم يمنع منه، أصله السواد والكحل.

(١) هل يجوز للمحرم أن يخضب لحيته بالحناء. أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: يجوز للمحرم أن يخضب رأسه ولحيته بالحناء. لأنه يقصد لونه دون رائحته أشبه  
 الوشمة والنيل والسواد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المتع ٣٧٧/٢، المستوعب  
 ٥٣٩/١.

وقد استدلوا على ذلك بما رواه عكرمة أنه قال: (كانت عائشة وأزواج النبي ﷺ يختضن بالحناء  
 وهن حرم)؛ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ١٠٥/١١، عن عمرو بن دينار عن ابن عباس.  
 وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (كانت أزواج النبي ﷺ يخضن بالحناء في  
 الإحرام) فمثل هذا لا يخفى عن النبي ﷺ، فيجعل مسنداً.  
 انظر: الطبراني في المعجم الكبير ١٠٥/١١.

القول الثاني: لا يجوز للمحرم أن يخضب لحيته بالحناء، فإن فعل فعليه دم.  
 ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

جاء في بدائع الصنائع ٣/١٢٤٣: (فإن خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم، لأن الحناء طيب،  
 ولأن الطيب ما له رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة، فكان طيباً. وإن خضبت احرمة يديها بالحناء  
 فعليها دم، وإن كان قليلاً فعليها صدقة، لأن الارتفاق الكامل لا يحصل إلا بتطيب عضو كامل).  
 وجاء في روضة الطالبين ٣/١٣٤: نقل الإمام الشافعي - رحمه الله - اختلاف قول، في وجوب  
 الفدية إذا خضب الرجل لحيته، وعن الأصحاب طرقتا في مأخذه.

أحدهما: التردد في أن الحناء طيب أم لا؟.

الثاني: أن من يخضب قد يتخذ لموضع الخضاب غلاقاً يحيط به.

الثالث: وهو الصحيح: أن الخضاب تزيين للشعر، فيتردد القول في إلحاقه بالدهن).

## المسألة رقم (٥٣١)

## (حلق المحرم شعر بدنه)

إذا حلق المحرم شعر بدنه وجبت عليه الفدية<sup>(١)</sup>، خلافاً لداود.

دليلنا: لأن حلق الرأس منع منه، لأجل أنه يحصل له الترفة، وهذا المعنى موجود في شعر البدن.

## المسألة رقم (٥٣٢)

## (القارن والمتمتع إذا حلق قبل النحر)

إذا حلق القارن والمتمتع قبل أن ينحر الهدى لم يجب عليهما دم في أصح

الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

(١) ذهب جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للمحرم حلق شعره لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾؛ سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

ولما روى كعب بن عُجرّة، عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «لعلك يؤذيك هوام رأسك..؟ قال نعم يارسول الله. فقال رسول الله ﷺ: أحلق رأسك وصم ثلاثة أيام، أو اطعم ستة مساكين، أو انسك شاة» متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ١٧/٣، وصحيح مسلم ٨٥٦/٢، والإمام أحمد في مسنده ١٢٢/٦، وسنن ابن ماجه ١٠٣/٢. وشعر الرأس والجسد في ذلك سواء. انظر: المغني ١٤٥/٥.

جاء في المهذب ٧٠٥/٢: (وإذا أحرم الرجل حرم عليه حلق الرأس لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾. ويحرم عليه حلق شعر سائر البدن، لأنه حلق يتنظف به، ويترفه به، فلم يجز كحلق الرأس). راجع: المجموع ٢٥٢/٧.

(٢) هل القارن أو المتمتع إذا قدما الحلق على النحر تجب عليهما دم أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: أنه إذا حلق القارن، أو المتمتع قبل أن ينحر فلا دم عليهما. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: كشف القناع: ٥٠٣/٢، رؤوس المسائل للهاشمي: ٣٧٤/١ تحقيقنا: المهذب: ٤١٦/١. وقد استدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ قال له رجل: أفضت قبل أن أرمي؟ قال: (أرم ولا حرج). وعنه ﷺ، قال: «من قدم شيئاً قبل شيء فلا حرج»؛ رواهما سعيد في سننه.

وبما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال رجل: يا رسول الله هلقت قبل أن أذبح؟ قال: اذبح ولا حرج. فقال آخر: ذبحت قبل أن أرمي. قال: أرم ولا حرج.

جاء في كشف القناع ٥٠٣/٢: (وإن قدم الحلق على الرمي، أو على النحر، أو طاف للزيارة قبل رميه، أو نحر قبل رميه جاهلاً أو ناسياً، فلا شيء عليه، وكذا لو كان عالماً لحديث عطاء).

وجاء في المهذب ٧٩١/٢: (فإن حلق قبل الذبح جاز، لما روى عبد الله بن عمر قال: وقف رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى، فجاءه رجل، فقال يا رسول الله لم أشعر فحلقت رأسي قبل أن أذبح. فقال: اذبح ولا حرج. فجاءه آخر، فقال يا رسول الله، لم أشعر، فنحرت قبل أن أرمي؟ فقال: أرم ولا حرج، فما سئل عن شيء قدم أو أخر إلا قال: افعل ولا حرج) انظر: صحيح =

دليلنا: أن كل حلق جاز له بعد النحر جاز له قبله.. دليله حلق الأدمي.

### المسألة رقم (٥٢٣)

#### (الوطء قبل جمرة العقبة) (١)

إذا وطئ في إحرامه قبل جمرة العقبة فكفر عن وطنه بفدية، ثم عاد فوطئ فإنه يلزمه أيضاً تلك الكفارة وهي الفدية،  
خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: يلزمه إذا وطئ بعد جمرة العقبة.

البخاري ٦١٨/٢، والدارمي ٦٤/٢؛ (لم أشعر) بضم العين أي لم أعلم جهة التقديم والتأخير.  
القول الثاني: أنه إذا حلق القارن أو المتمتع قبل أن ينحر الهدى وجب عليه دم. ذهب إلى ذلك الخنابلة، ورواية عن الخنابلة: يجب الدم في حق العائد.  
جاء في تحفة الفقهاء ٤٠٨/١: (وإن كان قارناً، أو متمتعاً فعليه الذبح، فينبغي أن يذبح أولاً ثم يحلق أو يقصر)، راجع: شرح فتح القدير ٦٢/٣.

(١) أولاً: ذهب جمهور الفقهاء أن الحاج لو وطئ بعد رمي العقبة، حجه صحيح ولا يبطل، لقول الرسول ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفته»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.  
انظر: عارضة الأحوذى ١٢٨/٤، سنن أبي داود ٤٥٢/١، وسنن ابن ماجه ١٠٠٤/٢.  
ولأن الحج عبادة لها تحللان، فوجود المفسد بعد تحللها الأول، لا يفسدها.  
ثانياً: أن الحاج لو وطئ قبل رمي جمرة العقبة فسد حجه، وعليه بدنة. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والمالكية، والشافعية. لأن رجلاً سأل ابن عباس، وعبدالله بن عمرو، فقال: (وقعت بأهلي، ونحن محرمان، فقالا له: أفسدت حجك، ولم يستفصلا السائل)، رواه الأشرم. انظر: السنن الكبرى للبيهقي: ١٦٧/٥، والمستدرک للحاكم: ١٥/٢. ولأنه وطئ صادقاً إحراماً تاماً فأفسده.  
بينما ذهب الأحناف إلى أنه لا يفسد حجه في هذه الحالة، وعليه بدنة، لقول النبي ﷺ: «من أدرك عرفة فقد تم حجه»؛ انظر الدارقطني: ٢٤٠/٢. راجع: المغني ٣٧٢/٥ وما بعدها، المتع ٣٩٣/٢.

جاء في حلية العلماء ٤٢٩/١: (فإن وطئ في الحج أو العمرة قبل التحلل فسد نسكه ويجب عليه المضى في فاسده والقضاء).

وقال أبو حنيفة: إن كان وطؤه قبل الوقوف فسد حجه ووجب عليه شاة، وإن كان بعد الوقوف لم يفسد حجه وجبت عليه بدنة، وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة وقبل التحلل الثاني لم يفسد حجه، ويجب عليه بدنة في أحد القولين.

وجاء في الواضح ٢٧٧/٢: (ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فسد حجها، وعليه بدنة إذا كان استكرهها ولا دم.. فالوطئ قبل جمرة العقبة يفسد الحج، ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده)، وبهذا قال مالك، والشافعي.

دليلنا: أنه لو ابتدأه لزمه الكفارة فإذا فعله ثانياً يجب أن يلزمه تلك الكفارة.  
دليله: قتل الصيد.

### المسألة رقم (٥٢٤)

(حكم من حلق شعر رأسه وبدنه)

إذا حلق شعر رأسه وبدنه فعليه كفارتان<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: لأن شعر الرأس والبدن جنسين بدليل أن التقصير في النسك يتعلق به دونه  
فوجب بهما كفارتان كما لو تطيب ولبس.

(١) أجمع الفقهاء على أن الحرم إذا حلق رأسه عليه فدية. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجود الفدية على من حلق وهو محرم بغير علة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾؛ البقرة: آية ١٩٦.

ثم اختلفوا في القدر الذي يجب به الدم؛ فقيل: أربع شعرات فصاعداً، وفيه رواية يجب في الثلاث، قال القاضي وهو المذهب، وإليه ذهب الشافعي: لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع.

وقال أبو حنيفة: أن القدر الذي يجب به الدم هو ربع الرأس، لأن الربع يقوم مقام الكل.  
وقال مالك: إن حلق رأسه ما أماط به الأذى وجب الدم.

قال ابن قدامة: أن شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية، لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفُّه والتتظف فأشبه الرأس.

واختلفوا فيما إذا حلق شعر رأسه وجسده؛ هل يجب عليه كفارتان، أم تكفي كفارة واحدة؟  
فذهب القاضي وابن عقيل وهي رواية في مذهب الحنابلة: أن عليه كفارتين، لأن الرأس يخالف  
البدن، لحصول التحلل بحلق الرأس دون البدن.

وذهب الجمهور، ورواية عند الحنابلة: أن عليه دم واحد، هذا هو ظاهر كلام الخرقي، واختيار  
ابن الخطاب. راجع: المغني ٣٨٢/٥ وما بعدها.

ونقل صاحب الواضح ٢٨٣/٢ ما ذكر ابن قدامة في المغني، وانظر: حلية العلماء ١/١٥١،  
المهذب ٧٣٣/٢.

## المسألة رقم (٥٣٥)

## (المحرم وعقد النكاح)

لا يجوز للمحرم أن يعقد النكاح له، ولا لغيره، ولا يخطب<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح، ولا يخطب»<sup>(٢)</sup>.  
ولأن النكاح معنى ينشر تحريم المصاهرة، فمنع الإحرام منه قياساً على الوطئ.

## المسألة رقم (٥٣٦)

(حكم مراجعة المحرم مطلقته)<sup>(٣)</sup>

لا يجوز للرجل مراجعة زوجته في الإحرام، خلافاً لأكثرهم.

(١) هل يجوز للمحرم أن يتولى عقد الزواج لنفسه أو لغيره. أم لا.؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في ذلك:-  
القول الأول: لا يجوز للمحرم أن يتولى عقد الزواج لنفسه أو لغيره. ذهب إلى ذلك الحنابلة،  
والمالكية، والشافعية. لما روى أبان بن عثمان عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله  
ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح، ولا يخطب»؛ رواه مسلم.

ولأن الإحرام يحرم الطيب، فيحرم النكاح كالعدة. ولا يعترض على ذلك بأن النبي ﷺ تزوج  
ميمونة وهو محرم. لأن ذلك معارض بما روي عن ميمونة أن النبي ﷺ: (تزوجها حلالاً، وبنى  
بها حلالاً، وماتت بسرف، ودفنها في الظلة التي بنى بها فيها)؛ رواه أبو داود ٣٦٧/٢،  
المهذب ٧١٥/٢، المجموع ٢٧٨/٧. جاء في الواضح ٢٠٣/٢: (قوله: لا يتزوج - أب - لا يقبل  
النكاح لنفسه، ولا يكون ولياً في النكاح، ولا وكيلاً فيه، ولا يجوز تزويج المحرمة أيضاً).

القول الثاني: يجوز للمحرم أن يتولى عقد الزواج لنفسه وغيره. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ: (تزوج ميمونة وهو محرم)؛ متفق عليه، صحيح مسلم:  
١٠٣٢/٢. ولأنه عقد يملك به الاستمتاع فلا يحرمه الإحرام. انظر: المهذب ٧١/٢.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٣١/٢، وأخرجه أبو داود ١٦٩/٢، والترمذي في صحيحه ١٩٩/٣.

(٣) هل يجوز للمحرم مراجعة زوجته التي طلقها.؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه لا يجوز له المراجعة وهو محرم، لأن الرجعة عقد وضع لإباحة البضع أشبه النكاح.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في وجه. انظر: المتع ٣٦٨/٢، المجموع ٢٨٧/٧.

القول الثاني: يجوز للمحرم أن يراجع مطلقته في الإحرام، لأن الرجعة كاستدامة النكاح بدليل  
أنه يصح من غير ولي ولا شهود. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الثانية، والأحناف، وهو  
نص الشافعي في كيبه. فقد جاء في المتع ٣٦٨/٢: (والرواية: لا تحرم وهي الصحيحة في  
المذهب؛ لأن الرجعة إمساك الزوجة، بدليل قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾؛ الطلاق،  
الآية: ٢. انظر: المجموع ٢٨٧/٧، المهذب ٧١٦/٢.

ولقد خص هذه صاحب حلية العلماء ٤٢٠/١: (وقال أبو سعيد الإصطخري، تجوز الرجعة في  
حال الإحرام). وقال أحمد: لا تجوز الرجعة، وإذا رجع لم يصح.



دليلنا: أنه عقد يتوصل به استباحة الوطئ في عين مقصودة فممنوع منه المحرم. دليله:  
عقد النكاح.

### المسألة رقم (٥٢٧)

#### (حكم القراءة في الطواف)

لا تكره القراءة في الطواف في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>، خلافاً للمالك.  
دليلنا: ما روي عنه عليه السلام أنه قال: «الطواف صلاة، وأن الله أباحكم النطق فيه، فمن نطق فلا ينطق إلا بالخير». ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فلم يكره فيها القراءة كالصلاة.

### المسألة رقم (٥٢٨)

#### (إذا اخترق الحجر وطاف منه)<sup>(٢)</sup>

إذا اخترق الحجر في طوافه لم يجزئه، لأنه من البيت، خلافاً لأبي حنيفة.  
دليلنا: ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله عليه السلام: «من أراد الطواف بالبيت

(١) حكم قراءة القرآن في الطواف قولان:-

القول الأول: الراجح: أنه يجوز قراءة القرآن في الطواف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الراجحة، والأحناف، والشافعية. لأن عائشة روت أن النبي عليه السلام كان يقول في طوافه: «ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار»، وهو قرآن. ولأن الطواف صلاة، ولا تكره القراءة في الصلاة. قال ابن المبارك: ليس شيء أفضل من قراءة القرآن. لقول النبي عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة، فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير»؛ انظر: سنن الدارمي ٤/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٨٥/٥.

القول الثاني: تكره القراءة في الطواف. ذهب إلى ذلك المالكية. راجع: المغني ٥/٢٢٣، بدائع الصنائع ٣/١١٧، جاء في البدائع: (وقال مالك: تكره القراءة في الطواف. وهو غير سديد، لأن قراءة القرآن مندوب إليها في جميع الأحوال، إلا في حال الجنابة والحيض، ولم يوجد).

(٢) أولاً: ذهب جمهور الفقهاء على أن الحجر من الكعبة، لأن عائشة - رضي الله عنها - سألت النبي عليه السلام «عن الجدار أمن البيت هو؟ قال: نعم، قالت: فما لهم لم يدخلوه من البيت، قال: إن قومك قصرت بهم النفقة. فلولا أن قومك حديثو عهد بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل فيها من الحجر».

ثانياً: لو طاف في الحجر أو على جدار الحجر؛ فاختلوا في ذلك:-

القول الأول: لا يصح ما أتى به في الحجر فيعيد ذلك، لأن النبي عليه السلام طاف من وراء الحجر، وقد قال عليه السلام: «لتأخذوا عني مناسككم»؛ انظر: صحيح مسلم ٢/٩٤٣. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. انظر: المغني ٥/٢٣٠، المجموع للنووي ٨/٢٦. جاء في حلية العلماء ١/٤٤٠: فإن سلك الحجر في طوافه لم يعتد به، ولا بما بعده، لأنه من البيت، وبه قال مالك.

القول الثاني: أنه لو سلك الحجر في طوافه يجزيه ما بعد الحجر، لأن الترتب ليس بشرط ويأتي =

فليطف بالحجر»، فإن الله يقول: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾<sup>(١)</sup>.

ولأنه لم يشتمل على جميع البيت بطوافه فلم يجزه، كما لو طاف ببعض البيت.

المسألة رقم (٥٢٩)

(شروط النية في الطواف الواجب)

الطواف الواجب يفتقر إلى نية، ومتى طاف ونوي أنه تطوع لم يجزه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: أنها عبادة واجبة تتعلق بالبيت فاعتبرت النية فيها كالصلاة.

المسألة رقم (٥٤٠)

(الوقوف قبل الزوال)<sup>(٣)</sup>

إذا وقف قبل الزوال أجزاء وعليه دم،

خلافاً للشافعي، وأبي حنيفة في قولهما: من وقف ودفع قبل الزوال بطل

== بالجزء الذي بقي من الحجر، إن كان بمكة، وإن كان قد خرج من مكة جبره دم.

ذهب إلى ذلك الأحناف. ولعل سر الاختلاف هو الترتيب. فهل هو شرط أم ليس بشرط؟.

(١) سورة الحج: آية: ٢٩.

(٢) ذهب الحنابلة إلى أن النية شرط في طواف الإفاضة الذي يأتي به عند إفاضته من منى إلى مكة،

(وهو ركن في الحج لا يتم إلا به)؛ لقول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما

نوى»، أخرجه البخاري في صحيحه ٢٥٥١/٦، ومسلم ١٥١٥/٣. ولأن النبي ﷺ سماه

صلاة، والصلاة لا تصح إلا بالنية اتفاقاً. انظر: الواضح في شرح مختصر الخرقي ٢/٢٥٤.

جاء في بدائع الصنائع ١١٠٨/٣: (وأما شرطه وواجباته، فشرطه النية، وهو أصل النية دون

التعيين حتى لو لم ينو أصلاً، بأن طاف هارباً من سبع أو طالباً لغريم لم يجز، وفرق أصحابنا بين

الطواف، وبين الوقوف: أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف. والطواف لا يصح

من غير نية الطواف عند الطواف، لأن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الإحرام).

(٣) الوقوف بعرفة ركن، لا يتم الحج إلا به إجماعاً. لقول النبي ﷺ: «الحج عرفة، فمن جاء قبل

صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه» أخرجه أبو داود في سننه ٤٥١/١، وابن ماجه ١٠٠٣/٢.

ومع اتفاقهم على هذا اختلفوا في الوقت الجزئي، ولكنهم اتفقوا على أنه إذا وقف بعد الزوال

أجزأه ولا شيء عليه. لأن وقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم

النحر. ولكن إذا وقف نهاراً ودفع منها قبل الزوال، فحدث خلاف بينهم:--

القول الأول: أن من وقف بعرفة ودفع قبل الزوال أجزاء وعليه دم، لأنه واجب لا يفسد الحج

بفواته، فلم يوجب البدنة كالإحرام من الميقات. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٥/٢٧٣.

جاء في الواضح ٢/٢٣٨: (فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء، لأنه

وقف في زمن الوقوف، فأجزأه كالليل. وعلى من دفع قبل الغروب دم في قول أكثر أهل العلم، ==

حجه<sup>(١)</sup>، وخلافاً لما لك في قوله: لا يجزيه إلا أن يجمع بين الليل والنهار، ومتى لم يجمع بطل حجه.

دليلنا: قوله ﷺ من وقف موقفنا هذا من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تفثه<sup>(٢)</sup>.  
ولأنه وقف بعرفة فأجزأه، كما لو وقف بعد الزوال.  
المسألة رقم (٥٤١)

### (حكم الخطبة يوم السابع)

لا يستحب الخطبة يوم السابع من العشر<sup>(٣)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: هو مسنون.  
دليلنا: أنه يوم لا يفعل فيه شيء من مناسك الحج فلم يستحب فيه الخطبة.

لأنه واجب لا يفسد الحج بفواته فأشبه ترك الإحرام من الميقات.

القول الثاني: أن من دفع قبل الزوال بطل حجه إذا دفع قبل الزوال، لأن النبي ﷺ: «وقف بعرفة، وقال: خذوا عني مناسككم»، فكان بياناً لأول الوقت، وقال ﷺ: «من أدرك عرفة فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج»، وهذا بيان آخر الوقت، فدل على أن الوقت يبقى بقاء الليل، ويفوته بفواته. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٠٩٥.

(١) راجع: المدونة ١/٤٢٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/١٩٦، والترمذي في جامعه ٣/٢٣٨، والنسائي في سننه ٥/٢٦٤.

(٣) لقد ذهب بعض العلماء إلى أن الخطب المسنونة في الحج أربع هي: يوم السابع، والثامن، والتاسع، والعاشر. ولكن هذه الخطب مختلف فيها بين الفقهاء؛ منهم القائل ببعضها دون البعض. ومن الخطب اختلف فيها خطبة يوم السابع من ذي الحجة - أي قبل التروية بيوم -  
القول الأول: الخطبة يوم السابع غير مستحبة، لأنه يوم لا يفعل فيه شيء من المناسك. فهو يوم كالأيام السابقة عليه، حيث لا يوجد في اليوم السادس، أو الخامس خطبة فكذلك السابع. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أن الخطبة يوم السابع مسنونة ومستحبة، ليأمر الناس بالغدو من الغد إلى منى. وتكون بعد صلاة الظهر بمكة. ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنفية، والمالكية. وقد استدلوا على ذلك بما روى ابن عمر، قال: كان رسول الله ﷺ «إذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم». جاء في المجموع ٨/٨٩ مذهبنا أنه يستحب في الحج أربع خطب هي يوم السابع بمكة من ذي الحجة، ويوم عرفة بمسجد إبراهيم، ويوم النحر بمنى، ويوم النفر الأول بمنى، وبه قال داود.

وقال مالك، وأبو حنيفة: خطب الحج ثلاث، يوم السابع، والتاسع، ويوم النفر الثاني قالوا ولا خطبة في يوم النحر. وقال أحمد: ليس في السابع خطبة. وقال زفر: خطب الحج ثلاث: يوم الثامن، ويوم عرفة، ويوم النحر. راجع: المهذب ٢/٧٧٣، والكافي ١/٣٤٩.

دليله: اليوم الخامس والسادس.

### المسألة رقم (٥٤٢)

(أذن لعبده في الإحرام فهل له الفسخ)

إذا أذن لعبده في الإحرام ليس له فسخه بعد ذلك<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: أنه عقد من العقود، فإذا أذن له سيده لم يملك فسخه بعد ذلك، كعقد النكاح.

### المسألة رقم (٥٤٣)

(إسلام الذمي بعد أن اجتاز الميقات)<sup>(٢)</sup>

إذا اجتاز الذمي الميقات، ثم أسلم بعد اجتيازه، وأحرم دونه، وجب عليه الدم في أصح الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) إذا أذن السيد لعبده بالإحرام. فهل يجوز للسيد أن يأمره بالفسخ وتحليله بعد ذلك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن العبد إذا أحرم بأذن سيده لم يجز تحليله، لأنها عبادة تلزمه بالشروع، فلم يملك تحليله إذا شرع بإذنه كقضاء رمضان. أما إذا أحرم بدون إذن سيده فذهب البعض إلى أن السيد لا يملك تحليله، بينما يرى البعض إلى أن للسيد تحليله، لأن حق السيد فيه ثابت لازم فلم يملك العبد إبطاله لما لا يلزمه كالاعتكاف. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: الكافي ٣٨٣/١. جاء في المجموع ٤٥/٧: (إن أذن له في الإحرام، فأحرم العبد ورجع السيد بعد إحرام العبد، لم يصح رجوعه، ولم يكن له تحليله، لأنه عقد عقده بإذن سيده، فلم يكن لسيدته إبطاله كالنكاح، ولأن من صح إحرامه بإذن غيره لم يكن للغير إبطاله كالزوج).

القول الثاني: أن العبد إذا أحرم بإذن سيده، يجوز للسيد الرجوع متى شاء، لأن الحج لا يجب على العبد حتى ولو بالإذن، لأن الله شرط الاستطاعة لوجوب الحج، ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: بدائع الصنائع ١٠٨٣/٣.

(٢) من التفتق عليه أن الكافر ليس عليه حج، لأنه غير مخاطب بفروع الشريعة، ولكن ما الحكم لو أسلم الذمي بعد أن جاوز الميقات المكاني للحاج، وأحرم بعد إسلامه؛ صح حجه، ولزمه الدم في أصح الروايتين، لأنه لم يفته شيء من أركان الحج ولا فعل شيئاً منها قبل وجوبه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين. انظر: المغني ٤٥/٥، وهذا القول الأول.

القول الثاني: إذا جاوز الذمي الميقات ثم أسلم، فإنه يحرم من مكانه ولا دم عليه. ذهب إلى ذلك الحنفية، ورواية عند الحنابلة. جاء في الكافي ٣٨٩/١: (وإن مر بالميقات عبد أو كافر أو صبي، فأسلم الكافر وعتق العبد، وبلغ الصبي دونه، أحرموا من موضعهم ولا دم عليهم). وجاء في حلية العلماء ٤١١/١: (فإن مر كافر بالميقات مريداً الحج، فأسلم دونه وأحرم ولم يعد إلى الميقات، لزمه دم). وقال المزني - رحمه الله -: لا يلزمه شيء، وهو قول أبي حنيفة، وعن أحمد روايتان.

دليلنا: أنه حر بالغ عاقل لا يتكرر دخوله لا يبغى القتال، فإذا اجتاز الميقات وأحرم دونه وجب عليه الدم.

### المسألة رقم (٥٤٤)

(دخل مكة محلاً) <sup>(١)</sup>

إذا دخل مكة محلاً فإنه يلزمه الإحرام منها بالحج أو غيره، فإن حج من سنته سقط عنه ذلك حجة الإسلام إن كانت عليه، وإن أخر ذلك وجب عليه القضاء لما وجب عليه بالإحرام حجة الإسلام إن كانت عليه، ويكون عليه دم لمجاوزته الميقات محلاً، خلافاً لمالك والشافعي.

لأنه قد لزمه الإحرام فوجب عليه القضاء، كما لو نذر ذلك.

### المسألة رقم (٥٤٥)

(حكم إدخال العمرة على الحج)

لا يجوز إدخال العمرة على الحج، ويجوز إدخال الحج على العمرة <sup>(٢)</sup>، خلافاً

(١) يشترط لو أراد النسك أن يحرم من المكان المحدد له. ولكن ما الحكم لو دخل مكة بدون إحرام؟ إنه في تلك الحالة:

يرى الحنابلة: أنه يلزمه الإحرام من مكة بالحج أو العمرة. فإن حج في سنته سقط عنه حجة الإسلام إن كانت عليه ولزمه دم لمجاوزته الميقات، ولكن إذا أخر الحج في هذه السنة، وجب عليه القضاء، لأنه لما أحرم بالحج لزمه حجة الإسلام إن كانت عليه. جاء في الواضح ١٦٨/٢: (أهل مكة من كان بها، سواء كان مقيماً أو غير مقيم إن أرادوا الحج أحرموا من مكة، لأن كل من أتى على ميقات، كان ميقاتاً له، فكذلك كل من كان بمكة فهي ميقاته للحج).

جاء في الحاوي ٩٥/٥: (وأما القسم الثاني: وهو أن يريد دخول مكة لا حج ولا لعمرة؛ فقد اختلف قول الشافعي فيمن أراد دخول الحرم. هل يجوز أن يدخله حالاً بغير نسك؟ على قولين:-

أحدهما: يجوز أن يدخله بغير نسك، فعلى هذا لا يلزم الإحرام من الميقات.

والقول الثاني: لا يجوز أن يدخله إلا محرماً بنسك - إما لحج، أو عمرة - فعلى هذا يلزم الإحرام من الميقات، فإن جاوزه غير محررم، نظر في حاله، فإن دخل مكة غير محررم لم يلزمه الدم، لأن الدم إنما يجبر له نقص النسك، وإن أحرم بعد مجاوزة الميقات، فإن لم يعد إليه محرماً، وجب عليه الدم لمجاوزة الميقات.

(٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء وهو: هل يجوز إدخال العمرة على الحج، أو إدخال الحج

على العمرة؟ :-

ذهب الحنابلة إلى أنه لو أحرم شخص بنسك، ثم نسيه قبل الطواف. فإن صرفه إلى الحج جاز،

لأن المنسئ لو كان عمرة فإنه يجوز إدخال الحج على العمرة قبل الطواف، وإن صرفه إلى أفراد =

لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي (١).

دليلنا: أن الحج أكد من العمرة، لأنه مجمع عليه، والعمرة مختلف فيها، فلهذا كان إدخال القوي على الضعيف، ولم يجر إدخال الضعيف على القوي كالنكاح، وملك اليمين لا يجوز له شراء امرأته فيطأها بملك اليمين، ويجوز إدخال عقد النكاح على ملك اليمين.

### المسألة رقم (٥٤٦)

(إذا فسد الحج بالوطئ لم يخرج منه) (٢)

إذا فسد الحج بالوطئ لم يخرج منه، ووجب المضي فيه، خلافاً لداود في قوله: (لا يجب المضي فيه).  
دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وهذا عام.  
ولأن الوطئ معني يوجب القضاء فلم يمنع من المضي في الحج كالفوات.

أو قران، لم يجزئه عن العمرة إذ من المحتمل أن يكون النسي حجاً مفرداً، ولا يجوز إدخال العمرة على الحج. راجع: المغني ٩٩/٥. جاء في المتع ٣٣٨/٢: (إن أحرم بنسك ونسيه جملة عمرة، فلأنها أفضل، ولأنه له أن يصرف الأفراد والقران إليها مع العلم، فلأن يكون له أن يصرفهما مع الإيهام بطريق الأولى.

وقال القاضي: يصرفهما إلى أيهما شاء، لأنه إن صادف ما أحرم به فقد أصاب. لأنه صرفه إلى قران، وكان إحرامه بعمرة، فقد أدخل عليها الحج وهو جائز، وإن كان مفرداً فقد أدخل العمرة على الحج وهو لغو لا يفيد).

(١) ذهب الحنيفة والشافعي في أحد قوليه بعكس ما ذهب إليه الحنابلة. جاء في المهذب ٦٨١/٢: (فإن أحرم بالعمرة ثم أدخل عليها الحج قبل الطواف جاز ويصير قارناً، وإن أدخل عليها الحج بعد الطواف لم يجز. وإن أحرم بالحج وأدخل عليه العمرة، ففيه قولان: أحدهما: يجوز: لأنه أحد النسكين فجاز إدخاله على الآخر. والثاني: لا يجوز). راجع: المجموع ١٦٦/٧.

(٢) اتفق جمهور الفقهاء على أن المحرم بالحج إذا وطئ في الفرج عامداً علماً بتحريمه، وبالإحرام قبل التحلل الأول، فسد حجه، سواء كان قبل الوقوف بعرفات أو بعده، وتفسد العمرة أيضاً بالجماع قبل التحلل.

كما اتفقوا على أنه يلزم من أفسد حجاً أو عمرة أن يمضي في فاسدهما، وهو أن يتم ما كان يعمله لولا الفساد، وأنه لم يخالف في ذلك إلا داود. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾؛ فالحق سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة لم يفرق بين صحيح وفساد.

ولما روي أن رجلاً من جذام جامع زوجته وهما محرمان، فسأل الرجل رسول الله ﷺ، فقال لهما: « اقضيا نسككما، وأهديا هديا، ثم ارجعا. حتى إذا جتتما المكان الذي أصبتما فيه فتفرقا، =

## المسألة رقم (٥٤٧)

## (حكم الوطئ بعد الرمي وقبل الطواف)

إذا وطئ بعد الرمي، وقبل الطواف ففسد ما بقي من إحرامه، ويجب عليه إعادة الإحرام للطواف ليتحلل منه بعمل عمرة<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: (لا يفسد، ويمضي في طوافه، وعليه دم).

دليلنا: أن من شروط صحة الطواف: أن يكون بفعل له إحراماً، وهو بالوطئ قد

أفسد الإحرام فيجب عليه إعادته.

ولا يرى واحد منكما صاحبه، وعليكما حجة أخرى». رواه البيهقي. راجع: المغني ٣٧٢/٥، المتع ٣٦٩/٢، المجموع ٣٨٦/٧.

جاء في الواضح ٢/٢٠٥: (فإن وطئ محرم في الفرج فأنزل أو لم ينزل فقد فسد حجهما، وعليه بدنة إن كان استكرهها. وإن كانت طاوخته فعلى كل واحد منهما بدنة) أما فساد الحج بالجماع في الفرج فليس فيه اختلاف، حكاه ابن المنذر، ولأنه جماع صادف إحراماً تاماً فأفسده.

جاء في البدائع ٣/١٢٩٩: (فالذي يفسد الحج الجماع لما روى عن جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان: مضياً في إحرامهما، وعليهما هدي، ويقضيان من قابل، ويفترقان)، ولأن الجماع في نهاية الارتفاق بموافق المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الإحرام، فكان مفسداً للإحرام.

(١) أن الحاج لو وطئ زوجته بعد أن رمى جمرة العقبة وقبل النفر. فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن حجه لا يفسد ولكن يفسد ما بقي من إحرامه، ويجب عليه بأن يحرم من الحل حتى يطوف ويتحلل بعمرة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب الرأي، والمالكية. لقول النبي ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه، وقضى تفتته». ولأن الحج عبادة لها تحللان، فوجود المغسل بعد تحللها الأول لا يفسدها ويجب عليه شاة. ويلزمه أن يحرم من الحل. راجع: المغني ٣٧٥/٥، بدائع الصنائع ٣/١٣٠٧.

القول الثاني: أن من جامع زوجته بعد أن رمى جمرة العقبة وقبل النفر لا يفسد حجه، ويمضي في طوافه وعليه دم. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٢/٧٣٩: (وإن وطئ بعد التحلل الأول لم يفسد حجه، لأنه قد زال الإحرام فلا يلحقه فساد، وعليه كفارة، وفي كفارته قولان. أحدهما بدنة لأنه وطئ في حال يحرم فيه الوطئ فأشبه ما قبل التحلل. والثاني: أنها شاة، لأنها مباشرة لا توجب الفساد فكانت كفارته شاة كالمباشرة فيما دون الفرج).

## المسألة رقم (٥٤٨)

## (الوطئ دون الفرج)

إذا وطئ دون الفرج فأنزل، أو قبل فأنزل، فسد حجه في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهم: لا يفسد.  
دليلنا: أنها عبادة تفسد بالوطئ في الفرج بالإنزال، ففسدت بالمباشرة مع الإنزال.

## المسألة رقم (٥٤٩)

(فساد العمرة)<sup>(٢)</sup>

إذا أفسد العمرة، وجب عليه دم،

(١) اتفق الفقهاء على أن المحرم لو وطئ دون الفرج ولم ينزل، فإن حجه لا يفسد بذلك، لأنها مباشرة دون الفرج عريت عن الإنزال فلم يفسد بها الحج كاللمس، أو مباشرة لا توجب الاغتسال، أشبهت اللمس.

أما إذا وطئ دون الفرج فأنزل. فإن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:—  
القول الأول: أن حجه يفسد، وعليه بدنة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية والإمام مالك. لأنها عبادة يفسدها الوطئ فأفسدها الإنزال عن مباشرة كالصيام. راجع: المغني: ١٦٩/٥.  
جاء في المتع: ٣٧٤/٢: (أما كون المباشرة من محظورات الإحرام، فلأن ذلك وسيلة إلى الوطئ، وهو محرم، والوسيلة إلى المحرم تكون محرمة.

وأما وجوب البدنة إذا فعل ذلك فأنزل، فلأنه جماع اقترن به الإنزال فأوجب بدنة كالجماع في الفرج. وأما فساد النسك ففيه روايتان: الثانية: يفسد، لأنه إنزال عن مباشرة أشبه الوطئ في الفرج).  
القول الثاني: إن من وطئ فيما دون الفرج سواء أنزل أم لم ينزل: لا يفسد حجه ولا تجب عليه بدنة، وإنما يجب عليه فدية الأذى. ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية. لأنها مباشرة لا توجب الحد، فلم تفسد الحج كالمباشرة بغير شهوة. انظر: المهذب: ٧٤٠/٢، المجموع: ٤١٠/٧.

ولقد حدث خلاف بين الأحناف، والشافعية في اللواط، ووطئ البهيمة:  
فذهب الحنفية إلى أنه لا يفسد حجه ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل، لأنه إذا أنزل، لأنه ليس باستمتاع مقصود. بينما يرى الشافعية إنه إذا أنزل في الوطئ اللواط وإتيان البهائم فسد حجه.  
راجع: البدائع: ١٢٩٩/٣، المبسوط: ١٢٠/٤، فتح القدير: ٤٤/٣، المجموع: ٢٩٢/٧.

(٢) لو أن المحرم بالعمرة وطئ قبل التحلل من العمرة اختلف الفقهاء:—  
القول الأول: تفسد عمرته، وعليه شاة، وعليه القضاء، لأنها عبادة لا وقوف فيها فلم يجب فيها بدنة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني: ٣٧٤/٥.

القول الثاني: تفسد عمرته، وعليه القضاء وبدنة، لأنها عبادة تشتمل على طواف وسعي فأشبهت الحج. ذهب إلى ذلك الشافعي. المهذب: ٣٦٢/٢، حلية العلماء: ٤٣٢/١.  
ويرد على الشافعي بأن العمرة دون الحج، فيجب أن يكون حكمها دون حكمه.



خلافاً للشافعي في قوله: يجب بدنة.

دليلنا: أن الحج عبادة يجب فيها الكفارة العظمى، فلم يجب أجناسها تلك الكفارة.

### المسألة رقم (٥٥٠)

#### (وطئ القارن)<sup>(١)</sup>

إذا وطئ القارن، وجب عليه دم القارن، ودم الوطئ<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط دم القارن.

**القول الثالث:** أنه إن وطئ قبل أن يطوف أربعة أشواط، فسدت عمرته، ووجب عليه القضاء، وعليه شاة. وإن وطئ بعد أن طاف أربعة أشواط، فإن عمرته صحيحة لا تفسد، وعليه شاة. ذهب إلى ذلك الحنفية. ويرد على أبي حنيفة: أن الجماع من محظورات الإحرام فاستوى فيه ما قبل الطواف وبعده كسائر المحظورات. ولأنه وطئ صادف إحراماً تاماً فأفسده، كما قبل الطواف. انظر: بدائع الصنائع: ٣/٤١٣٠ حيث جاء فيه: (إن جامع قبل الطواف للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته وعليه شاة. ولو جامع بعد ما طاف لعمرته، أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط صحت عمرته، وعليه شاة).

(١) القارن: هو من أحرم بالعمرة والحج معاً، أو من يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج، وهو أحد الأنساك المشروعة الثابتة بالنص والإجماع. انظر: المغني ٥/٩٥.

(٢) إذا نوى القارن، ثم وطئ. فهل يجب عليه دمان؛ دم القارن، ودم الوطئ. أم يكفي دم الوطئ فقط، ويسقط دم القارن؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** أنه إذا وطئ القارن، وجب عليه دمان، دم القارن، ودم الوطئ لأن ما وجب في النسك الصحيح، وجب في الفاسد كالأفعال. ولأنه دم وجب عليه فلا يسقط بالإفساد، كالدمن الواجب لترك الميقات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المجموع للنووي ٧/٣٩١: (اتفق أصحابنا على أن للقارن والتمتع أن يقضيا على سبيل الأفراد ولا يسقط دم القارن بالقضاء. وقال الشافعي، والأصحاب: إذا فسد القارن لزمه البدنة للإفساد، ويلزمه شاة للقارن). راجع: المغني ٥/٣٧٤، المهذب ٢/٧٣٦، المدونة الكبرى ١/٤٣١.

**القول الثاني:** أن القارن إذا وطئ يسقط عنه دم القارن. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في بدائع الصنائع ٣/٤١٣٠: (فأما إذا كان قارناً، فجامع فإن كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة، أو قبل الكثرة، فسدت عمرته وحبته، وعليه دمان لكل واحد منهما شاة، وعليه المضي فيهما، وإتمامهما على الفساد، وعليه قضاؤهما، ويسقط عنه دم القارن.

**أما فساد العمرة:** فلوجود الجماع قبل الطواف، وأنه مفسدة للعمرة.

**وأما فساد الحج:** فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة، وأنه مفسد للحج.

**وأما وجوب الدمين:** فلأن القارن محرم بإحرامين عندنا، فالجماع حصل جنابة على إحرامين،

فأوجب نقصاً في العبادتين فيوجب كفارتين.

**وأما وجوب قضاؤهما:** فلا فسادهما، فيقتضي عمرة مكان عمرة، وحبّة مكان حبة. وأما

دليلنا: أن كل ما وجب في القرآن الصحيح، وجب في القرآن الفاسد: كالطواف، والسعي، وغيره.

### المسألة رقم (٥٥١)

#### (ذبح الهدى فتلف لحمه)

إذا ذبح الهدى فتلف لحمه أجزاءه، ولا ضمان عليه<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي. لأنه قد تعين للمساكين فذبحه، فلم يجب عليه الضمان كتلفه بغير فعله. دليله: إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها له، وثوب فتلف بغير فعله.

### المسألة رقم (٥٥٢)

#### (فوات الحج)<sup>(٢)</sup>

إذا فاته الحج انقطع إحرامه، وانقلب إلى عمرة، فصار محرماً بعمرة، ويأدى بأفعالها، خلافاً لأكثرهم في قولهم: ينقطع إحرامه، ويأتي بعمل عمرة يتحلل بها<sup>(٣)</sup>.

== سقوط دم القرآن عنه، فلائنه أفسدهما، والأصل أن القارن إذا أفسد حجه وعمرته، أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القرآن، لأنه وجوبه ثبت شكراً لنعمة الجمع بين القريتين، وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر.

(١) إذا ذبح الهدى فتلف لحمه أجزاءه ولا ضمان عليه.

جاء في الواضح ٣٠٣/٢: (إن ذبحه فسرق أو غصب فلا شيء عليه. قال أحمد: إذا نحر فلم يطعمه حتى سرت لا شيء عليه، فإنه إذا نحر فقد فرغ، وبهذا قال: أبو حنيفة وأصحابه، وابن القاسم صاحب مالك؛ لأنه أدى الواجب عليه فبرئ منه، كما لو فرقه، والدليل على أنه الواجب أنه لم يبق إلا التفرقة، وليست واجبة، بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزاءه، ولذلك لما نحر النبي ﷺ البدنات قال: من شاء فليقطع). سنن أبي داود: ١٤٨/٢.

(٢) اتفق الفقهاء على أن آخر وقت الوقوف بعرفة هو آخر ليلة النحر، فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر حينئذ فاتته الحج. لقول النبي ﷺ: «الحج عرفة»، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه». فهذا يدل على فوات الحج بخروج ليلة الجمع.

(٣) من فاتته الحج هل يتقلب حجه إلى عمرة. أم ينقطع إحرامه، ويأتي بعمل عمرة يتحلل بها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن المحرم إذا فاتته الحج انقطع إحرامه، وانقلب إلى عمرة فصار محرماً بعمرة، ويأدى بأفعالها، وعليه القضاء. لقول النبي ﷺ: «من فاتته الحج فعليه دم، وليجعلها عمرة، وليحج من قابل»، انظر: سنن الدارقطني ٢٤١/٢. ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات، فمع الفوات أولى. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: المغني ٤٢٥/٥ وما بعدها، الكافي ٤٦٠/١.

**فائدة الخلاف:** أنه عندنا لو أراد أن يحرم بحج عامها جاز له، ولو أراد الإحرام بعمره لم يجز، لأنه يدخل عمره على عمره. وعندهم: لا يجوز أن يحرم بالحج، لأنه يدخله على حج. دليلنا: قوله ﷺ: «من لم يدرك فعليه دم، ويأتي بعمره، وعليه القضاء». ولأنه لم يأتي بأفعال عمره فكان محرماً بعمره.

### المسألة رقم (٥٥٢)

#### (قتل الصيد خطأ) (١)

إذا قتل الصيد خطأ وجب عليه الجزاء، خلافاً لداوود في قوله: لا يجب إلا لقتله عمداً. دليلنا: أنه حيوان تجب الكفارة بقتله، فوجب بقتله خطأ كالأدمي.

**القول الثاني:** أن الحرم إذا فاته الحج ينقطع إحرامه، ويأتي بعمل عمره يتحلل لها. ذهب إلى ذلك كثير من الفقهاء. جاء في الواضح ٢/٢٩٨: (أن ما فاته الحج تحلل بطواف وسمى وحلاق، هذا الصحيح من المذهب، روي ذلك عن عمر وابنه، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن الزبير، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعية).

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد: أنه يمضي في حج فاسد، ويلزمه جميع أفعال الحج، لأن سقوط ما فات وقته، لا يمنع وجوب ما لم يفت. والأول أصح.

(١) أجمع العلماء على وجوب الجزاء على الحرم بقتل الصيد في الجملة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾؛ سورة المائدة، الآية: ٩٥.

فإنه في قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾؛ يدل على أنه لا فرق بين العمد والخطأ في قتل الصيد في وجوب الجزاء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، والمالكية والشافعية. قال الزهري: دل على المتعمد الجزاء بالكتاب وعلى الخطي بالسنة.

بينما ذهب داود ورواية عند الحنابلة على أنه: لا كفارة في قتل الخطأ، لأن الله قال: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾، فدل الخطاب على أنه لا جزاء على الخطي. ولأن الأصل براءة الذمة، فلا تشغل إلا بدليل. ولأنه محظور إحرام لا يفسده، فيجب التفريق بين خطئه وعمده كاللبس والطيب. راجع: الواضح ٢/٢٨٩.

وجاء في المهذب ٢/٧١٨: يحرم على الحرم قتل الصيد، فإن قتله خطأ وجب عليه الجزاء، لأن ما ضمن عمده بالمال ضمن خطؤه كمال الأدمي. ولأنه كفارة تجب بالقتل فاستوى فيها الخطأ والعمد لكفارة القتل).

## المسألة رقم (٥٥٤)

## (قتل الصيد الصغير)

إذا قتل صيداً صغيراً وجب عليه مثله من النعم<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً للمالك في قوله: يجب عليه كبيراً ما يصلح للهدى.  
 دليلنا: أنه مضمون باليد والجنابة، فاختلف بكبره وصغره كسائر المتلفات.

## المسألة رقم (٥٥٥)

(قطع شيء من الصيد أو جرحه)<sup>(٢)</sup>

إذا قطع شيئاً من الصيد، أو جرحه، وجب عليه أرش ذلك، خلافاً للمالك، وداود.  
 دليلنا: أنه جملة مضمونة، فإذا تلف بعضها كان مضموناً كالأدمي.

(١) إذا قتل المحرم صيداً، فإن كان كبيراً وجب مثله من النعم. هذا باتفاق الفقهاء. أما إذا كان صيداً صغيراً؟. اختلف الفقهاء في الواجب على قولين:-

القول الأول: أنه يجب في صغير الصيد صغير. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾؛ سورة المائدة: آية ٩٥، ومثل الصغير صغير، ولأن ما ضمن باليد والجنابة اختلف ضمانه بالصغر والكبر كالبهيمة. والهدى في الآية مقيد بالمثل. جاء في الممتع ٤٠٦/٢: (أما وجوب الكبير في الكبير، والصغير في الصغير، والصحيح في الصحيح، والمعيب في المعيب، فلأن الله تعالى قال: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾، ومثل الكبير كبير والصغير صغير، والصحيح صحيح، والمعيب معيب). راجع: المغني ٤٠٧/٥. جاء في المهذب ٧٤٢/٢: (ويجوز أن يفدي الصغير بالصغير والكبير بالكبير). راجع: المجموع ٤١٢/٧.

القول الثاني: إذا قتل صيداً صغيراً وجب أن يفديه بكبير، لأن الله تعالى قال: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾؛ المائدة: آية ٩٥، ولا يجزئ في الهدى صغير ولا معيب، ولأنها كفارة متعلقة بقتل حيوان فلم يختلف بصغيره وكبيره كقتل الأدمي. جاء في حاشية الخرشبي ٣٧٦/٢: (يعني أن الصغير من الصيد، فيما وجب من مثل، أو إطعام، أو صيام كالكبير، وأن المريض فيما ذكر كالسليم). (٢) المحرم إن أتلّف جزءاً من الصيد، وجب ضمانه، لأن جملته مضمونة، فكان بعضه مضموناً كالأدمي، والأموال..، ولأن النبي ﷺ قال: «لا ينفر صيدها»، فالجرح أولى بالنهي، والنهي يقتضي تحريره، وما كان محرماً من الصيد وجب ضمانه بنفسه، ويضمن بمثله من مثله، لأن ما وجب ضمان جملته بالمثل، وجب في بعضه مثله كالمكيلات. هذا في وجه.

والوجه الآخر: يجب قيمة مقداره من مثله، لأن الجزاء يشق إخراجه، فيمتنع إيجابه. انظر: المغني لابن قدامة ٤٠٧/٥. جاء في المهذب ٧٤٢/٢: (وإن جرح صيداً له مثل فنقص عشر قيمته، فالمنصوص أنه يجب عليه عشر ثمن المثل، وقال بعض أصحابنا: يجب عليه عشر المثل..).

## المسألة رقم (٥٥٦)

(أكل المحرم من صيد صيد لأجله)

إذا أكل المحرم من صيد صيد لأجله، وجب عليه الضمان<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي.

دليلنا: أنه إتلاف ممنوع منه، يحرمه الإحرام، فوجب عليه الضمان، كما لو قتله.

## المسألة رقم (٥٥٧)

(ذبح الحلال من صيد في الحرم)<sup>(٢)</sup>

إذا ذبح الحلال صيدا في الحرم حرم أكله،  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: أن حرمة الحرم كحرمة الإحرام، بدليل أن كل واحد منهما بالجرائم، فلما كان الإحرام يحرم الأكل، كذلك الحرم.

(١) جاء في الكافي ٤٠٩/١: (ويحرم عليه أكل ما صاده، أو صيد لأجله، لما روى جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « وصيد البر لكم حلال، ما لم تصيدوه أو يصاد لكم »؛ قال الترمذي: هذا أحسن حديث في الباب، فإن أكل منه لزمه ضمانه كالذي صاده. فإنه يضمنه بالأكل بمثله لحما، لأنه إتلاف جزء للصيد حرمه الإحرام، فتعلق به الضمان كإتلاف أجزاء الحي. راجع المغني: ٤٤٧/٥.

جاء في حلية العلماء: (ويحرم على المحرم أكل ما صيد له، وأكل ما أعان على قتله بدلالة أو إغارة آله، فإن أكل منه، فهل يجب عليه الجزاء، فيه قولان؛ أحدهما: يجب عليه، وهو قول مالك.

وقال أبو حنيفة، لا يحرم عليه أكل ما دل على قتله دلالة ظاهرة، ولا صيد له).

(٢) صيد الحرم محرم بالنص والإجماع، فأما النص فقد قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: « إن هذا البلد حرمة الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمة الله يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي ساعة من نهار، فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يختل خلاها، ولا يعضد شوكتها، ولا يتفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها، إلا من عرفها... ».

أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الأذخر: ١١٥/٢.

وأما الإجماع، فقد أجمع الفقهاء على تحريم صيد الحرم وأكله على الحلال والحرام. انظر: بدائع الصنائع: ٢٣٩/٣، والمهذب: ٧٤٦/٢، والوجيز: ١٢٧/١، وكشاف القناع: ٤٣٣/٢، والمغني: ١٧٩/٥.

## المسألة رقم (٥٥٨)

(هل صيد الحرم مضمون بالدلالة؟)<sup>(١)</sup>

صيد الحرم مضمون بالدلالة، خلافاً لأبي حنيفة،  
لأنه مضمون بالجزاء، فكان مضموناً كالإحرام.

## المسألة رقم (٥٥٩)

(اشتراك المحرم والمحل في قتل الصيد)<sup>(١)</sup>

إذا اشترك المحرم والمحل في قتل الصيد، وجب على المحرم جميع الجزاء،  
خلافاً للشافعي في قوله: يجب عليه نصف الجزاء.  
دليلنا: أن هذا محرم وجد منه إتلاف الصيد، فإذا لم يجب على غيره شيء،  
وجب عليه جميع الجزاء، كما لو قتله وحده.

## المسألة رقم (٥٦٠)

(لا يجب على المحرم أن يرسل الصيد إذا كان في بلده)<sup>(٢)</sup>

لا يجب على المحرم أن يرسل الصيد إذا كان في بلده، خلافاً للشافعي.

(١) جاء في الكافي ٤٢٣/١: (وإن اشترك حلال وحرام في قتل صيد، فلا شيء على الحلال. وهل يكمل الجزاء على الحرام، أو يكون حكمه، حكم المشارك الحرام؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يضمه بمثله، لأن ما وجب جملته بمثله، وجب في بعضه مثله كالمكيلات. والآخر: تجب قيمة قدره من مثله).

القول الثاني: أنه إذا اشترك المحرم والمحل في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء، ولا شيء على الحلال، وكذلك لو اشترك محرم ومحللون، أو محل ومحرمون وجب على المحرم من الجزاء بقسطه على عدد الرؤس كبديل المتلفات. هو المذهب عند الشافعية، وبه قطع الجمهور، ونص عليه الشافعي في الأم.

خلافاً للمتولي حيث قال: يجب على المحرم جزاء كامل (وهو قول شاذ). انظر: المجموع ٤٣٦/٧ وما بعدها.

(٢) إذا أحرم الرجل، وفي ملكه صيد، لم يزل ملكه عنه، ولا يده الحكمية قبل أن يكون في بلده أو في يد نائب له في غيره. ولا يجب على المحرم أن يرسله في تلك الحالة. وله التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرها.

أما إذا كان معه سواء في قبضته، أو رحله أو خيمته، أو قفص معه، أو مربوطاً بحبل معه لزمه إرساله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية. لأنه لم يفعل في الصيد فعلاً، فلم يلزمه شيء، كما لو كان في ملك غيره. انظر: المغني: ٤٢٢/٥. جاء في الكافي ٤٢٤/١: (ومن يملك صيد في الحل فأدخله الحرم، لزمه رفع يده عنه، وإرساله فإن تلف في يده أو أتلفه ضمنه).

دليلنا: أنه ممنوع من فعل في الصيد، وإذا كان في بلده لم يكن فعل في الصيد. وأشبه لو جرحه قبل الإحرام فسرى إلى نفسه بعد الإحرام.

### المسألة رقم (٥٦١)

#### (صيد الحرم وشجره مضمون)

صيد الحرم وشجره مضمون بالجزاء<sup>(١)</sup>،

خلافاً لمالك، وداود، ووافق مالك في الصيد<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: قوله ﷺ: «مكة حرماً، وأن الله حرم مكة، فلا يحل حلالها، ولا ينفر

صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يسفك فيها دم».

ولأنه ممنوع من إتلافه لحرمه الحرم فوجب به الجزاء كالصيد.

(١) اختلف الفقهاء في صيد الحرم وشجره هل هو مضمون على الكافة أم لا. على قولين:—

القول الأول: أن شجر الحرم مضمون على الكافة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. فقد جاء في المستوعب ٥٦٩/١: (ولا يحل للمحرم، ولا الحلال قطع شيء من شجر الحرم ونباته الذي ينبت بنفسه). لأن ما منع من إتلافه لأجل الحرم كان مضموناً كالصيد، لقول النبي ﷺ وهو بالحجون: «والله إنك لخير أرض الله، وأحب أرض الله إلي، ولو لم أخرج منك لما خرجت، لم تحلى لأحد قبلي، ولن تحلى لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يعضد شجرها، ولا يحس حشيشها، ولا يصاد صيدها، ولا يلتقط لقطتها إلا منشد»؛ أخرجه الحاكم في المستدرک ٤٨٩/٣، والترمذي في الجامع: ٧٢٢/٥.

راجع: شرح معاني الآثار ٣٢٨/٣.

(٢) القول الثاني: أن شجر الحرم غير مضمون على الكافة، ولا جزاء فيه، وإنما فيه الإثم فقط للنهي الوارد في ذلك.

ذهب إلى ذلك المالكية، وداود، الظاهري.

جاء في بداية المجتهد ٣٦٥/١: (واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء أم لا. فقال مالك: لا جزاء فيه، وإنما فيه الإثم فقط للنهي الوارد في ذلك).

أما صيد الحرم فهو مضمون، وبه قال أكثر الفقهاء، لأنه صيد ممنوع من إتلافه لحق الله فضمن كالصيد في حق الحرم. انظر: المهذب ٣٩٩/١.

جاء في حلية العلماء ٤٣٥/١: (ويحرم صيد الحرم على الحلال والحرام، فإن ذبح الحلال صيدا في الحرم حرم عليه آكله، وهل يحرم على غيره فيه طريقان).

## المسألة رقم (٥٦٢)

(أُتلف شجراً وهو ملكه) (١)

إذا أُتلف شجراً وهو ملكه في الحرم لم يجب عليه ضمانه، خلافاً للشافعي.  
لأنه ملكه، أو مما ينبت الآدميون فلم يجب به الضمان كالزروع.

## المسألة رقم (٥٦٣)

(صيد المدينة وشجرها) (٢)

صيد المدينة، وشجرها محرم أيضاً، خلافاً لأبي حنيفة.  
دليلنا: قوله ﷺ: «إن إبراهيم حرم مكة، وأنا حرمت هذه، ولا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا يقتل صيدها، ولا يقطع عضاؤها».

(١) إن الإنسان لو أتلف شجراً مملوكاً له في الحرم. فهل يجب عليه الضمان أم لا. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الشجر إن كان في ملكه، ومما ينبت أو يفرسه الآدميون في أملاكهم كالنخل والكرم والرمان. فقع هذا مباح، فإن قطعه مالكة فلا ضمان عليه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ١/٥٧٠: (وكل ما أنبت الآدميون في الحرم من الأشجار والبقول والزروع، فيجوز قطعه من غير ضمان)، لأن ما أنبت الناس مملوك فجاز أخذه في الحرم كهيئة الأنعام.  
القول الثاني: إذا أُتلف شجراً وهو ملكه في الحرم يجب عليه الضمان لقوله ﷺ: «ولا يعضد شجرها». ذهب إلى ذلك الشافعية في رواية. جاء في المهذب ٢/٧٦٦: (ومن أصحابنا من قال: ما أنبت الآدميون يجوز قلعه، والمذهب الأول).

وجاء في الحاوي ٥/٤١٣: (أن يكون الشجر مما غرسه الآدميون في أملاكهم فقطع هذا مباح، فإن قطعه مالكة فلا ضمان عليه، وإن قطعه غير مالكة فعليه قيمته لملكه).

(٢) لقد اختلف الفقهاء في صيد المدينة وشجرها؛ هل هو محرم أم لا. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن صيد المدينة وشجرها محرم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أنس رضي الله عنه (أن النبي ﷺ لما أشرف على المدينة فقال: «اللهم إني أحرم ما بين جليلها، مثل ما حرم إبراهيم مكة»، وفي لفظ: «ولا يقطع شجرها»؛ متفق عليه.  
ولقول النبي ﷺ: «وإني حرمت المدينة لا يقطع عضاها، ولا يصاد صيدها»؛ أخرجه مسلم في صحيحه: ٢/٩٩٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ٥/١٩٨، ولأنها أحد الحرمين أشبه مكة.  
انظر: الكافي لابن قدامة ١/٤٢٧.

وما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «المدينة حرام ما بين عير إلى ثور»؛ متفق عليه. انظر: صحيح مسلم ٢/٩٩٤. راجع: المتع ٢/٤١٨، الحاوي ٥/٤٣٢، المهذب ٢/٧٥١.

جاء في حلية العلماء ١/٤٣٦: (ويحرم صيد المدينة وقطع شجرها).

القول الثاني: لا يحرم صيد المدينة وشجرها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.



ولأنه أحد الحرمين فضمن صيده وشجره كحرمة مكة.

### المسألة رقم (٥٦٤)

(ضمان صيد المدينة وقطع شجرها) (١)

فإذا ثبت تحريم ذلك، فمتى فعله فاعل، أخذ سلبه، ويكون له،

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يكون مضموناً.

دلينا: قوله ﷺ: «من قطع منها شيء فخذوا سلبه». وروي أن سعد بن أبي

وقاص: رأى رجلاً قطع منها شجرة فأخذ سلبه، فقال له: أنا أخذ سلبه، فقال: نعم

اطعمنيها رسول الله ﷺ. ولأن المدينة بقعة يحرم صيدها فكان مضموناً بالجزاء.

دليله: مكة، ولأنه لما جاز أن يأخذ سلبه سلب من يصيده جاز أن يملكه كالأفراد

إذا انفرد بقتله مسلم.

### المسألة رقم (٥٦٥)

(مكة أفضل من المدينة) (٢)

مكة أفضل من المدينة، خلافاً لمالك.

(١) ذهب جمهور الفقهاء على أنه يحرم صيد المدينة وقطع شجرها، ولكن حدث خلاف بينهم هل

يجب فيه الضمان أم لا.؟ -

القول الأول: عليه الضمان ويسلب القاتل ويكون له. ذهب إلى الإمام أحمد، ومالك،

والشافعي في القديم. لما روي أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أخذ سلب رجل قتل صيدا في

المدينة، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من وجدتموه يقتل صيدا في حرم المدينة فاسلبوه».

القول الثاني: لا جزاء عليه. قال الشافعي في الجديد. انظر: حلية العلماء ٤٣٦/١، المجموع ٥٠٧/٧.

(٢) لقد حدث خلاف في أفضلية مكة والمدينة. أيهما أفضل من الآخر. على قولين: -

القول الأول: أن مكة أفضل من المدينة. ذهب إلى ذلك جماهير العلماء وقالوا: إن مكة أفضل

من المدينة، وأن مسجد مكة أفضل من مسجد المدينة. لقول النبي ﷺ «صلاة في مسجدي هذا

أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام».

واستدلوا كذلك بحديث عبد الله بن عدي بن الحمراء رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ وهو واقف

على راحلته بمكة يقول: «والله إنك خير أرض الله، وأحب أرض إلى الله، ولولا أنني أخرجت منك

ما خرجت»؛ رواه الترمذي، والنسائي، وقال الترمذي: هو حديث حسن صحيح.

القول الثاني: أن المدينة أفضل من مكة. ذهب إلى ذلك عمر، ومالك، وأكثر المدنيين. انظر:

شرح صحيح مسلم ٥٩٧/٣، ط. الشعب. فقد جاء فيه: أجمع الفقهاء وعلى أن موضع قبره

ﷺ أفضل بقاع الأرض، وأن مكة والمدينة أفضل بقاع الأرض.

جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ٤١٦/١ (مسألة رقم ٧٦٩: مكة أفضل من المدينة، وبه قال =

دليلنا: أن مكة محل للنسك، ولا يجوز أن يدخلها إلا بالإحرام. والمدينة بخلاف ذلك.

### المسألة رقم (٥٦٦)

#### (وجوب الهدى على المحصر)

الهدى واجب على المحصر<sup>(١)</sup>،

خلافًا لمالك<sup>(٢)</sup>.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾<sup>(٣)</sup>.

== الشافعي. وفيه رواية أخرى: المدينة أفضل، وبه قال مالك.

وجه الأولى: حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «والله إنك لأحب أرض الله، وأحب البلاد إلى الله»، ولأنها اختصت بأنها محل للهدايا، والضحايا، والنسك، ولا تدخل إلا بإحرام، ويجب على الكافة ورودها. وهذا يدل على فضلها على غيرها. وجاء في المستوعب ٦٠٣/١: (والمقام بمكة أفضل من المدينة في إحدى الروايتين، والأخرى بالمدينة أفضل).

(١) أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين، أو غيرهم، فمنعوه من الوصول إلى البيت، ولم يجد طريقاً آمناً، فله التحلل لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ ولأن النبي ﷺ «أمر أصحابه يوم الحديبية أن ينحروا ويحلقوا، ويحلوا». انظر: صحيح البخاري ١٦٩/٢، وسنن أبي داود ٤٣١/١، ومسند الإمام أحمد ٣٢٧/٤. وقالوا: بأنه يجب على من تحلل بالإحصار الهدى في قول أكثر أهل العلم. لأنه أبيض له التحلل قبل إتمام نسكه فكان عليه الهدى كالذي فاته الحج.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المغني ١٩٥/٥، الواضح ٢١٢/٢.

جاء في المهذب ٨١٢/٢: (وإن أحصره العدو عن الوقوف أو الطواف، أو السعي، فإن كان له طريق آخر يمكن الوصول منه إلى مكة لم يجز له التحلل قرب أو بعد، لأنه قادر علي أداء النسك. وإن أحصر ولم يكن له طريق آخر جاز له التحلل لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، سواء أكان الإحصار بحج أو بعمرة، أو بهما. ذهب إلى ذلك الجمهور.

ولأننا لو الزمناه البقاء على الإحصار ربما طال الحصر سنين فتلحقه المشقة العظيمة في البقاء على الإحصار، وقد قال الله تعالى ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾؛ سورة الحج الآية: ٧٨.

(٢) وقال الإمام مالك أن الإحصار لو كان بعمرة لا يتحلل، لأنه لا يخاف الفوات، ورد الجمهور بأن هذا ليس بصحيح، لأن الآية إنما نزلت في حصر الحديبية، وكان النبي ﷺ وأصحابه بعمرة، فحلوا جميعاً. وعلى من تحلل بالإحصار الهدى عند العلماء، خلافًا لمالك.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

## المسألة رقم (٥٦٧)

(المحرم للمرأة)<sup>(١)</sup>

يعتبر الحرم في سفر المرأة الطويل والقصير،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: (يعتبر في الطويل).

دليلنا: أنه سفر يستباح فيه الصلاة على راحلتها، والتيمم، فاعتبر فيه الحرم كما

لو كان سفر ثلاثة أيام.

## المسألة رقم (٥٦٨)

## (لا يشترط الوقوف بعرفة للهدي)

ليس من شرط الهدي أن يوقف بعرفة، والجمع بين الحل والحرم<sup>(٢)</sup>، خلافاً لمالك.

(١) هذه المسألة حدث فيها خلاف على النحو التالي:-

أن المرأة إذا كانت ذات زوج وأرادت الإحرام بالحج، فقد يكون فرضاً، وقد يكون تطوعاً. فإن كان فرضاً: جاز أن تخرج مع ذي محرم، أو نساء ثقات، ولو كانت امرأة واحدة، إذا كان الطريق آمناً. ولا يجوز أن تخرج بلا محرم. وإن كان الحج تطوعاً: لم يجز أن تخرج إلا مع ذي محرم، وكذلك في السفر المباح، كسفر الزيارة والتجارة، لا يجوز أن تخرج في شيء منها إلا مع ذي محرم. وقال مالك: يجوز أن تخرج في الفرض مع نساء ثقات، لكن لا يجوز أن تخرج مع امرأة واحدة.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن تخرج في الفرض والتطوع إلا مع ذي محرم، استدلالاً بقول النبي ﷺ: «لا تسافر امرأة فوق ثلاثة أيام إلا ومعها أخوها أو أبوها، أو ابنها، أو زوجها، أو محرم»؛ أخرجه البخاري ومسلم، والبيهقي في سننه: ١٣٨/٣، وأحمد في المسند: ٧/٣.

وقوله ﷺ: «لا تسافر امرأة مسيرة يوم وليلة إلا مع محرم»؛ انظر: البيهقي ٢٦٦/٥. ولأنه سفر تقصر في مثله الصلاة، فلم يجز لها قطعه بغير حرم كالأسفار المباحة. راجع: الحاروي ٤٧٨/٤ وما بعدها، المغني ٣٠/٥ وما بعدها.

جاء في الواضح ١٥٩/٢: (الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها، نص عليه أحمد. هذا هو المذهب وعليه العمل لقول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم»؛ صحيح مسلم: ٩٧٧/٢. راجع: فتح القدير ٤١٩/٢، بدائع الصنائع ١٠٨٩/٣، المبسوط ١٩٣/٤، والأم ١١٧/٢، والوجيز ١٠٩/١، والمجموع ٦٤/٧.

(٢) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: ليس من شرط الهدي أن يجمع فيه بين الحل والحرم، ولا أن يوقف بعرفات. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٦٤١/١: (يستحب أن يجمع في الهدي بين الحل والحرم، وأن يوقف بعرفة، ولا يشترط شيء من ذلك، فلو اشتراه في الحرم، فنحره ولم يعرف به أجزاءه). راجع: الممتع ٥١٥/٢.

القول الثاني: أن كل هدى فاتته الوقوف بعرفة فمحلها مكة. جاء في المدونة ٤٧٩/١، قال مالك: =

دليلنا: أن الهدي مشتق من الهدية، والهدية ما أهدى، يقال أهداه من مكة إلى منى، فقد أهدى بين ذلك. قوله من بكر إلى الجمعة كمن أهدى بدنة، فدل على جواز ذلك، لأن الهدي حصل في الحرم بسبب الإحرام، فأجزأه، لما لو ساقه من الحل إلى الحرم ونحره فيه.

### المسألة رقم (٥٦٩)

#### (إذا نذر أن يهدي بدنة)<sup>(١)</sup>

إذا قال: لله علي أن أهدي بدنة، فإن نواها شيئاً فهو ما نوى، وإن لم يكن له نيته فهو مخير من الجزور، ومن البقر في إحدى الروايتين، خلافاً للشافعي في قوله: عليه جذور. دليلنا: أن البقرة في الهدي والأضحية عن سبعة، كما يجزي الجزور، ولما جاز أن يهدي الجذور كذلك البقرة.

== (كل هدي فاتته الوقوف بعرفة فمحلّه مكة ليس له محل دون ذلك، وليس منى له بمحل، قلت فإن فاتته الوقوف بهذا الهدي، فساقه من منى إلى مكة فعطب قبل أن يدخل مكة؟ قال: لا يجزئه). راجع: حاشية الدسوقي ٨٥/٢ وما بعدها.

(١) لو أن شخصاً نذر أن يهدي بدنة بأن قال: لله علي أن أهدي بدنة، فإن نوى شيئاً معيناً لزمه ما نواه، فإن لم ينو شيئاً معيناً، فقد اختلف المذهب على روايتين:-

الرواية الأولى: هو مخير بين أن يذبح بقرة، أو أن يذبح سبعم من الغنم، لما روى جابر (كنا ننحر البدنة عن سبعة، فقليل له: والبقرة؟ فقال: وهل هي إلا من البدن) رواه مسلم.

الرواية الثانية: أنه إذا لم يجد بدنة أجزأته بقرة، فإن لم يجد فسبعم من الغنم، وعنه عشر، لأنه بدل، فلا يجزي مع وجود الأصل. انظر: الكافي ٤٧٠/١.

جاء في المتع ٥١٦/٢: (وإن نذر بدنة، فإن أطلق البدنة، فتجزي البقرة عن البدنة، لأنها تجزي عن سبعة كالأحاددة من الإبل، ولأنه يصح إطلاق لفظ البدنة على البقرة اشتقاقاً ونفلاً. أما الاشتقاق، فإن لفظ البدنة مشتق من البدانة، وهي الضخامة والكبر، يقال: بدن إذا كبر وسمن، وكثر لحمه، وهذا المعنى موجود في البقر.

وأما النقل: فما روى جابر رضي الله عنه: كنا ننحر البدنة عن سبعة، فقليل له: والبقرة، فقال: وهل هي إلا من البدن).

## المسألة رقم (٥٧٠)

(بذل الطاعة)<sup>(١)</sup>

من بذل له غيره الطاعة في الحج لم يلزمه فرض الحج<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي.  
لأن الحج عبادة فلم يلزمه ببذلها طاعة غيره. (أصله الصوم، والصلاة، والإطعام،  
والكسوة) في الكفارة.

## المسألة رقم (٥٧١)

(المرض الذي يرجى برؤه)<sup>(٣)</sup>

إذا كان مرضه يرجى برؤه، لم يكن له أن يستتيب، فكان عليه الحج بنفسه،

(١) المقصود ببذل الطاعة: أن يكون غير مستطيع بماله وبدنه لفقره وزمانته لكن يجد من يبذل له  
الطاعة، وينوب عنه في الحج.

(٢) لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن غير المستطيع بماله أو بدنه لكن وجد من يبذل له الطاعة، لا يلزمه الحج، لقوله  
ﷺ: «السبيل وزاد وراحلة». ولأنها عبادة على البدن، فوجب أن لا تلزم ببذل طاعة الغير  
كالصلاة والصوم. ولأن العبادة ضربان؛ منها: ما يتعلق بالأبدان فيجب بالقدرة عليها بالبدن  
كالصلاة. ومنها: ما يتعلق بالأموال، فيعتبر في وجوبها ملك المال كالزكاة. ذهب إلى ذلك  
جمهور الفقهاء. راجع: بدائع الصنائع ١٠٨٨/٣ وما بعدها، الحاوي ١٢/٣ وما بعدها.

القول الثاني: أن غير المستطيع بماله أو بدنه، ووجد من يبذل له الطاعة لزمه الحج، لأن فرض  
الحج عليه واجب. ذهب إلى ذلك الشافعي، وبه قال الإمام عليّ رضي الله عنه والحسين البصري ورواية  
عند الإمام أحمد. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ  
إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾؛ آل عمران: الآية ٩٧، فعند نزول هذه الآية قال رجل: يا رسول الله، ما السبيل؟  
فقال: «زاد وراحلة»، فصار وجوب الحج متعلقاً بوجود الزاد والراحلة.

جاء في الماوردي ١٣/٣: (إذا تقرر أن الحج له لازم ببذل الطاعة، فإن ذلك معتبر بأربع شرائط:-

١- أن يكون البازل من أهل الحج - فيجمع البلوغ والحرية والإسلام -، لأن من لا يصح منه أداء  
الحج عن نفسه، لا تصح النيابة فيه عن غيره.

٢- أن يكون قد أدى فرض الحج عن نفسه، لتصح النيابة عن عبدة.

٣- أن يكون واجداً للزاد والراحلة، لأنه لما كان ذلك معتبراً في المبذولة له كان اعتباره في  
البازل أولى. ٤- أن يكون المبذول له واثقاً بطاعة البازل.

(٣) اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا وجدت شرائط وجوب الحج، وكان هذا الشخص عاجزاً عن

الحج لمانع ميؤوس من زواله كزمانته، أو مرض لا يرجى الشفاء منه، أو كان نضو الخلق لا يقدر  
على الثبوت على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة لهزاله. فإذا وجد من ينوب عنه في الحج،

وكان عنده المال الذي يدفعه إليه للقيام بالحج نيابة عنه لزمه ذلك؛ لأن امرأة من خنعم قالت: =

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

لأنه لم يياس من الحج بنفسه، فأسنه إذا كان به صداع يسير.

### المسألة رقم (٥٧٢)

(وجوب الحج على الأعمى)<sup>(٢)</sup>

على الأعمى أن يحج بنفسه، خلافاً لمالك.

« يارسول الله: إن فريضة الله على عباده في الحج، ادركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الرحلة، أفحج عنه؟ قال: نعم. » راجع: صحيح البخارى: ١٦٣/٢، وصحيح مسلم: ٩٧٣/٢. ولأنها عبادة تجب فإفسادها كفر، فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه اقتدى بخلاف الصلاة. خلافاً للإمام مالك، قال: لا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه، لأن الله تعالى قال: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، ولأنها عبادة لا تدخلها النيابة مع القدرة، فلا تدخلها مع العجز كالصوم والصلاة.

(١) أما إذا وجدت شرائط وجوب الحج، وكان هذا الشخص عاجزاً عن الحج لمانع غير ميؤوس منه، كمن يرجى زوال مرضه، أو المحبوس الذي يرجى الإفراج عنه. فقد اختلف الفقهاء في هل له أن يستتبع من يحج عنه أم لا يجوز له ذلك؟ :-

القول الأول: أن المريض الذي يرجى زوال مرضه ونحوه؛ لا يجوز له أن يستتبع عنه، فإن فعل لم تبرأ ذمته ولا يجزئه ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية. لأنه يرجى زوال المانع، والقدرة على الحج بنفسه فلم يجز له الاستتابة. ولأن نص الاستتابة إنما جاء في الحج عن الشيخ الفاني، وهو ممن لا يرجى منه الحج بنفسه، فلا يقاس عليه إلا من كان مثله. راجع: المغني ٢١/٥ وما بعدها. جاء في روضة الطالبين ١٢/٣: (يجوز أن يحج عن غيره إذا عجز عن الحج بموت أو مرض لا يرجى زواله ولا يجوز الاستتابة إذا كان يرجى زوال المرض).

القول الثاني: يجوز للمريض الذي يرجى شفاؤه أن يستتبع من يحج عنه. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: المبسوط ١٥١/٤، نصب الراية ١٥٦/٣.

(٢) مسألة الأعمى إذا حج هل يسقط الفرض عنه أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة: القول الأول: أن الأعمى إذا وجد مع الزاد والراحلة قائداً لزمه الحج بنفسه، فإن أذاه سقط عنه الفرض، لأن الأعمى إذا وجد قائداً كان حكمه حكم البصير، ولأن الأعمى قادر بنفسه على أداء الحج، إلا أنه لا يهتدى إلى الطريق، وذلك يحصل بالقائد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المستوعب ٥٠٩/١، فتح القدير ١٢٥/٢، تحفة الفقهاء ٣٨٤/١، روضة الطالبين ١١/٣ فقد جاء فيها: (والأعمى إذا وجد مع الزاد والراحلة قائداً، لزمه الحج عن نفسه، والقائد له، كالحرم للمرأة).

وقال أبو يوسف ومحمد يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاداً، وراحلة، ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته، لأن النبي ﷺ: سئل عن الاستتابة؟ فقال: الزاد والراحلة. وللأعمى

لأن العمى أحد الحواس، فلا يمنع الحج عليه، واخروج بنفسه.  
دليله: جميع الحواس.

### المسألة رقم (٥٧٣)

#### (وقوع الحج عن المحجوج عنه)

الحج يقع عن المحجوج عنه، دون المستتاب<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عن الحاج.  
دليلنا: أن ما صح فيه النيابة يقع عن المناب عنه دون المستتاب كالدين،  
والزكاة، والكفارة. ويريد بصحة النيابة إضافة الأفعال إليه.

== هذه الاستطاعة فيجب عليه الحج.

ولأن الأعمى يجب عليه الحج بنفسه إلا أنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه، ويهتدى بالقائد،  
فيجب عليه. انظر: بدائع الصنائع ٣/٨٥/١.

القول الثاني: أن الأعمى لا يجب عليه الحج بنفسه، وإن وجد زادا وراحلة وقائدا، وإنما يجب  
في ماله إذا كان له مال. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك. لأن الأعمى لا يقدر على أداء الحج  
بنفسه، لأنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه، ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق بنفسه من  
الركوب والنزول وغير ذلك. راجع: البدائع: ٣/١٠٨٦، تحفة الفقهاء: ١/٣٨٤.  
جاء في الحاروي ٥/١٨: (فأما الأعمى إذا قدر على الزاد والراحلة، ووجد من يقوده فعليه الحج  
بنفسه وليس له أن يستأجر من يحج عنه.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه فرض الحج بنفسه، فإن استأجر من يحج عنه جاز، قال: لأن الحج  
عبادة تعلقت بقطع المسافة، فوجبت أن لا تلزم الأعمى كالجاهد).

(١) إذا استتاب من يحج عنه. فعمن يقع الحج. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان إذا استتاب من يحج عنه لعذر، فالحج يقع عن المحجوج عنه. لأنه حق  
تصح فيه الاستتابة فصحت النيابة كالدين. ولأنه شبهه بالدين وذلك عن المدين كذلك هاهنا.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ١/٦٢٣: (تصح النيابة في الحج والعمرة عن الميت، وعن الحي المفسوب.  
ويقع النسك عن المتوب عنه لا عن النائب، وسواء أكان النائب مناسبا أو غير مناسب).

القول الثاني: أن الإنسان إذا استتاب من يحج عنه لعذر أو عن ميت، فالحج يقع عن النائب، أما  
المتوب عنه فله ثواب النفقة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حلية العلماء ١/٣٩٨: (وإن استأجر من يحج عنه، وقع الحج عن المحجوج عنه.

وقال أبو حنيفة: يقع عن الحاج، والمحجوج عنه ثواب النفقة في إحدى الروايتين وهي رواية  
(محمد)، غير أنه يضيف التلبية إليه، ورواية الأصل مثل قولنا).

## المسألة رقم (٥٧٤)

(حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه)

إذا حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه وقع عن نفسه<sup>(١)</sup>.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقع عن غيره.

دليلنا: أنه لم يؤد فرض الحج عن نفسه فلم يؤده عن غيره كما مرهق.

## المسألة رقم (٥٧٥)

(أحرم بالحج تطوعاً)<sup>(٢)</sup>

إذا أحرم بالحج تطوعاً وعليه حجة الإسلام، وقع عن حجة الإسلام.

(١) هل يشترط في الشخص الذي يحج عن غيره أن يكون أدى الفريضة أولاً عن نفسه، أم لا يشترط ذلك؟ لقد حدث خلاف بينهم على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للشخص أن يحج نيابة عن غيره إذا كان لم يحج عن نفسه، لأن شرط الحج عن الغير أن يكون قد حج عن نفسه أولاً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

وقد استدلوا على ذلك بما روى عن النبي ﷺ: أنه سمع رجلاً يلبي بالحج عن شبرمة، فقال النبي ﷺ: «أحججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: حج عن نفسك أولاً، ثم حج عن شبرمة». هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه، انظر: سنن أبي داود ١٦٢/٢، وابن ماجه ٩٦٩/٢، والدارقطني ٢٦٩/٢. ولأنه حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه فلم يقع عن الغير. راجع: المغني ٤٢/٥، الأم ١٢٣/٢، المجموع ٩٨/٧.

جاء في الكافي لابن قدامة ٣٨٧/١: (ولا يجوز أن ينوب في الحج من لم يسقط فرضه عن نفسه).

وقال الشيرازي: (ولا يحج عن الغير من لم يحج عن نفسه) انظر: المهذب ٦٧٦/٢.

القول الثاني: يجوز أن ينوب في الحج عن غيره إذا لم يحج عن نفسه، لأن هذه عبادة تدخلها النيابة فجاز أداؤها عن الغير مع بقاء الفرض عليه. ذهب إلى ذلك الحنفية. وقد استدلوا على ذلك بحديث الحثعمية، حيث أن النبي ﷺ جوز لها أن تحج عن أبيها، ولم يستفسر أنها حجت عن نفسها أولاً. راجع: المبسوط ١٥١/٤، بداية المجتهد ٣٣٠/١.

(٢) لو أن شخصاً أحرم بالحج تطوعاً، وعليه حجة الإسلام. فهل يقع هذا الإحرام عن حجة الإسلام. أم عن حجة التطوع التي نواها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من لم يحج عن نفسه إذا نوى بإحرامه التطوع وقع عن الفريضة، لأنه أحرم بالحج، وعليه فرضه فوقع عن فرضه كالمطلق. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الأولى، والشافعية. فقد جاء في المغني لابن قدامة ٤٣/٥: (وإن أحرم بتطوع أو نذر من لم يحج حجة الإسلام، وقع عن حجة الإسلام. وبهذا قال ابن عمر، وأنس، والشافعي).

راجع: الكافي ٣٨٧/١، كشف القناع ٣٩٦/٢، المهذب ٦٧٧/٢.

القول الثاني: أن من لم يحج عن نفسه إذا نوى بإحرامه التطوع وقع عما نواه. جاء في =



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع عما نواه.  
لأنه أحرم بالحج وعليه فرضه فوقع عن الفرض كما لو أحرم مطلقاً.  
المسألة رقم (٥٧٦)

### (هل الحج على الفور أو التراخي) (١)

الحج على الفور، خلافاً للشافعي.  
دليلنا: لأن الحج عبادة يجب بإفسادها كفارة، فلم تجز تأخيرها عن وقت  
وجوبها عند حال الإمكان. دليله: صوم رمضان.

== بدائع الصنائع ٣/١١٧٩: (ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الإسلام، وعليه حجة الإسلام،  
يقع عن حجة الإسلام استحساناً؛ والقياس أن لا يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيينه النية.  
ولو نوى التطوع يقع عن التطوع، لأننا إنما أوقفناه عن الفرض عند الإطلاق (النية) بدلالة  
حالة، والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه..).

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في مسألة: هل الحج واجب على الفور. أم على التراخي.؟:  
القول الأول: أن المسلم إذا كملت شرائط الحج في حقه لزمه الحج على الفور، ولم يجز له  
التأخير. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:  
ما رواه سعيد بن جبير عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «تعجلوا الحج فإن أحدكم ما  
يدري ما يعرض له» انظر: سنن البيهقي: ٤/٣٤٠.

قوله ﷺ: «عجلوا الحج قبل أن يمرض الصحيح، ويضل الضال».  
وقوله ﷺ: «حجوا قبل أن لا تحجوا»؛ سنن البيهقي: ٤/٣٤٠.  
فالرسول ﷺ أمر في هذه الأحاديث بالمبادرة إلى الحج.

وبما رواه علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من وجد زادا  
وراحلة تبلغه البيت، فلم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً، أو على أي ملة شاء»؛  
أخرجه الترمذي في جامعه: ٣/١٧٦؛ قال: حديث غريب لا تعرفه، ولأنها عبادة لها وقت  
معلوم، لا تفعل في السنة إلا مرة واحدة، فوجب أن تكون على الفور كالصيام.

ولأنه لو مات قبل أداء الحج مات آمناً، فلو أنه على الفور لم يَأْتُم بتأخيرها. راجع:  
الكافي ١/٣٨١، المبسوط ٤/١٦٣، البدائع ٣/١٠٨٠، الهداية ١/١٣٤، بداية المجتهد  
١٠٥/٢.

القول الثاني: أن الحج يجب على من اكتملت فيه شرائط الوجوب على التراخي. ذهب إلى  
ذلك الشافعي. وقد استدلوا على ذلك بفعل النبي ﷺ، وتغريه، لأن فريضة الحج افترضت  
في السنة السادسة من الهجرة، وتخلف النبي ﷺ وأهله وعامة الصحابة - مع قدرتهم على  
الأداء - إلى السنة العاشرة، ولم يحجوا إلا في حجة الوداع، فدل ذلك على أنه على  
التراخي. راجع: الأم ٢/١١٨، المجموع ٧/٨٣، الوجيز ١/١١٠.

## المسألة رقم (٥٧٧)

(انعقاد الإحرام بالحج قبل أشهر الحج) (١)

ينعقد الإحرام بالحج قبل أشهر الحج،

خلافًا للشافعي.

دليلنا: لأنه زمان يصلح للإحرام بالعمرة، فصلح للإحرام بالحج كأشهر الحج.

(١) اتفق الفقهاء على أن ميقات الزمان للحج هو شوال، وذو القعدة، وتسع من ذى الحجة. ثم اختلفوا: قال مالك: الثلاثة أشهر كلها محل للحج. وقال الشافعي: الظهران وتسع من ذى الحجة، وقال أبو حنيفة: عشر فقط، ثم اختلفوا بعد ذلك فيما لو أحرم بالحج قبل أشهر الحج على قولين:-

القول الأول: يصح الإحرام بالحج في غير أشهره، ولكن الأفضل أن لا يحرم بالحج قبل أشهره، لأنه تقديم للعبادة على وقتها فكرهه، فإن فعل انعقد إحرامه، لأنه أحد الميقاتين فانعقد الإحرام بالحج قبله كالأخر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: الكافي ٣٩١/١، الواضح ١٧٢/٢: (فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه، لكونه إحراماً به قبل وقته فأشبه الإحرام به قبل ميقاته). وجاء في بداية المجتهد ١١٠/٢: (وإن أحرم بالحج قبل أشهر الحج كرهه مالك، ولكن صح إحرامه عنده، وقال غيره: لا يصح إحرامه).

القول الثاني: لو أحرم بالحج في غير أشهره لا يصح الإحرام، ويقع عمرة، لأنه لا يجوز الإحرام بالحج إلا في أشهر الحج. ذهب إلى ذلك الشافعية.

قال الماوردي ٢٣٦/٥: (لا يجوز الإحرام بالحج قبل أشهره، فإن أحرم بالحج انعقد إحرامه عمرة، وبه قال من الصحابة عمر، وابن مسعود، وجابر بن عبد الله، وابن عباس ومن الفقهاء الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق) راجع: المجموع ١٤٤/٧.

وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾؛ البقرة، الآية: ١٩٧. فالحق سبحانه وتعالى جعل وقت الحج أشهراً، فلو انعقد في غيرها لم تكن الأشهر وقتاً له، وإنما تكون في بعض وقته.

جاء في حلية العلماء ٤٠٣/١: (وذكر القاضي حسين: أن الشافعي نص في القديم أنه إذا أحرم بالحج قبل أشهره تحلل منه بعمرة، كما لو فاتته الحج، فحصل فيه قولان؛ أحدها: أنه ينعقد عمرة فيجزئه عن عمرة الإسلام. والثاني: أنه يتحلل بعمرة، فلا يجزئه عن عمرة الإسلام وقال أبو حنيفة، وأحمد، ومالك: يكره الإحرام بالحج قبل أشهره، فإن أحرم انعقد حجه، وحكى عن داود أنه قال: لا ينعقد بشيء).

## المسألة رقم (٥٧٨)

## (الإحرام من الميقات أفضل) (١)

الإحرام من الميقات أفضل. خلافاً لأبي حنيفة.  
 دليلنا: لأن ترك الإحرام قبل الميقات مباح، فإذا أحرم قبله فإنه يطول عليه  
 بقاءه، ولا يأمن موافقة المحذور وهو الجماع، والطيب، وإذا أحرم من الميقات أمن من  
 ذلك.

(١) هل الأفضل لمن أراد الإحرام بالحج أن يحرم من الميقات، أو من قبل الميقات. لقد حدث  
 خلاف في الأفضلية على قولين:-

القول الأول: أن من أراد الإحرام بالحج الأفضل له أن يحرم من الميقات، لأن النبي ﷺ  
 وأصحابه أحرموا من ذي الحليفة، فإن أحرم قبل الميقات كان يحرم من دويرة أهله جاز،  
 ولكنه ترك الأفضل. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية في رواية.  
 وقد استدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ: «أحرم بحجة، وأربع عمر، كلها من الميقات»؛  
 أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣٤٢/٤، وأبو يعلى في مسنده: ٤١١/٥، والترمذي  
 في جامعه: ١٧٩/٣.

جاء في المغني ٦٥/٥: (قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أحرم قبل الميقات أنه  
 محرم، ولكن الأفضل الإحرام من الميقات، ويكره قبله. ولنا أن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا  
 من الميقات، ولا يفعلون إلا الأفضل. فإن قيل: إنما فعل هذا لتبيين الجواز. قلنا: قد حصل بيان  
 الجواز بقوله، كما في سائر المواقيت.

وجاء في المدونة ٣٦٣/١: (قال ابن رشد، وقال مالك، وإسحق، وأحمد: إحرامه من  
 المواقيت أفضل).

القول الثاني: أن من أراد الإحرام بالحج الأفضل له أن يحرم من بلده. ذهب إلى ذلك  
 الأحناف والشافعية في رواية. فقد جاء في مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٦١/٢: (قال  
 أصحابنا: أفضل الإحرام أن تحرم من دويرة أهلك، وهو قول سفيان الثوري والحسن بن  
 صالح) وعن الشافعي كالقولين الأول والثاني.

جاء في المهذب ٦٩١/٢: (وفي الأفضل قولان:

أحدهما: أن الأفضل أن يحزم من الميقات؛ لأن النبي ﷺ أحرم من ذي الحليفة ولم يحرم من  
 المدينة. ولأنه إذا أحرم من بلده لم يأمن أن يرتكب محظورات الإحرام، فإن أحرم من  
 الميقات أمن ذلك، فكان الأفضل.

الثاني: أن الأفضل أن يحرم من داره) راجع: المجموع ٢٠٠/٧.

## المسألة رقم (٥٧٩)

## (وقت التلبية)

يلبي <sup>(١)</sup> إذا توجهت راحلته <sup>(٢)</sup>.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلبي في دبر كل صلاة.  
 دليلنا: أنه لله لما استوى علي راحلته لبي.

## المسألة رقم (٥٨٠)

(حكم التلبية) <sup>(٣)</sup>

التلبية غير واجبة ويصح القول منها بمجرد النية.

(١) التلبية: لغة - إجابة المنادي. والمراد بها هنا قول الحرم: (ليك اللهم ليك. ليك لا شريك لك ليك. إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك)؛ أي إجابتي لك يارب، ولم يستعمل ليك إلا على لفظ التبيه، والمراد بها التكبير. انظر: النهاية لابن الأثير، مادة (لب) ٤/٤٧. وقال جماعة من أهل العلم: معنى التلبية: إجابة إبراهيم عليه حين نادى بالحج؛ الواضح ٢/١٨٠، ولا يستحب الزيادة على تلبية رسول الله ﷺ.

(٢) القول الأول: يستحب البداءة بالتلبية إذا ركب دابته لقول ابن عباس رضي الله عنهما أوجب رسول الله ﷺ «الإحرام حين فرغ من صلاته، فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل. أي لبي»، وهي رواية محكمة في الدلالة على الأولوية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المستوعب ١/٥٣٤، الكافي ١/٤٠٠، المتع ٢/٣٤٠، المجموع ٧/٢٢٧.  
القول الثاني: يستحب أن يلبي في دبر كل صلاة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٣/١١٣٨: (ثم يلبي في دبر كل صلاة، وهو الأفضل عندنا. وقال الشافعي: الأفضل أن يلبي بعد ما استوى على راحلته. وقال مالك: بعد ما استوى على البداء.

وإنما اختلفوا فيه: لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي ﷺ، روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لبي حين ما استوى على راحلته.

وروي جابر بن عبد الله أنه ﷺ لبي حين استوى على البداء). ويكثر التلبية بعد ذلك في أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل. وكلما علا شرف وكلما هبط واديا، وكلما لقي ركبا، وكلما استيقظ من منامه وبالأسحار. راجع: المبسوط ٤/١٨٧.

(٣) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حكم التلبية. هل هي واجبة أم غير واجبة.؟ -  
القول الأول: أن التلبية ليست واجبة، لأنها ذكر فلم تجب في الحج كسائر الأذكار، وأنها سنة، لأن النبي ﷺ: فعلها، وأمر برفع الصوت فيها، وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن النبي ﷺ قال: أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أمر أصحابي برفع أصواتهم بالإلهال والتلبية؛ الترمذي: ٣/١٦٢.

وسئل النبي ﷺ: (أي الحج أفضل؟ قال: «العج والشج»، ومعنى العج: رفع الصوت =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واجبة في ابتداء الإحرام، فإن لم يلبّ وقلد الهدى صار محرماً.

دليلنا: أنها تلبية في الحج فلم تكن واجبة كالتلبية في أثناء الحج.

### المسألة رقم (٥٨١)

(عتق العبد بعد إحرامه) (١)

إذ أحرم العبد، ثم عتق قبل الوقوف مضي في إحرامه فأجزأته صحته.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يمضي فيه ولا يجزيه.

== بالتلبية. والشج: إسالة الدماء بالذبح والنحر؛ هذا حديث غريب أخرجه الترمذي في جامعه:

١٨٩/٣، وابن ماجه في سننه: ٩٧٥/٢. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المتع ٣٤٠/٢: (وأما مسنوية التلبية، فلأن النبي ﷺ فعلها. وأما استحباب رفع الصوت بها، فلأن النبي ﷺ قال: أتاني جبريل عليه السلام، فأمرني أن أمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإلهال والتلبية). وأما استحباب الإكثار منها، فلما روى عن رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يضحى يلبى حتى تغرب الشمس إلا غابت بذنوبه، فعاد كيوم ولدته أمه»؛ رواه ابن ماجه: ٩٧٦/٢، قال في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف عاصم بن عبد الله.

راجع: الواضح ١٧٩/٢، الكافي ٤٠٠/١، المجموع للمهذب ٢٢٦/٧.

القول الثاني: التلبية واجبة، وإذا لم يأت بها لم ينعقد إحرامه إلا أن يكون قد ساق الهدى.

ذهب إلى ذلك الحنفية، وقال مالك: إنها واجبة، وإن لم يأت بها انعقد الإحرام، وعليه دم.

جاء في البدائع ١١٧٤/٣: (وروى عن أبي يوسف أنه لا يصير محرماً إلا بلفظ التلبية، كما لا يصير شارعاً في الصلاة إلا بلفظ التكبير. ولو قلد بدنة يريد بها الإحرام بالحج أو العمرة أو بهما، وتوجه معها يصير محرماً). راجع: المبسوط ١٨٧/٤.

جاء في بداية المجتهد ١٢٧/٢: (واتفقوا على أن الإحرام لا يكون إلا بنية، واختلفوا هل تجزئ النية فيه من غير التلبية؟ فقال مالك، والشافعي: تجزئ النية من غير التلبية.

وقال أبو حنيفة: التلبية في الحج كالتكبير في الإحرام بالصلاة.

(١) إذا أحرم العبد بالحج، ثم اعتق قبل الوقوف بعرفة فهل يجزئه الإحرام. أم لا؟ لقد حدث

خلاف في هذه المسألة؛ وسنقوم بحصر هذه المسألة:-

أولاً: إذا أحرم الصبي أو العبد بالحج ثم بلغ الصبي أو اعتق العبد، فإذا كان حدث ذلك بعد

الفراغ من الحج فلا يجزئهما عن حجة الإسلام بل يجب عليهما عند الاستطاعة حجة

الإسلام، لأن التي تمت قبل ذلك كانت تطوعاً؛ أجمع على ذلك الفقهاء، لأن حجه وقع

تطوعاً فلا يجزئ عن حجة الإسهام، لقول النبي ﷺ: (أيما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة

أخرى، وأيما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة أخرى)؛ أخرجه البيهقي.

ثانياً: إذا أحرم الصبي أو العبد بالحج، ثم بلغ الصبي أو اعتق العبد قبل الفراغ من الحج، لكنه

بعد خروج وقت الوقوف بعرفة. فأيضاً لا يجزئهما عن حجة الإسلام - بلا خلاف - لأنه لم ==

دليلنا: أنه قد صح إحرامه، وحصل له الوقوف في حال الحرية، فأجزأه عن حجة الإسلام، فكانه أحرم ووقف بعرفة.

### المسألة رقم (٥٨٢)

(إحرام الرفقة عن المغمى عليه)<sup>(١)</sup>

لا يصير بإحرام أهل الرفقة إذا كان مغمى عليه محرماً، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: لأنه بالغ ولا يصير محرماً بإحرام غيره عنه قياساً علي النائم.

== يدرك وقت العبادة، فأشبهه من أدرك الإمام بعد فوات الركوع فإنه لا تحسب له تلك الركعة. **ثالثاً:** إذا أحرم الصبي أو العبد بالحج، ثم بلغ الصبي، أو اعتق العبد قبل الوقوف بعرفات، أو في حال الوقوف فقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة على قولين:-

**القول الأول:** يجزئهما عن حجة الإسلام، لأنه وقف بعرفات كاملاً فأجزأه عن حجة الإسلام كما لو كمل حالة الإحرام. ولأنه أتى بالوقوف في وقته في إحرام صحيح. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: رؤوس المسائل للهاشمي ٣٩٤/١ مسألة رقم ٧١٦، الكافي ٣٨٣/١، المهذب ٦٦٣/٢، المجموع ٥٨/٧.

**القول الثاني:** أن العبد إذا أحرم بالحج ثم اعتق قبل الوقوف بعرفة أو في أثنائها: فإنه لا يجزئه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

رابعاً: إذا أحرم العبد بالحج ثم اعتق بعد الوقوف بعرفات، وقبل خروج وقت الوقوف، بأن وقف بعرفة ثم فارقها واعتق قبل طلوع الفجر من ليلة النحر، ففي تلك الحالة إن رجع إلى عرفة ووقف بها قبل الفجر أجزأه عن حجة الإسلام.

وإن لم يعد فقد حدث خلاف بين الإجزاء وعدمه. راجع: المجموع ٥٨/٧.

(١) هل يجوز إحرام الرفقة عن المغمى عليه. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** المغمى عليه لا يصح إحرام أهل رفقته عنه، لأنه مكلف فلا يصير محرماً بإحرام غيره عنه كالنائم وعكسه الصبي. ولأن من لا يصح إحرامه عن غيره قبل الإغماء لا يصح بعده، كغير أهل الرفقة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٥٣٣/١: (والمجنون والمغمى عليه إذا أحرم عنه بنص رفقته لم يصح، ولم يصر محرماً، فإن أحرم وهو صحيح ثم جن أو أغمى عليه لم يطل إحرامه، وذكر ابن عقيل في ذلك وجهين).

**القول الثاني:** المغمى عليه يصح أهل رفقته عنه لأنه من باب الإعانة لا الولاية. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في فتح القدير ٥١٠/٥: (ومن أغمى عليه فأهل عنه رفاقه جاز حتى لو أهل غير رفاقه عنه جاز، وهو الأولى، لأن هذا من باب الإعانة لا الولاية).

ولقد لخص ابن قدامة هذه المسألة بقوله: (إذا أغمى على بالغ، لم يصح أن يحرم عنه رفيقه، وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: يصح، ويصير محرماً بإحرام رفيقه عنه استحساناً، لأن ذلك معلوم من ==

## المسألة رقم (٥٨٣)

## (حكم العمرة)

العمرة واجبة، أصله الحج<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي.  
 دليلنا: لأنها إحدى نسكي القرآن، فكانت واجبة. أصله الحج.

== قصده، ويلحقه مشقه في تركه فأجزأ عنه إحرام غيره.  
 دليلنا: أنه بالغ فلم يصير محرماً بإحرام غيره كالنائم، ولو أنه أذن في ذلك وأجازه، لم  
 يصح، فمع عدم هذا أولى أن لا يصح؛ المعنى: ٥٤/٥.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حكم العمرة؛ هل هي واجبة أم سنة؟:-  
القول الأول: أن العمرة واجبة على المسلم البالغ العاقل المستطيع مرة واحدة في العمر.  
 ذهب إلى ذلك عمر، وابن عباس، وابن عمر، والثوري، والإمام أحمد، والشافعي في  
 الجديد. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:-

أ- أن عائشة - رضي الله عنها - قالت: (قلت: يا رسول الله، هل على النساء جهاد؟ قال:  
 جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة)؛ رواه ابن ماجه في كتاب المناسك، باب الحج ٩٦٨/٢،  
 والبيهقي في سننه: ٣٢٦/٤، والإمام أحمد في مسنده: ٧٥/٦، والدارقطني: ٢٨٤/٢.  
 راجع: المستوعب ٥٠٦/١، المهذب ٦٥٥/٢، المجموع ٤/٧، الأم ١٣٢/٢، مختصر المزني ص  
 ٦٣. جاء في الكافي ٣٧٧/١: (وتجب العمرة على من يجب عليه الحج، لقوله تعالى:  
 ﴿وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ البقرة: الآية: ١٩٦.

ب- وما روى الضبي بن معبد قال: (أتيت عمر، فقلت: إني أسلمت يا أمير المؤمنين، وإنني  
 وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فأهللت بهما، فقال: هديت لسنة نبيك)؛ رواه النسائي.  
القول الثاني: أن العمرة ليست بواجبة بل هي سنة، لقول النبي ﷺ: (الحج جهاد، والعمرة  
 تطوع)؛ أخرجه ابن ماجه: ٩٩٥/٢، وفي إسناده عمرو بن قيس، وقد ضعفه أحمد وابن  
 معين وغيرهم.

ولأن العمرة عبادة لها مكان متعين، وزمنها غير متعين، فلا تكون واجبة بأصل الشرع  
 كالاكتاف بجامع تعيين المكان، وعدم تعيين الزمان في كل منهما. ذهب إلى ذلك الحنفية  
 والمالكية. راجع: مختصر الطحاوي ص ٥٩، تحفة الفقهاء ٣٥٩/١.  
 جاء في تحفة الفقهاء ٣٩١/١: (فأما العمرة فعندنا ليست بفريضة. وقال الشافعي: فريضة،  
 وهي الحجة الصغرى).

جاء في حلية العلماء ٣٩٥/١: (وفي العمرة قولان؛ قال في الجديد: هي واجبة، وهو قول  
 الثوري، وأحمد. وقال في القديم: ليست واجبة، وهو قول أبي حنيفة، ومالك).

## المسألة رقم (٥٨٤)

(حكم فعل العمرة في يوم عرفة) (١)

لا يكره فعل العمرة في يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق، خلافاً لأبي حنيفة.  
 دليلنا: أنه زمان يصح للإحرام فيه بالحج فصح بالعمرة ولم يكره.  
 دليله: سائر الأيام.

(١) اتفق الفقهاء على أنه يجوز فعل العمرة في جميع أيام السنة إلا في خمسة أيام: يوم عرفة، والنحر، وأيام التشريق الثلاثة، فإنهم اختلفوا في هذه الأيام الخمسة على قولين: -  
القول الأول: أنه يجوز عمل العمرة في جميع أيام السنة وكذلك الأيام الخمسة بلا كراهة، لأن الأصل عدم الكراهة حتى يثبت النهي الشرعي، ولم يثبت هذا الخبر، ولأنه يجوز القرآن يوم عرفة بلا كراهة، فلا يكره أفراد العمرة فيه، كما في جميع السنة.  
 ولأن كل وقت لا يكره فيه استدامة العمرة لا يكره فيه إنشاؤها. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي.  
 وقد استدلوا على ذلك بما روته عائشة - رضي الله عنها - (أن النبي ﷺ اعتمر عمرتين في ذي القعدة، وفي شوال).

راجع: صحيح البخاري ٢/٦٣٠، وصحيح مسلم ٨/٢٣٤.  
 وما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «عمرة في رمضان تعدل حجة»؛ صحيح البخاري: ٢/٦٥٩، أبو داود: ١/٤٥٩، الترمذي: ٤/٧ وقال: حديث حسن صحيح.

جاء في الكافي ١/٣٩١: (ويجوز الإحرام بها في جميع السنة، لأن النبي ﷺ قال: «عمرة في رمضان تعدل حجة»؛ متفق عليه.

راجع: المهذب ٢/٦٧٩، المجموع ٧/١٤٧، بداية المجتهد ١/٣٩٢.  
القول الثاني: أنه يجوز عمل العمرة في جميع أيام السنة، إلا أنها تكره في يوم عرفة والنحر وأيام التشريق الثلاثة. ذهب إلى ذلك الحنيفة.  
 جاء في تحفة الفقهاء ١/٣٩٢: (وأما وقت العمرة فالسنة كلها وقت لها، ولا تكره إلا في خمسة أيام: يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق الثلاثة).



## المسألة رقم (٥٨٥)

(أيهم أفضل: التمتع، أم القران، أم الإفراد) (١)

التمتع أفضل من القران، والإفراد (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القران أفضل.

وخلافاً للشافعي في قوله: الإفراد أفضل، لأنه إفراد إحدى النسكين أفضل

قياساً علي حجه.

دليلنا: ولأننا نخص الشافعي بأن في التمتع زيادة نسك ليس في الإفراد ما

يوازيه، وهو دم التمتع، لأنه دم نسك فكان أولي.

(١) من المتفق عليه بين الفقهاء أن النسك ثلاثة أنواع: الإفراد - والتمتع والقران.

فالإفراد: هو أن يحج أولاً ثم بعد انتهاء الحج يعتمر. أو يؤدي كل نسك في سفرة مستقلة، أو يكون أداء العمرة في حيز أشهر الحج كأن يعتمر في رمضان مثلاً.

التمتع: هو أن يجمع بين أفعال الحج والعمرة في أشهر الحج في سنة واحدة بإحرامين بتقديم أفعال العمرة ثم يتحلل منها. ثم بعد ذلك ينوي الحج ويعمل أفعاله.

القران: هو أن يجمع بين أفعال الحج والعمرة بإحرام واحد وسفرة واحدة، فيقول: لبيك اللهم بحجة وعمرة.

(٢) وقد اختلف الفقهاء في الأفضلية، أي نسك أفضل من الآخر:—

القول الأول: أن التمتع هو أفضل من القران والإفراد، لأنه آخر ما أمر به رسول الله ﷺ. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. وقد استدل على ذلك بما رواه جابر رضي الله عنه حج مع النبي ﷺ، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: (حلوا من إحرامكم بطواف بالبيت، ومن الصفا والمروة، وقصروا، وأقيموا حلالاً حتى إذا كان يوم التروية، فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمتم بها متعة) فقالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينها الحج؟ قال: افعلوا ما أمرتكم به، فلولا أني شعت الهدي لفعلت مثل ما أمرتكم به، ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدي محله، قال: ففعلوا. متفق عليه. راجع: المغني ٢٨٤/٥، كشاف القناع ٤١٠/٢.

جاء في الكافي ٣٩٥/١: (وأفضل الأنساك التمتع).

القول الثاني: أن القران هو أفضل من التمتع والإفراد. لأن النبي ﷺ: حج وهو قارن، فدل على أن القران أفضل. ولما روى أنس بن مالك، أنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لبيك بحجة وعمرة»؛ أخرجه الشيخان، والترمذي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

راجع: البسوط ٢٥/٤، البدائع ١٢٠٥/٣.

القول الثالث: أن الإفراد أفضل؛ لقول النبي ﷺ عندما سئل على أفضل الأعمال قال: «أحرجها وأشققها على البدن»؛ وهذا المعنى إنما يحصل بالإفراد. ذهب إلى ذلك الشافعي.

انظر: روضة الطالبين ٤٤/٣.

## المسألة رقم (٥٨٦)

## (حكم التمتع للمكي) (١)

يصح للمكي التمتع، ولا دم عليه.  
 خلافاً لأبي حنيفة: في قوله لا يصح، ومتى فعله فعليه دم جناية.  
 دليلنا أن كل نسك أبيض لأهل الأفاق، أبيض لأهل مكة كالأفراد.

(١) هل يصح من المكي أو من حاضري المسجد الحرام التمتع أو القران. أم لا يصح؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: يصح من المكي ومن في حكمه كحاضري المسجد الحرام التمتع والقران، لأن من صح إفراده صح تمتعه وقرانه كغير المكي.  
 واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾؛ البقرة: آية ١٩٦، من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية.

جاء في المستوعب ١/٥٢٧: (ويصح التمتع والقران من أهل مكة وغيرهم من حاضري المسجد الحرام من غير كراهة كما في حق غيرهم، إلا أنه لا دم عليهم بها. راجع: الكافي ٤٠٠/١).

وجاء في المجموع ٧/١٦٩: (مذهبنا: أن المكي لا يكره له التمتع والقران، وإن تمتع أو قرن لم يلزمه دم، وبه قال مالك وأحمد وداود.  
 وقد استدلوا بأن كل ما كان من النسك قربة وطاعة في حق غير المكي كان قربة وطاعة في حق المكي كالأفراد)، راجع: التبيه ص ٥٠.

القول الثاني: لا يصح القران والتمتع من المكي، ومن يكون حاضر المسجد الحرام، وإن تمتع المكي أو قرن، كان عليه دم جناية لا يأكل منه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
 وقد استدلل على مذهبه هذا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾؛ فالله سبحانه وتعالى ذكر التمتع، ثم أخبر أنه يصح لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام.  
 راجع: مختصر الطحاوي ص ٦٠، والبدائع ٣/١١٩٢.

جاء في بدائع الصنائع ٣/١١٩٢: (وليس لأهل مكة، ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع). وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ليس لأهل مكة تمتع ولا قران، ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾.

## المسألة رقم (٥٨٧)

(حكم ما لو رجع المتمتع إلى الميقات بعد الفراغ من العمرة)<sup>(١)</sup>

إذا رجع المتمتع إلى الميقات بعد الفراغ من العمرة سقط عنه الدم،  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه رجع للإحرام بعد الحل إلى ميقاته فلم يجب عليه دم، قياساً عليه  
إذا رجع إلى أهله ثم خرج وأحرم من الميقات.

(١) لو أن إنساناً أحرم بالعمرة من الميقات، وأدى العمرة. ثم خرج المتمتع وسافر بعد الفراغ من  
العمرة إلى ما تقصر فيه الصلاة، ثم أحرم بالحج في نفس الأشهر. هل يسقط عنه دم  
التمتع، أم يظل عليه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: أن من نوى العمرة في أشهر الحج وأحرم بها من الميقات وأداها ثم سافر إلى  
مسافة تقصر فيها الصلاة. ثم عاد في أشهر الحج وأحرم بالحج فإنه في تلك الحالة لا يعتبر  
متمتعاً وبالتالي لا دم عليه، لأن شرط التمتع أن يعتمر في أشهر الحج، وأن يحج من سنته،  
وأن لا يعود لإحرام الحج من الميقات، فأما إذا رجع لإحرام الحج إلى الميقات، فأحرم لم  
يلزمه الدم، لأن الدم وجب بترك الإحرام من الميقات، وهذا لم يترك الميقات.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المهذب ٢/٦٨٣، المستوعب ١/٥٢٧، الكافي  
٣٩٣/١.

جاء في المستوعب ١/٥٢٧: (فإن سافر المتمتع بعد الفراغ من العمرة إلى ما تقصر فيه  
الصلاة سقط عنه الدم، سواء كان سفره إلى أهله أو بلده، أو بلد يقارب بلده أو غير ذلك).  
القول الثاني: أن المتمتع يجب عليه دم سواء بعد الفراغ من العمرة رجع إلى بلده أم لا. ولا  
يسقط الدم إلا إذا حل بأهله بين حجته وعمرته. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
جاء في فتح القدير ٣/١٥: (ولو عاد المتمتع - أي الفاعل للعمرة - في أشهر الحج إلى أهله  
ثم رجع وحج من عامه إن لم يسق الهدى بكل تمتعه).

ولقد لخص هذه المسألة الهاشمي في رؤوس المسائل:-

- المتمتع إذا سافر بين حجته وعمرته سافراً صحيحاً سقط عنه دم التمتع.

- وقال أبو حنيفة: لا يسقط حتى يلم بأهله بين حجته وعمرته.

- وقال مالك: إن عاد إلى بلده أو مسافة بقدر مسافته سقط عنه.

- وقال الشافعي: لا حتى يعود إلى ميقاته.

ودليلنا: أنه جمع بين الحج والعمرة بسفرين صحيحين، فسقط عنه الدم، كما لو ألم أهله، أو  
عاد إلى ميقاته.

## المسألة رقم (٥٨٨)

(متى يذبح هدي المتعة) (١)

لا يجوز ذبح هدي المتعة قبل طلوع الفجر من يوم النحر (٢) خلافاً للشافعي.  
دليلنا: لأن كل وقت لا يصح فيه طواف الزيارة، فإنه لا يصح فيه ذبح هدي المتعة. دليله: قبل الإحلال من العمرة.

## المسألة رقم (٥٨٩)

(صيام المتمتع ثلاثة أيام بعد الإحرام بالعمرة) (٣)

إذا صام المتمتع ثلاثة أيام بعد ما أحرم بالعمرة أجزأه.

(١) أولاً: ما هو وقت وجوب الدم؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: أن وقت وجوب الدم إذا أحرم بالحج لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، وبإحرام الحج بفعل ذلك فيجب الدم.  
القول الثاني: أن وقت وجوب الدم إذا وقف بعرفة، لأن الحج لا يحصل إلا به وهو معرض للفوات قبله فلا يحصل المتمتع. جاء في المجموع للنووي ١٨٣/٧: (ويجب دم المتمتع بالإحرام بالحج لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾. ولأن شرائط الدم إنما توجد بوجود الإحرام بالحج فوجب أن يتعلق بالوجوب. وفي وقت جوازه قولان؛ أحدهما: لا يجوز قبل أن يحرم بالحج، لأن الذبح قرينة تتعلق بالبدن فلا يجوز قبل وجوبها. والثاني: يجوز بعد الفراغ من العمرة، لأنه حق مال، يجب بسبب فجاز تقديمه على أحدهما.

(٢) متى يذبح هدي المتمتع؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في وقت الذبح على قولين:-  
القول الأول: أنه لا يجوز ذبح هدي المتمتع قبل يوم النحر، قياساً على الأضحية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية. جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ٣٦٣/١ مسألة رقم ٦٣٩: (لا يجوز ذبح هدي المتمتع قبل يوم النحر، وبه قال أكثرهم).  
وجاء في بدائع الصنائع ١٢٠٥/٣: (وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز، لأنه دم نسك عندنا فيتوقف بأيام النحر كالأضحية).

القول الثاني: يجوز ذبح الهدي بعد الإحرام بالحج بلا خلاف عندهم وقوله خلاف. لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، راجع: المجموع ١٨٤/٧.  
(٣) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء؛ هل يجوز للمتمتع أن يصوم ثلاثة أيام بعدما أحرم بالعمرة. أم لا يجوز له الصيام حتى يحرم بالحج؟:-

أولاً: هناك زمن أفضلية، وزمن جواز. أما زمن الأفضلية: فيكون بعد إحرامه بالحج، بحيث يكون آخرها يوم عرفة، لأنه لا يكون أتياً بها في الحج. وأما زمن الجواز: فقد اختلف فيه على قولين:-

خلافاً للشافعي في قوله: لا تجزيه حتى يحرم بالحج.  
دليلنا: أنه إحرام يتعلق به صحة التمتع، فجاز صوم المتعة عقبه كإحرام الحج.  
المسألة رقم (٥٩٠)

### (ما الحكم لو لم يصم قبل يوم النحر)<sup>(١)</sup>

إذا لم يصم قبل يوم النحر حتى مضت أيام التشريق وفرغ من أعمال الحج فصامها أجزاءه.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجزيه الصوم ويلزمه دمان.

**القول الأول:** يجوز للمتمتع الصيام بعد إحرامه بالعمرة وقبل يوم عرفة، لأنه أحد إحرامي التمتع فجاز الصوم بعده كإحرام الحج.

ولأن الإحرام بالعمرة سبب الوجوب، فجاز الصوم بعده، وإن تخلف الوجوب كتقديم الزكاة بعد النصاب، وقبل الحول، وكقديم الكفارة بعد اليمين وقبل الخث فإن قيل: فقد قال الله تعالى: ﴿فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾؛ البقرة، الآية: ١٩٦.

قيل: قد قال بعض العلماء: معناه في أشهر الحج. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والحنفية. جاء في المغني ٣٦١/٥: (وإن صام منها شيئاً قبل إحرامه بالحج جاز، نص عليه، وأما وقت جواز صيامها: فإذا أحرم بالعمرة، وهذا قول أبي حنيفة، وعن أحمد أنه قال: إذا حل من العمرة). راجع: المستوعب ٦٣٦/١، المتع ٣٨٢/٢.

وجاء في بدائع الصنائع ١٢٠٢/٣: (ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة، بلا خلاف، وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج؟ قال أصحابنا: يجوز سواء طاف لعمرته، أو لم يطف بعدما أحرم بالعمرة).

**القول الثاني:** لا يجوز للمتمتع الصيام حتى يحرم بالحج، لأنه صوم واجب فلا يجوز قبل وجوبه كصوم رمضان. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية. جاء في المجموع للنووي ١٨٥/٧: (أما صوم ثلاثة أيام فلا يجوز قبل الإحرام بالحج، لأنه صوم واجب فلا يجوز قبل وجوبه كصوم رمضان، ويجوز بعد الإحرام بالحج إلى يوم النحر، والمستحب أن يفرغ منه قبل يوم عرفة، فإنه يكره للحاج صوم يوم عرفة). راجع: المهذب ٧٦٢/٢.

(١) اتفق الفقهاء أن المتمتع الذي لم يجد هدياً عليه أن يصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله. ولكن ما الحكم لو فات المتمتع صيام الأيام الثلاثة في الحج؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

**القول الأول:** أن المتمتع إذا فاته الأيام الثلاثة التي يفعلها في الحج، فإنه يقضيها، لأنه أحد موجبي التمتع، فيجب أن يقضى كالهدي.

ولأنه صوم معلق بشرط، فلا يسقط بفوات شرطه كالصيام في حق المسافر. ولكن هل يلزمه في تلك الحالة دم؟ لقد اختلف أصحاب هذا القول، فقال بعضهم: نعم يلزمه دم، لأنه آخر الواجب من المناسك عن وقته، فلزمه دم كتأخير الجمار.

دليلنا: لأنه صوم واجب مؤقت فلزمه قضاؤه بعد خروج الوقت كرمضان.

### المسألة رقم (٥٩١)

(ما الحكم لو صام المتمتع السبعة أيام بعد الفراغ من الحج) (١)

إذا صام المتمتع السبعة أيام بعد الفراغ من الحج وقبل أن يرجع إلي أهله أجزأه. خلافاً للشافعي في قوله: لا يجزيه.

== وقال البعض الآخر: لا يلزمه دم، لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته، فلم يجب عليه بفواته كفارة كصوم رمضان. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٦٣٦/١: (فإن لم يصمها قبل يوم النحر صامها قضاء. وهل يلزمه دم لتأخيرها عن أيام الحج. ذكر القاضي: أن حكمه حكم تأخير الهدى عن أيام النحر، وفي ذلك ثلاث روايات؛ إحداها: يجب به دم. والثانية: لا يجب به شيء. والثالثة: إن كان تأخير الهدى لعذر مثل إذا ضاعت نفقته ونحوه لم يلزمه شيء، وإن كان لغير عذر لزمه دم، فكذلك نقول: إن أخر الصوم لعذر كالمرض لم يلزمه شيء، وإن كان لغير عذر لزمه دم. راجع: الكافي ٣٩٨/١، المهذب ٦٨٦/٢، المجموع ١٩٣/٧.

القول الثاني: أن المتمتع إذا فاتته الأيام الثلاثة التي يفعلها في الحج لا يجزئه الصيام، وسقط عنه، وعاد الهدى، فإن لم يقدر عليه تحلل، وعليه دمان، دم التمتع، ودم التحلل قبل الهدى. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ١٢٠٣/٣.

جاء في حلية العلماء ٤٠٧/١: (ولا يفوت عندنا صوم الثلاثة بفوت يوم عرفة فيصومها في أحد القولين في أيام التشريق. وعلى القول الجديد: يصومها بعد ذلك).

(١) المتفق عليه أن الأفضل للمتمتع أن يصوم السبعة أيام إذا رجع إلى أهله لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾؛ ولما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال: «فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله؛ متفق عليه. ولكن ما الحكم ما لو صامها بعد حجه بمكة أو في طريقه. لقد حدث خلاف في هذا على قولين:-

القول الأول: أنه يجوز للمتمتع أن يصوم السبعة أيام بعد الفراغ من الحج بمكة أو في طريق عودته. لأنه صوم واجب جاز تأخيره في حق من يصح منه الصوم، فجاز تفديمه كرمضان في حق المسافر. ولأن كل صوم لزمه، وجاز في وطنه، جاز قبل ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية، ورواية عند الشافعية. جاء في المغني لابن قدامة ٣٦٢/٥: (وأما وقت الجواز، فمنذ قضى أيام التشريق. قال الأشرم: سئل أحمد، هل يصوم في الطريق أو بمكة؟ قال: كيف يشاء). راجع: الكافي ٣٩٨/١، والمستوعب ٦٣٦/١. جاء في البدائع ١٢٠٣/٣: (وأما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراغ من أعمال الحج بالإجماع، وهل يجوز بعد الفراغ من أعمال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل. قال أصحابنا يجوز. لأنه عز وجل قال: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ مطلقاً، فيقتضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز، وهذا قال بعض أهل التأويل: إذا رجعت من منى. وقال بعضهم: إذا فرغتم من أعمال الحج.

دليلنا: لأنه متمتع صام بعد الفراغ من المناسك في وقت يصح فيه الصوم فأجزأه إذا لم يكن معه هدي كما لو رجع إلى الوطن أو استوطن مكة.

### المسألة رقم (٥٩٢)

(المتمتع إذا دخل في الصوم ثم وجد الهدى) (١)

المتمتع إذا دخل في الصوم ثم وجد الهدى أجزأ صيامه، ولم يلزمه الهدى.  
خلافاً لأبي حنيفة.

القول الثاني: لا يجوز للمتمتع أن يصوم السبعة أيام إلا في أهله إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز. لقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ﴾، أي إذا رجعتكم إلى أهليكم. ذهب إلى ذلك الشافعية في رواية.

جاء في المهذب ٦٨٦/٢: (وأما صوم السبعة ففيه قولان؛ قال حرملة: لا يجوز حتى يرجع إلى أهله، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «من كان معه هدي فليهد، ومن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله». وقال في الإملاء: يصوم إذا أخذ في السير خارجاً من مكة لقوله: ﴿وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ﴾؛ البقرة، الآية: ١٩٦. انظر: المجموع: ١٨٣/٧. (١) المتمتع إذا لم يجد هدياً فدخّل في الصوم، ثم وجد الهدى، فهل يلزمه الانتقال إليه، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا وجد الهدى وهو في صيام الثلاثة لم يلزمه الانتقال إليه، لأنه وجد الهدى بعد الشروع أشبه ما إذا وجدته في صيام السبعة وهما سواء، لأن الجميع يدل عن الهدى، ألا ترى أنه شرط فيهما عدم الهدى. ولأنه صيام شرط فيه عدم الحيوان، فكان بدلاً عنه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المجموع ١٩٠/٧: (قال الشافعي والأصحاب: إذا شرع في صوم المتمتع الثلاثة أو السبعة ثم وجد الهدى لم يلزمه، لكن يستحب أن يهدي)، وبمذهبنا قال مالك، وأحمد، وداود.

جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ٣٦٥/١ (مسألة رقم ٦٤٣: إذا وجد الهدى وهو في صيام الثلاثة لم يلزمه الانتقال إليه، وبه قال أكثرهم). راجع: المستوعب ٦٣٦/١، والمهذب ٦٨٧/٢. القول الثاني: أن من وجد الهدى وهو في صيام الثلاثة لزمه الانتقال إليه كالتيمم إذا وجد الماء. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمزني من الشافعية. راجع: المجموع ١٩٠/٧، المهذب ٦٨٦/٢. جاء في بدائع الصنائع ١٢٠٤/٣: (ولو وجد الهدى قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام، أو في خلال الصوم، أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا).

وقال الشافعي: لا يلزمه الهدى، ولا يبطل حكم الصوم. والصحيح قولنا: لأن الصوم يدل على الهدى، وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل، كما لو وجد الماء في خلال التيمم.

دليلنا: لأنه وجد الهدى بعد دخوله فى الصوم فلم يلزمه الانتقال إليه. قياساً إذا دخل فى صوم سبعة أيام، ثم وجد.

### المسألة رقم (٥٩٣)

#### (متى يحل المتمتع الذى يسوق الهدى)

المتمتع الذى يسوق الهدى لا يحل إلا يوم النحر، فإنه يحل ويذبح<sup>(١)</sup>.  
 خلافاً للشافعى فى قوله: له أن يحل بعد الفراغ من العمرة سواء ساق أو لم يسق.  
 دليلنا: لأن هدى المتمتع نسك يجب فعله فى الإحرام فكان مؤمناً كسائر أفعال المناسك، وإذا ثبت أنه مؤقت من أن وقته يوم النحر، لأن أحداً لم يفرق بينه وبين غيره، وإذا صح ذلك لم يجز ذبحه قبل وقته، وإذا لم يجز ذبحه قبل يوم النحر لم يجز له أن يحل من عمرته، لأن كل من أباح له الإحلال لجاز قبل يوم النحر.

(١) المتمتع الذى يسوق الهدى متى يحل له التحلل؟ لقد حدث خلاف فى هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المتمتع إذا ساق الهدى لا يجوز له التحلل حتى ينحر هديه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾؛ فلا يتحلل بطواف، ويتعين عليه إدخال الحج على العمرة ويصير قارناً بخلاف غيره.

ولما روي عن ابن عمر قال: (كنا مع رسول الله ﷺ متمتعين فقال: من كان منكم ساق الهدى فليتحلل)؛ أخرجه الإمام أحمد فى المسند: ٧١/٣.

ولأن المتمتع أحد نوعي الجمع، فجاز أن يقف التحلل منه على يوم النحر كالقران. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف. راجع: المتمتع ٣٣٢/٢، الكافي ٣٩١/١، فتح القدير ١٠/٣.

القول الثاني: أن المتمتع إذا ساق الهدى يجوز له أن يحل بعد الفراغ من العمرة سواء ساق أو لم يسق، لأنه متمتع أكمل أفعال عمرته فتحلل كمن لم يكن معه هدى. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية.

جاء فى المجموع ١٨٠/٧: (إذا فرغ المتمتع من أفعال العمرة صار حلالاً، وحل له الطيب، واللباس، والنساء، وكل محرّمات الإحرام، سواء كان ساق الهدى أم لا، هذا مذهبنا لا خلاف فيه عندنا) وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: إن لم يكن معه هدى تحلل كما قلنا، فإن كان معه هدى لم يجز أن يتحلل، بل يقيم على إحرامه حتى يحرم بالحج ويتحلل منها جميعاً؛ لحديث حفصة - رضى الله عنها - أنها قالت لرسول الله ﷺ: (ما شأن الناس حلّوا لعمرة، ولم تحلل أنت من عمرتك، قال: إني لبدت رأسى، وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر)؛ رواه البخاري، ومسلم.



## المسألة رقم (٥٩٤)

(من هم حاضري المسجد الحرام) (١)

حاضري المسجد الحرام أهل مكة، ومن كان بينه وبينها مسافة لا يقصر في مثلها الصلاة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة.  
دليلنا: لأن بينه وبين مكة مسافة تقصر في مثلها الصلاة فأشبهه إذا كان سفره وراه المواقيت أنه يلزمه دم المتعة.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في المقصود من حاضري المسجد الحرام نلخصه كما يلي:-  
القول الأول: حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة، ومن كان منها دون مسافة القصر، لأن الحاضر القريب وذلك المكي ومن هو منها دون مسافة القصر دون غيرهما.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المجموع: (حاضرو المسجد الحرام وهم من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم، وقيل: من كان بينه وبين نفس مكة دون مسافة القصر. فإن كان على مسافة القصر فليس بحاضر بالاتفاق)؛ ١٧٥/٧.

وجاء في المغني لابن قدامة ٣٥٦/٥: (وحاضرو المسجد الحرام أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر، نص عليه أحمد، وروى ذلك عن عطاء، وبه قال الشافعي.  
ولنا: أن حاضر الشيء من دنا منه، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر، بدليل أنه لو قصدته لا يترخص رخصة السفر، فيكون من حاضريه. وتحديده بالمواقف لا يصح، لأنه لا يكون بعيداً).

القول الثاني: أن حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة، أو أهل الحرم لقول الرسول ﷺ «ليس لأهل مكة تمتع أو قران». ذهب إلى ذلك الإمام مالك. ومجاهد، وطاوس.  
جاء في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٠٤/٢: (واختلف الناس في حاضري المسجد الحرام بعد الإجماع على أن أهل مكة وما اتصل لها من حاضريه.  
وقال الطبري: بعد الإجماع على أهل الحرم).

القول الثالث: أن حاضري المسجد الحرام: هم الذين دون المواقيت، لأنه موضع شرع فيه النسك فأشبه الحرم. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في بدائع الصنائع ١١٩٢/٣: (ثم حاضرو المسجد الحرام: هم أهل مكة، وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة. وقال مالك: هم أهل مكة خاصة، لأن معنى الحضور لهم. وقال الشافعي: هم أهل مكة، ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة).  
والصحيح قولنا.

## المسألة رقم (٥٩٥)

(جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم ثم عاد إلى الميقات) (١)

إذا جاوز الميقات غير محرم، ثم أحرم، ثم عاد إلى الميقات، لم يسقط الدم.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط الدم.

وخلافاً للشافعي في قوله: يسقط في كل حال.

دليلنا: أنه مرید للنسك مر علي الميقات، فحلاً وأحرم دونه فلم يسقط الدم  
بعوده. دليله: إذا لم يلب علي أبي حنيفة، وإذا رجع بعد أن طاف عليهما.

(١) لو أن شخصاً تجاوز الميقات المكاني، ثم أحرم بعد تجاوزه، ثم عاد إلى الميقات، فهل يسقط

عنه الدم، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إذا جاوز الميقات غير محرم، ثم أحرم، ثم عاد إلى الميقات، فإن الدم يلزمه،  
ولا يسقط عنه بأي حال من الأحوال، لأنه ترفة لو استدامه لم يسقط عنه الدم، كذلك إذا  
قطعه كالطيب واللباس. ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية.

وقد استدلوا على ذلك: بما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من ترك نسكا فعليه  
دم»؛ روي مرفوعاً وموقوفاً. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٥٢/٥.

ولأنه أحرم دون ميقاته، فاستقر عليه الدم، كما لو لم يرجع، أو كما لو طاف.

ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات، ولا يزول هذا برجوعه، ولا بتليته.

جاء في الواضح ١٧٠/٢: (ومن جاوز الميقات مریداً للنسك غير محرم، فأحرم من دون  
الميقات فعليه دم، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع)؛ راجع: كشاف القناع ٤٠٤/٢.

القول الثاني: أن من جاوز الميقات مریداً للنسك غير محرم، فأحرم دونه، ثم عاد إلى الميقات  
سقط عنه الدم. ذهب إلى ذلك الحنفية.

فقد جاء في بدائع الصنائع ١١٨٣/٣: (ولو جاوز ميقاتاً من المواقيت الخمسة يريد الحج أو  
العمرة، فجاوزه بغير إحرام ثم أحرم بعد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئاً من أفعال الحج

والعمرة ثم عاد إلى الميقات ولبي سقط عنه الدم، وإن لم يلب لا يسقط، وهذا قول أبي حنيفة،  
وقال أبو يوسف، ومحمد: يسقط لبي أو لم يلب. وقال زفر: لا يسقط لبي أو لم يلب).

القول الثالث: أن من جاوز الميقات يريد حجاً أو عمرة ثم أحرم بعد ما جاوز الميقات، ثم عاد  
إلى الميقات. سقط عنه الدم في كل حال. ذهب إلى ذلك الشافعية.

انظر: المهذب ٦٩٣/٢.

## المسألة رقم (٥٩٦)

(لبس المرأة القفازين)<sup>(١)</sup>المرأة<sup>(٢)</sup> لا تلبس القفازين<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنهما عضوان يلحقها حكم التيمم فلحقها حكم الإحرام في اللبس.

دليله الوجه.

(١) القفازان: ثنية قفاز. وهو شيء تتخذه النساء في أيديهن يغطي كفي المرأة وأصابعها، ويحشى بقطن، وتكون له أزرار تزر على الساعدين من البرد، أو سوسته يغلّق بها. انظر: المصباح المنير مادة (قفن).

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الرجل لبس القفازين، وإن لبسه وجب عليه دماً.

(٣) ثم اختلفوا في هل يجوز للمرأة أن تلبس القفازين أم لا يجوز؟ على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للمرأة المحرمة أن تلبس القفازين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، وأحد القولين عند الشافعية. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:-

ما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ: «نهى أن تنقب المرأة وهي محرمة وتلبس القفازين». وفي رواية (نهى المحرمة أن تلبس القفازين والنقاب وما مسه الورس والزعفران)؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ١٥٤/٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ٤٦/٥، والنسائي في سننه: ١٣١/٥، والترمذي: ١٩٤/٣.

ولأنه عضو يلحقه حكم التيمم، فلحقه حكم الإحرام في اللباس كالوجه.

جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٢٠١/٢: (ولا تلبس القفازين. والقفازان شيء يعمل لليدين يدخلان فيهما من خرق ويسترهما من الحر مثل ما يعمل للبرد. فيحرم على المرأة لبسه في يديها في حال إحرامها. وهذا قول ابن عمر، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تنقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين). ولأن الرجل لما وجب عليه كشف رأسه تعلق حكم إحرامه بغيره فممنع من لبس الخيط في سائر بدنه، كذلك المرأة لما لزمها كشف وجهها ينبغي أن يتعلق حكم الإحرام بغير ذلك البعض وهو البدن).

القول الثاني: يجوز للمرأة المحرمة لبس القفازين. ذهب إلى ذلك الحنفية، وأحد قولي الشافعي. وقد استدلوا على ذلك بما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه كان يلبس بناته القفازين في الإحرام. راجع: المبسوط ١٢٨/٤، البدائع ١٢٣٢/٣.

جاء في المجموع ٢٦٩/٧: (آن الأصح عندنا- أي عند الشافعية- تحريم لبس القفازان على المرأة، وبه قال عمر وعلي وعائشة رضي الله عنهم. وقال الثوري وأبو حنيفة: يجوز، وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه).

## المسألة رقم (٥٩٧)

(قليل اللباس وكثيره سواء في وجوب الدم)

قليل اللباس وكثيره سواء في وجوب الدم<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لبس يوم كاملاً، أو ليلة فعليه دم، وإن لبس أقل فعليه صدقة.

دليلنا: لأنه لبس ممنوع منه حرمة الإحرام، فكان مضموناً بالفدية، كما لو استدام يوماً وليلة.

(١) لقد اختلف الفقهاء في اللباس الذي يوجب الدم، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن قليل اللباس وكثيره سواء في اللبس فمن فعله عامداً لزمه دم، لأنه ترفه بمحذور في إحرامه. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والشافعية.

لأنه معنى حصل به الاستمتاع بالمحذور، فاعتبر مجرد الفعل، كالوطئ محظوراً، فلا تستقدر فديته بالزمن، كسائر المحظورات. المغني: ٣٨٩/٥.

جاء في المجموع ٢٥٩/٥: (فرع: قال أصحابنا: سواء في كل ما ذكرناه اللبس في زمن طويل وقصير، وسواء الرجل والصبي، لكن الصبي لا يأثم. وتجب الفدية).

القول الثاني: أن قليل اللباس ليس لكثيره، فإن لبس يوماً كاملاً، أو ليلة وجب عليه الدم، وإن لبس أقل من ذلك لا يلزمه دم، بل يلزمه صدقة، وهي نصف صاع من بر لأن لبس يوم كامل ارتفاع كامل، فيوجب كفارة كاملة، وهي الدم لا يجوز غيره، لأنه فعله من غير ضرورة. أما لبس أقل من يوم لا دم عليه وعليه الصدقة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ١٢٣٢/٣: (وجه قول أبي حنيفة: أن اللبس أقل من يوم ارتفاع ناقص، لأن المقصود منه دفع الحر والبر، وذلك باللبس في كل اليوم، ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباساً، ولليل لباساً، ولا ينزعون لباس النهار إلا في الليل، فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاعاً قاصراً، فوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة. كصدقة الفطر.

القول الثالث: إن لبس يوماً كاملاً فعليه دم، وإن لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة، فإن لبس نصف يوم، فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس.

جاء في حلية العلماء ٤١٩/١: (قال محمد: وإن لبس أقل من يوم، أو أقل من ليلة، فعليه بمقدار ذلك من الفدية...). راجع: البدائع ١٢٣٢/٣، حلية العلماء ٤١٩/١.

المسألة رقم (٥٩٨)

(الدهان بزيت أو شيرج)<sup>(١)</sup>

إذا دهن بزيت أو شيرج فلا دم عليه.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله يجب عليه بكل حال.  
 وخلافاً للشافعي في قوله: إن دهن رأسه أو وجهه فعليه الفدية، وإن دهن به  
 سائر بدنه فليس عليه شيء، لأنه ليس له رائحة شديدة، فلم يكن من الطيب كالسمن.  
 ولأنه لو دهن بدنه لم يلزمه شيء لذلك غير بدنه كالأصل المقيس عليه.

(١) المطيب من الأدهان كدهن الورد والبنفسج، فليس في تحريم الأدهان به خلاف في مذهب  
 الحنابلة. وكره مالك وأصحاب الرأي الأدهان بدهن البنفسج، وقال الشافعي: ليس بطيب،  
 أما ما لا طيب فيه: كالزيت، والشيرج، والسمن، والشحم، فقد اتفق جمهور الفقهاء على  
 أن المحرم له أن يدهن بدنه بالشحم والزيت، وقال القاضي: الخلاف جار في دهن البدن  
 كدهن الرأس. ولكن الفقهاء اختلفوا في المحرم هل له أن يدهن رأسه أم لا؟ على ثلاثة  
 أقوال:-

القول الأول: للمحرم أن يدهن رأسه بالزيت أو الشيرج، وإن فعل لا دم عليه، لأن وجود  
 الفدية يحتاج إلى دليل، ولا دليل فيه من نص، ولا إجماع، ولا يصح قياسه على الطيب، فإن  
 الطيب يوجب الفدية، وإن لم يزل شعثاً، ويستوى فيه الرأس وغيره، والدهن بخلافه. ولأنه  
 مائع لا تجب الفدية باستعماله في البدن، فلم تجب باستعماله في الرأس كالماء.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع ٤٣٠/٢: (ولا فدية بأدهانه بدهن مطيب كزيت وشيرج وسمن حتى  
 في رأسه، لأن النبي ﷺ فعله)؛ رواه أحمد والترمذي وغيرهما من حديث ابن عمر مرفوعاً.  
 وجاء في رؤوس المسائل للهاشمي مسألة (٦٥٩): (إذا أدهن بالشيرج أو الزيت فلا فدية  
 عليه). راجع: المتع ٣٥٦/٢.

القول الثاني: أن المحرم إذا دهن بغير مطيب بأن دهن بزيت أو شيرج، فعليه دم. ذهب إلى  
 ذلك أبو حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه صدقة.

راجع: البدائع ١٢٣٩/٣، المبسوط ١٢٢/٤.

القول الثالث: أن غير المطيب كالزيت والشيرج ونحوهما يجوز استعمالها في غير الرأس  
 واللحية لأنه ليس فيه طيب، ولا تزيين، ولا يحرم استعمالها في شعر الرأس واللحية، لأنه  
 يوجل الشعر، ويزينه، وتجب به الفدية. ذهب إلى ذلك الشافعية.

راجع: المجموع ٢٧٩/٧، مختصر المزني ص ٦٦، الوجيز ١٢٥/١.

## المسألة رقم (٥٩٩)

## (التطيب واللبس في حالة النسيان)

إذا تطيب أو لبس ناسياً فلا فدية عليه<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأن الحج يجب بإفسادها كفارة، فجاز أن يكون في محظوراتها ما تختلف حكم عمدته وسهوه. دليله الصوم.

(١) لو أن المحرم تطيب، أو لبس الخيط ناسياً. فهل يلزمه فدية. أم يعفى عنه؟ لقد حدث خلاف

بين الفقهاء في هذه المسألة. على قولين:

القول الأول: أن المحرم إذا تطيب أو لبس ناسياً. فلا فدية عليه لما روى أبو يعلى بن أمية رضى الله عنه قال: (أتى رسول الله رجل بالجعرانة وعليه جبّة، وهو مصفر رأسه ولحيته، فقال: يا رسول الله أحرمت بعمرة، وأنا كما ترى. فقال له: «اغسل عنك الصفرة، وانزع عنك الجبة، وما كنت صانعا في حجك فاصنع في عمرتك».

فالرسول ﷺ لم يأمره بالفدية؛ فدل على أن الجاهل لا فدية عليه، وإذا ثبت هذا في الجاهل ثبت في الناسي، لأن الناسي يفعل وهو يجهل تحريمه عليه، فإن ذكر ما فعله ناسياً، أو علم ما فعله جاهلاً، نزع اللباس وأزال الطيب. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أصح الروايات في المذهب، والشافعية.

جاء في الكافي ١/٤١٥: (وإن تطيب، أو لبس ناسياً، أو جاهلاً، لا فدية عليه، وعنه عليه الفدية، لأنه فعل حرمة الإحرام فاستوى عمدته وسهوه). والأول المذهب.

جاء في المغني ٥/٣٩١: (المشهور في المذهب أن المتطيب أو اللابس ناسياً، أو جاهلاً لا فدية عليه). وهو مذهب عطاء، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر.

قال إمام الحرمين ضابط هذه المسائل: إذا فعل محظوراً من محظورات الإحرام ناسياً أو جاهلاً، فإن كان إتلافاً قتل الصيد والحلق والقلم، فالمذهب وجوب الفدية. وإن كان استمتاعاً محضاً كالطيب واللباس، ودهن الرأس، واللحية، والقبلة واللمس وسائر المباحات بالشهوة ما عدا الجماع فلا فدية، وإن كان جماعاً فلا فدية في الأصح. انظر: المجموع ٣٤٣/٧.

القول الثاني: أن المحرم إذا تطيب أو لبس ناسياً فإنه يجب عليه الفدية، لأنه هتك حرمة الإحرام فاستوى عمدته وسهوه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية أخرى، وأبو حنيفة، ومالك، والليث.

جاء في حلية العلماء ١/٤٢٣: (إن لبس فتطيب، أو دهن رأسه ولحيته ناسياً لإحرامه، أو جاهلاً بالتحريم. قال مالك وأبو حنيفة: يجب عليه الكفارة) واختاره المزني.

راجع: المغني ٥/٣٩٢.

## المسألة رقم (٦٠٠)

(لبس الثوب المبخر للمحرم)<sup>(١)</sup>

إذا لبس ثوباً مبخراً بعنبراً وعود لزمه الفدية، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: لأن القصد من الطيب رائحته دون عينه، فإذا استعمل عينه وجبت الفدية بوجود الرائحة، لا بعينه. ألا ترى أنه لو استعمل ماء الورد وقد ذهبت رائحته لم تلزمه الفدية فينبغي أن تلزمه الفدية، لأن الرائحة موجودة.

## المسألة رقم (٦٠١)

(حلق ثلاث شعرات)<sup>(٢)</sup>

إذا حلق ثلاث شعرات لزمه دم.

(١) تلخص هذه المسألة في حكم ما لو لبس المحرم ثوباً بخر بعود ونحوه. فإن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: لا يجوز للمحرم أن يلبس ثوباً بخر بعود ونحوه، وإن فعل ذلك أو استعمله وجبت عليه الفدية، لأنه منهي عنه لأجل الإحرام فلزمه الفدية به كاستعمال الطيب في بدنه. ولأنه محرم استعمل ثوباً مطيباً، فلزمته الفدية به كالرطب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ٣٧٢/١ : مسألة (٦٦٢) (وإن تبخر المحرم بالطيب فعليه الفدية، وبه قال الشافعي). راجع: الكافي ٤٠٨/١، كشف القناع ٤٢٩/٢. القول الثاني: أن المحرم إذا لبس ثوباً مبخراً بعنبراً أو عود فإن كان رطبا يلي بدنه، أو يابساً ينفذ فعليه الفدية وإلا فلا، لأنه ليس بمتطيب. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) اتفق الفقهاء على أن من محظورات الإحرام قطع الشعر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾؛ البقرة، الآية: ١٩٦. وقطع الشعر وقصه وتنضه كحلقه. ولكن مع هذا الاتفاق اختلفوا في المقدار الذي إذا قطع وجب على فاعله الفدية وهي ذبح شاة، أو إطعام ثلاثة أصع، لستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع. القول الأول: أنه يجب على المحرم الفدية إذا قطع أربع شعرات فأكثر لأن الأربع كثيرة فتعلقت بالفدية كالكل. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الممتع ٣٤٤/٢: (وأما مقدار ما يجب به الفدية، ففيه روايتان؛ أحدهما: إذا حلق ثلاث شعرات، لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق، فجاز أن تتعلق به الفدية كالكل، والرابع عند أبي حنيفة، والثانية: لا تجب إلا بأربع، لأن الثالث آخر اجزائه القلة.

القول الثاني: أن القدر التي تجب فيه على المحرم فدية فهو أن يقطع ثلاث شعرات فأكثر لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق، فجاز أن يتعلق به الدم كالرابع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وعطاء، وأبي ثور. جاء في المغني ٣٨٢/٥: (وفيه رواية أخرى، يجب في الثلاث ما في حلق الرأس. قال القاضي: هو المذهب). راجع: الكافي ٤١٦/١.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن حلق أقل من أربعة فعليه صدقة.  
 دليلنا: لأنه محرم حلق من شعر رأسه عدد يقع عليه اسم الجمع المطلق فأشبه  
 إذا حلق أربعة.

### المسألة رقم (٦٠٢)

#### (الحلق أو تقصير الرأس)

إذا حل له الحلق، فحلق جميع رأسه، أو قصر من جميعه أجزاءه. وإن حلق أو  
 قصر بعضه لم يجزه<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً للشافعي في قوله: يقع التحلل بثلاث شعرات.

== جاء في حلية العلماء ٤٢٧/١: (فإن حلق ثلاث شعرات لزمه دم).  
القول الثالث: أن القدر الذي تجب فيه على المحرم فدية هو أن يقص ربع رأسه فأكثر، لأن  
 الربع يقوم مقام الكل. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
 جاء في الهداية ٣١/٣: (وإذا حلق ربع رأسه، أو ربع لحيته فصاعداً فعليه دم، فإن كان أقل  
 من الربع فعليه صدقة).

القول الرابع: أن القدر الذي يجب فيه على المحرم فدية هو يحصل بحلقه ترفه في العبادة.  
 ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في حلية العلماء ٤٢٧/١: (وقال مالك: إن حلق من رأسه  
 ما يحصل به إماطة الأذى عنه وجب عليه دم، وإن حلق ما لا يحصل به ذلك لم يجب عليه).  
 (١) الحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة، في ظاهر مذهب أحمد وقول الخرقى، وقول  
 مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، لقول النبي ﷺ: «أحلوا من إحرامكم بطواف البيت، وبين  
 الصفا والمروة، وقصروا» فأمره ﷺ يقتضي الوجوب. ولأن الله وصفهم به فقال تعالى:  
 ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾؛ الفتح، الآية: ٢٧.

ومع شبه هذا الاتفاق اختلفوا فيما بينهم في القدر الذي يتم به النسك، على قولين:-  
القول الأول: لا يجزئ في التحلل إلا حلق جميع الرأس، أو تقصير جميع شعر الرأس، فإن  
 حلق أو قصر بعض الشعر لا يجزئه، لأنه نسك يتعلق بالرأس فاعتبر فيه الاستيعاب  
 كالكشف. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، والإمام مالك.

جاء في الكافي ٤٤٨/١: (وإن قلنا هو نسك فعليه الحلق أو التقصير من جميع رأسه، لقوله  
 تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾، وحلق النبي ﷺ جميع رأسه).  
 وجاء في المدونة ٤٣٣/١: (وكذلك لو أن رجلاً قصر من بعض شعره وأبقى بعضه أجزئته  
 في قول مالك؟ قال: لا). راجع: الواضح ٢٥٠/٢.

القول الثاني: يجزئ في التحلل ما يجزئ في مسح الطهارة. أى أنه إذا حلق ثلاث شعرات  
 فأكثر أو قصر فإن هذا يجزئه في التحلل. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

ولقد لخص صاحب حلية العلماء هذه المسألة بقوله: (والحلق أفضل من التقصير، والأفضل =



دليلنا: لأنه قد ثبت عندنا أن المقدار المفروض من مسح الرأس، هو الكل، لأنها عبادة متعلقة بالرأس، كذلك الحلاق والتقشير.

ولأنه لم يحلق جميع الرأس، فأشبهه كما لو حلق شعرة أو شعرتين.

### المسألة رقم (٦٠٣)

#### ( حلق المحصر )

ليس علي المحصر حلق ولا تقصير<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي.

دليلنا: لأن الحلاق خارج الحرم ليس بنسك بدلالة أنه من توابع الإحرام، فأشبهه الرمي.

== أن يحلق جميع الرأس، وأقله ثلاث شعرات. وقال أبو حنيفة: يحلق الربع.

وقال مالك: يحلق الكل أو الأكثر بناء على مسح الرأس). انظر: ٤٤٥/١ وما بعدها.

جاء في المتع ٤٥٦/٢: (وأما مقدار ما يقصر. ففيه روايتان؛

أحدهما: يجب التقصير من جميعه لقوله تعالى: ﴿مَحْلِقِينَ رءُوسِكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾، ولأن

النبي ﷺ: حلق جميع رأسه، والتقصير بدل منه، وقد أمرنا بالناس.

والثانية: يحزئ بعضه قياساً على المسح).

(١) المحصر إذا تحلل بذبح الهدى؛ هل يجب عليه الحلق، أو التقصير، أم لا؟ لقد حدث خلاف

بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: ليس على المحصر حلق ولا تقصير بعد الذبح، لأن الحلق ليس بنسك. ذهب

إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال أبو حنيفة، وهو اختيار الخرقمي.

جاء في المغني ٢٠١/٥: (فيحصل الحل بشيئين؛ النحر، أو الصوم والنية، إن قلنا: الحلاق

ليس بنسك).

وجاء في بدائع الصنائع ١٢١٨/٢: (وأما الحلق فليس بشرط للتحلل. ويحل المحصر بالذبح

بدون الحلق في قول أبي حنيفة، ومحمد، وإن حلق فحسن).

القول الثاني: لا يتحلل المحصر إلا بالذبح والحلق، لقوله ﷺ لأصحابه: « قوموا فاذبحوا ثم

احلقوا». ولأن الدم في حقه كالعمرة في حق من فاته الحج. ذهب إلى ذلك الحنابلة في

رواية، والشافعية، وأبو يوسف.

قال ابن قدامة: (وهل يجب الحلاق أو التقصير أم لا؟ مني على الروايتين فيه؛ هل هو نسك

أم لا؟ فإن قلنا: هو نسك حصل الحل به، وبالهدى والنية. فإن قلنا: ليس بنسك حصل

الحل بهما دونه. راجع: الكافي ٤٦٢/١.

جاء في البدائع: (أرى عليه أن يحلق، فإن لم يفعل فلا شيء عليه)؛ وقد صح بما روي أن

رسول الله ﷺ (حلق عام الحديبية، وأمر أصحابه بالحلق). فدل على أن الحلق واجب.

## المسألة رقم (٦٠٤)

## (حلق القارن قبل الذبيح) (١)

إذا حلق القارن قبل أن يذبح فليس عليه دم إلا دم القران.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه دم القران، ودم الحلاق قبل الذبيح.  
دليلنا: لأن كل حالة جاز للمفرد فيها الحلاق جاز للقارن.

(١) في يوم النحر أربعة أشياء: الرمي، ثم النحر، ثم الحلق، ثم الطواف. والسنة أن يأتي بها الحاج مرتبة على هذا النحو، لأن النبي ﷺ كما روى أنس: «رمي، ثم نحر، ثم حلق»؛ رواه أبو داود ٤٥٧/١، فإن أخل بترتيبها ناسياً أو جاهلاً بالسنة فيها فلا شيء عليه في قول كثير من أهل العلم.

ولكن إذا كان قارناً وقدم الحلق على الذبيح عالماً عامداً، فقد حصل خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: أن الفارق إذا حلق قبل أن يذبح فليس عليه دم إلا دم القران، لما روى عبد الله بن عمرو؛ قال رجل: يا رسول الله حلقت قبل أن أذبح. قال: (اذبح ولا حرج)، فقال آخر: ذبحت قبل أن أرمي؟ قال: (أرم ولا حرج)؛ متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ٣١/١ وما بعدها، وصحيح مسلم ٩٤٨/٢، وسنن أبي داود ٤٦٤/١، والإمام أحمد في المسند ١٥٩/٢. ذهب إلى ذلك عطاء، وإسحاق، والإمام أحمد في رواية، والشافعي.

جاء في كشف القناع ٥٠٢/٢: (وإن قدم الحلق على الرمي أو النحر، أو طاف للزيارة قبل رمي، أو نحر قبل رمي جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه، وكذا لو كان عالماً).

جاء في روضة الطالبين ١٠٢/٣: (ولو حلق قبل الرمي والطواف، فإن قلنا: الحلق استباحة محظور لزمه الفدية، وإلا فلا على الصحيح). راجع: المهذب: ٦٦٢/٢.

القول الثاني: أن القارن إذا حلق قبل الذبيح عامداً وكان عالماً بالسنة فإنه يجب عليه دم بخلافه ذلك، وبذلك يلزمه دم القران، وهذا الدم لحديث ابن مسعود (من قدم نسكا على نسك فعليه دم). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: تحفة الفقهاء ٤٠٨/١، شرح فتح القدير ٢٥٤/٣ حيث جاء فيه: (فإن حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة؛ دم بالحلق في غير أوانه لأن أوانه بعد الذبيح، ودم بتأخير الذبيح عن الحلق).

القول الثالث: أن القارن إذا حلق قبل الذبيح فإنه يجب عليه ثلاثة دماء؛ لأنه لم يوجد التحلل الأول، فلزمه الدم، كما لو حلق قبل يوم النحر. ذهب إلى ذلك زفر.

جاء في حلية العلماء ٤٤٥/١: (والمستحب أن يأتي بها على هذا الترتيب، فإن قدم الحلاق على النحر جان).

وقال أبو حنيفة: إن كان قارناً أو متمتعاً وجب عليه دم. وقال مالك: إن قدمه على النحر لا شيء عليه، وقال أحمد: هذا الترتيب واجب، فإن قدم الحلاق على الذبيح، أو الرمي ساهياً أو جاهلاً، فلا شيء عليه، وإن كان عامداً في وجوب الدم روايتان.

## المسألة رقم (٦٠٥)

## (لو أحر الحلاق عن أيام النحر)

الحلاق المرتب بأيام النحر، فإن أحر عنها فلا دم عليه<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: لأنه فعله في وقت جوازه فلا يجب عليه بتأخيره كما لو أحر السعي ولهذه العلة إذا أحر الطواف عن وقته لم يجب الدم، ولا يلزمه عليه الرمي والوقوف، لأنه أخره عن وقت جواز فعله.

## المسألة رقم (٦٠٦)

## (حلق المحرم رأس حلال)

إذا حلق المحرم رأس حلال، فلا دم عليه<sup>(٢)</sup>.

(١) الحاج عليه في يوم النحر أربعة أشياء: الرمي - ثم النحر - ثم الحلق - ثم الطواف. ولكن ما الحكم لو أحر الحلق عن هذا اليوم. الحلال لا يخلو من: إذا أحر الحلق إلى آخر أيام التشريق فلا دم عليه، لأن تأخير النحر جائز، وهو مقدم على الحلق. والحلق أولى.

أما إذا أحر الحلق إلى ما بعد أيام التشريق الثلاثة فقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: أن الحاج لو أحر الحلق عن أيام التشريق، فلا دم عليه، لأنه نسك أخره إلى وقت جواز فعله، أشبه السعي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية والشافعية.  
جاء في الكافي ٤٤٨/١: (وإن أحر الحلاق إلى آخر أيام النحر، جاز. وإن أخره عن ذلك ففيه روايتان: إحدهما: عليه دم، لأنه ترك النسك في وقته، فأشبه تأخير الرمي. والثانية: لا شيء عليه سوى فعله، لأن الله بين أول وقته بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلُقُوا رءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾؛ البقرة، الآية: ١٩٦ ولم يبين أخره. ولأنه لو أحر الطواف لم يلزمه إلا فعله، فالحلق أولى).

القول الثاني: أن الحاج لو أحر الحلق عن أيام التشريق فعليه دم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة والحنابلة في رواية. راجع: فتح القدير ٢٥٢/٣. جاء في الممتع ٤٥٨/٢: (والحلق والتقصير نسك إن أخره عن أيام منى. فهل يلزمه دم؟ على روايتين؛ إحدهما: لا دم عليه. والثانية: عليه دم، لأنه ترك النسك في وقته أشبه تأخير الرمي.

(١) لو أن المحرم قام بحلق رأس الحلال. فهل عليه دم أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المحرم إذا حلق شعر حلال لا يلزمه دمه، لأنه شعر غير مضمون ولأنه لا يترفع به فلو حلقه الحلال لم يلزمه شيء كذلك المحرم كما لو حلق شعر بهيمة الأنعام. جاء في الإرشاد ص ١٦٢ قال ابن أبي موسى: (ولا بأس أن يحلق المحرم رأس حلال، ويقلم أظفاره ولا فدية عليه). ذهب إلى ذلك الجمهور.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه صدقه.

دليلنا: لأنه شعر لا يضمنه الحلال، فلا يضمنه المحرم. أصله شعر البهيمة، ولا يدخل عليه شعر الصيد لأنه يضمنه الحلال في الحرم.

### المسألة رقم (٦٠٧)

(حلق رأس المحرم وهو نائم أو مكروه) (١)

إذا حلق رأس المحرم وهو نائم أو مكروه. فالفدية علي الخل دون المحرم، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه شعر زال عنه بغير اختياره فلم يلزمه ضمان، كما لو تساقط لمرض أو تناثر.

== جاء في الكافي ٤٠٣/١: (ولا يحرم عليه حلق شعر الحلال).

وجاء في المهذب ٧٠٦/٢: ويجوز أن يحلق شعر الحلال، لأن نفعه يعود إلى الحلال فلم يمنع منه. القول الثاني: أن المحرم لو حلق شعر حلال عليه صدقة. ذهب إلى ذلك الأحناف، وبعض المالكية. جاء في المدونة ٤٤٠/١: (قال مالك: ولا يحلق المحرم رأس الحلال، قلت: فإن فعل، هل عليه في قول مالك لذلك شيء أم لا؟). قال: قال مالك: يفتدي.

قال ابن القاسم: (وأما أنا فأرى أن يتصدق بشيء من طعام لموضع الدواب التي في الشياح والرأس). راجع: الأصل ٤٣٢/٢. جاء في بدائع الصنائع ١٢٤٦/٣: (فأما إذا حلق رأس غيره، فعلى الخالق صدقة عندنا، لأن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه، ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾، والإنسان لا يحلق رأس نفسه عادة إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره، يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى، فتجب عليه الصدقة، ولا يجب عليه الدم، لعدم الارتفاق).

جاء في الحاوي ١٥٣/٥ (قال الماوردي: لا ينع المحرم من حلق شعر الخل فإن حلق شعره فلا فدية عليه، سواء فعله بأمره أو غير أمره. وقال أبو حنيفة: المحرم ممنوع من حلق شعر الخل، كما هو ممنوع من ذلك في نفسه فإن فعل فعليه الفدية).

(١) لو أن شخصاً وجد حاجباً نائماً فقام بحلق رأسه، أو أكرهه وحلق له رأسه. فما الحكم في هذه الحالة؟ وهل يلزمه دم أم لا؟ وإذا كان يلزمه دم فعلى من يكون؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: لو حلق رأس المحرم وكان نائماً أو مكروهاً يجب فيه فدية. ولكن هذه الفدية تجب على الحلال الذي حلق ذلك بدون علمه ورضاه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

فقد جاء في الإرشاد ص ١٦٢: (وإن فعل الحلال محرم وهو نائم، أو أكرهه عليه فعلى وجهين؛ أحدهما: الفدية على الحلال دون المحرم. والوجه الآخر: الفدية على المحرم، ويرجع بها على الحلال). وجاء في المدونة ٤٤٠/١: (وإن كان إنما فعل به ذلك حلال أو حرام أكرهه أو وهو نائم، فأرى على الذي فعل ذلك به الفدية عنه، وقد بلغني عن مالك أنه قال ذلك في النائم). راجع: رؤوس المسائل للهاشمي ٣٧٦/١ مسألة رقم ٦٦٩، الحاوي: ١٥٥/٥. =

## المسألة رقم (٦٠٨)

(الحلق في آخر الإحرام)<sup>(١)</sup>

الحلاق في آخر الإحرام نسك،

خلافاً للشافعي في أحد القولين،

دليلنا: لأنها عبادة لها تحليل وتحريم، فجاز أن يكون من محظوراتها ما هو قربه

كالصلاة.

== القول الثاني: أن من حلق رأس المحرم وهو نائم أو حلقه بالإكراه يجب على الحائق دم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

لأن الارتفاق الكامل حصل له. سواء كان الحلق بأمر المخلوق أم بغير أمره، طائعا أو مكرها. لأن الإكراه لا يسلب الحظر. وكمال الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الإجزاء، وليس له أن يرجع على الحائق. وعن القاضي أبي حازم: أنه يرجع عليه بالكفارة، لأن الحائق هو الذي أدخله في عهدة الضمان، فكان له أن يرجع عليه كالمكره على إتلاف الحال.

(١) هل الحلق في آخر الإحرام نسك، أو إطلاق من محظور؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء

على قولين:-

القول الأول: أن الحلاق نسك يثاب على فعله ويعاقب على تركه، لقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾؛ الفتح: آية ٢٧، ولأن النبي ﷺ أمر به في قوله: «وليقصر وليحلل».

ولقوله ﷺ: «اللهم اغفر للمحلِّقين، قالوا: والمقصرين؟ فقال في الرابعة: والمقصرين»، وهذا يدل على تخصيصه بثواب؛ أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٣٩٣/٦، والطبراني في المعجم الكبير: ١٥/٤. ولأنها عبادة لها تحليل وتحريم فكان من محظوراتها نسك كالصلاة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المتع ٤٥٨/٢، الكافي ٤٤٨/١.

القول الثاني: أن الحلاق ليس بنسك إنما هو استباحة محظور، لأنه محرم فلم يكن نسكا كالطيب، لأن كل شيء لو فعله في غير وقته لزمه الفدية، لم يكن فعله في وقته نسكا كالطيب. ذهب إلى ذلك الشافعية في أحد القولين، والخنابلة في قول.

جاء في الحاوي ٢١٣/٥: (وفي الحلاق قولان؛ أحدهما: نسك يتحلل به لقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾، فوصف نسكهم بالحلاق أو التقصير، فدل على أنه نسك.

الثاني: أنه إباحة بعد الحظر، وهو أقيس لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيَ مَحَلَّهُ﴾؛ فحظر الحلق، وجعل لحظه غاية وهو التحلل، فلم يجز أن يكون نسكا يقع به التحلل).

ولأن الأمر الوارد بعد الحظر يقتضي الإباحة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾؛ المادة: آية ٢، فكان الأمر بالحلق بعد تقدم حظه يقتضي الإباحة.

## المسألة رقم (٦٠٩)

## كيف يتحلل الأصلع أو مخلوق الرأس)

إذا كان المخرم أصلع، أو مخلوق الرأس استحب له إمرار الموسى ولم يجب<sup>(١)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه.

دليلنا: لأن الغرض تعلق بشعر الرأس مع وجوده، فإذا تعذر وعدم الشعر سقط الغرض كالطهارة لما تعلق بالعضو مع وجوده سقطت بعدم العضو.

## المسألة رقم (٦١٠)

(حلق لغير عذر)<sup>(٢)</sup>

إذا حلق لغير عذر لزمه الدم، ولم يخيّر بين ثلاثة أشياء، خلافاً للشافعي.

(١) إذا كان المخرم أصلع أو مخلوق الرأس، وليس على رأسه شعر، ولا زغب، فكيف يتحلل؟  
هل يجب عليه إمرار الموسى أم يستحب؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-  
القول الأول: لو كان أصلع أو مخلوق الرأس فالمستحب له أن يمر الموسى على رأسه، ولا يجب عليه. لأنها عبادة تتعلق بمحل، فسقطت بذهابه كغسل اليد في الوضوء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. جاء في الكافي ٤٤٧/١: (ومن لا شعر له فلا شيء عليه، لأنها عبادة تتعلق بمحل فسقطت بذهابه).

وجاء في الحاوي ٢١٦/٥: (فلو كان أصلع أو مخلوق الرأس، وليس على رأسه شعر فالمستحب أن يمر الموسى على رأسه، ولا يجب عليه).

انظر: الأم ٢١١/٢، المجموع ١٩٤/٨، المهذب ٧٠٤/٢، المدونة ٤٤٠/١.

القول الثاني: لو كان أصلع أو مخلوق الرأس وجب عليه لكي يتحلل إمرار الموسى على رأسه لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾؛ فعلق الحلق بالرأس فلم يسقطه ذهاب الشعر. ذهب إلى ذلك الحنفية. وقد رد الإمام الماوردي على دليله بقوله: بأن هذا خطأ من جهتين؛ أحدهما: أن الحكم متعلق بالشعر دون الرأس، بدليل أنه لو كان على رأسه شعر فأمر الموسى على رأسه من غير حلق الشعر لم يجزه، ولو أزال الشعر من غير إمرار الموسى على أجزاءه. والثانية: أن حكم الحلق يتعلق بوجود الاسم، ولا يسمى حالقاً بإمرار الموسى على رأسه من غير حلق الشعر، بدليل أنه لو حلف لا يحلق رأسه، فأمر الموسى على رأسه لم يحدث، وإن انتفى عنه اسم الحلق، انتفى عنه حكم الحلق.

(٢) لو أن المخرم حلق شعره أو جزءاً منه من غير عذر. اتفق الفقهاء أن عليه دم، لأنه ارتكب فعلاً محظوراً من محظورات الإحرام. ولكنهم اختلفوا بعد ذلك هل يلزمه الدم على الترتيب أم التخيير؟، على قولين:-

القول الأول: أن المخرم إذا ارتكب محظور الحلق بدون عذر لزمه دم على الترتيب لأن النبي ﷺ خيره مع العذر، فإن كان بدون عذر زال التخيير وبقي الترتيب.

دليلنا: لأنها كفارة وجبت بجنابة في حال الإحرام لا عن طريق الفرض، فوجب أن لا يخير فيه بين الدم والإطعام والصيام. أصله كفارة الوطئ.

### المسألة رقم (٦١١)

#### (تصريق الأظفار)<sup>(١)</sup>

إذا فرق تقليم أظفار رجله ويديه تداخل، ووجب به فدية واحدة. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يتداخل، وكذلك إذا فرق اللبس في أوقات أو تطيب، أو استمتع في أوقات منها دون الفرج.

== ولأن النص وإن ورد بالتخيير في الحلق، لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر، والجاني لا يستحق التخفيف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية.

جاء في الممتع ٣٧٩/٢: (أما كون فدية الحلق على التخيير مع العذر فللقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَسْكَ﴾؛ البقرة، الآية: ١٩٦.

ولقول النبي ﷺ لكعب بن عجرة: «أحلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو اطعم ستة مساكين، أو انسك شاة». أما مع عدم العذر ففيه روايتان؛ أحدهما: على التخيير لما تقدم. والثانية: على الترتيب، لأن الله تعالى خيره مع العذر، فإن زال العذر زال التخيير.

راجع: بدائع الصنائع ١٢٣٤/٣، حاشية الدر اختار ٢٧٤/٢ وما بعدها، الكافي ٤١٦/١. القول الثاني: أن الحرم إذا ارتكب محذور الحلق بدون عذر لزمه دم على التخيير بين الأمور الثلاثة (ذبح شاة، أو إطعام ثلاثة، أو صيام ثلاثة أيام)؛ لأن الحكم ثبت في غير المدعور تبعاً له، والتبع لا يخالف أصله، وإنما الشرط لإباحة الحلق، لا التخيير. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية. راجع: المجموع ٣٧٦/٧، الكافي ٤١٦/١، نهاية المحتاج ٤٥٢/٢.

(١) أجمع أهل العلم على أن الحرم ممنوع من أخذ أظفاره، وعليه الفدية بأخذها، لأنه أزال ما منع من إزالته لأجل الترفه فوجب عليه الفدية كحلق الشعر.

ثم اختلفوا في القدر الذي تجب به الفدية؛ فذهب البعض إلى أنه: لا فدية إلا بتقليم أربعة أظفار، وقال البعض الآخر: بتقليم ثلاثة أظفار، وذهب الحنفية إلى أن الفدية لا تجب إلا بتقليم أظفار يد كاملة. ثم اختلفوا بعد ذلك: هل يشترط أن مقدار التقليم من يد واحدة، أم تتداخل والعبرة بعدد تقليم الأظفار، سواء أكان من يد واحدة أو أكثر؟ على قولين:

القول الأول: أن الفدية تجب بتقليم أربعة أظفار من يد واحدة أو أكثر من ذلك، لأنه قلم ما يقع عليه اسم الجمع أشبه ما لو قلم من يد واحدة. فهما من جنس واحد ولأنه لو قلم أظافر يد واحدة أو رجل واحدة وجب عليه الدم لكونها ربيع الأعضاء المتفرقة، وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق. بدليل استوائهما في الأرسن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

راجع: المغني لابن قدامة ٣٨٨/٥. جاء في المجموع ٣٦٩/٧: (وكذلك الحكم لو قلم ثلاثة أظفار، سواء كانت من أظفار اليد أو الرجل أو منهما).

دليلنا: لأنها أفعال إذا اتصلت تداخلت، فإذا تفرقت تداخلت كالحذود والسرقة وشرب الخمر.

### المسألة رقم (٦١٢)

#### (حكم استلام الركن اليماني)

استلام<sup>(١)</sup> الركن اليماني<sup>(٢)</sup> مسنون<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

القول الثاني: أن الفدية لا تجب إلا إذا قلم أظافر يد كاملة، أو رجل كاملة، فلو قلم من كل يد أربعة لا يجب عليه الدم، لأنه لم يستكمل منفعة اليد أشبه الظفر والظفرين. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في بدائع الصنائع ٣/١٢٤٨: (إن قلم أظافر يد أو رجل، من غير عذر ضرورة وجب عليه دم، لأنه ارتفا كامل فتكاملت الجناية، فتجب كفارة كاملة. وإن قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع، وهذا قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: إذا قلم ثلاثة أظفار فعليه دم، لأن ثلاثة أظافر من اليد أكثرها والأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب، كما في حلق الرأس.

(١) معنى استلام الركن، أي مسه بيده، مأخوذ من السلام، وهي الحجارة.  
(٢) الركن اليماني قبله أهل اليمن، ويلى الركن الذي فيه الحجر الأسود، وهو آخر ما يمر عليه من الأركان في طوافه. وهل يقبله أم لا؟. روايتان. قال الخرقي: يقبله. والصحيح عن أحمد: أنه لا يقبله، وهو قول أكثر أهل العلم.

(٣) هل استلام الركن اليماني مسنون أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن استلام الركن اليماني، والزرود مسنونان في كل طواف، لأن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ (لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوافه. قال نافع: وكان ابن عمر يفعلها)؛ رواه أبو داود. راجع: سنن أبي داود ١/٤٣٣. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في كشاف القناع ٢/٤٨٥: (وسن الطواف، وعد منها الركن اليماني). وقال الهاشمي: (من السنة استلام الركن اليماني)؛ انظر: رؤوس المسائل ١/٣٨٠ مسألة رقم ٦٨٠. جاء في المجموع ٨/٣٤: (والسنة في الركن اليماني، استلامه ولا يقبل، والسنة أن لا يقبل الشاميان ولا يستلمان. فخص الأسود بالتقبيل مع الاستلام، لأن فيه فضيلتين. وخص اليماني بالاستلام لأن فيه فضيلة واحدة، وانتفت الفضيلتان في الشاميين) راجع: الحاوي ٥/١٧٩.

القول الثاني: ليس من السنة استلام الركن اليماني، ولا أن يقبل يده إذا استلمه بل يمر به. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في تحفة الفقهاء ١/٤٠٢: (وإن استلم الركن اليماني، كما استلم الحجر الأسود فهو حسن وإن تركه فلا يضر).

جاء في بدائع الصنائع ٣/١١٤٤: (وأما الركن اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة، ولكنه قال إن استلمه فحسن، وإن تركه لم يضره في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة. وقال محمد: يستلمه ولا يتركه).



دليلنا: لأنه مبني علي قواعد إبراهيم فكان استلامه مسنونا كالركن الذي فيه الحجر الأسود.

### المسألة رقم (٦١٣)

(هل الطهارة شرط للطواف) (١)

الطواف يفتقر إلي طهارة، خلافاً لأبي حنيفة.  
دليلنا: لأنها عبادة تتعلق بجهة البيت فكانت الطهارة شرطاً فيها.

### المسألة رقم (٦١٤)

(حكم تأخير طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق) (٢)

إذا أخر طواف الزيارة إلي آخر أيام التشريق لم يلزمه دم، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) هل تشترط الطهارة للطواف، م لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—  
القول الأول: الطهارة شرط للطواف. فلا يصح طواف بدون طهارة. فمن طاف محدثاً أو عليه نجاسة، أو مكشوف العورة لم يجزئه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أصح الروايتين، والشافعية، والمالكية. وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

قوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أحل لكم فيها النطق»؛ أخرجه الحاكم في المستدرک: ٢٩٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ٨٥/٥، والدارمي في السنن: ٦٦/٢.  
وقوله ﷺ لعائشة لما حاضت: «افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»؛ أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٣٩/٦، والبيهقي في السنن الكبرى: ٨٦/٥.

ولأنها عبادة تجب فيها الطهارة، فكانت شرطاً كالصلاة. جاء في الكافي ٤٣٣/١:  
(ويشترط لصحة الطواف تسعة أشياء منها الطهارة من الحدث والنجس).

جاء في الحاوي ١٨٩/٥: (قال الماوردي: الطهارة في الطواف واجبة، وهي شرط في صحة طهارة الأحداث، وإزالة الأنجاس، فإن طاف محدثاً أو نجساً لم يجزئه، وبه قال مالك).

القول الثاني: طهارة الحدث، وإزالة النجس واجبة في الطواف، وليست في صحته فإن طاف محدثاً أو نجساً، فإن كان بمكة أعاد طوافه، وإن رجع إلى بلده أجزأ عن فرضه، ولزمه دم لجبرانه. لأنها عبادة ليس ترك الكلام شرطاً فيها فوجب أن لا تكون الطهارة شرطاً فيها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—

القول الأول: أن الحاج لو أخر طواف الزيارة عن يوم النحر، أو أخره عن أيام منى جاز، ولا شيء عليه، لأن أخر وقته غير محدود. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الكافي ٤٤٩/١: (ثم يفيض إلى مكة، فيطوف بالبيت طوافاً ينوي به الزيارة، ويسمى طواف الزيارة، وطواف الإفاضة، وهو ركن الحج لا يتم إلا به. وأول وقته بعد نصف الليل من ليلة النحر، لحديث أم سلمة، والأفضل فعله يوم النحر، لأن النبي ﷺ لما

دليلنا: لأنه ركن آخر عن وقت الاختيار إلي وقت الجواز، فلم يتعلق به دم، قياساً علي من لم يثبت بعرفة نهاراً، ووقف ليلاً. أنه يجزيه، ولا يلزمه دم.

### المسألة رقم (٦١٥)

#### (طاف راكباً لغير عذر)

إذا طاف راكباً لغير عذر أعاد<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي.

دليلنا: لأنه ترك المشي في حال الطواف بغير عذر، فوجب أن يعيد كما لو طاف زحفاً.

== رمى الجمره أفاض بالبيت، في حديث جابر، وإن أخره جاز، لأنه يأتي به بعد دخوله وقته). وجاء في المدونة ٤٢٤/١: قال ابن رشد: (سأل ابن القاسم الإمام مالك: عن آخر طواف الزيارة حتى مضت أيام التشريق؟ قال: إن عجله فهو أفضل، وإن أخره فلا شيء عليه). راجع: الواضح ٢٥٤/٢.

القول الثاني: أن الحاج لو أخر طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق فعليه دم. لأن أول وقته حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبله، فلو أخره عن أيام النحر فعليه دم عند الإمام أبي حنيفة بخلاف أبي يوسف ومحمد.

راجع: بدائع الصنائع ١١٠٩/٣، الأصل ٣٩٥/٢، أحكام القرآن للجصاص ٢٣٩/٣. جاء في اختلاف العلماء ١٤٧/١: (قال أبو حنيفة: من أخر طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق فعليه دم، وهو قول زفر وإحدى الروايتين عن الثوري).

قال الإمام النووي: (مذهبنا أن طواف الإفاضة لا أخر لوقته، بل يبقى ما دام حياً، ولا يلزمه بتأخيره دم. فإن أخره عن أيام التشريق فقد قال جمهور العلماء كمذهبنا لا دم. وقال أبو حنيفة: إن رجع إلى وطنه قبل الطواف لزمه العود للطواف، فيطوف، وعليه دم التأخير، وهي الرواية المشهورة عن مالك). المجموع: ٢٢٤/٨.

(١) ما الحكم لو أن الحاج أو المعتمر طاف راكباً. هل يجزئه ذلك. أم لا. وعليه الإعادة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن من طاف راكباً لغير عذر أو محمولاً لم يجزه طوافه، لقول النبي ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة»، ولأنه عبادة تتعلق بالبيت فلم يجز فعلها راكباً، أو محمولاً لغير عذر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية.

فقد جاء في المغني ٢٥٠/٥: (فأما الطواف راكباً لغير عذر، فمفهوم كلام الخرقى أنه لا يجزئ، وهو إحدى الروايات عن أحمد)، لأن النبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٧/٥، والحاكم في المستدرک: ٤٥٩/١.

جاء في المستوعب ٥٧٩/١: (والأفضل أن يطوف راجلاً، فإن طاف راكباً لعذر أجزأه، وإن كان لغير عذر فعلى روايتين؛ إحداهما؛ لا يجزئه. والأخرى: يجزئه ولا شيء عليه).

## المسألة رقم (٦١٦)

(طواف الحامل والراكب)<sup>(١)</sup>

طواف الحامل غير جائز، وطواف المحمول طواف الراكب لا يجزئ بغير عذر، ويجزئ بعذر.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: طواف الحامل جائز.

دليلنا: لأن الحامل فعله منسوب إلي المحمول، لأنه لاشك أنه قصده بذلك.

== القول الثاني: أن من طاف راكباً لغير عذر يجزئه، ويجبره بدم، لأنه ترك صفة واجبة في ركن الحج، فأشبه ما لو وقف بعرفة نهاراً ودفع قبل غروب الشمس. ذهب إلى ذلك مالك، وأبو حنيفة. جاء في المدونة ٤٢٥/١: (قلت لابن القاسم: رأيت من طاف بالبيت محمولاً من غير عذر؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، ولكن مالكاً قال: من طاف محمولاً من عذر أجزأه. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن بعيد هذا الذي طاف من غير عذر محمولاً. قال: فإن كان رجع إلى بلاده رأيت أن يهريق دماً).

القول الثالث: أن من طاف راكباً لغير عذر أجزأه ولا دم عليه، لأن النبي ﷺ: (طاف راكباً) أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٢٩٧/١.

ولأن الله تعالى أمره بالطواف مطلقاً، فكيفما أتى به أجزأه، ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية، وابن المنذر. جاء في الحاوي ٢٠٠/٥ (طواف المشي أولى من طواف الراكب، وهذا مما لا يعرف خلاف فيه).

انظر: الأم ١٧٤/٢، المجموع ٢٧/٨، وقال أبو حنيفة: يجزئه الطواف وعليه دم.

(١) لو أن محرماً حمل محرماً وطاف به. فما حكم طواف الحامل. وما حكم طواف المحمول؟ هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: طواف الحامل لا يجزئ. وطاف المحمول يجزئ إذا كان بعذر ولا يجزئ بدون عذر، لأنه طواف واحد فلا يقع عن شخصين، ووقوعه عن المحمول أولى، لأنه لم ينو بطوافه إلا نفسه. بخلاف الحامل فإن لم يخلص قصده بالطواف عن نفسه، فإنه لو لم يقصد الطواف بالمحمول لما حملة، فإن تمكنه من الطواف لا يقف على حملة. فصار المحمول مقصوداً لهما، ولم يخلص قصد الحامل لنفسه فلم يقع عنه، لعدم التعيين.

ولأن الطواف عبادة أدى بها فرض الله فلم تكن فرضاً عن آخر كالصلاة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في رواية. جاء في شرح منتهى الإرادات ٥٢/١، والمستوعب ٥٨٠/١: (فإن حملة محرّم ونويا جميعاً لم يجزه للحامل رواية واحدة).

جاء في الواضح ١٦٦/٢: (أما إذا طيف به محمولاً لعذر فلا يخلو:

أ - إما أن يقصد جميعاً عن المحمول، فيصح عنه دون الحامل بغير خلاف نعلمه.

ب - أو يقصد جميعاً عن الحامل، فيقع عنه أيضاً ولا شيء للمحمول.

ج - أو يقصد كل واحد منهما الطواف عن نفسه، فإنه يقع للمحمول دون الحامل، لأن ==

والذي يبين ضحة هذا: أن الحامل يصح أن يأخذ الأجرة على حملها، فلولا أنه قاصد للمحمول، لما صح أخذ الأجرة عليه، لأنه لا يصح أخذ الأجرة فيما يفعله لنفسه، وإذا كان واقعاً على غيره لم يصح عن نفسه، لأن فعلاً واحداً لا يهادي به فرض اثنين، ولا يسقط به فرض اثنين.

### المسألة رقم (٦١٧)

#### (حكم ركعتي الطواف)<sup>(١)</sup>

ركعتي الطواف غير واجبة، خلافاً لأبي حنيفة. لأنها عبادة بدنية تكرر في بقعة من بقاع الحرم فلم ينب عنه الدم. (أصله الطواف). دليلنا: لأنها صلاة تابعة لغيرها فلم تكن واجبة كركعتي الصبح.

== الطواف أجزاء عن المحمول فلم يقع عن الحامل، كما نوباً جميعاً المحمول).  
القول الثاني: أن طواف المحمول لا يجزئ عن الحامل ولا عن المحمول، لأنه طواف واحد فلا يقع عن شخصين، وليس أحدهما أولى به من الآخر. ذهب إلى ذلك أبو حفص العكبري. راجع: الراضح ١٦٦/٢.

القول الثالث: أن طواف الحامل جائز. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعية في رواية. (١) اتفق جمهور الفقهاء إلى أن المحرم إذا طاف طواف الوداع يصلي ركعتين، لأن النبي ﷺ (صلاهما)، والأفضل أن تكون خلف المقام يقرأ فيها ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾؛ الكافرون، الآية ١، و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾؛ الإخلاص، الآية ١؛ لأن النبي ﷺ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعاً، وصلى خلف المقام ركعتين قرأ فيهما ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾؛ أخرجه مسلم في صحيحه: ٨٦/٢.

ثم اختلفوا بعد ذلك: هل هما واجبتان، أم غير واجبة؟ على قولين:-  
القول الأول: أن صلاة الركعتين بعد الطواف غير واجبة، بل مستحبان لقوله ﷺ للأعرابي حين قال: (هل عليّ غيرهما؟ قال: لا. إلا أن تتطوع). فالتبني ﷺ ما سوى الخمسة تطوعاً. ولقوله ﷺ: «من طاف سبعا وصلى ركعتين كان له كعدل رقة»؛ أخرجه الحاكم: ٤٨٩/١، وابن ماجه حديث رقم (٢٩٥٦). ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورواية عن الشافعية.

جاء في المستوعب ٥٨١/١: (فإذا فرغ من الطواف صلى ركعتين وليستا بواجبتين بل مستحبين، يقرأ في الأولى بعد الفاتحة بـ «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وفي الثانية بعد الفاتحة بسورة الإخلاص. راجع: الروض المربع ص ٢٣١، الحاوي ٢٠٣/٥).

القول الثاني: أن الصلاة التي بعد الطواف واجبة، لقوله تعالى: ﴿وَأَتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾؛ البقرة: آية ١٢٥؛ يعني: صلاة، ولأن رسول الله ﷺ فعلها، وفعله إما أن يكون بيانا أو ابتداء شرع، وأيهما كان، دل على الوجوب. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية في قول. جاء في الحاوي ٢٠٣/٥: (أحدهما: أنهما واجبتان).

## المسألة رقم (٦١٨)

(حكم السعي)

السعي: ركن في إحدى الروايتين<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنها عبادة بدنية تكرر في بقعة من بقاع الحرم فلم ينوب عنه الدم،

(أصله الطواف).

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حكم السعي بين الصفا والمروة. هل هو ركن لا يتم الحج إلا به، ولا ينوب عنه الدم.. أم أنه سنة لا دم على من تركه.؟:

القول الأول: أن السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلا به، ولا يجبر بدم، ولا يفوت ما دام صاحبه حي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

١ - ما روته أم حبيسة بنت أبي تجرة إحدى نساء بني عبدالدار قالت: دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبي حسين، فنظر إلى رسول الله ﷺ، وهو يسعى بين الصفا والمروة، وإن متزرة ليدور من شدة سعيه، حتى إنني لأقول: إنني لا أرى ركبته. وسمعتة يقول: «اسعوا، فإن الله كتب عليكم السعي»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٩٧/٥، والدارقطني في سننه: ٢٥٦/٢، والحاكم في المستدرک: ٧٠/٤.

ولأنه نسك في الحج والعمرة، فكان ركنا فيهما كالطواف بالبيت.

جاء في المجموع ٧٦/٨: (السعي ركن من أركان الحج لا يتم الحج إلا به، ولا يجبر بدم ولا يفوت ما دام صاحبه حيا).

جاء في بداية المجتهد ١٣٧/٢: (أما حكمه فقال مالك والشافعي هو واجب، وإن لم يسع كان عليه حج قابل، وبه قال أحمد، وإسحاق. وقال الكوفيون: هو سنة، وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع كان عليه دم، وقال بعضهم هو تطوع ولا شيء على تاركه).

القول الثاني: أن السعي بين الصفا والمروة سنة، لا يجب بتركه دم، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾؛ البقرة: آية: ١٥٨، ونفي الحرج عن فاعله دليل على عدم وجوبه، فإن هذا رتبة المباح. وإنما ثبت سنته من قوله تعالى: ﴿من شعائر الله﴾؛ البقرة: آية: ١٥٨. ولأنه نسك ذو عدد لا يتعلق بالبيت، فلم يكن ركنا كالرمي. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. انظر: المغني ٢٣٩/٥.القول الثالث: أن السعي بين الصفا والمروة واجب. ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، والأحناف. راجع: تحفة الفقهاء ٣٨٢/١.

## المسألة رقم (٦١٩)

(ما على القارن من طواف وسعي)

القارن <sup>(١)</sup> يقتصر على طواف واحد وسعي واحد <sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه يقتصر على تلبية واحدة لهما، فاقصر على طواف واحد كالمفرد. ولأنهما عبادتان من جنس واحد، فإذا نواهما تداخلت أفعالهما (أصله الغسل

والوضوء).

(١) القارن: هو الذي يحرم بالحج والعمرة معاً، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج، وهو أحد الأنساك المشروعة الثابتة بالنص والاجماع. انظر: المغني ٩٥/٥.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء؛ هل القارن يقتصر على طواف واحد وسعي واحد، أم لا بد من طوافين وسعين.؟:

القول الأول: يكفي القارن لحجه وعمرته طواف واحد عن الإفاضة، وسعي واحد. ذهب إلى ذلك أكثر العلماء، وبه قال ابن عمر، وجابر وعبد الله، وعائشة، والحسن البصري، ومجاهد، ومالك، والماجنون، والشافعي، وأحمد.

وقد استدلوا على ذلك: بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحرَم بالحج والعمرة أجزاءه طواف واحد، وسعي واحد منهما حتى يحل منهما جميعاً»؛ رواه الترمذي، وقال حديث حسن، كما رواه جماعة موقوفاً على ابن عمر، ورواه البيهقي بإسناد صحيح مرفوعاً.

وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: (وأما الذين كانوا جمعوا بين الحج والعمرة، فإنما كانوا لهما طوافاً واحداً)؛ متفق عليه. صحيح البخاري: ١٧٢/٢، صحيح مسلم: ٨٧/٢، المسند: ٢٤٣/٦. جاء في المغني ٣٤٧/٥: (المشهور عن أحمد، أن القرن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزيه طواف واحد، وسعي واحد، لحجته وعمرته). راجع: المجموع ٦٣/٨.

القول الثاني: أن القارن عليه طوافين وسعين. لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾؛ البقرة: آية: ١٩٦، وتامهما أن يأتي بأفعالهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره.

ولقول الرسول ﷺ: «من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان»، ولأنهما نسكان فكان لهما طوافان، ولأنه محرم بإحرامين؛ بإحرام العمرة، وإحرام الحج، ولا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأصحاب الرأي.

جاء في بدائع الصنائع ١١٤٨/٣: (وإن كان قارناً فإنه يطوف طوافين، ويسعى سعين عندنا، فيبدأ أولاً بالطواف والسعي للعمرة، ثم يطوف ويسعى للحج).

## المسألة رقم (٦٢٠)

· (المفرد يجوز له الجمع بين الصلاتين في عرفة)

يجوز للحاج أن يجمع بين صلاتي عرفة وحده<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه لو كان الإمام لكانت الجماعة والخطبة شرطاً كالجمعة، وأنه قد

اتفقنا على أنه لو حصر الإمام لم يخطب فإن له أن يجمع بينهما.

(١) هل الحاج إذا فاتته صلاة الظهر والعصر يوم عرفة مع الإمام، يجوز له أن يجمع منفرداً بينهما أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من فاتته صلاة الظهر والعصر يوم عرفة مع الإمام صلى منفرداً يجمع بينهما كما يجمع مع الإمام، لأن ابن عمر كان إذا فاتته الجمع بين الظهر والعصر مع الإمام بعرفة جمع بينهما منفرداً. ولأن كل جمع جاز مع الإمام جاز منفرداً كالجمع بين العشاءين بجمع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المغني ٥/٢٦٣: (فإنه فاتته مع الإمام صلى في رحله؛ يعني أن المنفرد يجمع كما يجمع مع الإمام). وجاء في المجموع ٨/٩٢: (أجمعت الأمة على أن للحاج أن يجمع بين الظهر والعصر إذا صلى مع الإمام، فلو فات بعضهم الصلاة مع الإمام جاز له أن يصليهما منفرداً جامعاً بينهما عندنا، وبه قال أحمد، وجمهور الفقهاء. وقال أبو حنيفة: لا يجوز). راجع: كشاف القناع ٢/٤٩٦، الواضح ٢/٢٣٦.

القول الثاني: أن الحاج المنفرد لا يجوز له الجمع بين الظهر والعصر يوم عرفة، لأن لكل صلاة وقتاً محدوداً، وإنما ترك ذلك في الجمع مع الإمام، فإن لم يكن إمام رجعنا إلى الأصل. ذهب إلى ذلك النخعي، والثوري، وأبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٣/١١٥٥: (وأما اختلف فيه فمنها: أن يكون أداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى العصر وحده، أو الظهر وحده، لا تجوز العصر قبل وقتها عنده. وعند أبي يوسف ومحمد: وهذا ليس بشرط، ويجوز تقديمها عن وقتها. ولأبي حنيفة: أن الجواز ثبت معدولاً عن الأصل، لأنها عبادة مؤقتة، والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها عن وقتها، إلا أن جواز تقديم العصر عن وقتها ثبت بالنص غير منقول المعنى، فإراعى فيه عين ما ورد به النص) والنص ورد بجواز أداء العصر كاملاً مرتباً على ظهر كامل.

## المسألة رقم (٦٢١)

(ما الحكم لو صلى المغرب في الطريق قبل نصف الليل)

إذا صلى المغرب في الطريق قبل نصف الليل أجزاءه<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجزئه، وعليه إعادة إذا أتى مزدلفة.

دليلنا: لأنه صلى المغرب في وقتها فأجزأه كما لو وصل إلى المزدلفة قبل وقت

العشاء.

(١) السنة لمن دفع من عرفة، أن لا يصلي المغرب حتى يصل مزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء.

قال ابن المنذر أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم، أن السنة أن يجمع الحاج بين المغرب والعشاء، لأن النبي جمع بينهما.

ولكن مع الاتفاق على هذا فإنهم اختلفوا فيمن من صلى المغرب في الطريق قبل نصف الليل، قبل أن يصل إلى المزدلفة على قولين:

القول الأول: إذا صلى الحاج بعد الدفع من عرفة المغرب وهو في الطريق إلى مزدلفة أجزاءه ذلك. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والمالكية، والشافعية.

لأن كل صلاتين جاز الجمع بينهما جاز التفريق بينهما كالظهر والعصر بعرفة، وفعل النبي ﷺ محمول على أنه الأولى والأفضل، ولثلا ينقطع سيره.

جاء في المتع ٤٤٧/٢: (فإذا وصل مزدلفة صلى المغرب والعشاء قبل حط الرجال، فإن صلى المغرب في الطريق ترك السنة وأجزأه، لأنه فعل خلاف فعل الرسول ﷺ. وأما أجزاء ذلك؛ فلأن كل صلاتين جاز الجمع بينهما فعل كل واحدة في وقتها كالظهر والعصر بعرفة.

راجع: المغني ٢٨٢/٥.

القول الثاني: أن الحاج لا يجوز له أن يصلي المغرب إلا في مزدلفة، فإن صلى قبل أن يصل إلى مزدلفة أعاد إذا وصل إلى المزدلفة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

جاء في المدونة ٤٣٢/١: (قلت ما قول مالك فيمن صلى المغرب والعشاء قبل أن يأتي المزدلفة؟ قال: قال مالك: أما من لم تكن به علة، ولا بدايته، وهو يسير بسير الناس فلا

يصلي إلا بالمزدلفة، قال ابن القاسم: فإن صلى قبل ذلك فعليه أن يعيد إذا أتى المزدلفة، لأن النبي ﷺ قال: « الصلاة أمامك ».

وجاء في بدائع الصنائع ١١٦١/٣: (ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتى مزدلفة، فإن كان يمكنه أن يأتى مزدلفة قبل طلوع الفجر لم تجز صلاته، وعليه إعادتها ما لم

يطلع الفجر في قول أبي حنيفة، وزفر، والحسن. وقال أبو يوسف: يجزئه وقد أساء).



## المسألة رقم (٦٢٢)

(متى يجوز الدفع من المزدلفة) (١)

يجوز الدفع من المزدلفة بعد نصف الليل.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز، ويكون عليه دم.  
 دليلنا: لأن كل وقت جاز للمعدور الدفع فيه كان لغير المعدور كما بعد طلوع  
 الفجر.

- (١) لقد حدث خلاف في: متى يجوز دفع الحاج من المزدلفة إلى منى؟ على قولين:
- القول الأول:** أن من بات بمزدلفة، لم يجز له الدفع قبل نصف الليل، فإن دفع بعده فلا شيء عليه، لأن النبي ﷺ بات بها، وقال: «خذوا عني مناسككم». وإنما أبيض الدفع بعد نصف الليل بما ورد من الرخصة منه، فروى ابن عباس قال: كنت فيمن قدم النبي ﷺ «في ضعفه أهله من مزدلفة إلى منى»؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٢٠٢/٢، ومسلم: ٩٤١/٢. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.
- راجع: المغني ٢٨٤/٥، المتع ٤٤٨/٢، الأم ٢١٢/٢.
- جاء في الكافي ٤٤٥/١: (ويجوز الدفع من مزدلفة بعد نصف الليل)؛ لما روت عائشة أن النبي ﷺ: (أرسل أم سلمة فرمت ثم رجعت قبل الفجر).
- وجاء في المجموع ١٥١/٨: (السنة عندنا أن يبقى بمزدلفة حتى يطلع الفجر إلا الضعفة فيستحب لهم الدفع قبل الفجر، فإن دفع غير الضعفة قبل الفجر بعد نصف الليل جاز ولا دم). هذا مذهبنا، وبه قال مالك، وأحمد.
- القول الثاني:** أن من دفع من مزدلفة قبل طلوع الفجر يكون عليه دم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: الأصل ٤٢٣/٢.
- جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ١٤٨/٢: (قال أصحابنا: إذا ترك المبيت بمزدلفة وتعجل منها بليل من غير عذر، فعليه دم، فإن كان من عذر، فلا شيء عليه).
- قال الكاساني: (السنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة، والبيتة ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف، والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة، فيصلّي الفجر بغسل ثم يقف عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى، ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى منى، ولو أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شيء عليه لتركه السنة).
- وأما حكم فواته عن وقته فإن كان لغير عذر فعليه دم، لأنه ترك الواجب من غير عذر.
- راجع: البدائع ١١١٩/٣.

## المسألة رقم (٦٢٣)

(لا يجوز رمي الجمار إلا بحجر) (١)

لا يجوز رمي الجمار إلا بالحجر خاصة (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز بكل ما كان من جنس الأرض.

دليلنا: لأنه رمي بغير جنس الحجر فلم يجز كما لو رمي بالدراهم والدنانير

والحديد والنحاس والرصاص.

(١) رمي الجمار: لغة: هو القذف بالأحجار الصغيرة، وهي الحصى، إذ الجمار جمع جمرة،

والجمرة: هي الحجر الصغير، وهي الحصاة.

وفي الشرع: هو القذف بالحصى في زمان مخصوص، ومكان مخصوص، وعدد مخصوص.

انظر: بدائع الصنائع ٣/١١٢٠.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هل يشترط في رمي الجمار أن يكون بحجر، أم يجوز بكل

ما كان من جنس الأرض؟. على قولين:-

القول الأول: يجزئ الرمي بكل ما يسمى حصى؛ وهي الحجارة الصغيرة، سواء أكان أسود

أم أبيض أم غير ذلك من المرمر، أو الصوان، أو الرخام. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية،

والشافعية. لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: (أمرني رسول الله ﷺ أن أجمع له

فجمعت له حصيات كالحذف، فقال: بمثلها فارموا، وإياكم والغلو في الدين)؛ أخرجه الإمام

أحمد في مسنده: ٣٤٧/١، وابن ماجه في سننه: ١٠٠٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى:

١٢٧/٥.

ولأن رمي الجمار غير معقول المعنى، لأنه لو كان إكراماً للموضع لكان بالأشياء النفيسة، ولو

كان ترغيباً للشيطان لكان بالحديد والجنادل، وإذا كان كذلك وقف على ما جاء به

الشرع؛ انظر: رؤوس المسائل للهاشمي ٣٨٨/١.

جاء في المجموع ١٧٠/٨: (شروط الرمي به أن يكون حجراً، قال الشافعي والأصحاب:

فيجوز الرمي بالمرمر، والرخام، والصوان) راجع: الكافي ٤٤٦/١، المغني ٢٨٩/٥.

القول الثاني: يجوز الرمي بكل ما هو جنس الأرض كالنورة، والزرنيخ، وبالطين؛ لما روي عن

سكينة بنت الحسين - رضي الله عنهما - (أنها رمت الجمرة ورجل يناولها الحصى، تكبر مع

كل حصاة وسقطت حصاة فرمت بخاتمها). ذهب إلى ذلك الحنفية.

راجع: الأصل ٤٢٧/٢، المبسوط ٩٧/٤. جاء في حاشية ابن عابدين ٥١٤/٢: (وجاز

الرمي بكل ما كان من جنس الأرض كالحجر، وبكل ما يجوز التيمم به).

## المسألة رقم (٦٢٤)

(رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر)

إذا رمى جمرة العقبة<sup>(١)</sup> قبل طلوع الفجر أجزاءه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه وقت الدفع فكان وقتاً للرمي قياساً على ما بعد الفجر، ويزيد أنه

وقت الدفع في حق المعذورين.

(١) المقصود بجمرة العقبة: هي آخر الجمرات مما يلي منى، وأولها مما يلي مكة، وهي عند العقبة، ولذلك سميت جمرة العقبة.

(٢) اتفق الفقهاء على أن وقت الفضيلة لرمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس، لأن رميها بعد طلوع الشمس يجزئ بالإجماع. ولقول النبي ﷺ: «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس»؛ رواه ابن ماجه: ١٠٧/٢، وأبو داود في سننه: ٤٥٠/١. وأما وقت الإجزاء فقد اختلفوا فيه:-

القول الأول: أن وقت إجزاء رمي جمرة العقبة فأوله نصف الليل من ليلة النحر، لأن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر، (فرمت جمرة العقبة قبل الفجر، ثم مضت فأفاضت)، ولأنه وقت للدفع من مزدلفة، فكان وقتاً للرمي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية.

فقد جاء في المجموع ١٨٠/٨: (مذهبنا جواز رمي جمرة العقبة بعد نصف ليلة النحر، واحتج أصحابنا بحديث أم سلمة وغيره من الأحاديث الصحيحة).

قال الهاشمي: (يجوز رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل من ليلة النحر، وبه قال الشافعي).  
انظر: رؤوس المسائل ٣٨٨/١ المسألة رقم ٧٠٢.

راجع: المستوعب ٥٨٧/١، المهذب للشيرازي ٧٨٥/٢.

القول الثاني: أن وقت إجزاء رمي جمرة العقبة بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، فلا يجوز الرمي قبل طلوعه.

لأن النبي ﷺ قدم ضعفة أهله ليلة المزدلفة، وقال ﷺ: «لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين». ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية، والمالكية.

راجع: البدائع ١١٢٠/٣، المغني ٢٩٤/٥.

جاء في المدونة ٤٥٥/١: (ويرمي بعد طلوع الشمس، فإن رمى بعد نصف الليل أجزاءه لأن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر ثم مضت، فأفاضت).

وقال مالك: (وإن رمى قبل أن يطلع الفجر أعاد الرمي، ثم قال: إن طلعت الفجر فقد حل النحر والرمي بمنى).

## المسألة رقم (٦٢٥)

(الرمي في آخر أيام التشريق قبل الزوال)<sup>(١)</sup>

إذا رمى في آخر أيام التشريق قبل الزوال لم يجزه.  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه رمى لا يجوز تقدمه على طلوع الفجر فلا يجوز تقديمه على زوال الشمس. دليل: اليوم الثاني والثالث.

(١) من المتفق عليه أن رمي الجمار في أيام التشريق يكون بعد الزوال. ولكنهم اختلفوا: هل يجزئ الرمي في هذه الأيام قبل الزوال أم لا؟:

القول الأول: أن رمى الجمار في أيام التشريق لا يصح إلا بعد الزوال، لأن عائشة - رضی الله عنها - قالت: (أقام الرسول ﷺ أيام التشريق الثلاث يرمي الجمار الثلاث حين تزول الشمس)؛ رواه أبو داود والبيهقي: ١٤٨/٥.

فإن رمى قبل الزوال أعاد رميها بعد الزوال. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
جاء في المغني ٣٢٨/٥: (ولا يرمى في أيام التشريق إلا بعد الزوال).

جاء في بداية المجتهد ١٤٩/٢: (وأجمعوا على أن من سنة رمي الجمار الثلاث في أيام التشريق أن يكون ذلك بعد الزوال. واختلفوا إذا رماها قبل الزوال في أيام التشريق. فقال جمهور العلماء: من رماها قبل الزوال أعاد رميها بعد الزوال. وروي عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال: رمى الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها).

جاء في الواضح: (ولا يرمى في أيام التشريق إلا بعد الزوال، فإن رمى قبل الزوال أعاد. نص عليه، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي).

انظر: المهذب ٧٩٧/٢، المجموع ٢٢٧/٨، حاشية ابن عابدين ٥٢٠/٢.

وجاء في المدونة ٤٣٦/١: (قال مالك: من رمى الجمار في الأيام الثلاثة قبل زوال الشمس فليعد الرمي، ولا رمى إلا بعد الزوال في أيام التشريق كلها).

القول الثاني: أنه يجوز أن يرمى الجمار في أيام التشريق قبل الزوال. ذهب إلى ذلك أبو جعفر محمد بن علي، والحنفية في رواية.

جاء في بدائع الصنائع ١١٢٣/٣: (وأما وقت الرمي عن اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة. وروي عن أبي حنيفة أن الأفضل أن يرمى في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال، فإن رمى قبله جاز).

وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي بعد الزوال. ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة).

## المسألة رقم (٦٢٦)

(تأخير رمي يوم إلى الليل)<sup>(١)</sup>

إذا أخرج رمي يوم إلى الليل رماه، ولا شيء عليه، وكذلك لو أخره إلى الغد رماه، ولا دم عليه.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أخره إلى الليل فلا دم عليه، وإن أخره إلى الغد رمى وعليه دم.

دليلنا: لأنه أخر الرمي إلى وقت يصح فيه الرمي، فأشبهه إذا أخره إلى الليل.

(١) ما الحكم لو أن الحاج أخر رمي يوم إلى الليل. أو إلى اليوم التالي. فهل يلزمه دم أم لا؟ لقد حدث خلاف بين العلماء في هذه المسألة، نوجزه على النحو التالي:

القول الأول: أن من أخر الرمي إلى الليل، أو أخره إلى اليوم التالي، أو أخره إلى اليوم الثالث ثم رماه فإنه يكون قد ترك السنة، ولا شيء عليه، لأن أيام التشريق كلها وقت للرمي فجاز تأخير الرمي إلى آخر وقته، بدليل أنه يجوز لرعاة الإبل أن يؤخروا رمي يوم إلى يوم بعده فلو لم يكن اليوم الثاني وقتا لرمي اليوم الأول، لما جاز فيه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمشهور عند الشافعية.

جاء في المغني ٣٣٣/٥: (إذا أخر رمي يوم إلى ما بعده أو أخر الرمي كله إلى آخر أيام التشريق ترك السنة ولا شيء عليه إلا أنه يقوم بالنية رمي اليوم الأول، ثم الثاني، ثم الثالث). وجاء في المجموع ٢٣٥/٨ وما بعدها: (فإن ترك الرمي في اليوم الأول إلى اليوم الثاني، أو ترك الرمي في اليوم الثاني إلى الثالث. فالمشهور من المذهب أن الأيام الثلاثة كالיום الواحد فما ترك في الأول يرمه في الثاني، وما تركه في الثاني رمية في الثالث).

القول الثاني: أن من ترك رمي حصة أو حصتين أو ثلاثاً إلى الغد رماها، وعليه لكل حصة نصف صاع، وإن ترك أربعاً رماها وعليه دم. ذهب إلى ذلك الحنفية. والشافعية في قول ضعيف.

جاء في بدائع الصنائع ١١٢٤/٣: (لو ترك جميع الرمي إلى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة، فإذا ترك أقله تجب عليه الصدقة إلا أن يبلغ دماً، وإن ترك الأكثر منها فعليه دم). وجاء في المجموع ٢٤١/٨: (ولو ترك رمي بعض الأيام وقلنا يتدارك فتدارك فلا دم عليه على المذهب، وبه قطع الجمهور. وفي قول ضعيف حكاها المصنف والأصحاب: أنه يجب دم مع التدارك، كما لو أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان الآخر، فإنه يقضيه ويفدي).

راجع: فتح القدير ٦٠/٣، الحاوي ٢٦٢/٥.

## المسألة رقم (٦٢٧)

(حكم من ترك حصة أثناء الرمي)<sup>(١)</sup>

إن ترك حصة ففيها مدّة من البر في إحدى الروايتين.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: فيها صاع.

والرواية الأخرى فيها دم، وهو قول مالك.

فوجه الأولى: أن من أصلنا إن أقدمنا يجب للمسكين الواحد من الكفارة مدّة

من البر وأقل الجنابان من الحصيان ترك حصة، وله مدّة فيجب أن يكون الواجب فيه مدّة من البر.

دليلنا: لأنه إطعام مقدور على وجه التكفير، فأشبهه سائر الكفارات، فإن ترك

ثلاث حصيات ففيها دم إلى آخر الحصيات، لأنه ترك نسكا من مناسك الحج فوجب الدم، كما لو ترك كشف الرأس.

(١) لو أن الحاج أثناء قيامه بالرمي ترك حصة واحدة. فما الذي يلزمه في تلك الحالة؟. لقد حدث خلاف في الذي يلزمه:

فذهب الخنابلة إلى أن هذه المسألة فيها أربع روايات:-الأولى: أن من ترك حصة واحدة أثناء الرمي لزمه مدّة من طعام، وبه قال الشافعي.الثانية: أن من ترك حصة واحدة أثناء الرمي لزمه قبضة من طعام.الثالثة: لا شيء عليه.الرابعة: بلزمه دم وبهذه الرواية قال مالك. المدونة: ٤٣٤/١.

راجع: المغني ٣٣٠/٥، المتع ٤٦٨/٢، المستوعب ٥٩٦/١، اختلاف العلماء ١٥٨/٢.

جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ٣٩١/١ مسألة (٧٠٨): (إن ترك حصة ففيها روايات؛

أحدهما: مدّة من طعام، والثانية: قبضة من طعام، والثالثة: لا شيء عليه، والرابعة: دم، وبه

قال مالك).

بينما ذهب الحنفية: إلى أن من ترك حصة واحدة أثناء الرمي فعليه نصف صاع).

جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٥٨/٢ (مسألة ٦١٧): قال أصحابنا: إن ترك رمي الجمار

كلها حتى مضى أيام التشريق فعليه دم، وإن ترك بعضها كان عليه لكل حصة إطعام

مسكين، نصف صاع حنطة إلى أن يبلغ دما، فيطعم ما شاء).

جاء في حلية العلماء ٤٤٨/١: (فإن ترك حصة ففيها ثلاثة أقوال:

الأول: ثلث دم. والثاني: مد. والثالث: درهم). راجع: المجموع ٢٤١/٨.

## المسألة رقم (٦٢٨)

(ما الحكم لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة؟) (١)

إذا بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة، ثم بالوسطى، ثم بالأولى كصلاة الوسطى والأخيرة لم يجزه إلا مرتباً، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأن الجمار نسك من جنس واحد يعتبر فيه الترتيب، فإذا دخل به لم يجزه.

دليله: ترتيب الطواف على السعي هما من جنس واحد بدليل أن كل واحد منهما يسمى طوافاً ومشياً.

(١) لو أن الحاج نكس الرمي في أيام الشريق، بأن رمى أولاً جمرة العقبة ثم الوسطى، ثم الأول. فهل يصح رميه ويجزئه ذلك أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الترتيب في رمي الجمار واجب، فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة، ثم الثانية، ثم الأولى لم يجزه إلا الأولى، وأعاد الوسطى والقصوى. لأن النبي ﷺ رتبها في الرمي، وقال «خذوا عني مناسككم»؛ أخرجه مسلم في صحيحه: ٩٤٣/٢، وأبو داود في سننه: ٤٥٦/١، وابن ماجه: ١٠٠٦/٢، والإمام أحمد في مسنده: ٣٠١/٣.

ولأنه نسك متكرر فاشتراط الترتيب فيه كالسعي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في الكافي ٤٥٢/١ وما بعدها: (ولا يجزئه الرمي إلا بعد الزوال مرتباً، فإن نكسه، فبدأ بالثالثة ثم بالثانية، ثم بالأولى لم يعتد له إلا الأولى. وإنما وجب الترتيب بالنية، لأنها عبادة يجب الترتيب فيها مع فعلها في أيامها).

وجاء في المجموع ٢٣٥/٨: (ولا يجوز أن يرمي الجمار في هذه الأيام الثلاثة إلا مرتباً، يبدأ بالأولى ثم بالوسطى، ثم بجمرة العقبة، لأن النبي ﷺ رمى هكذا)، وقال: «خذوا عني مناسككم». راجع: المغني ٣٢٧/٥، شرح منتهى الإرادات ٦١/٢.

القول الثاني: أن الترتيب في رمي الجمار ليس بشرط، فلو نكسه أجزاءه ذلك، لأن النبي ﷺ قال: «من قدم نسكا بين يدي نسك فلا حرج»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٤٤/٥.

ولأنها نسك متكرر فاشتراط الترتيب فيه كالسعي. ذهب إلى ذلك الحسن، وعطاء، وأبو حنيفة. جاء في حاشية ابن عابدين ٥٢٠/٢: (حاصله أن الترتيب مستنون، وبه صرح في المجمع وغيره، واختاره في الفتح، وقال في اللباب: والأكثر أنه سنة).

## المسألة رقم (٦٢٩)

## (الخطبة في يوم النحر)

ليس في يوم النحر خطبة<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي.  
دليلنا: لأن يوم عرفة خطبة مسنونة فلم تكن في اليوم الذي يليه.. دليله يوم  
النفر الأول.

## المسألة رقم (٦٣٠)

## (هل في النضر الأول خطبة)

في النفر الأول خطبة<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) هل في يوم النحر يستحب خطبة أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-  
القول الأول: ليس في يوم النحر خطبة، لأنها تسن في اليوم الذي قبله فلم تسن فيه. ذهب  
إلى ذلك بعض الحنابلة، والمالكية. جاء في الإنصاف ٤/٤٣: (وعنه لا يخطب، نصره  
القاضي، قال المصنف والشارح، وذكر بعض أصحابنا: أنه لا يخطب يومئذ، وهو ظاهر  
كلامه في الوجيز، وجزم به في التلخيص).

القول الثاني: يسن للإمام أن يخطب الإمام بمنى يوم النحر بخطبة، يعلم الناس فيها مناسكهم  
في النحر والإفاضة والرمي. والأولى أن تكون بكرة في أول النهار يعلمهم الرمي والنحر  
والإفاضة. لأن ابن عباس روى أن النبي ﷺ خطب الناس يوم النحر (يعني بمنى)؛ رواه  
البخاري في صحيحه: ٢/٢١٥.

ولأنه يوم تكثر فيه أفعال الحج، ويحتاج إلى تعليم الناس أحكام ذلك، فاحتج إلى الخطبة من  
أجله كيوم عرفة. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. جاء في المغني ٥/٣١٩: (ويسن أن  
يخطب الإمام بمنى يوم النحر بخطبة يعلم الناس مناسكهم من النحر والإفاضة والرمي نص  
عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وابن المنذر).

راجع: المتع ٢/٤٦٢، المستوعب ١/٥٩٦، الإنصاف ٤/٤٢. وجاء في المجموع ٨/٨٢:  
(الخطب المشروعة في الحج أربعة؛ إحداهن: يوم السابع من ذي الحجة بمكة عند الكعبة،  
والثانية: يوم عرفة بقرب عرفة، والثالثة: بمنى، والرابعة: يوم النفر الأول بمنى).

(٢) هل يستحب للإمام أن يخطب في النفر الأول - أي في ثاني أيام التشريق - أم لا؟ لقد  
حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يستحب للإمام أن يخطب في اليوم الثاني من أيام التشريق خطبة يعلم الناس  
فيها حكم التعجيل والتأخير، وتوديعهم.

لما روي عن رجلين من بني بكر قالوا: (رأينا رسول الله ﷺ يخطب بين أواسط أيام التشريق،  
ونحن عند راحلته)؛ انظر: سنن أبي داود ١/٤٥٢.

وعن السراء بنت نبهان، قالت: خطبنا رسول الله ﷺ يوم الرعوس (هو اليوم الثاني من أيام  
التشريق، سمي بذلك لأنهم يأكلون فيه رعوس الأضاحي) فقال: أي يوم هذا؟ قلنا الله =



دليلنا: لأن النبي ﷺ خطب. ولأن الإمام يحتاج أن يعلم الناس من تعجيل في ذلك اليوم أن لا أثم عليه - فلا أثم عليه.

### المسألة رقم (٦٣١)

(حكم طواف الصدر)<sup>(١)</sup>

طواف الصدر واجبا<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي.

دليلنا: لأنه نسك يفعل بعد كمال التحلل فوجب بتركه دم ليلة الرمي.

== ورسوله أعلم، قال: أليس أوسط أيام التشريق. انظر: سنن الدارقطني ٢/٢٢٧. ولأن بالناس حاجة إلى أن يعلمهم كيف يتعجلون، وكيف يودعون، بخلاف اليوم الأول. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ١/٤٥٤: (ويسن أن يخطب الإمام يوم النفر، وهو أوسط أيام التشريق ويعلم الناس حكم التعجيل والتأخير، وتوديعهم).

جاء في المجموع ٨/٢٤٩: (والسنة أن يخطب الإمام يوم النفر الأول، وهو اليوم الأوسط من أيام التشريق، وهي إحدى الخطب الأربعة، ويودع الحاج، ويعلمهم جواز النفر، لأن النبي ﷺ خطب أوسط أيام التشريق).

القول الثاني: لا يستحب للإمام أن يخطب يوم النفر الأول قياساً على اليومين الآخرين. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في تحفة الفقهاء ١/٤٣٢: (ثم في الحج ثلاث خطب بين كل خطبتين فاصل يوم فالخطبة الأولى: يوم التروية وهو اليوم السابع من ذى الحجة بمكة خطبة واحدة لا يجلس منه بعد صلاة الظهر، ويعلم الناس فيها أحكام المناسك بعرفة إلى يوم عرفة.

والخطبة الثانية: - يوم عرفة - قبل الظهر يخطب خطبتين.

الخطبة الثالثة: في اليوم الثاني من أيام النحر بعد صلاة الظهر بمنى خطبة واحدة).

(١) طواف الصدر وهو الذي يسمى طواف الوداع، لأنه لتوديع البيت. وطواف الصدر، لأنه عند صدور الناس من مكة. المعنى: ٣٣٧/٥.

(٢) وقد اختلف في حكم طواف الصدر على قولين: -

القول الأول: أن طواف الصدر (طواف الوداع) واجب، وإذا تركه وجب عليه دم.

لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: (أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض)، متفق عليه، انظر: صحيح البخاري ٢/٢٢٠.

ولقول النبي ﷺ: (لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت). ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول، والحنفية. جاء في الواضح ٢/٢٦٤: (وأما الخارج من مكة فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم،

ووقته: بعد فراغ المرء من جميع أموره ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في ==

## المسألة رقم (٦٣٢)

## (الجماع قبل الوقوف بعرفة) (١)

إذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه، وعليه دم، وخلافاً لأبي حنيفة.  
دليلنا: لأنه وطئ صادف إحراماً فوجب به بدنه قياساً على الجماع بعد الوقوف.

توديع المسافر إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى يكون آخر عهده بالبيت». انظر: كشف القناع ٥١٣/٢، الكافي ٤٥٧/١.

جاء في بدائع الصنائع ١١٧١/٥: (ثم يدخل مكة، فيطوف طواف الصدر توديعاً للبيت، ولهذا يسمى طواف الوداع، وأنه واجب على أهل الآفاق، يطوف سبعة أشواط لا رمل فيها، لأنه طواف لا سعي بعده، ويصلي ركعتين ثم ترجع إلى أهله). راجع: فتح القدير ٥٠٤/٢. القول الثاني: أن طواف الصدر ليس بواجب، ومن ثم لا يجب بتركه دم، لأنه سنة، فلا يجب بتركه دم، لقوله ﷺ: «من ترك نسكاً فعليه دم». ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية في قول. جاء في المجموع ٢٥٣/٨: (وهل يجب طواف الوداع أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: أنه يجب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت».

والثاني: لا يجب، لأنه لو وجب لم يجز للحائض تركه إن قلنا: أنه واجب، ويجب بتركه الدم لقوله ﷺ: «من ترك نسكاً فعليه دم»، وإن قلنا: لا يجب، لم يجب بتركه دم، لأنه سنة فلا يجب بتركه دم كسائر سنن الحج).

(١) إذا أحرم الإنسان بالحج، ثم جامع زوجته قبل الوقوف بعرفة، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن حجهما فاسد، ويمضيان في حجهما حتى يفرغا منه، وعليه قضاء الحج من قابل، هذا إذا كان عامداً، بشرط أن يكون الوطئ في القبل.

كما اتفقوا على أن يلزم كل واحد منهما إلا أنهما اختلفوا في نوع الدم: القول الأول: أن الذي وطئ بعد الإحرام وقبل الوقوف بعرفة يلزمه بدنة، لأن ابن عمر سأله رجل فقال: إني وقعت بامرأتي ونحن محرمان، فقال: أفسدت حجك، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون، وحل إذا حلوا، فإن كان العام المقبل فاحجج أنت وامراتك، وأهديا هديا، فإن لم تجد (فصوما ثلاثة أيام من الحج، وسبعة إذا رجعتن)؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٦٧/٥. ولأنه جماع صادف إحراماً تاماً فأفسده فوجب به البدنة.

انظر: الواضح ٢٠٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٦/٢، الأم ٢١٨/٢، روضة الطالبين ١٤٣/٣. القول الثاني: أن الذي وطئ بعد الإحرام وقبل الوقوف بعرفة يلزمه شاة. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في فتح القدير ٤٤/٣: (وإن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة).

وجاء في بدائع الصنائع ١٢٩٩/٣: (قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان: مضياً في إحرامهما، وعليهما هدي، ويقضيان من قابل، ويفترقان. أما شرط كونه مفسداً فثيبان، =

## المسألة رقم (٦٣٣)

(حكم جماع الناسي)<sup>(١)</sup>

جماع الناسي يفسد الإحرام،

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ.

دليلنا: لأنه سبب يجب به القضاء فاستوي فيه العمد واخطأ كفوات الحج.

## المسألة رقم (٦٣٤)

(التصدق بالطعام على مساكين الحرم)<sup>(٢)</sup>

يتصدق بالطعام على مساكين الحرم إذا كان من كفارات الإحرام، وكذلك

أحدهما: أن يكون الجماع في الفرج. حتى لو جامع فيما دون الفرج، أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل، أو باشر، لا يفسد حجه، لانعدام الارتفاق.

والثاني: أن يكون قبل الوقوف بعرفة، فإن كان بعد الوقوف بعرفة لا يفسد الحج عندنا. وعند الشافعية هذا ليس بشرط، ويفسد الحج قبل الوقوف بعرفة وبعده، وأما بيان حكمه إذا فسد ففساد الحج يتعلق به أحكام منها: وجوب الشاة عندنا، وعند الشافعي وجوب بدنة.

(١) لو أن المحرم جامع زوجته وهو ناسي، أي غير متذكر، فهل يفسد إحرامه. أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن جماع الناسي يفسد الإحرام، وعليه كفارة. لأنه معنى بوجوب الحج فاستوى عمدته وخطؤه كالفوات.

ولأنها عبادة تبطل بالوطئ عامداً فبطلت به ساهياً كالصلاة. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والحنفية. جاء في بدائع الصنائع ٣/١٣٠٠: (ويستوي فيه العامد والخطيئ، والذاكر والناسي عند أصحابنا). وجاء في القدوري ص ٣٠: (ومن جامع ناسياً كمن جامع عامداً، ويلزمه ما يلزم العامد إلا أنه لا يَأْتُم بعذر النسيان)؛ راجع: المبسوط ٤/١٢١.

وجاء في الممتع ٢/٣٧٠: (وأما تسوية وطئ المحرم بسهوه، فلأن ابن عمر، وابن عباس، وعبدالله بن عمرو - رضي الله عنهم - لما قالوا للوطئ في إحرامه: (أفسدت حجك) لم يستفصلوه عن سهوه، ولو افرق الحال لوجب الاستفصال). راجع: المغني ٥/١٧٣.

القول الثاني: أن جماع الناسي لا يفسد الإحرام، ولا يوجب كفارة. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليهِ.

(٢) لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: أن كل هدي أو إطعام، فهو لمساكين الحرم، إلا فدية الأذى والليس، والطيب ونحوها، إذا وجد سببها في الحل فيفرقها حيث وجد سببها. ودم الإحصار بخرجه حيث أحصر، وأما الصيام فيجزئه في أي مكان.

والدليل على أن كل هدي أو إطعام لمساكين الحرم إلا ما استثنى قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغًا

لحم الهدى، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأن تفرقة اللحم أحد مقصودي الهدى، فاختص الحرم قياساً على الذبح، والذي يدل على أن كل واحد منهما مقصود أنه لو اشترى من لحم هدي ذبح في الحرم وتصدق به لم يجزه، لأن الذبح لم يوجد، ولو ذبح ولم يتصدق به وأكله وأحرقه بالنار لم يجزه.

### المسألة رقم (٦٣٥)

(من فاته الحج تحلل منه بعمل عمرة) (١)

إذا فاته الحج تحلل منه بعمل عمرة ولزمه الحج في السنة الثانية (٢).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه الهدى.

== الكعبة ﴿ المائدة: ٩٥، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾؛ الحج: ٣٣.

ولقول ابن عباس - رضي الله عنهما - : (الهدى والطعام بمكة، والصوم حيث شاء). ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم كالهدي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المهذب ٧٥٣/٢ وما بعدها: (وإذا وجب على المحرم دم، لأجل الإحرام كدم التمتع والقران، ودم الطيب وجزاء الصيد وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم. وإذا وجب عليه طعام وجب عليه صرفه إلى مساكين الحرم قياساً على الهدى، وإن وجب عليه صوم جاز أن يصوم في كل مكان، لأنه لا منفعة لأهل الحرم في صيامه).

راجع: المغني ٤٥١/٥، المتع ٣٩٨/٢.

(١) لو أن شخصاً أحرم بالحج ثم فاته الحج، فإنه يتحلل منه بعمرة أي بطواف وسعي وحلاق.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء؛ لأن ذلك قول عمر، وابنه، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن الزبير، ولم يعرف لهم مخالفاً فكان إجماعاً. ولما روى الشافعي في مسنده: أن عمر قال لأبي أيوب - حين فاته الحج -: (اصنع ما يصنع المعتمر، ثم قد حلت، فإن أدركت الحج قابلاً فحج، واهد ما يتيسر من الهدى). انظر: المسند للشافعي ٣٨٤/١.

ولقول النبي ﷺ: « من فاته الحج فعليه دم، وليجعلها عمرة، وليحج من قابل ».

انظر: الموطأ ٣٨٣/١، والسنن الكبرى للبيهقي ١٧٤/٥.

ولأنه يجوز فسح الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى.

(٢) وقد اختلف الفقهاء فيمن فاته الحج وتحلل بعمرة أو بطواف وسعي وحلق؛ هل يلزمه هدي أم لا؟:

القول الأول: إن فاته الحج وتحلل يلزمه هدي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أصح الروايتين، والمالكية، والشافعية لإجماع الصحابة. ولأنه حلٌ من إحرامه قبل إتمامه فلزمه هدي كالمحصر.

راجع: المغني لابن قدامة ٤٢٧/٥، المتع ٤٨٨/٢. جاء في المهذب ٨١٠/٢: (من أحرم

بالحج ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج، وعليه أن يتحلل بعمل

عمرة، وهي: الطواف، والسعي، والحلق، ويسقط عنه المبيت والرمي. ويجب عليه القضاء. =

دليلنا: لأن الفوات معنى يتعلق به القضاء فتعلق به وجوب الهدى ، قياساً على الفساد.

### المسألة رقم (٦٣٦)

(من كان وراء المواقيت)

من كان وراء المواقيت إلينا وأراد دخول مكة لحاجة أو لتجارة، لا يجاوز الميقات غير محرم<sup>(١)</sup>، فلا يخلو أن يكون الإحرام هو الموجب لذلك، أو يريد تجاوز الميقات إلى مكة، فلا يجوز أن يكون الموجب له الإحرام، لأنه لو كان كذلك لوجب

== ويجب هدي لقول عمر - رضي الله عنه -، ولأنه تحلل من الإحرام قبل التمام، فلزمه الهدى كالمحصر، ومتى يجب الهدى؟ فيه وجهان؛ أحدهما: يجب مع القضاء. والثاني: يجب في عامه كدم الإحصار. انظر: المجموع ٢٣٣/٨.

القول الثاني: أن من فاتته الحج وتحلل لا يلزمه هدي. ذهب إلى ذلك الحنفي، ورواية عند الحنابلة. لأنه لو كان الفوات سبباً لوجوب الهدى، للزم المحصر هديان للفوات والإحصار. انظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٣، المتع ٤٨٨/٢.

(١) المجاوز للميقات الذي لا يريد نسكا فحاله لا يخلو من:-

أ - أن يكون لا يريد دخول الحرم، بل يريد حاجة فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف، ومن ثم فلا شئ عليه في ترك الإحرام، لأن النبي ﷺ، وأصحابه أتوا بدرأ مرتين، وكانوا يسافرون للجهاد وغيره، فيمرون بذي الحليفة، فلا يحرمون، فلا يرون بذلك بأساً. وإذا أراد الإحرام وتجدد له العزم عليه أحرم من موضعه ولا شئ عليه. ذهب إلى ذلك الحنفي، ومالك، والشافعي وصاحباً أبا حنيفة.

وذهب الإمام أحمد أن من جاوز الميقات لحاجة غير قاصد النسك ثم أراد النسك فإنه يرجع إلى الميقات ويحرم منه.

ب - أما من جاوز الميقات لا يريد نسكا ولكنه يريد دخول الحرم، فلا يجوز له تجاوز الميقات غير محرم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، وبعض الشافعية.

بينما ذهب الإمام أحمد في رواية إلى أنه لا يجب عليه الإحرام، لأن ابن عمر دخلها بدون إحرام، ولأنه أحد الحرمين فلم يلزم الإحرام لدخوله كحرم المدينة ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد من الشارع إيجاب ذلك على كل داخل فبقى على الأصل.

راجع: المغني لابن قدامة: ٧١/٥، ٧٢.

جاء في حلية العلماء ٤١١/١: (فإن مر بالميقات غير مرید لنسك، وأراد دخول الحرم لحاجة من تجارة أو زيارة لم يجز له الدخول من غير إحرام في أصح القولين. والثاني: أن الإحرام مستحب. فإن جاوز الميقات غير مرید النسك لحاجة دون الحرم، ثم بدا له أن يحرم، أحرم من موضعه ولا شئ عليه.

على من منزله دون الميقات وأراد أن يحرم أن يخرج إلى الميقات، ويحرم منه، واتفق الجميع على أنه لا يجب ذلك دليل على أنه ليس من موجبات الإحرام، فلم يبق إلا الوجه الآخر، وهو أنه يريد مجاوزته إلى مكة.

### المسألة رقم (٦٣٧)

(حكم من أحرم بحجتين أو عمرتين)<sup>(١)</sup>

إذا أحرم بحجتين أو عمرتين لزمه إحرام واحد.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه إحرامان.

دليلنا: لأنهما عبادتان لا يصح المضي في فسادهما، فوجب أن لا يصح الإحرام بهما قياساً على الصلاتين، وكما لو نوى في يوم من رمضان أن يصومه عن نذره، وعن رمضان، وعكسه الحج والعمرة.

(١) لو أن شخصاً أحرم بحجتين معاً أو عمرتين. فهل يلزمه إحرام واحد، أو يلزمه إحرامان؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على:-

القول الأول: أن من أحرم بحجتين أو عمرتين انعقد إحرامه بأحدهما، ولا يلزمه للأخرى قضاء، ولا غيره. لأنهما عبادتان لا يلزم المضي فيهما، فلم يصح الإحرام بهما كالصلاتين، لأنه لا يمكن أداء العبادتين في حالة واحدة، وإبطالهما مفض إلى إبطال العمل المنوي، فلم يبق إلا انعقاد أحدهما. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية، ومحمد من الحنفية.

جاء في المغني ١٠٠/٥: (ومن أحرم بحجتين أو عمرتين، انعقد بأحدهما، ولغت الأخرى). راجع: المتع ٣٣٨/٢، الكافي ٣٩٤/١، مواهب الجليل ٤٨/٣، المجموع ٢٣٥/٧.

جاء في المهذب ٧٠٠/٢: (وإن أحرم بحجتين، أو بعمرتين لم ينعقد الإحرام بهما، لأنه لا يمكن المضي فيهما، وينعقد بإحدهما، لأنه يمكن المضي في إحداهما).

القول الثاني: أن من أحرم بحجتين، أو عمرتين انعقد إحرامه بهما، وعليه قضاء أحدهما، لأنه أحرم بهما ولم يتمها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف.

جاء في بدائع الصنائع ١١٩٤/٣: (إذا أحرم بحجتين معاً، أو بعمرتين معاً، قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمته جميعاً...؛ لأنه أحرم بما يقدر عليه في وقتين، فيصح إحرامه، كما لو أحرم بحجة وعمرة معاً).

ثم اختلف أبو حنيفة، وأبو يوسف في وقت ارتفاض إحداهما. عند أبي يوسف يرتفض عقيب الإحرام بلا فصل.. وعن أبي حنيفة روايتان: المشهورة عنه: يرتفض إذا قصد مكة، وفي رواية لا يرتفض حتى يتبدأ بالطواف).

راجع: فتح القدير: ٢٩١/٢.

## المسألة رقم (٦٣٨)

(قتل المحرم صيداً)<sup>(١)</sup>

إذا قتل المحرم صيداً رجع إلى نظيره إذا كان له نظير ، وما لا نظير له رجع إلى قيمته<sup>(٢)</sup> .

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه قيمته في الجميع .  
دليلنا: لأنه حيوان محرم على وجه التكفير، فوجب أن يكون أصلاً قياساً على الرقبة في كفارة القتل والظهار، والإفطار في رمضان .

(١) الصيد ما جمع ثلاثة أشياء:-

- أ - أن يكون مباحاً أكله . فكل ما ليس بماكول لا جزاء فيه كسباع البهائم، والمستخبث .  
ب - لا مالك له .  
ج - أن يكون ممتاعاً .

(٢) إذا قتل المحرم صيداً . اختلف الفقهاء: هل يرجع إلى نظيره أو إلى قيمته؟:

القول الأول: أن المحرم إذا قتل صيداً فالحال لا يخلو: إما أن يكون له نظير أم لا . فإن كان له نظير رجع إلى نظيره . وإن لم يكن له نظير رجع إلى قيمته، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعْمِداً فجزاءٌ مثل ما قُتِلَ مِنْ النَّمْلِ﴾؛ المائدة: ٩٥ ، وهو ضربان:-

- أ - ما قضت الصحابة به: فيجب فيه ما قضت الصحابة، لأنه حكم مجتهد فيه، واجتهادكم أحق أن يتبع . فالضبع قضى فيه عمر بكبش . والنعام قضى فيها عثمان وعلي ببدنة .  
ب - ما لم تقضي فيه الصحابة: فيرجع فيه إلى قول عدلين من أهل الخبرة؛ لقوله تعالى: ﴿يُحْكَمْ بِهِ ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾؛ المائدة: ٩٥ .

ج- وإذا لم يكن له مثل: وهو الطير وشبهه من صغار الصيد ففيه قيمته . ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية . انظر: المغني ٤/٢٥ ، الكافي ١/٩٩ وما بعدها .

القول الثاني: إن المحرم إذا قتل صيداً وجب عليه قيمته، لأن الصيد ليس بمثل يفتجب قيمته . ذهب إلى ذلك الحنفية .

جاء في بدائع الصنائع ٣/١٢٥٨: (فإن قتل المحرم الصيد، فالقتل لا يخلو: إما أن يكون مباشرة أو تسبياً . فإن كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول، يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمته، فيقومانه في المكان الذي أصابه إن كان موضعاً تباع فيه الصيود، وإن كان في مفازة يقومانه في أقرب الأماكن من العمران) .

المسألة رقم (٦٣٩)  
(الطعام فيه النضير)

يعتبر في الطعام النضير.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: قيمة الصيد.  
دليلنا: لأنه يخرج في جزاء الصيد، فيجب أن يعتبر بالذي وليه في التلاوة كالمثل.

المسألة رقم (٦٤٠)

(اصطاد صيداً للمحرم)<sup>(١)</sup>

إذا اصطاد الحلال صيداً للمحرم لم يجز له أكله، سواء اصطاده بعلمه أو بغير علمه.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا لم يكن منه دلالة عليه ولا إشارة إليه جاز.  
دليلنا: لأنه صيد لأجله فلم يحل له أكله كما لو أقر به.

(١) اتفق الفقهاء على تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرَمًا﴾؛ المائدة: آية ٩٦. أما إذا اصطاد الحلال صيداً. فهل يجوز للمحرم أن يأكله. أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: إذا اصطاد الحلال صيداً لم يجز للمحرم الأكل منه، سواء اصطاده بعلمه. أو بغير علمه. لقوله ﷺ: «كلوا الصيد وأنتم حرم، ما لم تصيدوه أو يصاد لكم»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٩٠/٥، والحاكم في المستدرک: ٦٢١/١. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ١٣٥/٥: (وإن صاده حلال وذبحه، وكان من المحرم ايحائه فيه أو دلالة عليه، أو إشارة إليه، لم يباح، وإن صيد من أجله لم يباح أيضاً).  
راجع: كشاف القناع ٤٣١/٢، المدونة ٤٤٥/١.

وإن أكل منه فعليه الضمان، لأنه إتلاف ممنوع منه حرمة الإحرام أشبه قتل الصيد، خلافاً لرواية عند الشافعية.

القول الثاني: إذا اصطاد الحلال صيداً يجوز للمحرم أن يأكل منه.  
لقوله ﷺ في حديث قتاده: «هل منكم أحد أمره، أو أشار إليه بشيء؟ قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها»؛ أخرجه البخاري ٢٠٢/٣. فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن التحريم إنما يتعلق بالإشارة، والأمر والإعانة.  
ولأنه صيد مذكى لم يحصل فيه ولا في سببه صنع منه فلم يحرم عليه أكله كما لو لم يصد له. ذهب إلى ذلك الحنفية.



## المسألة رقم (٦٤١)

(دلّ محرم حلالاً على صيد) (١)

إذا دلّ محرم حلالاً أو محرم على صيد، فعلى الدالّ الجزاء، خلافاً للشافعي. دليلنا: لأن الدلالة سبب يؤثر في تحريم أكل الصيد، فجاز أن تضمن به كالقتل، وحفر البئر، ونصب الشرك.

## المسألة رقم (٦٤٢)

(حكم ما لو اشترك رهط في صيد وهم محرمون)

إذا اشترك رهط في صيد وهم محرمون، وجب عليهم جزاء واحد (٢). خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزم كل واحد جزاء.

(١) إذا دلّ الحلال محرماً على الصيد، فقتله، فلا شيء على الحلال، لأنه لا يضمن الصيد بالاتلاف، فبالدلالة أولى، إلا أن يكون ذلك في الحرم، فيشاركه في الجزاء، لأن صيد الحرم حرام على الحلال والحرام. أما إذا حدث العكس ودلّ المحرم الحلال على صيد فقتله. فقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: إذا دلّ المحرم الحلال على صيد فأتلفه، فالجزاء كله على المحرم لقول النبي ﷺ لأصحاب أبي قتاده: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها».

ولأنه سبب يتوصل به إلى اتلاف الصيد، فتعلق به الضمان. ولأنه قول عليّ وابن عباس، ولا تعرف لهما مخالفاً من الصحابة. ذهب إلى ذلك المزني، وإسحاق، والحنابلة، والحنفية. جاء في كشف القناع ٤٣٣/٢: (ويحرم على المحرم الدلالة على الصيد، والإشارة، والإعانة، فيضمن المحرم الصيد بالدلالة عليه، والإشارة إليه، والإعانة عليه). القول الثاني: إذا دلّ المحرم الحلال على صيد فأتلفه فلا شيء على الدال، لأنه يضمن بالحنابة، فلا يضمن بالدلالة كالأدومي. ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية.

جاء في روضة الطالبين ١٤٩/٣: (لو دلّ الحلال محرماً على صيد فقتله، وجب الجزاء على المحرم، ولا ضمان على الحلال، سواء كان في يده أم لا، لكنه يأثم).

ولو دلّ المحرم حلالاً على صيد فقتله، فإن كان في يد المحرم، لزمه الجزاء، لأنه ترك حفظه وهو واجب، فصار كالمدع إذا دلّ السارق، وإلا فلا جزاء على واحد منهما).

(٢) لو اشترك جماعة في صيد وهم محرمون. فهل يجب عليهم جزاء واحد، أم يلزم كل واحد منهم جزاء مستقل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا اشترك جماعة في صيد وهم محرمون، يلزمهم جميعاً جزاء واحد، لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾؛ المائة: آية ٩٥، والجماعة قد قتلوا صيداً فلزمهم مثله، والزائد خارج عن المثل فلا يجب. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية، وبه قال: عمر، وابن عمر، وابن عباس.

دليلنا: لأنه صيد مضمون بالجزاء فأشبهه صيد الحرم إذا قتله حلالان.  
ولأن المقتول واحد فكان الضمان واحداً، (أصله إذا كان القاتل واحداً).

### المسألة رقم (٦٤٣)

(حكم من صاد صيداً وهو حلال، ثم أحرم فأرسله ..)

إذا صاد صيداً وهو حلال، ثم أحرم فأرسله من يده حلال أو محرّم بغير أمره ضمنه<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي.

دليلنا: لأنه لو زالت يده عنه في غير حال الإحرام ضمنه، فإذا في حال

— جاء في الواضح ٢/٢٩٦: (وإذا اشترك جماعة في قتل صيد فعليهم فداء واحد).

وروي عن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات؛

إحدها: أن الواجب جزاء واحد، وهو الصحيح، يروي هذا عن عمر وابنه، وابن عباس، وبه قال الشافعي.

والثانية: على كل واحد جزاء، واختارها أبو بكر، وبه قال أبو حنيفة، ومالك.

والثالثة: إن كان صوما صام كل واحد صوما تاما، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد.

راجع: المغني ٥/٤٢٠، الكافي ١/٤٢٢. وجاء في المهذب ٢/٧٤٤: (وإن اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد، وجب عليهم جزاء واحد، لأنه بدل متلف يتجزأ).

القول الثاني: إذا اشترك جماعة في صيد وهم محرمون وجب على كل واحد جزاء مستقل.

لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم اشبهت كفارة قتل الأدمي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية

وأبو حنيفة، ومالك. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٢٦٧ حيث جاء فيه: (حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد، يجب على كل واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا، وعند

الشافعي: يجب عليهم جزاء واحد).

(١) لو أن الإنسان صاد صيداً وهو حلال. ثم أحرم. فما الحكم لو أرسله حلال أو محرّم بغير

أمره. هل يكون الذي أرسله عليه الضمان أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن من صاد صيداً وهو حلال. ثم أحرم، وهو في ملكه لم يُزل ملكه عنه ولا

يده الحكمية، ولا شئ عليه إذا مات الصيد، وله التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما، فإن

غصبه شخص آخر لزمه رده، وإن أرسله يكون عليه الضمان. ذهب إلى ذلك الحنابلة،

والحنفية والمالكية. راجع: المغني ٥/٤٢٢.

جاء في رؤوس المسائل ١/٤١١ مسألة رقم (٧٦٠) للهاشمي: (إذا أحرم وفي يده صيد لم

يزل ملكه عنه. لأنه ملك من أملاكه أشبه سائر أملاكه، ولأن الإحرام عبادة أشبه بقية

العبادات، إذا ثبت أنه لم يزل فإن كانت يده حكمية لم يؤمر بإزالتها).

القول الثاني: أن من صاد صيداً وهو حلال، ثم أحرم فإن ملكه يزول عنه، ويلزمه إرساله،

لأنه لا يراد للدوام فتحرم استدامته كاللباس. ذهب إلى ذلك الشافعية.

انظر: مغني المحتاج: ١/٥٢٥.

الإحرام يجب أن يضمن كسائر أمواله.

### المسألة رقم (٦٤٤)

(حكم ما لو أحرم وفي يده صيد) (١)

إذا أحرم فأرسله وفي يده صيد فعليه إرساله،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي.

دليلنا: أن الإمساك فعل في الصيد فيجب أن يكون المحرم ممنوعاً منه، دليله

الذبح.

(١) لو أن شخصاً أحرم بالحج، وفي يده صيد. فهل يمسه أم يرسله. ولو جاء شخص آخر

وأرسله هل يلزمه الضمان أم لا؟ هذه مسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: أن من أحرم وفي يده صيد، فإنه يلزمه إرساله، لأنه فعل الإمساك في الصيد، فكان ممنوعاً منه، كحالة الابتداء، فإن استدامه الإمساك إمساك، بدليل أنه لو حلف لا يمسه شيئاً فاستدام إمساكه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: المغني: ٤٢٢/٥، بدائع الصنائع: ١٢٧٥/٣.

ويترتب على إرساله أنه لم يزل ملكه عنه، ومن أخذه رده عليه إذا حل، ومن قتله ضمنه له، لأن ملكه كان عليه، وإزالة اليد لا يزيل الملك، بدليل الغصب والعادية. فإن تلف في يده قبل الإرسال فعليه الضمان.

جاء في المستوعب ١/٥٤٣: (ومن أحرم وفي يده صيد لزمه إزالة يده المشاهدة عنه دون الحكمية، فإن لم يفعل فلا ضمان على من أرسله من يده قهراً، ولا يزول ملك المحرم عنه بذلك).

جاء في بدائع الصنائع ١٢٧٥/٣: (ولو أصاب الحلال صيداً ثم أحرم، فإن كان ممسكاً إياه بيده فعليه إرساله، فإن لم يرسله حتى هلك في يده عليه الضمان).

القول الثاني: أن من أحرم وفي يده صيد زال ملكه عنه. ذهب إلى ذلك الشافعية في قول.

جاء في المهذب ٦/٣٠٦: (وإن كان في ملكه صيد فأحرم ففيه قولان:

أحدهما: لا يزول ملكه عنه، لأنه ملك فلا يزول بالأحرام كملك البضع.

والثاني: يزول ملكه عنه، لأنه مضمي لا يراد للبقاء يحرم ابتداءه، فحرمت استدامته كلبس الخيط).

فإن قلنا: لا يزول ملكه جاز له بيعه وهبته، ولا يجوز له قتله، فإن قتله وجب عليه الجزاء، لأن الجزاء كفارة تجب \$ تعالى، فجاز أن تجب على مالكه كفارة القتل.

وإن قلنا: يزول ملكه، وجب عليه إرساله، فإن لم يرسله حتى مات ضمنه بالجزاء، وإن لم يرسله حتى تحلل ففيه وجهان؛ أحدهما: يعود إلى ملكه، ويسقط عنه فرض الإرسال، والثاني: لا يعود إليه ملكه ويلزمه إرساله، لأن يده متعدية فوجب أن يزيلها.

## المسألة رقم (٦٤٥)

## ضمان صيد الحرم

للصوم مدخل في ضمان صيد الحرم<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه صيد ممنوع من اتلافه لحق الله تعالى، فجاز أن يدخل الصيام في حمايته كالصيد المضمون لحرمة الإحرام.

## المسألة رقم (٦٤٦)

## (١) ما أدخله الحلال الحرم من الصيد

ما أدخله الحلال الحرم من الصيد فإنه يرسله.

خلافاً للشافعي في قوله: ليس عليه ذلك، وله ذبحه.

(١) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من وجب عليه جزاء صيد فهو مخير بين إخراج المثل، أو يقوم المثل ويشتري بقيمته طعاماً، ويتصدق به، أو يصوم عن كل مد يوماً، لقوله تعالى: ﴿هَدِيَا بَالِغِ الْكَعْبَةِ، أَوْ كِفَارَةَ طَعَامِ مَسَاكِينَ أَوْ عَدَلَ ذَلِكَ صِيَامًا﴾؛ المائدة: ٩٥.

لأنه صيد ممنوع من إتلافه لحق الله تعالى أشبه الصيد في حق الحرم، ولأنه أحد أنواع الجزاء أشبه إطعام المثل. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٥٦١/١: (ومن لزمه جزاء صيد فهو مخير بين أن يخرج المثل، وبين أن يقوم المثل دراهم، والدرهم طعاماً، فيتصدق به كما يطعم في الكفارة، وبين أن يصوم عن كل مد يوماً).

وعنه: أنه يصوم عن كل نصف صاع يوماً).

راجع: الكافي ٤٢٢/١، رؤوس المسائل للهاشمي مسألة رقم (٧٦٢)، المهذب ٧٧٢/٢.

القول الثاني: أنه ليس مخيراً. انظر: المستوعب: ٥٦١/١.

(١) لو أن الحلال صاد صيداً في الحل، ثم أدخله الحرم. فهل يلزمه إرساله وإطلاقه أم لا؟ لقد حدث خلاف في ذلك على قولين:-

القول الأول: الحلال لو صاد صيداً بالحل ثم أدخله الحرم وجب عليه إطلاق سراحه، ورفع يده عنه، لأن الحرم سبب لتحريم الصيد، فحرم استدامة إمساكه كالإحرام. ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية.

فقد جاء في الكافي ٤٢٤/١: (ومن ملك صيداً في الحل، فأدخله الحرم، لزمه رفع يده عنه، وإرساله، فإن تلف في يده أو أتلفه، ضمنه، وإن ذبحه، صار ميتة، لأن الحرم سبب لتحريم الصيد، فحرم استدامة إمساكه كالإحرام، وإن أمسكه في الحرم فأخرجه الحل لزمه إرساله كالحرم). وجاء في شرح العناية على الهداية ٩٨/٣: (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان.

دليلاً: لأن حرمة الحرم بمنزلة حرمة الإحرام.

ألا ترى أنه ممنوع من ابتداء الاصطياد كما يمنع من حرمة الإحرام. ولا خلاف أنه إذا اصطاد وهو حلال ثم أحرم وجب عليه إرساله، ولم يجز ذبحه، كذلك إذا اصطاد في الحل ثم أدخله في الحرم، وعلى هذا الأصل لا يجوز أن يأكل من الصيد الذي أشار إليه لو صيد لأهله، ولا يمتلك الصيد في هذا الحال.

### المسألة رقم (٦٤٧)

(إذا أصاب المحرم صيداً، أو حلق وتطيب ولبس)

إذا أصاب المحرم صيداً، أو حلق، وتطيب، ولبس على وجه الرفض لإحرامه، فعليه لكل واحد من ذلك كفارة<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: كفارة واحدة.

دليلاً: لأنها جنابات حصلت منه في حال الإحرام، موجب لكل واحد منهما كفارة كما لو فعلها على غير وجه.

== خلافاً للشافعي - رحمه الله - حيث يقول: (حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد حاجة العبد إليه. ولنا: أنه حصل في الحرم فوجب ترك التعرض له حرمة الحرم). راجع: المستوعب ٥٦٧/١. القول الثاني: الحلال لو صاد صيداً بالحل ثم أدخله الحرم جاز له التصرف فيه بالبيع، والإمساك، والذبح، لأنه من صيد الحل فلم يمنع من التصرف فيه. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المذهب ٧٤٦/٢: (وإن اصطاد الحلال صيداً في الحل، وأدخله إلى الحرم جاز له التصرف فيه، بالإمساك، والذبح، وغير ذلك مما كان يملكه قبل أن يدخله إلى الحرم، لأنه من صيد الحل فلم يمنع من التصرف فيه).

(١) لو أن المحرم يفعل محظورات الإحرام على طريق الرفض لإحرامه. فهل يلزمه لكل محظور كفارة. أم تجب كفارة واحدة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن من فعل محظورات الإحرام على طريق الرفض لإحرامه يلزمه لكل محظور كفارة، لأنها محظورات من أجناس، فلا يتداخل موجبها كما لو لم يفعلها على طريق الرفض لإحرامه، وهما سواء، لأن الإحرام لا يرتفع بهذا الرفض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المستوعب ٥٥٠/١: (ومن رفض الإحرام، والخروج منه، ووطئ في الفرج، وفعل جميع محظورات الإحرام لم يخرج منه، ولزمه لكل محظور كفارته).

راجع: رؤوس المسائل للهاشمي ٣٧٩/١.

القول الثاني: أن من فعل محظورات الإحرام على طريق الرفض لإحرامه يلزمه لكل ما فعله كفارة واحدة. ذهب إلى ذلك الحنفية.

القول الثالث: قال الإمام مالك في الوطئ كفارات، وفي بقية المحظورات كفارة.

## المسألة رقم (٦٤٨)

## (قطع شجر الحرم)

إذا قطع من شجر الحرم ما ينبت به الناس، ففيه الجزاء، سواء نبت بنفسه أو أنبته إنسان<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كام مما أنبته الناس، فلا جزاء فيه بحال، وإن كان مما ينبت بنفسه ففيه الجزاء.

دليلنا: لأنه شجر نابت في الحرم فتعلق به الجزاء.. دليله ما لا ينبت به الناس.

(١) هذه المسألة يمكن تلخيصها على النحو التالي:-

أولاً: اتفق الفقهاء على تحريم قطع شجر الحرم. وإباحة أخذ الأذخر، وما أنبته الآدمي من البقول والزرع والرياحين. لما رواه ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة لا يختلج خلاها، ولا يعضد شوكها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها، إلا من عرفها، فقال العباس: يا رسول الله: إلا الأذخر فإنه لقينهم ويوتهم، فقال رسول الله ﷺ: إلا الأذخر»؛ أخرجه البخاري في صحيحه ١١٥/٢ وما بعدها، ومسلم ٩٨٦/٢، والإمام أحمد في مسنده ٢٥٣/١.

ثانياً: ما أنبته الآدمي من الشجر. فقال أبو الخطاب وابن عقيل: له قلعه من غير ضمان كالزرع. وقال القاضي: ما أنبت في الحل ثم غرس في الحرم فلا جزاء منه. وما نبت أصله في الحرم ففيه الجزاء بكل حال.

جاء في المستوعب ٥٧٠/١: (وكل ما أنبته الآدميون في الحرم من الشجر والبقول والزرع فيجوز قطعه. وقال الشافعي في شجر الحرم: الجزاء بكل حال من غير ضمان؛ أنبته الآدميون، أو نبت بنفسه، لعموم قوله ﷺ «لا يُعْضَدُ شجرها»، ولأنها شجرة نابتة في الحرم أشبه ما لم ينبت الآدميين).

جاء في المهذب ٧٤٨/٢: (ويحرم عليه قطع شجر الحرم. ومن أصحابنا من قال: ما أنبته الآدميون يجوز قلعه، والمذهب الأول. وقال أبو حنيفة: لا جزاء فيما ينبت الآدمي من جنسه كالجوز والنخل، لأن الحرم يختص تحريمه ما كان وحشياً من الصيد كذلك الشجر).

جاء في بداية المجتهد ٣٦٥/١: (واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء أم لا؟. فقال مالك: لا جزاء فيه، وإنما فيه الإثم فقط، للنهي الوارد في ذلك. وقال الشافعي: فيه جزاء في الدوحة بقرة، وفيما دونها شاة. وقال أبو حنيفة: كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه، وما كان نابتاً بطبعه ففيه قيمة).

## المسألة رقم (٦٤٩)

## (الإحصار لا يبيح التحلل)

الإحصار<sup>(١)</sup> لا يبيح التحلل<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأن كل من لم يتخلص تحلله من نسكه عن شيء من الأذى الذي هو فيه لم يجز التحلل، كما لو أخطأ الطريق،

ولا يلزم عليه من أحاط به العدو من جميع الجهات، لأنه يتخلص بالتحلل وهو أنه يمكنه الهرب والرجوع إلى بلده، وإذا لم يتحلل لم يمكنه.

(١) الإحصار: من العوارض النادرة. واختلف الفقهاء في تحققه:—

فذهب البعض: إلى أنه يتحقق بالعدو وغيره، كالمرض، وهلاك النفقة، وموت محرم المرأة، أو زوجها في الطريق.

بينما ذهب البعض الآخر: إلى أنه يتحقق فقط بالعدو. أي لا إحصار إلا بالعدو.

جاء في تحفة الفقهاء ١/٤١٥: (المحصر هو: من منع عن الوصول إلى البيت، بعدما أحرم بالحج أو بالعمرة، أو بهما، بسبب مرض، أو عدو.

والكلام في الإحصار في مواضع؛ أحدها: أن الإحصار قد يكون بالعدو، كفاراً كانوا أم مسلمين، وقد يكون بالمرض، أو بعلّة مانعة عن الشيء وهذا عندنا.

وقال الشافعي: لا يكون إلا بالعدو).

(٢) هذه المسألة حدث فيها خلاف؛ وهي هل لا يجوز للمحصر التحلل إلا بعد النزح. أم لا؟:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المحصر لا يجوز له التحلل إلا بعد أن ينحر هدياً لقول الله تعالى ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾؛ البقرة: ١٩٦، ولأن النبي ﷺ «أمر أصحابه لما حصروا بالحدودية أن ينحروا ويحلّقوا ويحلّوا»؛ انظر صحيح البخاري ٢/٩٧٤.

ولأن الحاجة داعية إلى الحل لما في تركه من المشقة العظيمة المنفية شرعاً.

جاء في المغني ١/٢٠٥: (فإن نوى التحلل قبل الهدى أو الصيام، لم يتحلل، وكان على إحرامه حتى ينحر الهدى أو يصوم؛ لأنهما أقيما مقام الحج فلم يحل قبلهما، كما لا يتحلل القادر على أفعال الحج قبلها).

بينما يرى أبو حنيفة: أن المحصر يتحلل من إحرامه إذا بعث الهدى أو قيمته إلى الحرم ليذبحه شخص نيابة عنه، ويتحلل سواء تم الذبح أم لا؟ جاء في تحفة الفقهاء ١/٤١٦: (ومنها حكم الإحصار: وهو أن يعث الهدى إلى الحرم أو يأمر رجلاً ليشتري هدياً، ويواعده بأن يذبحه عنه في يوم معين، فإن ذبحه عنه يحل له كل شيء، ولا يحتاج إلى الحلّق. وله أن يرجع إلى أهله إذا بعث الهدى، سواء ذبح عنه أم لا. لأنه إذا لم يتمكن من المشي إلى الحج فلا فائدة في المقام).

## المسألة رقم (٦٥٠)

## (اشتراط محلي حيث حبستني)

إذا اشترط في الإحرام أن محلي حيث حبستني حل بغير هدي<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لحديث ضباعة وقولها يا رسول الله: إني أريد الحج، وأنا شاكية، فقال  
لها النبي ﷺ: «واشترطي أن محلي حيث حبستني»<sup>(٢)</sup>.

(١) المحرم إذا أحصر بمرض أو نحوه فإنه لا يجوز له التحلل، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء. إلا  
إذا اشترط المحرم التحلل عند حدوث المرض، لأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير  
وهي شاكية فقال: «ألا تخرجين معنا، فقالت: إني شاكية، وأخاف أن تحبسني شكواي،  
فقال: أهلي بالحج، وقولي: اللهم إن محلي حيث حبستني».   
فيؤخذ من هذا أن المرض لو كان يبيح التحلل ما احتج إلى الاشتراط، ولأن ما لا يبيح  
التحلل بعد الوقوف لا يبيحه قبله.

وتفريعا على هذه المقدمة نقول: بأن الفقهاء اختلفوا في اشتراط المحرم للتحلل عند المرض: -  
القول الأول: إذا اشترط المحرم التحلل إذا أحصر عرض ونحوه يكون الشرط صحيحا،  
ويستفيد به التحلل ولا دم عليه، لأنه صار بمنزلة من أكمل أفعال الحج. ذهب إلى ذلك  
الحنابلة والشافعية.

جاء في المغني لابن قدامة ٩٢/٥: (يستحب لمن أحرم بنسك، أن يشترط عند إحرامه،  
فيقول: إن حبسني حابس، فمحلي حيث حبستني)، ويعتد هذا الشرط شيئين: أحدهما: أنه  
إذا عاقه عائق من عدو، أو مرض أو ذهاب نفقة ونحوه أن له التحلل. والثاني: أنه متى حل  
بذلك فلا دم عليه ولا صوم.

وجاء في المهذب ٨٢١/٢: (إذا أحرم وشرط التحلل لغرض صحيح، مثل إن شرط أنه إذا  
مرض تحلل، أو إذا ضاعت نفقته تحلل: ففيه طريقتان؛  
أحدهما: أنه على قولين: أحدهما: أنه لا يثبت الشرط، لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير  
عذر. والثاني أنه يثبت بالشرط.

القول الثاني: أنه لا يصح هذا الاشتراط، لأن ابن عمر كان ينكر الاشتراط، ويقول حسبكم  
سنة نبيكم ﷺ، ولأنها عبادة تجب بأصل الشرع فلم يفد الاشتراط فيها).

انظر: المبسوط: ١٠٨/٤، بدائع الصنائع: ١٢١٦/٣.

(٢) أخرجه الطبراني ج ٢٣، حديث رقم ٨٩٣.



## المسألة رقم (٦٥١)

## (موضع إحلال المحصر)

يجوز هدي الإحصار في موضع إحلاله الذي أحصر فيه (١).  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز إلا في الحرم.  
 دليلنا: لأن خارج الحرم موضع إحلاله فكان موضعاً لذبح هديه كما لو أحصر  
 في الحرم.

## المسألة رقم (٦٥٢)

## (إحلال المحصر) (٢)

إذا أحل المحصر بالهدي فقضاء الحج الذي حل فيه بلا عمرة (٣).

(١) من المتفق عليه أن هدي الإحصار موضعه الحرم. ولكن ما الحكم لو لم يتمكن من الذبح في الحرم، هل يجوز ذبحه في موضع الإحصار؟ لقد حدث خلاف في هذه الحالة:-  
القول الأول: يجوز ذبح الإحصار في موضع إحلاله الذي أحصر فيه لأن النبي ﷺ: «أحصر بالحدية فنحر بها وهو حل»، وروي: عند الشجرة، وذلك حل. ولأنه موضع لإحلاله، فكان موضعاً لذبحه كالحرم.  
 ولأنه أحد سببي التحلل في حق المحصر، فلا يختص بالحرم كالحلاق. ذهب إلى ذلك الخابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٤٦٢/١: (وله ذبحه حيث أحصر، وعنه إذا قدر على الحرم أو إرساله إليه لزمه ذلك). راجع: المجموع ٣٤٣/٨، نهاية المحتاج ٤٧٥/٣.  
القول الثاني: هدي الإحصار لا يجوز ذبحه إلا في الحرم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تحفة الفقهاء ٤١٧/١: (إن هدى الإحصار لا يجوز ذبحه إلا في الحرم عندنا). وجاء في مختصر اختلاف الفقهاء ١٨٧/٢: (قال أصحابنا: المحصر بالعدو والمرض سواء يذبح هديه في الحرم، ويحل قبل يوم النحر إن شاء، وعليه حجة وعمره). وقال مالك، والشافعي: (الإحصار بعدو لا غير، فإن أحصر بعدو، فإنه ينحر هديه ويحل رأسه حيث حبس، ولا قضاء عليه إلا أن يكون عليه حجة الإسلام فحجها حسب).  
 وقد ذهب من جوز ذبح الهدي في غير الحرم وما روي عن أم كرز قالت: (أتيت النبي ﷺ بالحدية أسأله عن لحوم «الهدى»؛ أخرج الطحاوي: ٢٤١/٢.  
 (٢) التحلل هو فسخ الإحصار، والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً، بدائع الصنائع: ١٢١١/٣.

(٣) لو أن شخصاً أحرم بحج الفرض فأحصر، ثم تحلل. فما الذي يجب عليه؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:-

القول الأول: أن من أحرم بالحج فحصره عدو ولم يكن له طريق إلى الحج ذبح هدياً  
 = ووجب عليه القضاء بلا عمرة. لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنْ

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: يقضيه مع العمرة.  
 دليلنا: لأن دم الإحصار يقوم مقام الطواف ولا يلزمه القضاء في إحدى الروايتين، وهو قول الشافعي. والثانية: عليه القضاء، وهو قول أبي حنيفة.  
 فوجه الأولى أنه يتحلل من إحرام لم يتحلله ما يوجب القضاء فلم يلزمه القضاء كما لو أكمل الأفعال، ولا يلزمه عليه الفاتت والمفسد، لأنه يتحلل إحرامه ما يدخل بقضاء.

### المسألة رقم (٦٥٢)

(من وقف بعرفة وصد)<sup>(١)</sup>

إذا وقف بعرفة، وصد فله أن يتحلل.

== الهدى، ولأن النبي ﷺ: «أمر أصحابه لما حصروا بالحدبية أن ينحروا ويحللوا ويحللوا»؛ لأن الحاجة داعية إلى الحل.

ولأن النبي ﷺ لما تحلل زمن الحدبية قضى من قابل، وسميت عمرة القضية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الدسوقي على الشرح الكبير ٩٣٣/٢: (ولا يسقط عن المحصر الذي تحلل بنحر هدية الفرض المتعلق بذمته من حجة الإسلام، خلفاً لعبد الملك، وأبي مصعب، وابن سحنون). راجع: شرح منتهى الإرادات ٧٦/٢، المهذب ٤٢٦/١.

القول الثاني: أن من أحرم بالحج فحصره العدو، وتحلل بهدي لزمه قضاء الحج مع عمرة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعية في رواية ثانية.

جاء في بدائع الصنائع ١٢٢١/٣ وما بعدها: (المحصر إذا كان أحرم بالحج لا غير، فإن مضى وقت الحج عند زوال الإحصار، وأراد أن يحج من عامه ذلك أحرم وحج وليس عليه نية القضاء، ولا عمرة عليه. وإن تحللت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة، ولا تسقط عنه تلك الحجة إلا بنية القضاء. وإن كان إحرامه بالعمرة فقط قضائها بوجوبها بالشروع في أى وقت شاء، لأنه ليس لها وقت معين. وإن كان أحرم بالعمرة والحج فكان حكمه حكم المفرد بالحج).

(١) المحرم إذا وقف بعرفة، ثم صد عن المزدلفة ومنى والجمار. فهل له أن يتحلل ويبقى على حاله؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من وقف بعرفة ثم صد عن البيت، فله التحلل، لأن الحصر يفيد التحلل من جميعه، فأفاد التحلل من بعضه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

راجع: المغني ١٩٩/٥.

القول الثاني: أن من وقف بعرفة ثم صد عن البيت فلا يتحلل، لأنه لا يكون محصراً بعد ما وقف بعرفة، ويبقى محرماً عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة، لأن التحلل عن النساء لا يتم إلا بطواف الزيارة. ذهب إلى ذلك الحنفية.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحل ويقف بعرفة، ويبقى عزياً من النساء أبداً حتى يطوف، ولا خلاف أنه إذا صد عن الوقوف وأمكنه الوصول إلى البيت لم يحل بالهدي. دليلنا: أنه لما جاز له التحلل والهدي في حال بقاء جميع أركان الحج فلا يجوز الإحلال منه في حال بقاء الأقل أولى.

### المسألة رقم (٦٥٤)

(هل يجوز للزوج أن يحلل زوجته إذا أحرمت)

إذا أحرمت المرأة لحجة الفرض لم يكن لزوجها أن يحللها<sup>(١)</sup>،  
خلافاً للشافعي في أحد قولييه.

دليلنا: لأن الحج عبادة مفروضة فلا يجوز للزوج أن يمنعها من أدائها

كالصلاة، والصيام.

== جاء في بدائع الصنائع ١٢٠٩/٣: (ولا يكون الحاج محصراً بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرماً عن النساء إلى أن يطوف طواف الزيارة. وإنما قلنا أنه لا يكون محصراً لقوله تعالى ﴿فإن أحرمتكم فما استيسر من الهدي﴾؛ أي فإن أحرمتكم عن إتمام الحج والعمرة، لأنه مبني على قوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ وقد تم حجه، وبعد تمام الحج لا يتحقق الإحصار. ولأن المحصر اسم لفئات الحج فلا يكون محصراً، ولكنه يبقى محرماً عن النساء إلى أن يطوف طواف الزيارة، لأن التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة).  
راجع: فتح القدير: ١٤٣/٣.

(١) إذا أحرمت المرأة بحجة الفرض، فهل يحق لزوجها أن يحللها. أم لا يحق له؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب، أو العمرة الواجبة، وهي حجة الإسلام أو عمرته، أو المنذور منهما، فليس لزوجها منعها من المضي فيها ولا تحليلها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء؛ أحمد وأصحاب الرأي، والشافعي في أحد قولييه.

لأن الحج الواجب يتعين بالشروع فيه، فيعد كالصلاة إذا أحرمت بها في أول وقتها، وقضاء رمضان إذا شرعت فيه. ولأن حق الزوج مستمر على الدوام، فلو ملك منعها في هذا العام للملكة في كل عام، فيقضي إلى إسقاط أحد أركان الإسلام.

انظر: المغني ٤٣١/٥، الكافي ٣٨٥/١، بدائع الصنائع ١٢٠٨/٣.

جاء في المستوعب ٦٢/١: (وليس للزوج منع زوجته من حجة الإسلام، ويستحب له أن تستأذنه، فإن أحرمت بإذنه لم يكن لها تحليله، وإن أحرمت بأذنه لم يكن لها تحليلها: وحكى القاضي: في الجامع الصغير في ذلك روايتين).

القول الثاني: أن المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب، أو العمرة الواجبة، فإن للزوج حق منها، لأن الحج على التراخي فلم يتعين في هذا العام. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قولييه. =

## المسألة رقم (٦٥٥)

(اشتراط المحرم<sup>(١)</sup> للمرأة)

لا تحج المرأة إلا مع ذي محرم<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي.

دليلنا: لأنها لما لم يجز أن تخرج لحجة التطوع والتجارة، لم يكن لها أن تخرج لحجة الإسلام كالمعتدة.

== جاء في المذهب ٨١٩/٢: (وإن أحرمت المرأة بغير إذن الزوج، فإن كان في تطوع جاز له أن يحللها، لأن حق الزوج واجب، فلا يجوز إبطاله عليه بتطوع، وإن كان في حجة الإسلام فيه قولان؛ أحدهما: أنه له أن يحللها، لأن حقه على الفور، والحج على التراضي، تقدم حقه. والثاني: لا يملك، لأنه فرض فلا يملك تحليلها منه كالصلاة والصوم). راجع: المجموع: ٢٥٦/٨.

(١) المحرم: هو زوجها، أو من تحرم عليه على التأيد، أو سبب مباح، كأبيها وأخيها من نسب أو رضاع، وربيبها وابنها، وأما عبدها فليس بمحرم لها، لأنها تحل له إذا عتق، وليس بمأمون عليها. ومن حرمت عليه بسبب محرم كالزنى، أو وطئ الشبهة فليس بمحرم، لأن تحريم ذلك بسبب غير مشروع فأشبه التحريم باللعان. راجع: الكافي ٣٨٥/١.

(٢) هل يجوز للمرأة أن تحج الفرض بدون محرم، أم يشترط ذلك. لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أنه لا يجوز للمرأة أن تخرج للحج إلا بمحرم. لأن النبي ﷺ قال: « لا يحل لامرأة، تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر مسيرة يوم إلا ومعها ذو محرم ».

وما روي عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: « لا يخلون رجل وامرأة إلا ومعها ذو محرم، ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم ». فقام رجل فقال: يا رسول الله، إني كنت في غزوة كذا وانطلقت امرأتي حاجة، فقال النبي ﷺ: « انطلق فأحجج مع امرأتك »؛ انظر صحيح البخاري: ٣٤/٣، صحيح مسلم: ٩٧٨/٢، ومسند أحمد: ٢٢٢/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

انظر: المغني ٣٠/٥، الكافي ٣٨٥/١، بدائع الصنائع ١٠٨٩/٣، المبسوط ١٦٣/٤.

القول الثاني: أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب، بل يجوز للمرأة أن تحج بدون محرم، وأن تخرج مع مجموعة من النساء. ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية وابن سيرين.

لأن النبي ﷺ «فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة». ولأنه سفر واجب، فلم بشرط له المحرم. انظر: المجموع ٢٦٤/٧، الوجيز ١٠٩/١، الأم ١١٧/٢.

جاء في المجموع ٣٤٣/٨: (أن الصحيح في مذهبنا: أنه يجوز للمرأة السفر في حج الفرض أن تخرج مع نسوة ثقات، أو امرأة ثقة، ولا يشترط المحرم، ولا يجوز في التطوع وسفر التجارة والزيارة ونحوهما. وقال مالك: لا يجوز بأمرأة ثقة، وإنما يجوز بمحرم أو نسوة ثقات، وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز إلا مع زوج أو محرم).

## المسألة رقم (٦٥٦)

## (الأكل من لحوم الهدايا) (١)

لا يأكل من شيء من الهدايا إلا هدي القران والتمتع والتطوع إذا بلغ محله .  
 خلافاً للشافعي في قوله: لا يأكل إلا من هدي التطوع .  
 دليلنا: لأن هدي القران لم يتعلق لمعنى يحظره الإحرام في الأصل أشبه هدي  
 التطوع، ولا يلزم فدية الأذى، لأنه تعلق بمعنى يحظره الإحرام في الأصل .

(١) هل يجوز للحاج أن يأكل من الهدى، أم لا يجوز، وإذا كان يجوز. فهل على الإطلاق، أم  
 نوع معين؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-  
القول الأول: لا يجوز ذبح هدياً أن يأكل منه شيئاً سوى هدى التمتع، والقران، والتطوع إذا  
 بلغ محله، فإنه يجوز له الأكل، لأنه دم نسك فجاز الأكل منه كالأضحية، ولا يجوز الأكل  
 من واجب سواهما، لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين. ذهب إلى ذلك الحنابلة  
 والحنفية.

وقد استدلووا على جواز الأكل من هدي التمتع والقران، بأن أزواج النبي ﷺ كن متمتعات  
 إلا عائشة، فإنها كانت قارئة لإدخالها الحج على عمرتها، وقالت: إن رسول الله ﷺ نحر  
 عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة، قالت: (فدخل علينا بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟.  
 فقيل: ذبح النبي ﷺ عن أزواجه)؛ رواه مسلم.

جاء في الكافي ٤٦٨/١: (ويجوز الأكل من هدي التمتع والقران، ولا يجوز الأكل من  
 واجب سواهما، لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين).

وجاء في فتح القدير ١٦١/٣: (ويجوز الأكل من هدي التطوع والتمتع والقران، لأنه دم  
 نسك فيجوز الأكل منها) راجع: بدائع الصنائع ١٣١٩/٣.

القول الثاني: لا يأكل من واجب، لأنه هدي وجب بالإحرام، فلم يجز الأكل منه كدم  
 الكفارة. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في الحاوي للماوردي ٤٩٨/٥: (وجملة الهدايا ثلاثة أضرب؛ ضرب وجب في الحج  
 جبرانا، وهو ما وجب لترك مأمور به، أو فعل منهي عنه، فلا يجوز عند الشافعي أن يأكل من  
 شيء منه بحال).

القول الثالث: يجوز أن يأكل من جميع الدماء الواجبة إلا من دمين لا يجوز أن يأكل منهما  
 وهما: جزاء الصيد، وفدية الأذى. ذهب إلى ذلك المالكية.

جاء في بداية المجتهد ١٧٨/٢: (وقال مالك: يأكل من كل الهدى الواجب إلا جزاء الصيد،  
 ونذر المساكين، وفدية الأذى).

## المسألة رقم (٦٥٧)

(إشعار البدن)<sup>(١)</sup>يستحب إشعار البدن<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو مكروه.

دليلنا: لأن النبي ﷺ أشعر هديه، وشعرت الصحابة. ولأن في ذلك فوائد منها إذا نفرت اختلطت بغيرها، استدلل بذلك عليها. وإذا قصد سارق ورأى ذلك فيها يخرج عن أخذها.

(١) إشعار الإبل والبقر، هو أن يشعر صفحة سنامها الأيمن حتى يدميها، ثم يلطخها بالدم. والتقليد في الغنم يكون بخرب القرب، وهى عراها وأذناها، والخيوط المفتولة. انظر: المجموع: ٣٥٧/٨.

(٢) ما حكم إشعار البدن. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يستحب الإشعار والتقليد في الإبل والبقر، لحديث عائشة - رضی الله عنها - قال: (فتلت قلائد بدن رسول الله ﷺ بيدي، ثم أشعرها، وقلدها ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة، في حرم عليه شئ كان له حلالاً) رواه البخارى ومسلم. وما روى عن ابن عباس، قال: (صلى رسول الله ﷺ بذى الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته فلما استوت به على البيداء أهل بالحج).

ذهب إلى ذلك جمهور العلماء ومن السلف والخلف، وهو مذهب مالك وأحمد، والشافعي وأبو يوسف، ومحمد، وداود.

جاء في المغني ٤٥٥/٥: (ويسن إشعار الإبل والبقر، وهو أن يشق صفحة سنامها الأيمن حتى يدميها في قول عامة أهل العلم).

راجع: المجموع: ٣٥٨/٨ وما بعدها، الكافي: ٤٦٤/١، المهذب: ٨٠٣/٢.

قال الماوردي: (إذا كان الهدى بدنة أو بقرة فمن السنة تقليدها وإشعارها) الحاوي: ٤٨٩/٥.

القول الثاني: أن الإشعار بدعة مكروهة، والتقليد سنة إلا في هدى الإحصار، لما روى عن رسول الله ﷺ: (أنه نهى عن المثلثة) وفي الإشعار مثلة.

ولما روى أنه ﷺ (نهى عن تعذيب الحيوان) وفي الإشعار تعذيب لها.

ولأن المقصود من الهدى لحمه، والإشعار يفسده ويهزله. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

المسألة رقم (٦٥٨)

(بيع البدنة التي وجبت عليه)<sup>(١)</sup>

إذا أوجبَ بدنة تطوعاً أو فرضاً جاز بيعها وعليه بدنة مكانها، خلافاً للشافعي. دليلنا: لأنها لو عطبت في الطريق جاز بيعها، كذلك إذا لم تعطب. دليله لو نوى بقلبه.

المسألة رقم (٦٥٩)

(اشترك سبعة في بدنة وأراد بعضهم اللحم والآخر القربة)

إذا اشترك سبعة في بدنة، وأراد أحدهم اللحم، والباقون القربة اجزأ<sup>(٢)</sup>. خلافاً لأبي حنيفة.

(١) إذا أوجب على نفسه بدنة وكانت معه فهل يزول ملكه عنها، ومن ثم لا يجوز له بيعها، ولا التصرف فيها؟ أم تبقى على ملكه، وبالتالي يملك بيعها وتراد أحسن منها مكانها. إنها مسألة خلافية.

القول الأول: أن من أوجب على نفسه هدياً، أو أضحية فإن ملكه لا يزول عنها ويجوز له التصرف فيها بالبيع والإتيان بأفضل منها. ذهب إلى ذلك الحنابلة وأبو حنيفة. جاء في المغني ٤٤١/٥ (وإذا أوجب هدياً فله إبداله بخير منه، وبيعه ليشتري بثمنه خيراً منه). جاء في بدائع الصنائع ١٣١٩/٣: (ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعاً، لأن ملكه قائم، ويجب عليه التصديق بثمنه، لأن ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به، فيتمكن في ثمنه).

القول الثاني: أن من أوجب على نفسه هدياً أو أضحية يزول ملكه، وبالتالي ليس له بيعه ولا إبداله، لأنه حق متعلق بالرقة ويسري إلى الولد فممنوع البيع كالأستيلاء. ولأنه لا يجوز له إبداله بمثله، فلم يجز بخير منه، كسائر ما لا يجوز بيعه. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. جاء في المهذب ٨٣٩/٢: (ولا يجوز بيع شيء من الهدي والأضحية، نذراً كان أو تطوعاً، لما روي عن عليّ كرم الله وجهه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه فأسمح جلالها وجلودها، وأمرني أن لا أعطي الجازر منها شيئاً، وقال: نحن نعطيهِ من عندنا؛ رواه البخاري في صحيحه ٦٣/٢، ومسلم ٦٤/٩. راجع: المجموع ٣٣٣/٨.

(٢) لو اشترك سبعة في بدنة، وأراد بعضهم اللحم والباقون القربة. فهل يجزئ ذلك أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: يجوز أن يشترك السبعة في البقرة والبدنة على الإطلاق، لأن ما جاز أن يشترك فيه السبعة إذا كانوا متطوعين جاز وإن لم يكونوا متطوعين كالسبعة من الغنم. ولأن ما جاز أن يشترك فيه أهل البيت جاز أن يشترك فيه أهل الأبيات. ذهب إلى ذلك =

دليلنا: لأنه هدي يجوز ذبحه عن الجماعة بجهة واحدة، فجاز ذبحه عنهم بجهات مختلفة وكما لو نووا كلهم القرية وأراد بعضهم القران، وبعضهم التمتع، وبعضهم جزاء الصيد.

== الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٤٥٩/٥: (ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة، سواء كان واجباً أو تطوعاً، وسواء أراد جميعهم القرية، أو بعضهم، وأراد الباقون اللحم).

راجع: الكافي ٤٧٢/١، والمهذب للشيرازي ٨٠١/٢.

القول الثاني: يجوز أن يشترك السبعة في البدنة أو البقرة إذا كانوا متقربين كلهم، ولا يجوز إذا لم يرد بعضهم القرية. ذهب إلى ذلك الحنفية.

القول الثالث: أنه يجوز الاشتراك في هدي التطوع فقط، وأما الواجب فلا يجوز. ذهب إلى ذلك المالكية.



## (كتاب البيوع)

المسألة رقم (٦٦٠)

(حكم بيع<sup>(١)</sup> من لم يره)

يبيع ما لم يره المشتري ولا البائع غير جائز<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا : لأنه بيع مجهول الصفة حال العقد فلم يصح ، كما لو قال : بعثك

عبدأ.

(١) البيع : هو مصدر باع، والمراد به مبادلة مال بمال، ويطلق ويراد به الشراء فهو من الأضداد، ويسمى كل واحد من المتعاقدين بائعاً أو بيعاً، والشيء مبيعاً أو مبيع. انظر: لسان العرب ٢٣/٨، المصباح المنير ١١٠/١، القاموس المحيط ٨/٣. وشرعاً : هو مبادلة مال بمال ولو في الذمة، أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأيد، غير ربا وقرض.

مبادلة: يشمل القول والمعاطاة، ولقول إيجاب وقبول.

المال: العين المباحة للنفع بلا حاجة، احترازاً من كلب الصيد ونحوه، فإنه لا يباح إلا الحاجة أو منفعة مباحة، أي يباح الانتفاع بها مطلقاً لا في حال دون حال، ومثال المنفعة المباحة مطلقاً: الممر في الدار. بمثل أحدهما: متعلق بمبادلة، أي بمال أو منفعة مباحة، على التأيد: احتراز من الإجارة والعارية. راجع: المغني ٥/٦.

(٢) لما كان المبيع هو أحد البدلين في عقد البيع، فإنه يشترط فيه شروطاً منها: أن يكون المبيع معلوماً عند التعاقد، لأن جهالة المبيع غرر، فيكون منهياً عنه، فلا يصح وتحصل رؤية المبيع برؤية المبيع مقارنة للعقد أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع ظاهراً في العادة، أو بلسمه أو شمه أو دونه، أو بوصفه وصفاً يكشف عنه تماماً.

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء في عقود المعاوضات المالية.

أما عقود المعاوضات غير المالية، وعقود التبرعات كالهبة، فإن الفقهاء مختلفون منه؛ فذهب الحنابلة، والشافعية إلى اشتراط هذا الشرط في جميع التصرفات، سواء كانت من قبيل المعاوضات المالية أو من قبيل التبرعات.

بينما ذهب الحنفية، والمالكية إلى عدم اشتراطه في عقود التبرعات.

جاء في المغني ٣٣/٦: (ويغير لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري جميعاً. وإن قلنا: يصح البيع مع عدم الرؤية، فباع ما لم يره فله بالخيار عند الرؤية، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا خيار له لحديث عثمان، وطلحة.

## المسألة رقم (٦٦١)

(حكم البيع المشروط فيه الخيار)<sup>(١)</sup>

البيع المشروط في الخيار ينتقل الملك فيه بنفس العقد، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: إذا كان الخيار للبائع فالبيع على ملكه، وإن كان للمشتري فالثمن على ملكه، وإن كان لهما كذلك أيضاً، لأن البيع عقد معاوضة يقتضي التمليك فانتقل الملك فيه بمجرد العقد. دليله النكاح.

## المسألة رقم (٦٦٢)

(اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار في أخذ أيهما)

إذا اشترى أحد هذين الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يجز<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) آثار خيار الشرط في العقد:

أولاً: اتفق جمهور الفقهاء على أن خيار الشرط في العقد مانع من لزومه، فلمن له الخيار الحق في فسخ العقد أو إمضائه في المدة المشروطة، فإذا انتهت المدة المشروطة للخيار، ولم يصدر ما يدل على الفسخ انعقد العقد وأصبح لازماً، وسقط الخيار. جاء في حاشية الخرشى ١١٣/٥: (ويلزم المبيع على خيار من هو بيده من المتابعين بمضي زمن الخيار).

ثانياً: اختلف الفقهاء في ترتيب أحكام العقد وآثاره في مدة الخيار على قولين:-

القول الأول: أن خيار الشرط لا يؤخر الأحكام المترتبة على العقد، لأن العقد قد نشأ صحيحاً فاقتضى ترتب عليه الأحكام. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الراجح عندهم، والشافعية. جاء في كشف القناع ٢/٢١٠: (ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار).

وجاء في مغني المحتاج ٢/٤٨: (إنه إن كان الخيار المشروط للبائع فيملك المبيع مع توابعه. وإن كان للمشتري فله الملك. وإن كان الخيار لهما فموقوف للملك، لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر).

القول الثاني: عدم ترتب أحكام العقد وآثاره ما دام الخيار قائماً، فاشتراط الخيار يمنع ثبوت الالتزام على من اشترط الخيار ما دام قائماً، فاشتراط هذا الخيار يمنع ثبوت الالتزام على من اشترط الخيار لنفسه. وكذلك لو اشترط البائع الخيار لنفسه فإن المبيع لا يخرج عن ملكه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

راجع: فتح القدير ٥/١٢٠، حاشية الدسوقي ٢/٩٦، القوانين الفقهية ص ٢٣٥.

(٢) لو اشترى أحد هذين الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة أيام. فهل يجوز

هذا الشرط، أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إذا اشترى أحد هذين الثوبين على أن يأخذ بزبهما شاء على أنه بالخيار ثلاثة

أيام لم يجز، لأنه مبيع مجهول أشبه إذا لم يشترط أو زاد على ثلاثة. ذهب إلى ذلك =

دليلنا: ولأنه مبيع مجهول في حال العقد، فأشبه إذا لم يشترط فيه خياراً، وإذا باع ثوباً من أربعة أثواب.

### المسألة رقم (٦٦٣)

(لو اشترط أنه بالخيار إلى الليل أو إلى الظهر) (١)

إذا اشترى شيئاً على أنه بالخيار إلى الليل، أو إلى الظهر، أو إلى الغد فله الخيار إلى أن يطلع الفجر، وإلى أن تزول الشمس، أو إلى أن تغرب الشمس.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الخيار الليل كله، ووقت الظهر كله، والغد كله.

== الخنابلة. جاء في الكافي ١١٤/٢: (ولا يجوز بيع عبد من عبد، ولا شاة من قطع، ولا ثوب من أثواب، ولا أحد هذين العبدین، لأنه غرر فيدخل في الخبر، ولأنه يختلف فيفضي إلى التنازع).  
القول الثاني: إذا اشترى أحد هذين الثوبين على أن يأخذ بأيهما شاء صح في واحد من اثنين، أو ثلاثة فقط بشرط الخيار للمشتري في أيهم شاء.  
القول الثالث: إذا اشترى أحد هذين الثوبين على أن يأخذ بأيهما شاء صح في القليل والكثير. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة: (إنما يجوز اشتراء الثوب من الثياب على الاختيار والالتزام في الصنف الواحد).

(١) ما الحكم لو باعه بشرط الخيار في الليل أو الظهر أو الغد. فهل يدخل الحد في الحدود، أم لا يدخل؟ لقد حصل خلاف في هذه المسألة على قولين:--  
القول الأول: أنه لو باعه بشرط الخيار في الليل أو الظهر أو الغد لم يدخل الحد في الحدود، لأن (من) في اللغة للابتداء، و(إلى) للانتهاء؛ كأن تقول: سرت من مكة إلى المدينة فلا يدخل ما بعد إلى. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والشافعية.

جاء في شرح منتهى الإرادات ١٦٩/٢: (ويسقط خيار الشرط بأول الغاية، إن شرط إلى رصد سقط بأوله، وإلى صلاة مكتوبة كالظهر سقط بدخول وقتها، وكما لو شرط إلى الغد سقط بطول فجره، لأنه إلى لانتها الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها).

القول الثاني: أنه لو باعه بشرط الخيار إلى الليل أو الظهر أو الغد يدخل الحد في الحدود، لأن (إلى) تستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿وَأَيَّدِكُمُ إِلَى الْمَرَّاقِ﴾؛ المائدة: آية ٦، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢. فالخيار ثابت بيقين، فلا يزيله بالشك. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٣/٧: (وأما الضروري فثلاثة أشياء؛ (أحدهما): مضي مدة الخيار، لأن الخيار مؤقت به، والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية. لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بأن شرط الخيار إلى الليل، أو إلى الغد، هل يدخل الليل أو الغد؟ قال أبو حنيفة عليه الرحمة: تدخل، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا تدخل.

وجه قولهما: أن الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز شأنه: ﴿ثُمَّ

دليلنا: لأن الخيار مدة مصروفة في عقد البيع أشبه الأجل، وذلك أنه لو باع سلعة بمائة درهم إلى رمضان، فإن رمضان لا يدخل في الأجل، ويكون حداً لذلك الخيار.

### المسألة رقم (٦٦٤)

#### (اشتراط الخيار أكثر من ثلاث)

إذا اشترط الخيار أكثر من ثلاث فالعقد والشرط جائز<sup>(١)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: العقد والشرط باطلان.

== أَمْوَا الصِّيَامِ إِلَى اللَّيْلِ؛ البقرة: آية ١٨٧، حتى لا يجب الصوم في الليل، وكما في التأجيل إلى غاية أن الغاية لا تدخل تحت الأجل، كذا هذا.  
ولأبي حنيفة: أن الغايات منقسمة غاية إخراج، وغاية إثبات. فغاية الإخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾، والغاية هنا في معنى غاية الإخراج.

(١) اختلف الفقهاء في مدة خيار الشرط على ثلاثة مذاهب:-

**المذهب الأول:** أن خيار الشرط يصح اشتراطه لأي مدة، ولو كانت طويلة، ما دامت هذه المدة معلومة. لأن الخيار إنما شرع للتروي والتأمل لدفع الضرر، ولتلايق غبن على العاقدين، وهذا التروي قد تدعو الحاجة إلى مدة أطول، فجاز تعيين هذه المدة، ويترك الأمر في تقديرها إلى العاقدين، لأن كل امرئ أدري بحاله، وبالوقت المناسب للتأمل والتدبر، وما يصلح له، ولقول النبي ﷺ: «والمسلمون على شروطهم»، ولأنها مدة ملحقة بالعقد، فجاز ما اتفقا عليه كأجل. ولأنه حق مقدر يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إليه. وأما المدة المذكورة في الحديث وهي الثلاثة أيام فإنها تكفي حبان، وليس في الحديث ما يمنع من الزيادة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والصاحبان من الحنفية.

جاء في المغني ٣٨/٦: (ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة، قلت مدته أو كثرت، وبذلك قال أبو يوسف، ومحمد، وابن المنذر، وحكي عن الحسن بن صالح).

راجع: شرح الزركشي ٣٠٤/٢، كشاف القناع: ٢٠٢/٣.

**المذهب الثاني:** أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فأقل. لأن خيار الشرط على خلاف القياس، إذ هو شرط مخالف لمقتضى العقد، وقد ثبت بالنص فيقتصر عليه، والنص الذي ثبت به هو حديث حبان السابق ذكره، وقد قيده بثلاثة أيام، فلا يتجاوز هذا الحد.

ولقول عمر رضي الله عنه: (ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ حبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضى أخذ، وإن سخط ترك). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وزفر، والشافعي.

جاء في فتح القدير ٢٩٩/٦: (خيار الشرط على أنواع: فاسد بالاتفاق كما إذا قال: ==

دليلنا: لأنه خيار معلوم في عقد البيع فصح، دليله للثلاث.

المسألة رقم (٦٦٥)

(فسخ البيع بغير محضر الطرف الآخر)<sup>(١)</sup>

إذا اشترط الخيار لأحدهما فاختار فسخ البيع بغير محضر من الآخر جاز. خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: لأنه اختار الفسخ مع تفاوت الخيار، فجاز ذلك. دليله: إذا كان بمحضر

من الآخر.

== اشترت على أبي بالخيار أياماً، أو أبداً. وجائز بالاتفاق: وهو أن يقول: على أبي بالخيار ثلاثة أيام فما دونها. ومختلف فيه: وهو أن يقول: أبي بالخيار شهراً أو شهرين، فإنه فاسد عند أبي حنيفة، وزفر، والشافعية).

المذهب الثالث: أن الأصل في خيار الشرط ثلاثة أيام، ولكن يصح تعيين أكثر من ثلاثة إذا وجدت حاجة تدعو إلى ذلك. ذهب إلى ذلك مالك.

راجع: مواهب الجليل ٤/١٠، التاج والأكيل ٤/٤١، بداية المجتهد ٢/٢٠٩.

(١) هل لمن شرط الخيار لصاحبه الحق في فسخ العقد في المدة المحددة بدون حضور الطرف الآخر...؟ أم لا بد وأن يتم الفسخ بحضورهما معا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز لمن له الخيار فسخ العقد من غير حضور صاحبه ولا رضاه، لأنه عقد جعل إلى اختياره، فجاز مع غيبة صاحبه سخطه كالطلاق. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، وزفر.

جاء في المغني ٦/٤٥: (ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، وزفر، لأنه رفع عقد لا يفترق إلى رضا صاحبه، فلم يفترق إلى حضوره كالطلاق).

وجاء في المجموع ٩/٢٠٠: (ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه، وفي غيبته، لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق).

القول الثاني: لا يجوز لمن له الخيار فسخ العقد إلا بحضور صاحبه، إن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

راجع: الباب ٢/١٤، تبين الحقائق ٤/١٨، القواعد لابن رجب ص ١١٨..

## المسألة رقم (٦٦٦)

## (خيار الشرط لا يورث)

خيار الشرط لا يورث<sup>(١)</sup>.

خلافاً للشافعي في قوله: يورث.

دليلنا: لأن كل من ثبت له الخيار بسبب الشرط، فإنه لا ينقل إلى وارثه، دليله إذا خير رجل في طلاق زوجته فمات قبل إيقاع الطلاق، فإنه لا ينتقل إلى وارثه، وكذلك الوكيل بالبيع إذا شرط الخيار ثم مات، لم ينقل إلى ورثته.

(١) إذا مات من له الخيار. فهل يبطل خياره. أم ينتقل الخيار إلى ورثته؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا مات من له الخيار بطل الخيار إذا لم يكن طالب به قبل موته، لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

جاء في الكافي ٥٢/٢: (وإذا مات أحد المتبايعين بطل خياره، ولم يثبت لورثته، لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة).

جاء في بدائع الصنائع ٤/٧: ٣٣٠ (وخيار الشرط لا يورث، لأنه لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء، أو بطريق الإرث. لا سبيل إلى الأول، لأن الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء، وإثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة).

ولا سبيل إلى الثاني، لأن الوارث يعتمد الباقي بعد موت المورث وخياره ولا يبقى بعد موته، لأن خياره يخيره بين الفسخ والإجازة، ولا يتصور ذلك منه بعد موته فلا يورث).

القول الثاني: أنه إذا مات من له خيار الشرط لا يبطل خياره بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والإجازة.

ذهب إلى ذلك الشافعي، والمالكية.

وقد استدل على ذلك بظواهر آيات الموارث؛ حيث أثبت الله عز وجل الإرث في المتروك مطلقاً، والخيار متروك فيجري فيه الإرث. ولقوله ﷺ: « من ترك مالا أو حقاً فلورثته ».

جاء في المهذب ١٧/٣: (وإذا مات فإن كان في خيار الشرط انتقل الخيار إلى من ينتقل إليه المال، لأنه حق ثابت لإصلاح المال، فلم يسقط بالموت كالرهن).

جاء في بداية المجتهد ٢٧٣/٣: (هل يورث خيار البيع أم لا؟ فإن مالكا والشافعي،

## المسألة رقم (٦٦٧)

(ما الحكم لو اشترى سلعة وشرط الخيار لغيره)

إذا اشترى سلعة وشرط الخيار لغيره، احتتمل أن يصح، وكان مشروطاً لغيره اشترطاته لنفسه، وتوكيل الغير في إجازة البيع وفسخه<sup>(١)</sup>.  
خلافاً للشافعي في أحد قولين.

دليلنا: أن هذا توكيل منه للأجنبي في الفسخ منه والإجازة، إذ لا فرق بين قوله: اشتريته على أن لفلان الخيار، وبين قوله: اشتريته على أني باختيار، وفلان وكيل في الفسخ والإجازة، كما لا فرق بين قوله: بع عبدي هذا، وبين قوله: وكتلك ببيعه.

ومعلوم أنه لو اشترط الخيار لنفسه ووكل الأجنبي في فسخ العقد، أو في إجازته جاز ولم يجز أن يقال إن هذا لا يوجب، كذلك هذا.

وأصحابهما قالوا: يورث).

(١) هل يجوز لأحد العاقدين أن يشترط الخيار لأجنبي عن العقد أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز لأحد العاقدين أن يشترط الخيار لأجنبي، وكان مشروطاً لنفسه، موكلاً لغيره لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه فتعين، واشترط الخيار الفسخ بغير رضى الأجنبي، وللأجنبي الفسخ إلا إذا عزله المشتري.

ولقول الرسول ﷺ: «المسلمون على شروطهم»؛ أخرجه البخاري ١٢٠/٣، وأبو داود ٢٧٣/٢. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والشافعية في رواية.

جاء في المغني ٤٠/٦: (وإن شرط الخيار لأجنبي صح وكان اشترطاً لنفسه وتوكيلاً لغيره). جاء في بداية المجتهد ٢٧٤/٣: (واختلفوا في اشترط خيار الأجنبي، فقال مالك: يجوز ذلك، والبيع صحيح. ويقول مالك: قال أبو حنيفة: واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان، وأن قوله لهما.

القول الثاني: لا يجوز لأحد العاقدين أن يشترط الخيار للأجنبي، إلا إذا جعل الأجنبي وكيلاً فيصح له الخيار. ذهب إلى ذلك الشافعية في رواية، والإمام أحمد في رواية.

جاء في المهذب ١٤/٣: (وإن شرط الخيار للأجنبي ففيه قولان؛ أحدهما: لا يصح، لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام.

## المسألة رقم (٦٦٨)

(خيار المجلس) (١)

خيار المجلس ثابت في البيع (٢).

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: قوله ﷺ: «البايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار».

ولأن الخيار بالشرط إنما ثبت، لأنه موضوع والخبر بالسلعة، وكل أحد من المتبايعان محتاج في حال المجلس إلى الاختيار فلذلك كان ثابتاً، ولأنه عقد معاوضة محضة فكان خيار المجلس فيه واجب قياساً على عقد الربا والصرف.

## المسألة رقم (٦٦٩)

(علة الربا)

علة الربا مكيل جنس، وموزون جنس (٣).

والثاني: يصح، لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي).

(١) خيار المجلس: هو أن يكون لكل واحد من العاقدين حق فسخ العقد ما دام مجتمعين لم يتفرقا بأدائهما، أو يخير أحدهما الآخر فيختار العقد، فإذا تفرقت المجلس، وتباعدت الأبدان سقط حق الفسخ بهذا السبب. ومعنى ذلك: أن العقد لا يكون لازماً إلا بتفرق العاقدين وانتهاء المجلس، أو خير أحدهما الآخر.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في مشروعية خيار الشرط، على قولين:-

القول الأول: أن خيار المجلس مشروع للمتعاقدين حتى ولو لم بشرطاه.

لما روي عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «البايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر اختر»؛ انظر: فتح الباري ٥٩٣/٣.

ولأن عقود المعاوضات قوامها التراضي، وأساسها الاختيار الصحيح، والموازنة بين المنافع المستفادة من العق ومغارمه، فكل لا بد من مدة يتروى فيها العاقد، حتى يكون على بينة من أمره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٠/٦: (قال أبو القاسم - رحمه الله -) (والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا) راجع: مغني المحتاج ٤٣/٢.

القول الثاني: أنه إذا حصل الإيجاب والقبول لزم العقد، ولا خيار للواحد منهما بسبب المجلس لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: آية ١. وقياس البيع على النكاح. ولعمل أهل المدينة.

انظر: فتح القدير ٢٠٧/٦، شرح الزركشي ٢٥٦/٢.

(٣) اتفق الفقهاء على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد. كما اتفقوا على أن علة الذهب والفضة واحدة. وعلة الأعيان الأربعة المذكورة في الحديث واحدة. إلا أنهم اختلفوا في علة كل واحد منهما:-



خلافاً للشافعي في قوله: هي «معلوم جنس».  
 دليلنا: قوله ﷺ: «البرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، كيلاً بكيل، والفضة بالفضة،  
 والذهب بالذهب وزناً بوزن. فاعتبر الكيل والوزن»<sup>(١)</sup>.  
 ولأن ما ذهبنا إليه أولى، لأن علتنا تكون متعددة، لأن النبي ﷺ نص على  
 خمسة أشياء، فإذا اعتبر بالكيل والوزن عدتها إلى كيل مكيل، وموزون.  
 وعلتهم لا تكون متعددة ولا تفيد إلا ما أفادوه الصدق.  
 ولأن البطيخ ونحوه غير مكيل ولا موزون، فلا يدخله الربا. دليله العبد  
 والشباب.

### المسألة رقم (٦٧٠)

#### (بيع الفضة بالفضة متفاضلاً)

لا يجوز بيع الفضة بالفضة، ولا الذهب بالذهب<sup>(٢)</sup> متفاضلاً، لأنه موزون جنس.  
 خلافاً للشافعي في قوله: العلة فيهما؛ كونهما أثمان الأشياء وقيم المتلفات،

== القول الأول: أن علة الربا في الذهب والفضة الوزن جنس، والأعيان الأربعة الكيل جنس.  
 فعلة الربا عند أصحاب هذا المذهب هي الكيل أو الوزن مع الجنس.  
 وعلى هذا يثبت الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه مطعوماً كان أو غير مطعوم، لقول  
 النبي ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني  
 أخاف عليكم الرماء (وهو الربا) فقام إليه رجل، فقال: يا رسول الله رأيت الرجل يبيع الفرس  
 بالأفراس، والنجيبة بالإبل. فقال: (لا بأس إذا كان يدا بيد)؛ رواه أحمد في المسند.  
 وما رواه أنس أن النبي ﷺ قال: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل مثلاً بمثل  
 إذا كان نوعاً واحداً»؛ رواه الدارقطني.  
 ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في أشهر الروايات عنه، والحنفية، والشافعية في القديم.  
 راجع: الكافي ٥٦/٢.

القول الثاني: أن علة الربا في الذهب والفضة الثمنية وفي غيرها أن يكون مطعوماً سواء  
 أكانت مكيلة أو غير مكيلة، موزونة أو غير موزونة، فوتاً أو غير فوت. ذهب إلى ذلك  
 الشافعية في الجديد.

(١) صحيح مسلم: ١٢١٠/٣، سنن أبي داود: ٢٢٢/٢.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في علة عدم بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلاً على قولين:  
القول الأول: أن العلة في الذهب والفضة هو أنهما موزون جنس ومن ثم لا يجوز بيع الفضة  
 بالفضة، ولا الذهب بالذهب متفاضلاً.

فعلى هذا علتنا متعدد به إلى كل موزون جنس ويفيد غير ما أفاد الشرع وعلتهم لا تفيد إلا ما أفاد النص، لأن الحديد وما أشبهه موزون جنس يحرم فيه التفاضل. أصله الدراهم والدنانير.

### المسألة رقم (٦٧١)

(إذا اشترى طعاماً بعينه بطعام بعينه)

إذا اشترى طعاماً بعينه بطعام بعينه وتفرقاً من غير قبض بطل البيع، وكذلك إذا اشترى موزوناً، خلافاً لأبي حنيفة لأنهما جنسان لا يجوز بيع أحدهما بالآخر لأجل الربا نسيئة فلم يجز التصرف قبل القبض. دليله: الذهب والفضة، وزناً بوزن.

== والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل. فمن زاد أو ازداد فقد أربى»؛ انظر: صحيح مسلم ١٣١٠/٣. فهذه العلة متعدية إلى كل موزون جنس، فعلى هذا يجري في كل ما انطبقت عليه العلة فيشمل الحديد والنحاس وغيرهما، لقول النبي ﷺ: «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً»؛ رواه الدارقطني ١٨/٣. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والحنفية. جاء في رؤوس المسائل ٤٣٨/١: (العلة في تحريم التفاضل في الذهب والفضة الوزن فيتعدده إلى كل موزون، وبه قال أبو حنيفة) الهاشمي مسألة ٨١٧، الكافي ٥٤/٢. القول الثاني: أن العلة في الذهب والفضة كونها أثمان الأشياء فلا تتعداه إلى الحديد والرصاص ونحوها. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٥٩/٣: (فأما الذهب والفضة، فإنه يحرم فيها الربا لعله واحدة، وهو أنهما من جنس الأثمان، فيحرم الربا فيهما، ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات، والدليل عليه أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا معنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال، لأنه لو كان لمعنى يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسلام أحدهما فيما سواهما من الأموال، لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة من الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالذهب والفضة). راجع: المجموع: ٤٤٢/٩.

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع المطعومات بعضها ببعض. لما رواه عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، يبعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدأ بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدأ بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدأ بيد»؛ رواه مسلم..

ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «الذهب بالذهب ربا الإهاء وهاء، ==

## المسألة رقم (٦٧٢)

(بيع درهمين بدرهم في دار الحرب)

لا يجوز بيع درهمين بدرهم في دار الحرب<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه منهي عنه في دار الإسلام، فكان منهياً عنه في دار الحرب. أصله: شرب الخمر، والزنا.

== ومعناه: ان هذه البياعات لا تجوز إلا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه: هاخذ، والمراد بقوله يدايد في حديث عبادة بن الصامت القبض، ولهذا يشترط القبض في الذهب والفضة بالإجماع. وقال الحنفية: يعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف.

راجع: الكافي ٦٨/٢، تبين الحقائق للزيلعي ٨٩/٤. وجاء في حلية العلماء للشاش ٥٣٧/٢: (ولا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع المطاعم بعضها ببعض، وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: يجوز، ويختص تحريم ذلك عنده بالذهب والفضة، وماعدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا وهي: النساء النساء، والتفاضل، والتفرق قبل التقابض.

(١) من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء: أنه لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد عند البيع في دار الإسلام، ومن ثم فإنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين. ولكن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة إذا حدث ذلك في دار الحرب، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز بيع درهمين بدرهم مطلقاً، سواء وقع ذلك في دار الإسلام أم في دار الحرب. وقد استدلوأ على ذلك بحديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، يبعوا الذهب بالفضة كيف شتمت يدايد، والبر بالتمر كيف شتمت يدايد، ويبعوا الشعير بالتمر كيف شتمت يدايد»؛ رواه مسلم. فدلّ الحديث على أنه يحرم التفاضل في الجنس الواحد، وهذا لفظ عام يتناول ما تم في بلاد الإسلام، أو بلاد الحرب، لأنه منهي عنه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

راجع: الكافي لابن قدامة ٥٤/٢ وما بعدها، التوضيح للشويكي ٦٢٩/٢، المستوعب ٧٤/٢، المجموع ١٩١/٩. جاء في التوضيح ٦٣٨/٢: (ويحرم ربا بين حربي ومسلم). وجاء في روضة الطالبين ٣/٣٧٨: (وأما الحال الثاني: فتارة يكونان ربويين بعلتين، وتارة بعلة، فإن كان بعلتين لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول؛ كأن سلم أحد التقدين في الخنطة، أو بيع الخنطة بالذهب، أو بالفضة نقداً أو نسيئة. وإن كان بعلة واحدة، فإن اتحد الجنس بأن باع الذهب بالذهب، والخنطة بالخنطة، ثبتت أحكام الربا الثلاثة، فيجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس.

القول الثاني: يجوز بيع درهمين بدرهم في دار الحرب فقط. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في تبين الحقائق ٩٧/٤: (لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب. ولأن ما لهم مباح، ويعقد الأمان لم يصر معصوماً إلا أنه التزم أن لا يفدرهم، ولا يتعرض فيما في أيديهم بدون رضاهم فإن اخذه برضاهم فقد أخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الإباحة.

## المسألة رقم (٦٧٣)

(١) (الجنس في النسيئة)

الجنس بانفراده لا يخدم النساء<sup>(٢)</sup>، لأن كل عوضين لا يحرم تفاضلها قبل التفرق جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئاً كالحنطة بالدرهم.

## المسألة رقم (٦٧٤)

(٣) (حكم بيع مدّ عجوة ودرهم بدرهمين)

(٤) لا يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بدرهمين،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذلك.

== راجع: فتح القدير ١٧٧/٦، المدونة ٢٧/٤. بدائع الصنائع ٣١٢٨/٧ وما بعدها. وجاء في رؤوس المسائل للزمخشري ص ٢٨٢: (لا يجري الربا في دار الحرب عندنا، وعند الشافعي يجري).

(١) المقصود بربا النسيئة هو: كل ما لين اتفاقاً في علة ربا الفضل كالمكيلين والموزونين، أو المطعومين.

(٢) لقد اتفق أصحاب مذهب الحنابلة على أن كل ما يكال أو يوزن لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً لا نقداً ولا نسيئة، مأكولاً كالحبوب، أو غير مأكول كالجص والأشنان والذهب والفضة. وكل ما

لا يكال ولا يوزن يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً مطعوماً كان أو غير مطعوم في إحدى الروايات.

أما إذا اختلف الجنس؛ جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً أو متساوياً، وأما ربا النسيئة فكل

شيئين علة ربا الفضل فيهما واحدة لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئاً، سواء تبايعاهما متساويين

أو متفاضلين، وسواء أكان جنسا واحداً أو جنسين إلا الذهب والفضة إذا باع بهما أو اشترى

بهما غيرهما فإنه يجوز النساء في جميع ذلك.

أما ما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان، فهل يجوز بيع بعضها ببعض نساء؟ في ذلك أربع

روايات؛ أحدهما: يجوز بكل حال سواء اتفق الجنس أو اختلف. الثانية: لا يجوز بحال.

الثالثة: إذا باع شيئاً منها بجنسه لم يجز النساء، وإن باعه بغير جنسه كثياب بحيوان جاز النساء.

الرابعة: إذا باعه بجنسه متساوياً جاز النساء، وإن كان متفاضلاً لم يجز. راجع المستوعب

للسامري ٧٣/٢ وما بعدها. التوضيح ٦٣٤/٢، الكافي ٦٦/٢ وما بعدها، حلية العلماء ٥٣٧/٢.

(٣) القاعدة العامة: إنه لا يجوز بيع ما فيه ربا بعضه ببعض ومعها أو مع أحدهما من غير جنسه، كما

لوبايع مدّ ودرهم بمدّين أو بدرهمين، لأن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انقسم الثمن

عليهما بقدر قيمتها.

(٤) هذه المسألة تسمى بمسألة مدّ عجوة ودرهم، وذهب جمهور الفقهاء في هذه المسألة إلى عدم

جواز البيع فيها، لما روى فضالة بن عبيد قال: أتى النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل

بتسعة دنانير أو سبعة، فقال له النبي ﷺ: لا حتى تميز ما بينهما، قال: فرده. رواه أبو داود، وفي

رواية مسلم «أن النبي ﷺ أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع واحدة، ثم قال لهم: الذهب

بالذهب وزناً بوزن».

ولو باع النوع الواحد بنوعين من جنسه جاز، مثل درهم راحبي ودرهم سلامي بدرهمين ناصية، ودينار قاشاني ودينار مغربي بدينارين مغربية جاز، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز بالدلالة على أبي حنيفة أن الصفقة اذا تناولت شيئين مختلفي القيمة يسقط العوض على قيمتها لا على أعيانها. كما اذا باع شقصاً وسيفاً فجاء المشتري ليأخذ الشقص يأخذه بقيمته لا بعينه، كذلك هاهنا، فاذا ثبت ذلك فمتى باعه درهم ومدّة عجوة بدرهم، عسى أن يكون المدّ يساوي أكثر من درهم أو أقل، فيبقى الدرهم الذي مع المدّ في مقابلة أكثر من درهم أو أقل فيصير تفاضلاً في جنس واحد فلا يجوز ذلك. الدلالة على الشافعي، فإنه إذا اختلف أنواع الذهب والفضة في جنس واحد جاز بيع بعضه ببعض، لأنه وإن اختلف أنواعها إلا أن الجنس واحد فلا يمنع من ذلك كأشياء الطعام وجميع الأشياء، وهذا لعله؛ وهو أن الجودة إذا لاقت جنسها لا اعتبار بها كما إذا باع مكوكاً من الخنطة الجيدة الصرمت [.....] بمكوك حنطة ضئيلة خسيصة جاز ذلك وإن كان قد وجد التفاضل في الجودة، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٦٧٥)

(١) (حكم بيع الرطب بالتمر)

لا يجوز بيع الرطب بالتمر، خلافاً لأبي حنيفة.

== وللأصحاب في توجيه البطلان مأخذان؛ أحدهما: ما أخذه القاضي وأصحابه: إن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتها، كما لو اشترى شقصاً وسيفاً جاز الشفيع بأخذ الشقص بقسطه منه، وهذا يؤدي هنا إلى العلم بالتفاضل، أو إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما يطل العقد، وضعف هذه الطريقة ابن رجب.

والمأخذ الثاني: سد ذريعة الربا لكي لا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح كبيع مائة درهم في كيس بمائتين. راجع تفصيل ذلك في: كشاف القناع ٢١٠/٣ وما بعدها. جاء في روضة الطالبين ٣/٣٨٤: (ومقصوده: أن يشتمل العقد على شيء من الجانبين، ويختلف العوضان أو أحدهما منسأ، أو نوعاً، أو صفة.

بينما يرى الأحناف: الجواز في هذه المسألة؛ راجع: بدائع الصنائع ٣١٢٦/٧ وما بعدها.

(١) مسألة بيع الرطب بالتمر حدث فيها خلاف بين الفقهاء، على قولين :-

القول الأول: لا يجوز بيع الرطب بالتمر. ذهب إلى ذلك الجمهور.

وقد استدلووا على ذلك بما يلي :

أ - أن النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر؛ متفق عليه.

ب - ولأن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «ينقص الرطب إذا يس؟ قالوا نعم. ==

لما روي عنه عليه السلام أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص إذا يس؟ فقالوا نعم. فقال: لا إذا»<sup>(١)</sup>، لأنه جنس فيه الربا، يبع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان المتفاوت عن الآخر في المستقبل. دليله: يبع الخبز بالدقيق مع البر. ولا يلزم بيع الرطب بالرطب، لأن أحدهما لا ينفرد بالتفاضل المتفاوت بل يكون بعضه قريباً لا يمكن ضبطه.

### المسألة رقم (٦٧٦)

#### (الدرهم والدنانير يتعينان<sup>(٢)</sup> بالعقد)

الدرهم والدنانير يتعينان بالعقد<sup>(٣)</sup> وبيانه أنه إذا عينهما المشتري تعينا على معنى انه لا يثبت مثلهما في الذمة، خلافاً لأبي حنيفة.

== فهاه عن ذلك، رواه أبو داود في كتاب البيوع: ٢٥١/٣ والترمذي: ٥٢٨/٣، ومالك في الموطأ: ٦٢٤/٢. فهذا الحديث يدل على أن كل رطب يحرم بيعه بيباسه، لأنهما لم يتساويا في حال الكمال.

ولأن النبي عليه السلام إنما جوز بيع التمر بالتمر بشرط أن يكونا متساويين، وفي حالة بيعه بالرطب لم يوجد التساوي، لأن الرطب إذا خف لا بد وأن ينقص فلم يوجد التساوي. راجع: الكافي لابن قدامة ٦٣/٢ وجاء فيه (ولا يجوز بيع رطبه بيباسه)؛ الأم ٢٤/٣، المهذب ٢٣٠/٢، الوجيز ١٣٧/١.

القول الثاني: يجوز بيع الرطب بالتمر. ذهب إلى ذلك الأحناف. وقد استدلوا على ذلك:

أ - أنه حينما أهدي النبي عليه السلام رطباً «أو كل تمر خيين» سماه قرأ.

ب - ولأن الرطب لا يخلو إما أن يكون قرأً أو لا يكون قرأً، فإن كان قرأً فإنه يجوز، لأن التمر بالتمر متساويان. أما إذا لم يكن الرطب قرأً فإنه يجوز، لأنه باع بغير جنسه، فيجوز كيفما كان. جاء في رؤوس المسائل للزمخشري: (الرطب بالتمر جائز عندنا). راجع: المبسوط ١٨٤/١٥، فتح القدير ٢٧/٧، مختصر الطحاوي ص ٧٧.

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع ٦٢٤/٢.

(٢) الدرهم والدنانير من العملات المستعملة المعروفة في الجاهلية والإسلام.

(٣) وعلى ذلك لا يملك المشتري ومن في معناه إبدالهما، وإن خرجت مستحقة بكل عقد البيع، وإن ظهر بها عيب لم يملك البائع المطالبة ببدلهما، ويكون مخيراً بين الفسخ والإمسك مع المطالبة بأرش العيب.

وعن الإمام أحمد رواية: أن الدرهم والدنانير لا تتعين بالعقد، فيجوز إبدالهما، وإذا تلفت قبل قبضها كانت من ضمان المشتري. راجع: المستوعب ٥٥/٢ وما بعدها.

ويرى الإمام أبو حنيفة: أن الدرهم والدنانير لا يتعينان بالعقد.

جاء في المغني لابن قدامة ١٠٣/٦: (والدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في العقد، بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عيناه، وتعين عوضاً فيه، فلا يجوز إبداله وإن خرج مفسوباً بطل العقد، وبهذا

==

لأنهما يتعيانان في الغصوب والودائع فتعيان في المعهود بالتعيين.  
دليله: جميع العروض، ويريد بالتعيين في الغصوب والودائع أنه إذا طوب بهما  
لزمه تسليمهما.

### المسألة رقم (٦٧٧)

#### (اللحمان جنس واحد)

واللحمان جنس واحد في إحدى الروايتين<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، لأنه يشمل اسم جمع خاص حين  
حدوث الربا فيه، وكانت جنساً واحداً كالثمن وفيه احتراز من الفواكه، لأنها أجناس،  
ومن البرّ والخبز، لأن الإسم يشملها بعد حدوث الربا.

== قال مالك، والشافعي، وعن أحمد: أنها لا تتعين بالعقد فيجوز إبدالها، ولا يبطل العقد بخروجها  
مغصوبة، وهذا مذهب أبي حنيفة، لأنه يجوز إطلاقها في العقد فلا تتعين بالتعيين فيه).

ولنا: أنه عوض في عقد فيتعين بالتعيين كسائر الأعراض، ولأنه أحد العوضين فيتعين كالآخر).

(١) هل اللحم جنس واحد، أم أنها أجناس مختلفة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن جميع أنواع اللحوم جنس واحد؛ لأنه اشترك في الإسم الواحد حال حدوث  
الربا منه فكان جنس واحد. ذهب إلى ذلك أبو الخطاب، وابن عقيل رواية عن أحمد، وهو قول  
أبي ثور، وأحد قولي الشافعي، فقد جاء في المستوعب ٨١/٢: (الرواية الثالثة: أن جميع الطيور  
جنس واحد، ولا يجوز التفاضل فيها؛ اختارها الخرقى، وقال ابن أبي موسى: لا خلاف عنه أن  
لحم السمك والطيور جنسان)، راجع: الكافي ٥٧/٢، المغني ٨٤/٦.

القول الثاني: أن اللحوم أجناس، فيجوز بيع لحم بقر بلحم غنم متفاضلاً. ذهب إلى ذلك  
الأحناف، والشافعي في أحد قوليه.

جاء في تبين الحقائق ٩٤/٤: (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً. وقال الشافعي: لا يجوز  
لأنه جنس واحد، لاتحاد الإسم والصورة،

والمقصود لنا: إنها أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة،  
وأسمائها أيضاً مختلفة باعتبار الإضافة).

ولقد خص صاحب المستوعب الروايات في المذهب على النحو التالي:-

إحدهما: إنه أجناس باختلاف أصولها فيجوز بيع لحم بقر بلحم غنم متفاضلاً.

الثانية: اللحوم أربعة أجناس؛ لحم بهيمة الأنعام جنس، ولحم جميع الوحوش جنس، ولحم جميع  
الطيور جنس، ولحم دواب البحر جنس.

والثالثة: أن جميع اللحوم جنس واحد، ولا يجوز التفاضل فيها. اختارها الخرقى. راجع:  
المستوعب ٨٠/٢.

## المسألة رقم (٦٧٨)

(١) (حكم بيع اللحم بالحيوان)

بيع اللحم بالحيوان غير جائز،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز.

وقال مالك: إن كان القصد منه اللحم لم يجز، وإن لم يقصد منه اللحم جاز.

دليلنا: لما روى سهل بن سعد الساعدي، وسمرة بن جندب عنه رضي الله عنه: «أنه نهى

عن بيع اللحم بالحيوان» (٢).

ولأنه الربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يصح أصله بيع الشيرج بالسمس

إذا كان مثل الشيرج الذي في السمس أو أقل منه، والدلالة على أنه بيع لحم بحيوان

أشبهه إذا كان يقصد منه اللحم.

(١) هل يجوز بيع اللحم بالحيوان؟ لقد حدث بين الفقهاء خلاف يمكن تلخيصه في ثلاثة أقوال:-

القول الأول: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان، لأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع اللحم بالحيوان)، ورويعن ابن عباس أن أبا بكر رضي الله عنه امتنع عن بيع اللحم بالحيوان. ولا نعلم أحداً من أصحاب رسولالله صلى الله عليه وسلم خالف أبا بكر في ذلك. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع حي ميت.

ولما روي عن سمرة بن جندب مرفوعاً: (نهى أن تباع الشاه باللحم)؛ رواه البيهقي وقال: إسناده

صحيح. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٨١/٢: (ولا يجوز بيع اللحم المأكول بحيوان من جنسه)؛ انظر: مختصر

المزني ص ٧٨، الوجيز ١٣٨/١.

وقال ابن قدامة في المغني ٩٠/٦: (لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه).

وهو مذهب مالك، والشافعي، وقول فقهاء المدينة السبعة.

القول الثاني: يجوز بيع اللحم بالحيوان، لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبهه ببيع اللحم بالدرهم،أو بلحم من غير جنسه. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحيوان بالحيوان)، واللحم ليس بحيوان

فيجوز. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

انظر: المسوط ١٢/١٨٠، بدائع الصنائع ٧/٣١٢٠.

القول الثالث: أن بيع اللحم بالحيوان إذا كان القصد منه اللحم لم يجز، وإن كان القصد منه غير

اللحم جاز. ذهب إلى ذلك المالكية.

(٢) رواه مالك في الموطأ، باب بيع الحيوان باللحم: ٦٥٥/٢، كما أخرجه البيهقي في باب بيع اللحم

بالحيوان، السنن الكبرى ٥/٢٩٦، والدارقطني في سننه ٣/٧١.



المسألة رقم (٦٧٩)

(١) (حكم من باع نخلاً غير مؤبرة)

من باع نخلاً غير مؤبرة فثمرته للمشتري. (٢)

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي للبائع إلا إن شرطها المتباع.

لما روي عنه عليه السلام أنه قال: «من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المتباع» (٣)، فجعل الثمرة للبائع بشرط أن تكون مؤبرة، فإذا لم يوجد الشرط لم تكون له. ولأنه نماءً كامناً في أصله لظهور نمائه فجاز أن يكون قبل ظهوره تابعاً لأصله. دليله المثل، واللبن.

المسألة رقم (٦٨٠)

(بيع الثمرة قبل بدو صلاحها)

إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ولم يشترط قطعها لم يجز (٤) خلافاً لأبي حنيفة.

(١) لقد فسّر الخرقى بما قد تشقق طلعها، لعلق الحكم بذلك دون نفس التأبير، وقال القاضي: وقد يشقق الطلع بنفسه فيظهر، وقد يشقه الصعدا فيظهر أيهما كان فهو التأبير المراد ها هنا. انظر: المغني ١٣٠/٦.

(٢) أختلف في حكم من باع نخلاً غير مؤبّر، لمن تكون ثمرته.؟ على قولين:-

القول الأول: أنه لو باع نخلاً غير مؤبرة تكون الثمرة للمشتري، لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له كالأغصان. ولقول النبي صلى الله عليه وآله: (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المتباع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والليث، والشافعي.

جاء في الكافي ٦٩/٢: (من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المتباع فتكون له، وإن لم تؤبره فهي للمشتري إلا أن يشترطها البائع فتكون له). انظر: حلية العلماء ٥٤٧/٢.

القول الثاني: أنه لو باع نخلاً مؤبراً أو غير مؤبراً تكون ثمرته للبائع في الحالين، لأنه نما وله حد فلم يتبع أصله في البيع كالزراع في الأرض. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: تحفة الفقهاء ٥٦/٢.

(٣) هذا الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري ١٥١/٣، ومسلم في صحيحه ١١٧٣/٣، وأبو داود في سننه ٢٤٠/٢، وابن ماجه في سننه ٧٤٦/٢.

(٤) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها فالحال لا يخلو من:-

أ - أن يشتريها بشرط التبقية ففي تلك الحالة لا يصح البيع إجماعاً، لأن النبي صلى الله عليه وآله، نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ متفق عليه لنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ب- أن يقبلها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع، لأن المنع كان خوفاً من تلف الثمرة حدوث المعاهة عليها قبل اخذها. وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه لو بدا صلاحه، فإن باعها مطلقاً ولم يشترط القطع ولا التبقية.. ففي تلك الحالة-هي مسألتنا- اختلف الفقهاء

في حكم هذا القسم على قولين:-

لأنها ثمرة افردت بالعقد قبل بدو إصلاحها بغير شرط القطع فلم يصح، كما لوباعها بشرط البدل.

### المسألة رقم (٦٨١)

#### (حكم ما لوباع نخلاً مؤبراً)

إذا باع نخلاً مؤبراً فثمرته للبائع<sup>(١)</sup>، ولا يجبر على قطعها، وله تركها حتى تدرك، خلافاً لأبي حنيفة.

لأن ما حصل مستثنى من العقد فلصاحبها استيفاؤه على أكمل الوجوه، بدلالة أنه لوباع جارية من وجه حصلت منافعها مستثناه للزوج، ثم جاز استيفاؤها على أتم الوجوه، وأكملها كذلك الثمرة.

**القول الأول:** أنه إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ولم يشترط القطع ولا البقاء فإن البيع باطل، لأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي.

جاء في الكافي لابن قدامة ٧٥/٢: (لا يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع. ماروى ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»؛ متفق عليه، وفي لفظ: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهر»؛ رواه مسلم. لأن في بيعه ضرراً من غير حاجة فلم يجز.

**القول الثاني:** أنه إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ولم يشترط قطعاً ولا ببقية بل أطلق فإن البيع يكون صحيحاً، لأن إطلاق العقد يقتضي القطع، فهو كما لو اشترطه، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٧/٣١١٨: (وأما نهيه ﷺ عن بيع الثمر حتى يزهر؛ فالحديث مداره زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة، فلم يقبل في معارضة الكتاب والسنة المشهورة).

(١) لو أن شخصاً باع نخلاً مؤبراً، فإن الفقهاء اتفقوا على أن الثمرة للبائع، لقول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»؛ متفق عليه. ولكن هل يجبر البائع على قطعها أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في تلك الحالة على قولين:—

**القول الأول:** أن من باع نخلاً مؤبراً فثمرته للبائع، ولا يجبر على قطعها بل له تركها حتى تدرك، لأنه نماء كامن لظهور غايته، فكان تابعاً لأصله، ولأن الزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك، والليث والشافعي. راجع: المغني ٦/١٣٠.

**القول الثاني:** أن من باع نخلاً مؤبراً فثمرته للبائع، ويجبر على قطعها ولا يجوز له تركها، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حلية الفقهاء ٥٤٧/٢: (فإن باع نخلاً وعليها طلع غير مؤبر دخل في البيع، وإن كان مؤبراً لم يدخل فيه، وبه قال مالك، واحمد. قال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري بكل حال. وقال أبو حنيفة: يكون للبائع بكل حال).

## المسألة رقم (٦٨٢)

## (بيع العرايا)

يجوز بيع العرايا؛ وهو أن يكون له على رؤوس النخل دون خمسة أوسق يبيعها بخرصها<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: ما روي عنه عليه السلام: «أنه رخص في بيع العرايا»<sup>(٢)</sup>.

## المسألة رقم (٦٨٣)

(بيع لبن الأدميات)<sup>(٣)</sup>

بيع لبن الأدميات لا يجوز، خلافاً للشافعي،

(١) بيع العرايا: العرايا جمع عرية، وهي أن ينفرد صاحبها بالأكل، وهي النخلة، يُعبرها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرتها عامها فيعروها، أي يأتيها، لأن صاحبها يتردد إليها، وسميت عرايا: لأنها عريت عن جملة الحائظ.

وفي الإصطلاح: هو بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض خرساً. ويجوز بيع العرايا عند أكثر أهل العلم، خلافاً لأبي حنيفة حتى قال: لا يحل بيعها، لأن النبي صلى الله عليه وآله: (نهى عن بيع المزبنة)، وهي بيع الثمر بالتمر.

وجوازها مشروط بأن تكون فيما دون خمسة أوسق. وأن يتم التقابض في المجلس، وأن يكون بيعها يحتاج إلى أكلها رطباً.

وقد استدال الجمهور على إباحتها بأن النبي صلى الله عليه وآله: «رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون خمسة أوسق»؛ متفق عليه. أخرجه البخاري ٩٩/٣، ومسلم في صحيحه ١١٧١/٣، وأبو داود في سننه ٢٢٦/٢، والإمام أحمد في المسند ٢٣٧/٢. راجع: المغني ١٢٠/٦، والمهذب ٧٨/٣. جاء في المستوعب ٩٣/٢: (وعلى كل حال فلا يصح بيع العرايا الا بثلاثة شروط:

١ - أن يكون للحاجة.

٢ - أن يقبض جميع الثمن في مجلس العقد.

٣ - أن يكون فيما دون خمسة أوسق يعتبر خرصها حال رطوبتها.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة: ٧٦٤/٢ حديث رقم ٢٠٧٨.

(٣) هل يجوز بيع لبن الأدميات أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يحرم بيع لبن الأدميات. لأنه مائع خارج من أدمية فلم يجز بيعه كالعرق. ولأنه من أدمي فأشبهه سائر أجزاءه. ولإجماع الصحابة، لما روى عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -: (أنهما حكما في ولد المفرور بالقيمة، وبالعقر بمقابلة الوطاء) وما حكما بوجود قيمة اللبن الاستهلاك، ولو كان مالا حكما). ذهب إلى ذلك جماعة من الحنابلة، والإمام أبو حنيفة، =

لأنه جزء منها لا يثبت له حكم على الأفراد في حال الاتصال بها فلم يجز بيعه. دليله شعرها، وبدنها .

### المسألة رقم (٦٨٤)

(حكم التصرف في المهر والجعل في الخلع قبل القبض)

يجوز التصرف في المهر والجعل في الخلع قبل القبض إذا كان مما لا يكال ولا يوزن، خلافاً لأبي حنيفة: في جوازه بجميع ذلك<sup>(١)</sup>، والشافعي: في منعه لجواز ذلك. لأن غير المكيل والموزون متعين فجاز التصرف فيه. دليله بعد القبض، لأن المكيل والموزون مضمون عليه لعدم التسليم فلم يجز له أن يتصرف فيه، كمالوا اشترى شيئاً يكال ويوزن لم يجز أن يتصرف فيه قبل قبضه.

### المسألة رقم (٦٨٥)

(هل التخلية تقوم مقام القبض؟)<sup>(٢)</sup>

التخلية تقوم مقام القبض في جميع المبيعات، وينتقل بها المبيع من ضمان البائع

== ومالك. انظر: المغني ٣٦٣/٦، بدائع الصنائع ٣٠١١/٦. القول الثاني: يحل بيع لبن الآدميات، لأن اللبن شيء طاهر منتفع له فجاز بيعه كسائر الألبان. ولأنه يجوز اخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبهه المنافع. ويفارق العرق، فإنه لا نفع فيه، ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها، وسائر أجزاء الأدمي يجوز بيعها، فإنه يجوز بيع العبد والأمة، وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك، وحرم بيع العضو المقطوع، لأنه لا نفع فيه. ذهب إلى ذلك الخرقي، وابن ماجه، والشافعي. راجع: المغني ٣٦٣/٦، روضة الطالبين ٤٧٠/٣ وما بعدها، ومختصر الزني ص ٨٤. وجاء في حلية العلماء ٥٢١/٢: (ويجوز بيع لبن الأمهات. وحكي عن ابن القاسم بن بشارم من أصحابنا أنه قال: هو نجس ولا يحل شربه لغير الصغار، ولا يجوز بيعه). قال أبو حنيفة: هو طاهر غير أنه لا يجوز بيعه، وهو قول مالك.

(١) انظر: الروض المربع ١٧٨/١.

(٢) القبض: في اللغة: هو تناول الشيء بجميع الكف، ومنه قبض السيف وغيره، ويقال: قبض الشيء قبضاً أي أخذه، والقبض إما قبض الأموال، ويقال: قبضت الدار والأرض من فلان أي حزتها. قال تعالى: ﴿والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة﴾ أي في حوزته، حيث لا تملك لأحد. انظر: لسان العرب ٣٥١٣/٥، المصباح المنير ٥٨٧/١.

واصطلاحاً: هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لا. راجع: القوانين الفقهية ص ٣٥٢، بدائع الصنائع ٣٢٤٨/٧.

إلى ضمان المشتري<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

لأن التخلية حصلت من المبيع والمشتري فحصل ضمانه. دليله: ما لا ينقل

المسألة رقم (٦٨٦)

(بيع الحنطة في سنبلها)

بيع الحنطة في سنبلها جائز<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي.

(١) هل التخلية تقوم مقام القبض في جميع المبيعات؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، فاتفقوا على أن التخلية تقوم مقام القبض في العقار، واختلفوا في المنقول وقالوا: بأن المنقول لا يخلو عن ثلاث حالات:-

الحالة الأولى: أن يكون المنقول مما يتناول باليد عادة كالدرهم، والجواهر، والحلي، فإن هذه الأشياء وما يماثلها يكن القبض فيها بالتناول باليد. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعي، والحنابلة. راجع: المجموع ٤٧/٩، المغني ٣٣٢/٤، كشاف القناع ٢٤٧/٣.

جاء في المجموع ٢٧٦/٩: (ما يتناول باليد كالدرهم ونحوها، فقبضه يكون بالتناول بلا خلاف). الحالة الثانية: أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد كالمناج والمروض، فإن الفقهاء اختلفوا على قولين:-

القول الأول: أن القبض في هذه الأشياء يكون بالنقل والتحويل من مكان إلى مكان، لأن ابن عمر قال: (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه)؛ سنن ابن ماجه: ٧٥٠/٢، والبيهقي: ٣١٤/٥.

القول الثاني: أن القبض في هذه الأشياء يكون بحسب العرف. ذهب إلى ذلك المالكية. انظر: الخرشني ١٥٨/٥.

الحالة الثالثة: أن يكون المنقول مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن. فالقبض يكون بكيه، أو وزنه، أو عده. راجع: كشاف القناع ٢٤٦/٣، مغني المحتاج ٧٣/٢.

(٢) تسمى هذه الصورة بالمحاكلة: وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً. وقد حدث خلاف بين الحنطة في سنبلها على قولين:-

القول الأول: يجوز بيع الحنطة في سنبلها بجنسها وبغيره.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي في القديم.

القول الثاني: لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها بجنسها ويجوز بغير جنسها. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والشافعي في الجديد. وقد استدلووا على ذلك بأحاديث منها:-

أ - مارواه البخاري عن أنس قال: نهى ﷺ: عن المحاقلة، والمخاضرة، والمنابذة، والملامسة. انظر: نيل الأوطار ٢٤٧/٥، سبل السلام ٣٠/٣.

ب - مارواه الإمام مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة.

فهذه الاحاديث تدل على بطلان بيع المحاقلة، حيث أن النهى يقتضي التحريم والفساد، لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل، والجهل بالتساوي كالعلم بالفاضل.

لأن كل حب جاز يبعه إذا نزع من سنبله جاز وإن كان في سنبله، دليله: الشعير،  
ولأنه مستور بما له فيه المصلحة فلم يمنع جواز بيعه، أصله الباقي، والجوز، واللوز.

### المسألة رقم (٦٨٧)

(شراء شاة في ضرعها اللين)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى شاه قد حوى في ضرعها اللين، ولم يعلم إلا بعد العقد؛ فهو باختيار بين  
أن يمسكها ولا شيء، وبين أن يردّها وصاع من تمر<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك الرد لقوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم للبيع،  
فمن ابتاعها بعد ذلك فهو يخيّر إذا حلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء سخطها فردّها  
وصاع من تمر.

ولأنه تدليس من جهة البائع بمعنى يختلف الثمن باختلافه، فثبت للمشتري الخيار.  
دليله: إذا أسودّ شعر الجارية وباعها وكان شعرها سبطاً فرحلّه وجعده ثم باعها.

== جاء في روضة الطالبين ٥٦٠/٣: (لا يصح بيع الحاقلة، وهو أن يبع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم  
من الحنطة ولبطلانه علتان؛ إحداهما: أنه يبع حنطة وتبن بحنطة، وذلك ربا. والثانية: أنه يبع  
حنطه في سنبلها. انظر: المبدع ١١٩/٤، كشاف القناع ٢٥٨/٣، الأم ٥٥/٣، المنتقى  
للإمامي ٢٤٥/٤، تبين الحقائق ٤٧٤).

(١) هذه المسألة تعرف بالمصرّة: وهي التي لا تحلب أياماً حتى يجتمع اللين في ضرعها.  
وقال البخاري: المصرة هي التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع، فلم يجلب أياماً، انظر: المجموع  
١٠/١٢، صحيح البخاري ٧٥٥/٢.  
الإنسان إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مُصرّاه، ولم يعلم بأنها مصراة، ثم علم بأنها مصراة، فقد  
حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام، ولم يعلم تصرّيتها، ثم علم، فله الخيار بين  
الرد والامساك. ذهب إلى ذلك ابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وأنس، ومالك وابن أبي  
ليلى، والشافعي. وإسحاق، وأبو يوسف، والحنابلة. وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة  
عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فإنه يخيّر النظر بعد أن يحتلبها إن  
شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»؛ متفق عليه. لأن هذا تدليس بما يختلف الثمن  
باختلافه فوجب به الرد. راجع: المغني ٢١٦/٦، الكافي ١٠٧/٢، كشاف القناع ٢١٢/٣.

القول الثاني: أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام ولم يعلم تصرّيتها ثم علم، فليس له الخيار،  
لأن ذلك ليس بعيب، بدليل أنها لو لم تكن مصراة فوجدتها أقل لبناً من أمثالها لم يملك،  
والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد.

جاء في حلية العلماء ٥٥٣/٢: (التصيرية تدليس يثبت به الخيار في الإبل والبقر والغنم إذا علم  
بها بعد البيع). وقال أبو حنيفة، ومحمد: لا يثبت الخيار بالتصيرية بحال.

المسألة رقم (٦٨٨)

(اشترى جارية فولدت في يده) (١)

إذا اشترى جارية فولدت في يده فله ردها دون الولد إذا وجد بها عيباً، وكذلك إذا كان نخلاً، فأثمر في يده، وكذلك إن كانت شاة فحلبها. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك الرد وله الأرش. لأنه حادث على ملك المشتري فوجب أن لا يمنع من الرد. دليله: الكسب.

المسألة رقم (٦٨٩)

(اشترى جارية فوطأها) (٢)

إذا اشترى جارية فوطأها ثم وجد بها عيباً، فله الرد بكرة كانت أو ثيباً. خلافاً لأبي حنيفة في قوله، لا يملك الرد بحال.

(١) المؤلف في هذه المسألة ذكرها مطلقة غير مقيدة مخالفاً بذلك المذهب. ويمكن لنا أن نوضح

المذهب، وكذلك مذهب بقية الفقهاء على النحو التالي:-

أولاً: إذا اشترى أمة فحملت عنده ثم ظهر له بها عيباً، فالحمل عيب في الأدميات دون غيرهم، لأنه يمنع الوطاء، ويخاف منه التلف. فإن ولدت فالولد للمشتري، وإن نقصتها الولادة فذلك عيب أيضاً، وإن لم تنقصها الولادة وما الولد، جاز ردها، لأنه زال العيب، وإن كان ولدها باقياً لم يكن له ردها دون ولدها، لأن ذلك تفريق بينهما وهو محرم؛ لقول النبي ﷺ: « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ».

ولأنه أمكن دفع الضرر بأخذ الأرش، أو يردها مع ولدها فلم يجز ارتكاب نهى الشرع بالتفريق، وذبح أكثر أصحاب الشافعي بأنه يفسخ عقد الأمة دون ولدها لأنه موضع حاجة.

ثانياً: لو اشتراها حاملاً، فولدت عنده، ثم اطلع على العيب فردها، رد معها ولدها لأنه من جملة المنع. راجع المغني ٢٣١/٦ وما بعدها.

جاء في حلية العلماء ٥٦٠/٢: (إذا كانت المبيع جارية فحملت عند المشتري وولدت ردها وتمسك الولد، ومن أصحابنا من قال: لا يرد الأم ويرجع بالأرش.

وإن اشتراها وهي حامل، فولدت عنده، فإن قلنا: للحمل حكم رد الجميع، وإن قلنا: لاحكم له رد الأم، وأمسك الولد إن لم ينقص بالولادة.

(٢) لو أن إنساناً اشترى جارية فوطأها، ثم وجد بها عيباً. فهل يملك الرد مطلقاً بهذا العيب أم لا.؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاث أقوال:-

القول الأول: أن من اشترى جارية فوطأها ثم اتضح له أن بها عيباً؛ فإن كانت ثيباً فله ردها وليس معها شيء. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، والشافعي.

لأنه معنى لا ينقص عينها، ولا قيمتها، ولا يتضمن الرضا بالعيب فلا يمنع الرد كالاستخدام.

راجع: المغني ٢٢٨/٦، مختصر الزني ص ٨٣، الوجيز ١٤٥/١.

وللشافعي في قوله: إن كانت ثيباً ملك الرد، وإن كانت بكرأ لم يملك الرد. لأنه وطئ فلم يمنع من الرد بالعيب. دليله إذا كانت مزوجة فوطأها الزوج أو غضبها المشتري من يد البائع فوطأها قبل القبض.

ولأن الوطاء منفعة فلا يمنع من الرد. دليله: الاستخدام إذا كانت ثيباً.

### المسألة رقم (٦٩٠)

(الزيادة في الثمن تلحق العقد أم لا...)<sup>(١)</sup>

الزيادة في الثمن لا تلحق بالعقد، وكذلك الأجل، والخيار، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تلحق ويصير كأنها مذكورة في العقد. لأنه زاد زيادة في وقت ليس بوقت الجميع فلم يلحق كما لو زاد في الذي به عنده رهن فإنها لا تلحق بالوثيقة على معنى أن يكون الرهن وثيقة عن الأول، ولا يلحق الباقي به.

أما إذا كانت بكرأ ووطئها المشتري ثم ظهر على عيب فله ردها مع أرش النقص. القول الثاني: أن من اشترى جارية فوطأها ثم اتضح له أن بها عيباً بعد الوطاء فإنه لا يملك الرد بهذا العيب، لأن الوطاء يجري مجرى الجنابة، ولأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة، أو مال فوجب أن يمنع الرد كما لو كانت بكرأ. روي ذلك عن علي، والزهرى، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق.

انظر: المغني ٢٢٨/٦: المبسوط ٩٥/١٣، البدائع ٣٣٤١/٧.

الثول الثالث: أن من اشترى جارية فوطئها ثم اتضح له أن بها عيباً بعد الوطاء، فإنه يملك الرد ومعها أرش، واختلفوا في الأرش. ذهب إلى ذلك شريح، والشعبي، والتخمي. المغني ٢٢٨/٦. جاء في حلية العلماء ٥٦٠/٢: (وإذا كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري، ثم علم بالعيب، فله أن يردها ومعها شيئاً، وبه قال مالك، وإحدى الروايتين عن أحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يردها. وقال ابن أبي ليلى: يردها ويرد معها مثلها).

(١) جاء في الروض المربع ١٧٦/١: (وما يزداه من ثمن، أو يحط منه أي من الثمن في مدة خيار مجلس، أو شرط، أو يؤخذ أرش العيب أو الجنابة عليه. أن على المبيع ولو بعد لزوم للبيع يلحق برأس ماله ويجب أن يخير به كأصله، وكذا ما يزداد من مبيع أو أجل أو خيار، أو ينقص منه في مدة خيار فيلحق بعقد. وإن كان ذلك أي ما ذكر من زيادة أو حط بعد لزوم البيع بفوات الخيارين لم يلحق به - أي بالعقد - فلم يلزم أن يخبر به.



## المسألة رقم (٦٩١)

(باع عبداً وسلمه ولم يقبض الثمن «بيع العينة»)

إذا باع عبداً بألف وسلمه إلى المشتري ولم يقبض الثمن، ثم عاد البائع فاشتراه من المشتري بأقل من ألف، جاز البيع الأول وبطل الثاني، فإن اشتراه بدنانير أقل من قيمة الدراهم، أو بعوض لم يجز<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: يجوز في جميع المواضع.

لما روي أن زيد بن أرقم، قالت لعائشة: أتعرفين بدين أرقم.. (فقلت نعم: إني بعته عبداً إلى العطاء بثمان مائة درهم، وأحتاج إلى ثمنه، فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة

(١) تتلخص هذه المسألة في شخص باع سلعة لآخر بثمن مؤجل، وقام بتسليمها له. ثم قام الثاني ببيعها للأول بثمن أقل من الذي اشترى به لكنه الثمن في الحالة الأخير مالها. فهل يصح ذلك أم لا.؟ ولتوضيح هذه المسألة وبيان حكمها نقول وبالله التوفيق:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن البيع الأول جائز، لأنه باع سلعة بنقد مؤجل، فلا إشكال في ذلك، فبيع الأول صحيح.

ثانياً: اختلف الفقهاء في بيع الثاني وهو الذي اشترها من الأول بثمن مؤجل، ثم باعها له بثمن حال أقل مما اشترها به على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للإنسان أن يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها لمن اشترها منه بثمن حال أقل. لأن ذلك ذريعة إلى الربا، لأنه أدخل السلعة ليستبيع بيع الف بخمسمائة، والذرائع مقبورة. لكن لو اشترها بسلعة جاز، لأنه لا ربا بين الأثمان والعروض. لكن إذا اشترها بنقد غير الذي باعها به فقال البعض: يجوز لأن التفاضل بينها جائز. وقال البعض الآخر: يحتمل التحريم لأن النسأ بينهما محرم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: كشاف القناع ١٣٦/٣ وما بعدها، والكافي لابن قدامة ٢٥/٢ وما بعدها، الإنصاف ٣٣٦/٤.

القول الثاني: يجوز للإنسان أن يشتري سلعة بثمن مؤجل. ثم يبيعها لمن اشترها منه بثمن حال أقل. ذهب إلى ذلك الشافعية بشرط أن لا يكون تحايلاً على الربا أو لم يكن هناك شرط على ذلك، لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها، كما لو باعها للبائع الأول بمثل ثمنها. هذه المسألة تسمى مسألة العينة. ولكن تكون محرمة عندنا بشرط مايلي:

- ١ - أن تكون البيعة الأولى لأجل.
- ٢ - أن يكون المباع ثانياً هو عين المشتري أولاً.
- ٣ - أن يكون المشتري ثانياً هو البائع أولاً.
- ٤ - أن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً.
- ٥ - أن يكون الثمن التالي هو جنس الأول.

درهم، فقالت: بئس ما اشتريت، وبئس ما بعته، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٦٩٢)

#### (إختلاف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة)

إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة تحالفاً، ويرد المشتري القيمة<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القول قول المشتري، لأنهما متبايعان اختلفا في قدر الثمن مع صحة العقد فثبت. دليله: إذا كانت السلعة قائمة.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٥٢/٣ وتكملته: (إلا أن يتوب، فبئس ما اشتريت وبئس ما شريت).

(٢) تلتخص هذه المسألة في اختلاف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة؛ فيدعي البائع أنه باعها للمشتري بألف ريال مثلاً، وينكر ذلك المشتري ويقول: اشتريتها بخمسمائة. فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ فالحال في هذه الحالة يكون على النحو التالي:-

أنفق الفقهاء على أنه لو كان لأحدهما بينة حكم بها قولاً واحداً إذا كانت السلعة قائمة.

أما لو كانت السلعة تالفة فقد يحدث خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة على قولين:-

**القول الأول:** إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن والسلعة تالفة. فإنه في تلك الحالة يتحالفاً ويقال للمشتري: خذ بما قال البائع وإلا فسخ العقد؛ لأن المعنى الذي شرع له التحالف حال قيام السلعة موجود حال تلفها، فيشرع ويجب رد قيمة السلعة ووجب قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها وإن زادت على ما ادعاه البائع، لأن الثمن سقط ووجب القيمة. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والشافعي، وإحدى الروایتين عن مالك. راجع: الكافي ١٠٣/٢ وما بعدها، المهذب ٦٥/٢، بداية المجتهد ٢٩٤/٣، كشاف القناع ٢٣٦/٣.

جاء في الكافي ١٠٣/٢: (وإن اختلفا بعد تلف المبيع ففيه روايتان؛ إحداهما: يتحالفاً ويفسخان البيع لأن المعنى الذي شرع له التحالف حال قيام السلعة موجود حال تلفها، فيشرع، ويجب رد قيمة السلعة إن اختلفا في قيمتها، ووجب قيمة مثلها).

**القول الثاني:** إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن والسلعة تالفة: أن القول في تلك الحالة هو قول المشتري مع يمينه، لأنه لم يشرع التحالف عند تلفها. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية والإمام أبو حنيفة، ورواه عن مالك. انظر كشاف القناع: ٢٣٦/٣، فتح القدير: ١٨٦/٦. صفة التحالف عند من قال به: أن يبدأ بيمين البائع، لأنه أقوى من المشتري لكونه المبيع رد إليه، ثم يمين المشتري. وقال أبو حنيفة: يبدأ بيمين المشتري.

جاء في فتح القدير ١٨٦/٦: (ويبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد، وأبي يوسف، وهو الصحيح). وجاء في كشاف القناع ٢٣٦/٣: (ويبدأ بيمين البائع لأنه أقوى من يمين المشتري).

وقال الشيرازي في المهذب ٦٥/٥: (قال الشافعي في البيوع: يبدأ بيمين البائع).

## المسألة رقم (٦٩٣)

(حكم مالمو عتق البائع العبد في مدة الخيار)

إذا عتق البائع العبد في مدة الخيار لم ينفذ عتقه<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي.  
 دليلنا قوله: لا طلاق قبل النكاح، ولا عتاق قبل الملك.  
 ولأنه ملك قد زال بالبيع فلم ينفذ عتقه أبداً. دليله: لومضت مدة الخيار.

## المسألة رقم (٦٩٤)

(وطئ البائع الأمة قبل القبض)

إذا وطئ البائع الأمة قبل القبض<sup>(٢)</sup> رجع المشتري عليه بالمهر،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها مهر عليه.

لأنه لو وطئها بعد القبض لزمه المهر لتعلق وجوبه بالعقد، لأنه لم يجر بينهما عقد

(١) القاعدة العامة أنه لا يجوز لواحد من المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار، لأنه ليس بملك للبائع فيتصرف فيه، ولا انقطعت عنه علاقته فيتصرف فيه المشتري فإن تصرفاً لم ينفذ تصرفهما لذلك. ولكن حدث خلاف فيما لو تصرفا بالعتق تأسيساً على: هل الملك ينتقل إلى البائع في مدة الخيار أم يبقى للمشتري؟ على قولين:-

القول الأول: أن البائع إذا عتق العبد الذي اشتراه في مدة الخيار لم ينفذ عتقه، لأن لا عتق من غير مالك فأشبهه الأجنبي. إذ الملك على هذا الرأي في مدة الخيار للمشتري ومن ثم لا ينفذ عتق البائع لقول النبي ﷺ: (لا عتق فيما لا يملك ابن آدم) راجع: سنن أبي داود ١/٥٠٦.

فإن هذا الحديث يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق. جاء في المغني ٦/٢٦: (ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب). راجع: المستوعب ٢/٢٤.  
القول الثاني: أن البائع إذا عتق العبد الذي اشتراه أو الجارية في مدة الخيار نفذ عتقه، لأنه ملكه، وإن كان الملك انتقل. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

راجع: بداية المجتهد ٢/١٢٠، الفقه على المذاهب الأربعة ٢/١٨٣.

(٢) لقد حدث الخلاف بين الفقهاء في حقيقة القبض على قولين:-

القول الأول: أن القبض في العقار ونحوه يكون بالتخلية. وفي المنقول يكون بالنقل وفي المتناول باليد يتناول، لأن الرسول ﷺ: نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يجوزها التجار إلى رحالهم. ذهب إلى ذلك الشافعي، والحنابلة.

راجع: المجموع للنووي ٩/٢٧٥ وما بعدها حيث جاء فيه: (أما الأحكام فقال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام: إحداها: العقار والثمر على الشجرة فقبضه بالتخلية. والثاني: ما ينتقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به، سواء نقل إلى ملك المشتري، أو موات، أو شارع، أو مسجد، أو غيره.

لما وجب بالوطئ شيء، ولو تعلق وجوبه بالعقد لصار مبيعاً في الذمة، والمبيع في الذمة لا يثبت إلا على وجه السلم، وهذا ليس سلم<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٦٩٥)

(يجري الربا في القليل والكثير من البر)<sup>(٢)</sup>

الربا جاري في قليل البر وكثيره، مثل الحبة والحبطين.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجري إلا فيما يتأتى فيه الكيل.  
لنا: إن كلما جرى فيه الربا استوى حكم قليله وكثيره كالموزون.

== والثالث: ما يتناول بالبد كالدرهم والدنانير والنديل والثوب ونحوه، فقبضه بالتناول بلا خلاف).

القول الثاني: أن القبض في جميع الأشياء يكون بالتخلية، قياساً على العقار ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك. انظر: تحفة الفقهاء ٤٠/٢ وما بعدها.

وهذه المسألة تتعلق بحكم مالو وطئ البائع الجارية التي باعها إلى شخص آخر، ولكنه لم يقم بالتسليم ولم يقبضها المشتري، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: أن البائع إذا وطئ الأمة قبل القبض، فإن المشتري يرجع عليه بالمهر لتعلق وجوبه بالعقد، لأنه قبل العقد لا يحصل بوطنها شيء. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: الكافي ٥٠/٢ وما بعدها، الإنصاف ٣٩٢/٤، المهذب ٢٠٨/٣.

القول الثاني: أن البائع إذا وطئ الجارية التي باعها إلى شخص آخر ولم يقبضها المشتري بعد، فلا شيء عليه ولا يجب عليه المهر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) انظر: المجموع للنووي: ٢٧٦/٩.

(٢) هذه المسألة ملخصها هل يجري الربا في البرّ مطلقاً، أي سواء كان قليلاً كالحبة والحبطين، أم لا بد لجريان الربا فيه أن يكون يكال. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أما ما كان جنسه مكيلاً، أو موزوناً، وإن لم يتأت في كيل، ولا وزن، فأما لقلته كالحبة والحبطين، والحفنة والحفنتين فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل لقول النبي ﷺ: (التمر بالتمر مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فقد أربى)؛ أخرجه مسلم في صحيحه: ١٢١٠/٣، وأبوداود في سننه: ٢٢٢/٢، والدارمي في سننه: ٢٥٩/٢.

ولأن ماجرى الربا في كثيره جرى في قليله.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والثوري، واسحق، وابن المنذر.

جاء في الكافي: ٥٣/٢ (وعلى هذا يحرم التفاضل غي كل مكيل أو موزون من جنس. ويجري الربا فيما كان جنسه مكيلاً أو موزوناً وإن تعذر الكيل فيه أو الوزن أما لعله كالتمرة والقبضة). راجع: المغني ٥٨/٦ وما بعدها، الأم ١٤/٣، المجموع ٤٥٣/٨.

القول الثاني: أن الربا لا يجري في قليل البرّ مما لا يتأتى به الكيل. لأن ما لا يدخل تحت الكيل ==

## المسألة رقم (٦٩٦)

(الربا في المعمول)<sup>(١)</sup>

يجرى الربا في المعمول الصفر والنحاس وغيره، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه كلما جرى الربا في تبره جرى في معموه كالذهب والفضة.

## المسألة رقم (٦٩٧)

(المكيالات المنصوص عليها)<sup>(٢)</sup>

المكيالات المنصوص عليها مكيلة أبداً لا يجوز بيع بعضها ببعض، وكذلك الموزونات، وما لم ينص عليه فالمرجع فيه إلى العادة بالحجاز في عهد رسول الله ﷺ. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: المرجع فيه إلى عادة الناس. لنا: ماروى ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الوزن مكة والمكيال مكيال المدينة».

= يكون مهاناً عند الناس كالحبة والحبتين، والحفنة والحفتين، لأن الربا ثبت في المكيل والموزون، ومن ثم لا يجري في الأشياء التافهة. ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: البدائع ٣١١/٧، المبسوط ١١٤/١٢، تحفة الفقهاء ٣٢/٢، الهداية مع البناءة ٥٣٤/٦.

(١) هل يجري الربا في الأشياء المصنوعة من المعدن كالنحاس والصفر وغيرهما، أم أن الربا لا يجري إلا في غيره. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الربا يجري في الأشياء المصنوعة من المعدن، فلا يجوز بيع سكين بسكين إلا أن يتساويا في الوزن، لأن ما جرى الربا في أصله جرى في معموه كالذهب والفضة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الإنصاف ٤٠/٥: (فوائد الثانية: من جملة الموزون الذهب، والفضة، والنحاس الأصفر، والرصاص).

القول الثاني: لا يجري الربا في المعمول الصفر والنحاس وغيره فيجوز بيع سكين بسكين. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية الحنفية. فقد جاء في المستوعب: ٧٤/٢: (فلان كان السكين بوزن السكين، والإبرة بوزن الإبرتين جاز ولا اعتبار بالعدد، ونقل حنبل وجماعة: أنه يجوز بيع ثوب بثوبين، وكساء بكسائين يداً بيد).

(٢) لا خلاف بين العلماء في وجوب المائلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً، وفي الموزون وزناً، لقول الرسول ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل».

وقد اختلف الفقهاء في المرجع معرفة المكيل والموزون على قولين:-

القول الأول: أن المرجع في معرفة ما يكال وما يوزن هو عرف الحجاز في عهد النبي ﷺ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة)؛ أخرجه أبو داود

ومعلوم أنه لم يرد الاكتيال إلا في المدينة، ولا ميزان إلا بمكة، وإنما قصد رد البلاد كلها إلى هذين البلدين، ولم يرد أيضاً أن الاعتبار بمكيال المدينة دون مكيال مكة، والاعتبار بميزان مكة دون المدينة، لأن العرف في البلدين يومئذ سواء، وإنما نص على مكيات المدينة لينبه به على مكيال مكة، ونص على ميزان المدينة لينبه على ميزان مكة.

### المسألة رقم (٦٩٨)

#### (حكم بيع الحنطة بالدقيق)

لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>، خلافاً للمالك. وكذلك الخلاف في الحنطة بالسويق، وبيع السويق بالدقيق. دليلنا: أنه جنس فيه الربا يبيع بعضه ببعضه على صفة ينقص أحدهما عن الآخر في المستقبل فلم يجز. دليله: الرطب بالتمر وفاقاً.

== القول الثاني: أن المرجع في معرفة ما يكال ويوزن هو عادة كل بلد.

جاء في المغني لابن قدامة ٧٣/٦: (فصل: في معرفة المكيل والموزن: والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ، وبهذا قال الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة: أن الاعتبار في كل بلد بعادته. ومالا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين؛ أحدهما: يرد إلى أقرب الأشياء شبيهاً به بالحجاز. والثاني: يعتبر عرفه في موضعه). راجع: المهذب ٦٩/٣، المجموع ٢٤٤/١٠ وما بعدها. (١) هذه المسألة تلخص المذاهب الفقهية في جواز بيع الحنطة بالدقيق أو عدم الجواز.؟ ويمكن تلخيصها على النحو التالي:-

الحنطة فروعها نوعان؛ أحدهما: مالمس فيها غيره كالدقيق والسويق. والثاني: ما فيه غيره كالخبز والهريسة، وسوضح الآراء؛

أولاً: بيع الحنطة بالدقيق: اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، لأن بيع الحنطة بالدقيق يبيع للحنطة بجنسها متفاضلاً فحرم، لأن الطحن قد فرق أجزاءها فيحصل في مكيالها دون مالا يحصل في مكيال الحنطة. ذهب إلى ذلك الخنابلة في الرواية الصحيحة، وهو مذهب سعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد، والثوري، وأبي حنيفة، ومكحول، والمشهور عن الشافعي.

جاء في المهذب ٨١/٣: (ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلاً، لأن الدقيق هو الحب بعينه وإنما فرقت أجزاءه، فهو كالدنانير الصحاح بالقراضة، أما يبيعه به متمائلاً فالمنصوص أنه لا يجوز. جاء في الكافي ٦١/٢: (ولا يجوز بيع حبه بدقيقه، وعنه الجواز إذا تساوى وزناً، لأن الدقيق أجزاء الحب فجاز بيعه به كما قبل الطحن والمذهب الأول، لأن البر ودقيقه مكيالان، ولا يبيع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً، ولا يمكن التساوي في الكيل، لأن الطحن فرق أجزاء الدقيق ونشرها.

القول الثاني: يجوز بيع الحنطة بالدقيق، لأن الدقيق نفس الحنطة، وإنما تكسرت أجزاءها فجاز بيع بعضها ببعض. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية.

## المسألة رقم (٦٩٩)

## (خل العنب وخل التمر)

خلّ العنب وخلّ التمر جنسان يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً،  
خلافاً لمالك<sup>(١)</sup>.

لأنهما نوعان لأصلين يجوز التفاضل فيهما فكانت الفروع لأنفسهما أجناساً  
يجوز التفاضل فيهما كالأدقة، والأخباز، والزيت، والشيرج.

== راجع: المغني ٨١/٦، الكافي ٦١/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢/٣.  
جاء في حلية العلماء ٥٤٢/٢: (ولا يجوز بيع الحب بالدقيق من جنسه، وحكى الكرايس، وعن  
الشافعي قولاً آخر: أنه يجوز، وليس بثابت عنه، والمذهب الأول، وبه قال أبو حنيفة، والثوري،  
وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وقال مالك: يجوز بيعه به كيلاً، وبه قال الليث، وقتادة.  
(١) مسألة بيع خل العنب بخل التمر متفاضلاً كأن يبيع أحدهما بأكثر من الآخر وزناً أو كيلاً. لقد  
حدث خلاف في هذه المسألة على قولين؛

أحدهما: يقول بالجواز،

والآخر: بالمنع. ولعل: -

القول الأول: أن خلّ العنب وخلّ التمر جنسان مختلفان ومن ثم يجوز بيعه بعضه متفاضلاً. فهما  
نوعان لأصلين يجوز التفاضل فيهما فكذلك تكون الفروع. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
فقد جاء في رؤوس المسائل للهاشمي في المسألة رقم ٨٢٩٠: (خلّ العنب وخلّ التمر تمران،  
فيجوز التفاضل بينهما، وبه قال أكثرهم). انظر: ٤٤٢/١.

وجاء في الكافي ٥٦/٢: (والتخذ من أموال الربا معتبر بأصله في أصله جنس واحد فهو جنس  
واحد، وإن اختلفت أسماؤه، وما أصله أجناس فهو أجناس وإن اتفقت أسماؤه، فدقيق الخنطة  
والشعير جنسان، ودهن اللوز والجوز جنسان، وكذلك خلّ العنب وخلّ التمر). راجع: المهذب  
٣٠/٢، كشاف القناع ٢٥٥/٣.

القول الثاني: «لا يجوز بيع خلّ العنب بخلّ الزبيب متفاضلاً، لأنهما جنس واحد»؛ ذهب إلى  
ذلك المالكية، ورواية عن الأمام أحمد. فقد جاء في الكافي ٥٧/٢: (وعنه أنهما جنس، والأول  
أصح، لأنهما فرعان لأصلين مختلفين).

وجاء في المدونة ١٠٧/٤: (قلت: هل يجوز خلّ العنب بخلّ التمر واحد بأثنين؟ قال: قال  
مالك: لا يجوز خلّ العنب بخلّ التمر إلا واحداً بواحد. قال مالك: لأن منفعتهما واحدة. وقال  
مالك: هو عندي مثل نبيذ الزبيب، ونبيذ التمر لا يصلح إلا مثلاً بمثل، لأنه قد صار نبيذاً كله،  
وصارت منفعته واحدة).

## المسألة رقم (٧٠٠)

## (بيع الموزونات والمكييلات على التحري)

لا يجوز بيع شيء من الموزونات والمكييلات على التحري<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لمالك في قوله: يجوز بيع اللحم باللحم، والحديد بالحديد على التحري.  
 لأنه جنس فيه الربا فلم يجز بيعه بجنسه على التحري.  
 دليله: المكييلات في الحضر والسفر، والموزونات في الحضر.

## المسألة رقم (٧٠١)

(بيع الثمر قبل بدو صلاحه)<sup>(٢)</sup>

إذا باع ثمرة لم يبدو صلاحها بشرط القطع، فأخر المشتري القطع حتى بدا  
 (١) هل يجوز بيع شيء من الموزونات أو المكييلات على التحري؛ كأن يبيع هذا المقدار من نوع معين  
 بمقدار من أصله بلا وزن ولا كيل، ولكن على سبيل التخمين والتقدير الجزافي.؟ لقد حدث  
 خلاف بين الفقهاء على قولين.  
القول الأول: لا يجوز بيع شيء من الموزونات والمكييلات على التحري، لأنه جنس يجري فيه  
 الربا فلا يجوز بيع بعضه ببعض بالتحري كالمكييلات، لأن المماثلة لا تعلم بدون الكيل أو الوزن.  
 ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
 فقد جاء في الكافي ج ٢ ص ٥٥ (ولا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً من الطرفين، ولا من  
 أحدهما، لما روى جابر قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الصبرة لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من  
 التمر»؛ رواه مسلم. ولأن المماثلة لا تعلم بدون الكيل من الطرفين فوجب ذلك.  
القول الثاني: يجوز بيع اللحم باللحم، والحديد بالحديد على التحري. ذهب إلى ذلك الإمام  
 مالك. راجع: الشرح الصغير ٣/٣٦.  
 (٢) هذه المسألة يندرج تحتها مايلي:-

أ - إذا ابتاع ثمرة لم يبد صلاحها، ولم يشترط القطع فالبيع عند مالك وأحمد باطل. فقد جاء  
 في حلية العلماء ٥٥٨/٢: (ولا يجوز بيع الثمرة والزرع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع،  
 وبه قال مالك، وأحمد. وقال أبو حنيفة: يصح بيعها مطلقاً، ويقتضي ذلك القطع. انظر: المتع  
 شرح المتع ٣/١٦٨، المهذب ٢/٤٤، فتح القدير ٥/٤٨٨.  
 ب - أما إذا ابتاع ثمرة لم يبد صلاحها بشرط القطع ثم تركها حتى صلحت؛ فقد حدث خلاف  
 على قولين:-

القول الأول: إذا ابتاع ثمرة لم يبد صلاحها بشرط القطع ثم تركها حتى صلحت فإن العقد يبطل  
 في تلك الحالة وتكون الثمرة وزيادتها للبائع في أصح الروايات. ذهب إلى ذلك الحنابلة في  
 أصح الروايات. جاء في المتع ٣/١٧١: (لأن النبي ﷺ: نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها).  
 استثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطع بالإجماع فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.



صلاحها بطل العقد، وكانت الثمرة وزيادتها للبائع في أصح الروايات، خلافاً لأكثرهم. لنا: انه لو صححنا بدأ العقد لكان ذريعة إلى تصحيح مالا يجوز العقد عليه، لأنه شرط لم يصح العقد، وإذا كان ذريعة إلى ذلك لم يصح، لأن الذرائع معتبرة في الأصول في الشرع لقوله تعالى ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ﴾ (١).

### المسألة رقم (٧٠٢)

#### (بدو صلاح بعض الثمرة) (٢)

إذا بدأ الصلاح في الثمرة كان صلاحاً لجميعها في ذلك القراح وحده لا فيما يليه، خلافاً لما لك في قوله يكون صلاحاً لما يلي من الاقرحة لنا: أنه خارج من البستان، ولم يكن صلاحاً له، الدليل عليه ما بعد من البستان، لأن البسرة إذا لحقت من العذق لاتخلو أن يكون الاعتبار بها، لأنه قد يتلاحق اخوانها في ذلك الوقت فيؤدي إلى اختلاطها بهم فلا يعرف المبيع فيحصل مجهولاً، ولا يجوز أن يكون الاعتبار بأخوانها، لأنه إلى حين يتلاحق اخواتها قد ييسر فيؤدي إلى أكلها قبل جواز بيعها لم يبق إلا أن نعتبر الحاجة في ذلك وان به حازه إلى قبض جميع ذلك

== القول الثاني: لا يطل البيع، وبه قال أكثر الفقهاء. وقد روي عن أحمد: يتصدقان بالنماء، وروي: يشتركان فيه.

(١) سورة الأنعام: آية: ١٠٨.

(٢) تلخص هذه المسألة في الحكم لو بدأ صلاح بعض الثمرة. فهل يكون صلاحاً لها جميعاً، أم يكون صلاحاً للبعض؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: أنه إذا بدأ الصلاح في نوع واحد كان صلاحاً لجميع ذلك النوع الموجود في هذا البستان. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، ومحمد ابن الحسن.

راجع: المغني ١٥٦/٦، الكافي ٧٦/٢، المستوعب ١١٠/٢، حلية العلماء ٥٥٠/٢.

لأنه بدأ الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة، ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق، ويؤدي إلى الإشتراك واختلاف الأيدي موجب أن يتبع ما لم يتد صلاحه من نوعه لما بدأ.

جاء في المهذب ١٠٤/٣: (فإن وجد بدو الصلاح في بعض الجنس من حائط جاز بيع ذلك الجنس كله في ذلك الحائط، لأننا لو قلنا: لا يجوز إلا فيما بدأ صلاحه فيه أدى إلى المشقة والضرر بسوء المشاركة).

القول الثاني: أنه لا يجوز إلا يبيع ما بدأ صلاحه، لأن ما لم يبدأ صلاحه داخل في عموم النهي. ولأنه لم يبدأ صلاحه فلم يجوز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر، وكالذي في البستان لآخر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية ثانية. راجع: المغني ١٥٦/٦.

العدق ليلاً يؤدي إلى سوء المشاركة، وكذلك في جميع القراح دون غيره.

### المسألة رقم (٧٠٣)

(حكم بيع ما ظهر من القثاء والخيار)<sup>(١)</sup>

يجوز بيع ما ظهر من القثاء والخيار والبطيخ ونحوه، ولا يجوز بيع ما بطن، وكذلك لا يجوز بيع الجزر والكرات قبل ظهوره من الأرض، خلافاً لمالك في قوله: يجوز بيع ما ظهر وبطن.

لنا: انه ﷺ: نهى عن بيع الغرر، وفي ذلك غرر، ولأن كل ما لا يجوز عقد البيع عليه على الانفراد لم يجز مع غيره. دليله: إذا باعه ثمرة النخل التي تثمر في السنة التالية مع الثمرة التي هي موجودة في النخل. ولأنه بيع مجهول فلم يصح.

### المسألة رقم (٧٠٤)

(حكم ما لو باع شاه واستثنى سواقطها)<sup>(٢)</sup>

إذا باع شاه واستثنى سواقطها صح، وكانت له أو قيمتها، خلافاً لأكثرهم.

(١) هل يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ونحوه ما ظهر وما لم يظهر. أم أنه لا يجوز إلا بيع الظاهر فقط. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين :-

القول الأول: أنه لا يجوز بيع القثاء والخيار ونحوهما إلا لقطعة لقطعة أي الموجود منها دون المعدوم. لأنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها. والحاجة تندفع ببيع أصوله، ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق، ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خلق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية.

جاء في المستوعب ١١٠/٢: (فالقثاء والخيار والباذنجان لا يجوز بيعه دون أصوله إلا ما ظهر واستوى لقطعة لقطعة). راجع: المغني ١٦٠/٦.

القول الثاني: يجوز بيع الموجود والمعدوم، لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. راجع: بداية المجتهد ٢١١/٣ وما بعدها.

(٢) هذه المسألة تدور حول ما لو باع شخص شاه واستثنى سواقطها؛ كالرأس، والجلد، والأطراف، والسواقط. فهل يجوز البيع بهذه الصورة، أم لا يجوز. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن الشخص إذا باع شاه واستثنى سواقطها، فإن البيع يكون صحيحاً مطلقاً، أي سواء كان في الحضر أم في السفر. لأن النبي ﷺ، نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، وهذه معلومة.

ولأنه ﷺ لما هاجر إلى المدينة، ومعه أبو بكر، وعامر بن فهيرة، مروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاه، وشرطاً له سلبها.

ولأن المستثنى والمستثنى منه معلومة فصح. نص عليه الإمام أحمد. انظر: المغني ١٧٤/٦، ١٧٥. =

لنا: أنه ﷺ باع شاة واستثنى سواقطها، لأنه استثناء معلوم فصح كما لو استثنى ثمرة نخله.

### المسألة رقم (٧٠٥)

#### (وضع الجوائح عن المشتري)

توضع الجوائح<sup>(١)</sup> عن المشتري قليلها وكثيرها إذا كانت سماوية، في أصح الروايتين<sup>(٢)</sup>. خلافاً لأبي حنيفة في قوله، وللشافعي: دليلهما لا يوضع عنه منها شيء، ولمالك في قوله: يوضع قدر الثلث فما دون.

لنا: نهيه ﷺ عن بيع السنين، فأمره بوضع الجوائح. ولأن منافع هذا البيع جارية مجرى الإجارة، بدليل أنها تقبض حالاً فحالاً، ثم ثبت أن منافع الإجارة إذا جهل بينه وبينها رجع المستأجر على المؤجر بالأجرة، كذلك هاهنا.

جاء في الكافي ٣٥/٢: (وإن باع حيواناً مأكولاً واستثنى رأسه وجلده وسواقطه صح. نص عليه، لأنها أشياء معلومة).

القول الثاني: إن من باع حيواناً مأكولاً واستثنى سواقطه أو رأسه أو جلده صح البيع في السفر دون الحضر. لأن المسافر لا يمكنه الإنتفاع بالجلد والسواقط، فجزوز له شراء اللحم. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. بداية المجتهد ٢١٨/٣، ٢١٩.

القول الثالث: أن من باع حيواناً مأكولاً واستثنى سواقطه أو رأسه أو جلده فإن البيع لا يصح؛ لأنه لا يجوز إفراده بالعقد، فلم يجز استثنائه بالحمل. ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية. المغني ١٧٥/٦.

(١) الجائحة: كل آفة لا صنع للأدمي فيها؛ كالريح، والبرد، والجراد، والعطش. انظر: المغني ٧٩/٦.  
(٢) ماتهلكه الجائحة من الثمار على من يكون؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:—

القول الأول: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع. لما رواه مسلم في صحيحه ١٩١/٣: عن جابر أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح»، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعث من اخيك ثمرأ، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، ولم تأخذ مال اخيك بغير حق»؛ رواه مسلم في صحيحه ١١٩/٣، وأبو داود في سننه ٢٤٨/٢.

القول الثاني: أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان المشتري. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة. وقد استدلوا على ذلك: أن امرأة امت النبي ﷺ، فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبها الجائحة، فسأله أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: «تألى فلان أن لا يفعل خيراً؛ متفق عليه. ولو كان واجباً لأجبره عليه. انظر: المهذب ١٥٩/٣، المغني ١٧٧/٦.

ولأنه مبيع لم يتحقق فيه بعض القبض، لأنه لو عطش كان من مال البائع، لأن سقيه عليه، فإذا هلك كان من ماله أيضاً، كما لو باعه ثوبا وهلك قبل قبضه.

### المسألة رقم (٧٠٦)

(١) (حكم ما لوباع ذراعاً من الدار)

إذا قال: بعتك ذراعاً من هذه الدار، وهما يعلمان مبلغ ذرعان الدار صح البيع، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: أنه إذا علم ذرعان الدار كان المبيع منها معلوماً، فإذا كان ذراع من عشرة فكأنه يقول: بعتك عشرها، ولو قال هذا صح، كذلك إذا قال ماذكرنا.

### المسألة رقم (٧٠٧)

(٢) (حكم بيع الصبرة)

إذا كان البائع يعلم قدر الصبرة فباعها جزافاً فلم يجز حتى يعلم المشتري، فإن لم يبين له ذلك كان للمشتري الرد<sup>(٣)</sup>.

(١) هذه المسألة: حدث فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أنه لو قال بعتك ذراعاً من هذه الدار، والبائع والمشتري يعلمان مبلغ ذرعان هذه الدار صح البيع سواء صرح بذلك أو لم يصرح. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. جاء في المهذب ٤١/٣: (وإن قال: بعتك عشرة أذرع من هذه الدار، أو عشرة أذرع من هذا الثوب. فإن كان يعلمان ذرعان الدار أو الثوب وأنها مائة ذراع، صح البيع في عشرها، لأن العشرة من المائة عشرها، فلا فرق بين أن يقول: بعتك عشرها، وبين أن يقول: بعتك عشرة من مائة ذراع منها.

وإن لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح؛ لأنه جعل البيع في عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع عشرها، أو ثلثها، أو سدسها).

راجع: الوسيط ٢٨/٣، فتح القدير ١٣٨/٨، بداية المجتهد ٢١٣/٣.

القول الثاني: أنه لو قال: بعتك ذرعان من هذه الدار، وهما لا يعلمان اذرع الدار فإن البيع لا يصح. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المصنف ١١٠/٨، والمبسوط ١٩/١٣.

(٢) الصبرة: هي الكومة المجموعة من طعام وغيره، سميت صبرة لإفراغ بعضها على بعض، يقال: صبرت المتاع إذا جمعته، وضمت بعضه إلى بعض. راجع: كشف القناع ١٦٨/٣.

(٣) الصبرة لها مسائل متعددة. ولكن المصنف يقصد هنا حالة بعينها يوضح حكمها، وتلخص هذه المسألة في بيان الحكم فيما لو كان البائع يعلم مقدار الصبرة والمشتري لا يعلم، وباعه له جزافاً. فهل يصح هذا البيع أم لا؟ لقد حدث خلاف على قولين:-

القول الأول: أن البائع لو كان يعلم قدر الصبرة وباعها جزافاً، والمشتري لا يعلم؛ فإن البيع =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: البيع جائز، ولا يلزمه إعلامه.

لنا: أنه باعه جزافاً من انفراد يعلم قدر كيله فلم يجز.

دليله: إذا قال بعثك ما في هذه الفرارة والبائع يعلم قدرها تسع.

### المسألة رقم (٧٠٨)

(حكم بيع شيء من المكيلات والموزونات جزافاً)<sup>(١)</sup>

لا يجوز بيع شيء من المكيلات والموزونات إذا كانا جنسين جزافاً،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجوز.

== لا يجوز في هذه الحالة. لقول النبي ﷺ: «من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافاً حتى يبينه»؛ أخرجه

عبدالرازق في المصنف ١٣١/٨.

وقد روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله. والنهي يقتضي التحريم.

ولالإجماع الذي نقله مالك. ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل

إلا للتغريب بالمشتري، والغش له، ولذلك أثر في عدم لزوم العقد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والمالكية. جاء في كشف القناع ١٦٩/٣: (ويصح بيع الصبرة جزافاً مع

جهلها- أي المتبايعين- كيلها اكتفاء برؤيتها، ويؤيده حديث ابن عمر: «كنا نشترى الطعام من

الركبان جزافاً، «فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله من مكانه»؛ متفق عليه، أو مع علمهما

لعدم المانع: (ومع علم البائع وحده قدرها يحرم عليه بيعها جزافاً)؛ لما روى الأوزاعي أن النبي

ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبيعه جزافاً حتى يبينه»، ولما فيه من التغريب.

القول الثاني: أن البائع لو كان يعلم مقدار الصبرة وباعها لمشتري لا يعلم صح البيع، لأنه إذا جاز

البيع مع جهلها بمقداره، فمع العلم من أحدهما أولى.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. جاء في حلية العلماء ٥٢٦/٢: (فإن قال: بعثك هذه

الصبرة صح علم البائع قدرها أو لم يعلم، وقال مالك: إن كان البائع يعلم قدرها لم يجز بيعها

حتى يبينه).

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً، ولا بالتخمين والتحري، فلو باع

صبرة حنطة بصبرة حنطة، أو دراهم بدراهم جزافاً لم يصح حتى ولو خرجتا متمثلين، لأن

التساوي شرطاً، وشرط العقد يغير العلم به عند التعاقد.

أما لو باع ربوياً بربوياً آخر أي من غير جنسه جزافاً؛ فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك:-

القول الأول: لا يصح بيع شيء من المكيلات والموزونات إذا كانا جنسين جزافاً، فلا يصح بيع

صبرة حنطة بصبرة شعير جزافاً، لأنه بيع مكيل بمكيل أشبه الجنس الواحد، ولأن النبي ﷺ نهى

عن بيع الطعام بالطعام مجازفة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٧١/٦: (وذهب جماعة من أصحابنا إلى بيع المكيل بالمكيل جزافاً، وبيع الموزون

بالموزون جزافاً. وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم: أكره ذلك، قال ابن أبي موسى: ==

ولمالك في قوله: يجوز إلا في الدراهم والدنانير .  
لنا: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الصبرة بالصبرة إذا كان يعلم كيل هذا وكيل هذا.  
ولأنه مكيل وموزون بيع بعضه ببعض جزافاً فلم يصح، كما لو كان جنساً واحداً.  
المسألة رقم (٧٠٩)

(حكم المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه) (١)

المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه كان من ضمان المشتري.  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يتلف من مال البائع.  
لنا: ما روت عائشة: ان رجلاً ابتاع عبداً فتلف قبل القبض، فقال ﷺ: «الخراج بال ضمان».

ولأنه مبيع معين لم يستحق تركه في ملك البائع، وإذا تلف يجب أن يتلف من مال المشتري. دليله: بعد القبض.

== (لاخير فيما يكال بما يكال جرافاً، ولا فيما يوزن بما يوزن جرافاً، اتفقت الأجناس ام اختلفت).  
القول الثاني: يصح بيع المكيلات بالمكيلات جزافاً إذا كان الجنس مختلفاً، وكذلك الموزونات، فلو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافاً جاز.

ذهب إلى ذلك الأحناف، والشافعية. راجع: روضة الطالبين ٣/٣٨٣.

(١) هذه المسألة تتحدث عن: المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه، فعلى من يكون ضمانه؛ على المشتري أم على البائع؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه يكون من ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، لحديث ابن عمر: (ما أدركت الصفقة حباً مجموعاً فهو من مال المشتري)؛ رواه البخاري. ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حتى توقيته، فكان من مال المشتري. ولأن هذا المبيع نماؤه للمشتري، ف ضمانه عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

انظر: المغني: ١٨٣/٦ وما بعدها .

وفي الروض المربع ١/٢٦٧: (وإن تلف ما عدا المبيع بكيل ونحوه فهو من ضمان المشتري، إما إذا لم يمنعه بائع من قبضه فإن منعه حتى تلف ضمنه ضمان غصب).

القول الثاني: إن المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. جاء في المحرر للرافعي: (المبيع قبل القبض من ضمان البائع) انظر: فتح العزيز ٤/٢٨٦، الحاوي للماوردي ٦/٢٥١.

جاء في حلية العلماء ٢/٥٧٧: (وقال مالك، وأحمد: إذا لم يكن المبيع مكيلاً فهو من ضمان المشتري. قال مالك: إذا طالب المشتري البائع بالتسليم فلم يسلم إليه ضمنه بالقيمة).

## المسألة رقم (٧١٠)

(حكم ما لو باعه إلى شهر)

وإذا باعه إلى شهر، فلما انقضى الشهر قال له: بع لي بمالي عندك من ذلك الطعام أو من جنسه، لم يجز<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، وبيعه كذلك لا يجوز.

## المسألة رقم (٧١١)

(باعه أمة حبلَى فولدت)<sup>(٢)</sup>

إذا باعه أمة حبلَى فولدت، ثم ظهر عيب في الأم، فإن الولد يتقسط من الثمن

(١) تتلخص هذه المسألة: في أن شخصاً باع لآخر طعاماً بثمن مؤجل، فلما انتهت مدة الأجل قال له: بع لي بمالي الذي عندك من ذلك الطعام أو من جنسه. فقد حدث خلاف في صحة هذا البيع:-  
القول الأول: لا يصح هذا البيع، لأنه يعتبر ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، وهذا لا يجوز، لأنه يصبح ربا لفقدان شرط التقابض والحلول. فهو كمسألة العينة. فعلى هذا كل شيئين حرم النسأ منهما لا يجوز أن يؤخذ أحدهما عوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع نسأ.  
ذهب إلى ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاووس، وبه قال: مالك، وإسحاق.  
جاء في المغني ٢٦٣/٦: (ومن باع طعاماً إلى أجل، فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه لم يجز)،

القول الثاني: أن هذا صحيح. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي، والشافعية.

(٢) لو أن شخصاً باع أمة حاملاً فولدت عند المشتري، ثم ظهر له عيب في الأم. فما الحكم في هذه الحالة؟ لقد حدث خلافاً في هذه الحالة على قولين:-

القول الأول: أن الولد يتقسط من الثمن قيمته. ثم يكون المشتري بالخيار بين أن يرده مع أمه، ويأخذ الثمن الذي دفعه. وبين أن يمسكه بقيمته ويرد أمه بقيمتها ويأخذ ما بقي من الثمن بعد خصم قيمة ما وضعته وأمسكه. وهذا مبني على من ابتاع عينين، فأراد أن يرد أحدهما بالعيب.  
ذهب إلى ذلك الجمهور. راجع: رؤوس المسائل ٤٥٧/١ المسألة رقم (٨٦٢).

القول الثاني: أنه يأخذ الولد، ويرد الأم بجميع الثمن.

ذهب إلى ذلك الشافعية في إحدى الروايتين. جاء في المهذب ٢٢/٣: (وإن اشترى جارية فولدت في مدة الخيار ابناً؛ هل له حكم في البيع؟ فيه قولان؛ أحدهما: له حكم، ويقابله قسط من الثمن وهو الصحيح، لأن ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الإنفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل انفصال اللبن).

والثاني: لا حكم له، ولا قسط له من الثمن، لأنه يتبعها في العتق فلم يأخذ قسطاً من الثمن كالأعضاء. فإن قلنا: (أن له حكماً، فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين، إن أمضى العقد كانا للمشتري، وإن فسخ العقد كانا للبائع كالعينين المبيعتين). جاء في حلية العلماء ٥٦٠/٢: (وإن =

قيمته، ويكون المشتري باختيار بين رده مع أمه وأخذ ثمن الأمة، وبين إمساكه بقيمته، وأخذ ما بقي من الثمن، ويقوم وقت رده لأمه، خلافاً لأحد قولي الشافعي. لأن ما كان له قسط في حال ظهوره، كان له قسط في حال موته. دليله في اللبن.

### المسألة رقم (٧١٢)

#### (العلم بالعيب)

إذا علم بالعيب فهو على خياره ما لم يرض، أو يفعل ما يدل على الرضا.<sup>(١)</sup> خلافاً للشافعي في قوله: إذا علم فلم يرد مع القدرة بطل خياره. دليلنا: أن الرد حصل قبل الرضا أو ما يدل على الرضا، فصح كما رد عقب العلم.

### المسألة رقم (٧١٣)

#### (تصرف المشتري في المبيع ثم وجد عيباً)<sup>(٢)</sup>

إذا تصرف المشتري في المبيع، فإن كان ثوباً فقطعه، أو حدث به عنده عيب أو

اشتراها وهي حامل فولدت عنده، فإن قلنا: للحمل حكم رد الجميع، وإن قلنا: لاحكم له، رد الأم وأمسك الولد).

(١) لو أن انسانا اشترى شيئاً على أنه غير معيب. ثم اتضح له بعد ذلك أن به عيباً. فما الحكم في تلك الحالة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من اشترى شيئاً ثم علم أن به عيباً فهو بالخيار بشرط أن لا يرضى بهذا العيب ولم يصدر منه ما يدل على الرضا، بين أن يرده ويأخذ ما دفعه من الثمن هو بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له، فثبت له الرجوع بالثمن ويمسكه وأخذ أرشه، لأن الجزء الغائب بالعيب يقابله جزء من الثمن، فإذا سلم له كان له ما يقابله. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر الكافي ٨٤/٢. جاء في الروض المربع ص ١٧٥: (فإذا علم المشتري العيب بعد العقد أمسكه بأرشه إن شاء المتبايعين تراضياً على أن العوض في مقابلة المبيع فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن، ومع العيب جزء من المبيع فله الرجوع وله الأرش. أو ردّ وأخذ الثمن المدفوع للبائع).

القول الثاني: أما من اشترى شيئاً وبعد العقد ظهر أنه معيب، فإذا لم يرده مع القدرة بطل خياره. ذهب إلى ذلك الشافعي. راجع: المجموع ١١٧/١٢، المهذب ١١٤/٣.

(٢) ما الحكم لو تصرف المشتري في المبيع ثم اتضح أن به عيباً. فهل يكون له الخيار، أم لا يحق له الرد وإنما له الإمساك والمطالبة بالأرش. لقد حدث خلاف على قولين:-

القول الأول: إذا تصرف المشتري في البيع بأن كان ثوباً فقطعه، أو وجد عنده عيب آخر ظهر على عيب كان قد حدث عند البائع فهو بالخيار إن شاء رده ورد معه أرش النقص، وإن شاء أمسكه ورجع بأرش العيب. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: إذا تصرف المشتري في المبيع وحدث نقص فإنه لا يملك إلا أنه رجع على البائع بأرش العيب ويمسك المبيع. ذهب إلى ذلك ابوحنيفة، والشافعية. المهذب ١٢٣/٣.



جنى عليه جنابة ثم ظهر على عيب كان عند البائع، فهو بالخيار؛ إن شاء رده مع أرش النقص الذي حدثت عنده، وإن شاء أمسك ورجع بأرش العيب.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: ليس له الرد وله الأرش.

دليلنا: أنه أصاب عيباً لم يقف على محله، فملك الرد. دليله إذا لم يلق آخر منه.

### المسألة رقم (٧١٤)

(اشترى ما أكله في جوفه)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى شيئاً مأكوله في جوفه كالجوز، واللوز، والبيض، ونحوه، فوجده فاسداً،

فله الرد وأخذ الثمن،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له الرد وله الأرش. وللشافعي قولان.

دليلنا: أنه لا يتوصل إلى معرفته إلا بكسره فلا يؤثر ذلك في الرد كلبس الثوب

وخدمة العبد.

(١) هذه المسألة يتحدث فيها المصنف عن حكم ما لو أن إنساناً اشترى شيئاً مأكولاً غير ظاهر بل في

جوفه كاللوز، والجوز، والبيض، ونحو ذلك، ثم وجده فاسداً. فماذا يفعل في هذه الحالة؟ لقد

حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبطيخ، والرمان، والجوز، والبيض،

فكسره فبان عيبه فلا يرجع على البائع بشيء، حيث لا يوجد من البائع تدليس، ولا تفريط، لعدم

معرفته بعيبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، جرى مجرى البراءة من العيوب.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك. جاء في الممتع شرح المقنع ١٠٥/٣ وما

بعدها: (وعنه: ليس له رده ولا أرش في ذلك كله على رواية، لأن البائع لم يوجد منه تدليس ولا

تفريط لعدم معرفته بعيبه). راجع: المغني ٦/٢٥٢.

القول الثاني: إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبطيخ، والرمان، والجوز، والبيض

فكسره فبان عيبه، ولم يكن لمكسوره قيمة، فإنه بالثمن كله على البائع، لأنه تبين أنه لا ينفع،

وذلك يوجب عدم صحة بيعه، لأن بيع ما لا ينفع فيه لا يصح، وما لا يصح بيعه يرجع مشتريه

بثمنه كله، وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع، لأنه لا فائدة فيه.

أما إذا كان مما لعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام، والبطيخ الذي فيه تقع ونحوه، فالمشتري

مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن. وبين أخذ أرش عيبه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في

رواية ثانية، والشافعي في أحد قوليه. راجع: المغني ٦/٢٥٢ وما بعدها،

أما ملخص مذهب الشافعية في هذه المسألة: فإن كسره فوجده لا قيمة للباقي كالرمان العفن

فالبائع باطل، لأن ما لا قيمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن. وإن كان له قيمة كبيض النعام

فالبائع قال: له الأرش، والبعض قال: يرد.

راجع: المجموع ١٢٦/١٢ وما بعدها، والمهذب ٣/١٢١ وما بعدها.

## المسألة رقم (٧١٥)

(اطلاع المشتري على عيب) (١)

إذا اطلع المشتري على عيب وطالب بأخذ الأرش مع إمكان الرد جاز له،  
خلافًا لأكثرهم.

لأنه ظهر على عيب ولن يقف على محله فملك المطالبة بالأرش. دليله: لو حدث  
به عيب عند المتاع.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أنه متى علم المشتري بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به، فله الخيار بين  
الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكنمه، أو لم يعلم. لأن مطلق العقد يقتضي  
السلامة من العيب؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ: «أنه اشترى مملوكاً فكتب: هذا ما اشترى  
محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبداً أو أمة لا داء به، ولا غائلة بيع المسلم  
للمسلم»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه حديث رقم ٢٥٥١.

وإذا كان مقتضى العقد السلامة، وجب ثبوت الخيار بظهور المبيع معيباً استدراكاً لما فات، وإزالة  
ما يلحقه من الضرر. ثم بعد هذا الاتفاق اختلفوا في حكم ما لو اختار المشتري إمساك المبيع.  
فهل يستحق الأرش أم لا.؟ على قولين:-

القول الأول: أن المشتري متى علم بالعيب فله الخيار بين الرد أو إمساكه وأخذ الأرش، لأنه  
ظهر عيب لم يعلم به، فكان له الأرش، كما لو تعيب عنده، ولأنه فات عليه جزء من المبيع  
فكانت المطالبة بعوضه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

راجع المغني ٢٢٩/٦، الممتع ٩٧/٣، رؤوس المسائل للهاشمي ٤٥٨/١ مسألة (٨٦٤).  
جاء في الكافي ٨٩/٢: (وله الرد من غير رضا صاحبه ولا حضوره، لأنه رفع عقد جعل إليه يعتبر  
ذلك فيه كالطلاق، ويجوز من غير حكم حاكم، لأنه مجمع عليه، فلم يحتج إلى حاكم المعتقة  
للنكاح.

القول الثاني: أن المشتري متى علم بالعيب فله الخيار بين الرد أو الإمساك بدون أرش لأن النبي  
ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد بملك الرد فلم يملك (أخذ جزء  
من الثمن كالذي له الخيار. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.

المغني ٢٢٩/٦، تحفة الفقهاء ٩٧/٢، المجموع ١١٧/١٢.  
جاء في المهذب ١١٤/٣: (فإن لم يعلم بالعيب، واشتراه، ثم علم بالعيب، فهو بالخيار بين أن  
يمسك وبين أن يرد).

## المسألة رقم (٧١٦)

(باع صفقة واحدة حلالاً وحراماً)<sup>(١)</sup>

إذا باعه صفقة واحدة حراماً وحلالاً كاخمر، واخّل، والحر، والعبد، صح فيما يجوز، وبطل فيما لايجوز<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يصح في ملكه وملك غيره، وفي الأمة القن مع أم الولد، ويطل فيما عدا ذلك. وللشافعي قولان.

دليلنا: أنهما مبيعان معلومان لو أفرد أحدهما بالعقد عليه صح، فإذا اجتمعا يجب أن يصح فيما كان يصح العقد عليه للانفراد، كما لو باع ملكه وملك غيره، وأم ولده والأمة القن.

(١) تفريق الصفقة: أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد. راجع: المبدع ٣٨/٤، المجموع ٢٨٩/٩، روضة الطالبين ٤٢/٣، أسنى المطالب ٤٢/٢.

(٢) مسألة تفريق الصفقة لها حالات كثيرة؛ ولكن الذي أورده المصنف هنا هو لبّ الموضوع وهو المقصود من هذه المسألة وهي أن يجمع في صفقة واحدة بين ما هو قابل للتعامل لأنه حلال، وبين ما هو غير قابل للتعامل شرعاً لحرمته، كأن يجمع في عقد واحد بين خمر واخل، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم هذه الحالة:-

القول الأول: أنه لو جمع في صفقة واحدة حلالاً وحراماً كخّل وخمر، وعبد وحر، بطل العقد فيما لا يصح بيعه، وفي الآخر (الحلال) روايتان؛ أحدهما: أن يرجع بقيمته من الثمن،

والثاني: يبطل العقد في الحلال والحرام.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وللشافعي قولان كالروايتين، وأبو حنيفة.

جاء في المستوعب ٢٢/٢: (وإذا باع شيئين أحدهما ينفذ بيعه فيه، والآخر لا ينفذ فيه مثل: أن باع عبداً وحرّاً، أو خلاً وخمرّاً، أو عبده وعبد غيره صفقة واحدة لم يصح البيع في شيء من ذلك في إحدى الروايتين، وعلى الأخرى: يجوز تفريق الصفقة، ويصح بيعه في عبده، والخل يقسطه من الثمن، سواء أطلق الثمن منهما).

راجع: المغني ٣٣٥/٦ وما بعدها، الكافي ٣١/٢، نهاية المحتاج ٤٧٧/٣، مغني المحتاج ٤٠/٢، بدائع الصنائع ٣٠١٢/٦.

القول الثاني: أنه لو جمع في صفقة واحدة بين حلال وحرام كعبده وغير عبده، وعبد وحر، فإنه يصح فيما يملكه. ذهب إلى ذلك مالك، وأبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي.

راجع: بدائع الصنائع ٣٠١٢/٦، حاشية رد المختار ٥٨/٥.

## المسألة رقم (٧١٧)

(كيفية تحالف المتبايعين)<sup>(١)</sup>

إذا قلنا: إن البائعين يتحالفان، فإنه يقدم البائع في اليمين قبل المشتري، خلافاً لأبي حنيفة.

لأن البائع أقوى؛ بدليل أنه يرجع إليه السلعة، ولا يخرج عند يده شيئاً، فلهذا كان القول قوله.

## المسألة رقم (٧١٨)

(إذا باع داراً أو عبداً واستثنى المنفعة)<sup>(٢)</sup>

إذا باع داراً أو عبداً واستثنى منفعتها مدة معلومة صح البيع ولزم الشرط، وكذلك

(١) إن عقد البيع من العقود اللازمة التي إذا تحققت أركانها واستوفت شروطها أصبحت لازمة، ولا يحق من الطرفين فسخها إلا بالتراضي، أو ظهور عيب... الخ. وتأسيساً على ذلك: فإنه إذا أبرم عقد البيع وكان صحيحاً، فإنه يجب على الطرفين تنفيذه، ولكن رغم استيفاء الشروط قد يختلف الطرفان في الثمن أو المبيع أو في القبض. وقد لا توجد بينة لأحدهما فمن تُصدَّق؟. ففي تلك الحالة اتفق الفقهاء على أن المتبايعين يتحالفان. ولكنهم اختلفوا في كيفية التحالف على قولين:-  
القول الأول: أننا نبدأ بيمين البائع فنقول له: احلف بأنك بعتهم بكذا، فإن حلف نقول للمشتري: لقد آبيت ما قال البائع فاحلف أنك اشتريتها منه بكذا، فإن حلف انفسخ العقد، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الروض المربع ١/١٧٧: (فإن اختلفا في قدر الثمن بأن قال بائع: بعته بمائة، وقال المشتري: بشمانين، ولا بينة لهما أو تعارضت بيناتهما، تحالفاً، فيحلف البائع أولاً ما بعته بكذا وإنما بعته بكذا، ثم يحلف المشتري ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، وإنما بدأ بالنفي لأنه الأصل في اليمين، وبكل واحد من المتبايعين بعد التحالف الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، وإن رضی أحدهما بقول الآخر أو حلف أحدهما ونكل الآخر أقر العقد).  
وجاء في المهذب ٣/١٤٩: (ويجب أن يقدم النفي على الإثبات، لأن الأصل في اليمين أن يبدأ بالنفي). راجع: كشاف القناع ٣/٢٣٦.

القول الثاني: أننا نبدأ بيمين المشتري. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأبو سعيد الاصطخري.

راجع: فتح القدير ٦/١٨٦. جاء في حلية العلماء ٢/٥٧٣: (فمن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقوال؛ أصحها: أنه يبدأ بيمين المدعي. والثاني: أنه يبدأ بيمين المشتري، وهو قول أبي حنيفة. والثالث: أنه مخير بينهما). راجع: بداية المجتهد ٣/٢٤٩.

(٢) هذه المسألة أوردها المؤلف في بيان الشرط الصحيح اللازم الذي يجب الوفاء به والتي بينها العلماء، منها: اشتراط البائع مباحاً معلوماً في المبيع كأن يشترط سكن الدار المباعة لمدة شهر، وقد اختلف الفقهاء في حكم مثل هذه الشروط على ثلاث أقوال:-

القول الأول: أن البائع إذا اشترط نفعاً مباحاً معلوماً في المبيع كما لو باع دار واستثنى منفعتها =

إذا ابتاع ثوباً واشترط على البائع خياطته، أو حطباً وشرط حمله، أو نعلأ وشرط خرزها. خلافاً للشافعي في قوله: العقد فاسد، ومالك في قوله: إن كانت المدة طويلة بطل. لنا: أنه قال عليه السلام: «قد أخذت لذلك البعير بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة». ولأن شرطه لا يمنع من المقصود بالعقد، فصح كما لو اشترط تأجيل الثمن والسلم.

### المسألة رقم (٧١٩)

(حكم بيع عسب الفحل) (١)

لا يجوز بيع عسب الفحل بعقد إجارة ولا غيرها (٢)، خلافاً لمالك.

== مدة معلومة، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً ويجب الوفاء به. لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «باع جملاً اشترط ظهره إلى المدينة»، وفي لفظ قال: «بعته بأوقية واستثيت حُمْلانَه إلى أهلي»؛ متفق عليه، صحيح البخاري: ٢٤٨/٣، مسلم: ١٢٢١/٣.

ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن الثنيا إلى أن تعلم)، وهذه معلومة. ذهب الي ذلك الحنابلة، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر. جاء في المغني ١٦٦/٦: (ويصح أن يشترط البائع نفع البيع مدة معلومة). انظر: الروض المربع ص ١٧١، المستوعب ٦٤/٣.

القول الثاني: أن البائع لو اشترط نفعاً مباحاً معلوماً في المبيع كما لو باع داراً واستثنى منفعتها مدة معلومة، فإن هذا العقد يكون باطلاً. وفي رواية: يطل العقد والشرط لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن بيع وشرط). السنن الكبرى: ٣٣٦/٥، الحاكم في المستدرک: ١٧/٢.

ولأنه شرط لم يبن على التغليب، ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. انظر: المجموع ٤١٠/٩، المهذب ٥٢/٣، حلية العلماء ٥٣١/٢.

القول الثالث: أن المدة لو كانت يسيرة صح العقد، وإن كانت طويلة بطل العقد، ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ٢١٦/٣: (فأما إن اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثل أن يبيع الدار ويشترط سكنها مدة له مثل الشهر، ومثل السنة، فذلك جائز).

(١) العسب: طرق الفحل أي ضرابه، فيقال عسب الفحل الناقة يعسبها. وقيل العسب ماء الفحل فرساً كان أو بعيراً، كما يطلق العسب على الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل. انظر: لسان العرب ٢٩٣٥/٤، المعجم الوسيط ٦٠٠/٢.

(٢) تلخص هذه المسألة في حكم بيع عسب الفحل؛ هل يجوز، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه لا يصح بيع عسب الفحل إن أخذ عوضه، وتسمى الأجرة: عسب الفحل، فإجارة الفحل للضراب حرام، والعقد فاسد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف، والشافعية. وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

أ - ماروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «نهى عن بيع عسب الفحل»؛ انظر: صحيح البخاري ١٢٣/٣، =

لأن النبي ﷺ نهى عن بيع عشب الفحل وقال: أنه سحت، ولأنه فيما يفعله الحيوان قطيعة ولا يمكن لصاحبه تسليمه فلم يصح كما لو عقد على عبد آبن، أو جمل شارذ.

### المسألة رقم (٧٢٠)

(حكم بيع العنب والعصير لمن يتخذه خمراً)<sup>(١)</sup>

لا يصح بيع العنب والعصير لمن يتخذه خمراً، ولا بيع السلاح في الفتنة والجواري للغناء، وكل ما يؤدي إلى معصية ويعين عليها، خلافاً لأكثرهم.

== أبو داود ٢/٢٣٩، والإمام أحمد في المسند ١٤/٢.

ب - وعن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل»؛ رواه مسلم: ١١٩٧/٣.

ج - ولأنه مما لا يقدر على تسليمه فأشبهه إجارة الآبق، ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراذه بالعقد وهو مجهول. راجع: المغني ٦/٣٠٣، بدائع الصنائع ٦/٢٩٩٧، روضة الطالبين ٣/٣٩٦، كشاف القناع ٢/١٦٦.

القول الثاني: أنه يجوز بيع عشب الفحل وإجارته. ذهب إلى ذلك المالكية، وابن عقيل من الحنابلة. لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه، وهذه منفعة مقصودة، والماء تابع، والغالب حصوله عقب نزوه، فيكون كالعقد على الظئر، ليحصل اللبن في بطن الصبي. راجع: المغني ٦/٣٠٢.

(١) يمكن تلخيص هذه المسألة في حكم بيع ما قصد به الحرام؛ كبيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمراً محرماً، وكبيع السلاح لأهل الحرب أو قطاع الطريق، أو بيع الأمة للغناء، أو بيع داراً لمن يتخذها كنيسة، إلى غير ذلك. فحكم هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء بين محرم وكاره ومباح:

القول الأول: يحرم على المسلم أن يبيع عيناً يقصد المشتري من ورائها ارتكاب الحرام؛ كبيع العصير لمن يتخذه خمراً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾؛ المائدة: آية ٣، لأن هذا نهى يقتضي التحريم. وروي عن النبي ﷺ أنه لعن في الخمر عشرة، وعدّ منهم: العاصر، والمعاصر، والحامل، والبائع، وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبعض الشافعية. راجع: المغني ٦/٣١٧، وما بعدها، الكافي ٢/١٩، المستوعب ٢/٣١١، التوضيح ٢/٦٠٠. جاء في الروض المربع ١/١٦٩ (ولا يصح بيع عصير ونحوه ممن يتخذه خمراً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، ولا يبيع سلاح في فتنة بين المسلمين، لأنه ﷺ نهى عنه).

القول الثاني: أنه يكره على المسلم أن يبيع عيناً يقصد المشتري من ورائها ارتكاب محرم. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في روضة الطالبين ٣/٤١٦: (بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه نبيذاً أو خمراً مكروه. وإن تحقق اتخاذه ذلك فهل يحرم، أو يكره على وجهان).

القول الثالث: أنه يباح للمسلم أن يبيع عيناً يقصد المشتري من ورائها ارتكاب محرم.

ذهب إلى ذلك الحسن، وعطاء، والثوري.

قال الثوري: (بع الحلال من شئت). واستدلوا على ذلك بقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾؛ البقرة: آية ٢٧٥. ولأن البيع ما تم بأركانه وشروطه. راجع: المغني ٦/٣١٧، ٣١٨.

لنا: ما روي عنه عليه السلام: «الرجل يحبس قطع كرمه حتى يبيعه من اليهودي والنصراني وإنما يفتحهم في نار جهنم».

ولأنه ناوي إلى المعصية ويعين عليها فلا يصح بيعه، كما لو باع جارية للغناء، وسلاحاً للفتنة.

### المسألة رقم (٧٢١)

#### (حكم بيع المصحف) (١)

لا يجوز بيع المصحف، خلافاً لأكثرهم.

لما روي عنه عليه السلام: «تعلموا القرآن وعلموه ولما تأكلوا له ثمناً».

ولأن جواز بيعه هتك حرمة، لأن العادة أن مشتره يماكت ويطلبه بأقل شيء وإذا أدى إلى ذلك لم يجز بيعه، لأنه يؤدي إلى نقض الإسلام، ولهذا المعنى يمنع الذمي من شرائه، ومنعنا بيع المسلمة من الذمي.

(١) هذه المسألة عقدها المصنف لبيان حكم بيع المصحف وشرائه. فهل يجوز البيع والشراء، أم لا؟

وذكر أن الفقهاء اختلفوا في الحكم، ونستطيع أن نقول أنهم اختلفوا على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: لا يجوز بيع المصحف ولكن يجوز الشراء، لأن هذا قول الصحابة - رضي الله عنهم -، ولم نعلم لهم مخالفاً في عصرهم.

ولأنه يشتمل على كلام الله تعالى، فيجب صيافته عن البيع والابتذال، وأما الشراء فهو أسهل، لأنه استنفاد للمصحف. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. جاء في الروض المربع ١/١٦٤: (والمصحف لا يصح بيعه، ذكر في المبدع أن الأشهر لا يجوز بيعه). قال أحمد: لا نعلم في بيع المصحف رخصة. وقال ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها، ولأن تعظيمه واجب وفي بيعه ابتذال له. راجع: المغني ٦/٣٦٧، التوضيح ٢/٨٧ وجاء فيه: (ويحرم بيع مصحف، وكذا إجارته ورهنه).

القول الثاني: يجوز بيع المصحف مع الكراهة، وفي شرائه روايتان. ذهب إلى ذلك أبو الخطاب، وبعض الشافعية. المغني: ١/٣٦٧، المجموع: ٩/٢٧٤.

جاء في المستوعب ٢/١٣ (ويجوز بيع المصحف مع الكراهة، وعنه: لا يجوز بيعه).

القول الثالث: يجوز بيع المصحف بلا كراهة، لأن البيع يقع على الجلد والورق وبيع ذلك مباح، ذهب إلى ذلك: الحسن، والحكم، وعكرمة، والشافعي، واصحاب الرأي. جاء في المهذب ٣/٢٩: (ويجوز بيع المصاحف، وكتب الأدب، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن بيع المصاحف، فقال: لا بأس يأخذون أجور أيديهم)، ورواه البيهقي: ٦/١٦. ولأنه ظاهر منتفع به فهو كسائر الأموال.

## المسألة رقم (٧٢٢)

(حكم بيع الحاضر للبادي)<sup>(١)</sup>لا يجوز بيع الحاضر للبادي، مع شرائط مذكورة<sup>(٢)</sup>:

- ١ - أن تدخل السلعة البلد.
- ٢ - وأن تكون على الفور وقد شرحت في مواضعها؛ خلافاً لأكثرهم. لنا: أنه ﷺ نهى عن تلقي الركبان، وأن يبيع حاضر لبادي. ولأنه مبيع نهى عنه بحق الله تعالى فلم يصح كبيع الخمر والخنزير.

(١) المقصود بالحاضر: هو الذي يسكن المدن والقرى. والبادي: هو الذي يقيم بالبادية، والتعبير بالحاضر والبادي جرى مجرى الغالب، والمراد أي شخص كان. انظر: لسان العرب ١٩٠٧/٢، مختار الصحاح.

وقال الخنابلة: البادي من يدخل البلد من غير أهلها، سواء كان بدوياً أم قروياً، أو مدينة أخرى. انظر: كشاف القناع ١٨٤/٣.

(٢) المقصود ببيع الحاضر للبادي هو: أن يأتي إلى البلد الذي بها سوق ومعه توت أو عنب يعني التسارع إلى بيعه بسعر وقته ليرجع إلى بيته، فيأتيه ابن هذه البلد ويقول له: أتركه عنده لأغالي لك في بيعه. وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة:-

القول الأول: بيع الحاضر للبادي باطل إذا توفرت شروط، منها: أن يكون البادي حاضر لبيع سلعته بسعر يومه، وأن يكون للناس حاجة إليها، وأن يكون الحاضر قد قصد البادي، وأن لا يكون البادي عارفاً بالأسعار. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والأحناف، والمالكية. لأن النبي ﷺ: «نهى أن يبيع حاضر لبادي وقال: دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض»؛ أخرجه مسلم في صحيحه ١١٥٧/٣، والنسائي في سننه ١٢/٤، وابن حبان في صحيحه ٣٣١/١١، وأحمد في مسند ٣٨٦/٣. راجع: المغني ٣٨/٦، وكشاف القناع ١٨٤/٣، والإنصاف ٣٣٣/٤، تبين الحقائق ٦٨/٥.

القول الثاني: أنه يحرم بيع الحاضر للبادي، ولكن إذا تم البيع يكون صحيحاً ومنتجاً لأثاره، لأن النهي لمعنى في البيع وهو الإضرار بأهل المصر فلا يوجب فساد البيع، كالبيع وقت نداء الجمعة. ذهب إلى ذلك الشافعي، وبعض الحنفية.

جاء في فتح العزيز ٢١٨/٨: (ثم لو باع الحضري للبدوي عند اجتماع شرائط التحريم صح البيع وأثم. واحتج الشافعي بما روي في بعض الروايات أن النبي ﷺ قال في آخر الخبر: «دعوا الناس يرزق الله عز وجل بعضهم من بعض»، ولولا صحته لما كان في قوله تفويت على الناس. راجع: مجمع الأنهر ٦/٥.



## المسألة رقم (٧٢٢)

(البيع وقت نداء الجمعة)<sup>(١)</sup>

لا يصح البيع عند النداء يوم الجمعة،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم أنه يجوز، ولا خلاف أنه حرام.  
 لنا: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾.  
 ولقوله ﷺ: «من فعل فعلاً ليس عليه أمرنا فهو رد».  
 ولأنه مبيع ممنوع منه لحق الله تعالى فلم يصح بيعه كبيع الخمر والميتة ونحوه.

(١) اتفق الفقهاء على عدم مشروعية البيع في حق من تلزمه الجمعة ابتداء من النداء الثاني، وهو الذي يتم بعد صعود الإمام على المنبر وجلسه، أو من وقت لزوم السعي إلى الجمعة إذا كان بعيداً عن المسجد، وحتى انقضاء صلاة الجمعة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾؛ الجمعة: آية ٩. فالآية الكريمة تبين النهي عن البيع بعد النداء، وذلك لأنه يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعة إلى فواتها، أو فوات بعضها وكلاهما محرم، وفض البيع، لأنه أكثر ما يشتغل الناس به. هذا إن لم توجد ضرورة، أما إذا وجدت ضرورة لم يحرم كالمضطر إلى طعام.  
 جاء في روضة الطالبين ٤٧/٢ حيث جاء فيه: (فإذا ظهر الإمام على المنبر، وشرع المؤذن في الأذان حرم البيع).

ولكن ما الحكم لو خالف الإنسان ذلك وباع أو اشترى خلال الفترة الممنوعة من البيع فيها. هل يبيعه يكون باطلاً غير منعقد، أم أنه ينعقد مع الإثم والعصيان؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن البيع إذا تم يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه، وكان فاعله من أهل الجمعة، ولا توجد ضرورة فإن العقد لا ينعقد ويجب فسخه، لأن هذا العقد منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. راجع: كشاف القناع ١٨١/٣، المبدع ٤١/٤، حاشية العدوي بهامش الخرشبي ٨٧/٢، الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٣٨٨/١.  
 جاء في المبدع ٤١/٤: (نهي عن البيع بعد النداء، وهو ظاهر في التحريم، لأنه يشغل عن الصلاة، ويكون ذريعة إلى فواتها، أو فوات بعضها، وكلاهما محرم، وحينئذ لم ينعقد، لأنه عقد نهى عنه لأجل عبادة).

القول الثاني: أن البيع إذا تم يوم الجمعة في الوقت المنهي عنه البيع فيه انعقد العقد، وترتب عليه أثره، ويكون فاعله عاصياً، لأن النهي الوارد يتعلق بأمر خارج من العقد وهو الإنشغال عن الصلاة، وهذا لا يفسد البيع). ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. راجع: بدائع الصنائع ٣٢٢١/٧، روضة الطالبين ٤٧/٢.

## المسألة رقم (٧٢٤)

(حكم ما لو اشترى طعاماً فأكله) (١)

إذا اشترى طعاماً فأكله، أو عبداً فقتله، وظهر على عيب بأن تبقى منه جزء فتيين له العيب، أو يشهد بأنه كان معيباً، فإنه يسحق الأرش عند العيب.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يستحق أرشاً.

لنا: أنه قد تعذر المبيع بفواته فلم يمنع من أخذ الأرش بالعيب، كما لو مات العبد

أو أعتقه ثم ظهر على عيب، فإنه يملك أخذ الأرش.

## المسألة رقم (٧٢٥)

(حكم بيع العبد الجاني عمداً) (٢)

يجوز بيع العبد الجاني عمداً كانت الجناية أو خطأ، خلافاً لأحد قولي الشافعي.

(١) في هذه المسألة يتحدث المصنف عن خيار العيب في حالة تلف المبيع كله أو جزء منه، ثم ظهر له عيب بعد ذلك بأن تبقى منه جزء فتيين له العيب، أو شهدت بينة بأنه كان معيباً. فهل يجب أرشاً في تلك الحالة أم لا. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا تلف المبيع كله أو أغلبه بأن كان طعاماً فأكله، أو عبداً فقتله، ثم علم أنه كان به عيب، فإنه في تلك له المطالبة بالأرش، لأنه عيب لم يرض به، فلم يستدرك ظلامته، فلم يسقط حقه من الأرش كما لو تلف بفعل الله تعالى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

انظر: المغني ٦/٢٤٨، المجموع ١٢/٣١٦، رؤوس المسائل للهاشمي ١/٦٠.

جاء في المهذب ٣/١٢٣: (وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه، وثبت له أرش العيب، لأنه أيس من الرد، فثبت له الرجوع بأرش العيب).

القول الثاني: أنه إذا تلف المبيع كله أو أغلبه بأن كان طعاماً فأكله، أو عبداً فقتله، ثم علم أنه به عيب، فإنه لا يملك المطالبة بالأرش، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبيين الحقائق ٤/٣٦: (فإن اعتقه على مال، أو قتله، أو كان طعاماً فأكله أو بعضه لم يرجع بشيء. فلأن الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه).

(٢) هذه المسألة توضح الحكم فيما لو باع شخص عبداً جانياً، عمداً كانت الجناية أو خطأ. فهل يصح البيع، أم لا. ؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز بيع العبد الجاني عمداً كانت الجناية أم خطأ على النفس أو ما دونها، موجبة للقصاص أو غير موجبة له، لأنه حق غير مستقر في الجاني، يملك أداؤه من غيره، فلم يمنع البيع كالزكاة، أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته. ولأن العبد محل للبيع قبل الجناية، فوجب أن يكون محلاً للبيع بعد الجناية، كما لو باع مرتداً فإنه يجوز بيعه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبعض الحنفية، وأحد قولي الشافعي. راجع: المغني ٦/٢٥٤ وما بعدها، كشاف

القناع ٣/٢٢٨، القُدوري ص ٣٢، الهداية ٤/٢٠٥.

لنا: أن جناية العمد توجب القصاص، والقصاص عقوبة فلم يمنع من البيع.  
دليله: حد الزني والقتل بالردة.

### المسألة رقم (٧٢٦)

(حكم ما لو اشترى عبداً مستحق الدم) (١)

إذا اشترى عبداً مستحق الدم، وهو لا يعلم له جناية فقتل في يد المشتري، فإنه يملك المطالبة بالأرش لا بالثمن.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يملك بثمنه، وللشافعي قولان.

القول الثاني: لا يجوز بيع العبد الجاني عمداً كانت الجناية أم خطأ، لأنه منع من رهنه. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليّه. جاء في المهذب ١٢٩/٣: (وإن باع عبداً جانياً، ففيه قولان: أحدهما: أن البيع صحيح، وهو اختيار الزني، لأنه إذا كانت الجناية عمداً فهو عبد تعلق برقبته، فصح بيعه كالعبد المرتد أو يخشى هلاكه، وترجى سلامته فجاز بيعه كالمرضى، وإن كان خطأ فإنه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره، فلا يمنع من بيعه).

القول الثاني: أن البيع باطل، لأنه عبد تعلق برقبته من أدمي، فلا يصح بيعه لأنه كالمرهون). راجع: المجموع ٣٨٤/٢، روضة الطالبين ٣٥٧/٣ وما بعدها، مختصر الزني ص ٨٣.  
(١) في هذه المسألة تبين أن الحكم فيما لو أن إنساناً اشترى عبداً مستحق لدم يردده وهو لا يعلم له جناية، فقتل في يد المشتري؛ فهل المشتري يطالب بالأرش أم بالثمن؟. لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن من اشترى عبداً مستحق الدم يردده وهو لا يعلم بذلك، فقتل في يد المشتري؛ فإنه في تلك الحالة يحق له المطالبة بالأرش لا بالثمن، لأن تعلق القتل برقبته كالعيب، لأنه تُرجى سلامته، ويخشى هلاكه فهو كالمرضى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول.  
جاء في المستوعب ١٥٨/٢: (وإذا اشترى عبداً مرتداً، أو قاتلاً في المحاربة، أو جانياً جناية عمداً. صح ويرجع المشتري على البائع بأرش ذلك، وهو ما بين قيمته عبداً مرتداً وبين قيمته سليماً. وكذلك إذا قتل المرتد القاتل في المحاربة بسبب ذلك في يد مشتريه رجع على بائعه بأرش العيب لا بالثمن. انظر: المهذب ١٣١/٣، المجموع ٣٩٥/١٢).

القول الثاني: أن من اشترى عبداً مستحق الدم يردده، وهو لا يعلم بذلك، فقتل في يد المشتري، فإنه في تلك الحالة يفسخ البيع ويرجع بالثمن على البائع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قول. جاء في المهذب ١٣١/٣: (وإن اشترى عبداً مرتداً فقتل في يده ففيه وجهان؛ في قول أبي إسحاق: يفسخ البيع، ويرجع بالثمن). راجع: المجموع ٣٩٦/١٢.

جاء في حلية العلماء ٥٦٤/٢: (فلن اشترى عبداً مرتداً فقتل في يده، ففي قول أبي إسحاق يفسخ العقد، وفي قول أبي علي من أبي هريرة: إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرش، وإن لم يعلم بها رجع به).

دليلنا: أن هذا لم يزل ملكه البائع عنه ولم يمنع من صحة البيع، كما لو اشتراه محموراً فمات في يده.

### المسألة رقم (٧٢٧)

(الزنا عيب في الغلام والجارية)<sup>(١)</sup>

الزنى عيب في الغلام، والجارية، وكذلك البخر<sup>(٢)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هما عيبان في الجارية دون الغلام.  
لأن ما كان عيباً في الجارية كان عيباً في الغلام كالجنون والبرص.

(١) العيب: هو نقص مبيع أو قيمته عادة، أو هو: ما لا تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به المبيع ناقصاً. ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الضابط الذي يثبت له خيار العيب؛ فذهب الحنابلة: إلى تفويض العرف في ذلك مما يعتبره العرف عيباً يكون عيباً، وقال الحنفية: أنه كلما أوجب نقصاً في القيمة عند أهل الخبرة.

ينما يرى الشافعية: إلى أن كل ما أوجب نقصاً في القيمة، أو فوت غرضاً صحيحاً للمتملك فهو عيب. راجع: بدائع الصنائع ٣٣١٩/٧، روضة الطالبين ٤٦٤/٣، المغني ٢٣٥/٦.

(٢) لقد حدث خلاف عند الفقهاء في الزنى في الغلام والجارية؛ هل يعتبر عيباً عندهما، أم عند أحدهما فقط، أم لا يعتبر عيباً؟ على قولين:--

القول الأول: أن الزنى يعتبر عيباً في الغلام والجارية، وكذلك البخر، لأن الزنى ينقص القيمة والمالية فإنه بالزنى يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير، ولا يأمنه سيده على عائلته وحرمة.

والبخر يؤذي سيده ومن جالس له وخاطبه، فهذه عيوب في الكبير الذي جاوز العاشرة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والإمام مالك. جاء في الكافي ٩/٢: (والزنى عيب، لأنه يوجب الحدود). راجع: المغني ٢٣٦/٦، المهذب ١٢٥/٣.

جاء في بداية المجتهد ٢٣١/٣: (فمن ذلك وجود الزنى في العبيد، اختلف العلماء فيه؛ فقال مالك، والشافعي: هو عيب. وقال أبو حنيفة: ليس بعيب، وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة).

القول الثاني: أن الزنى والبخر عيبان في الجارية دون الغلام، لأنه لا يراد للفراس والاستمتاع به بخلاف الأمة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بداية الصنائع ٣٣٢٠/٧: (والزنى في الجارية لا في الغلام، لأنه يفسد الفرش، وقد يقصد الفرش في الأيام بخلاف الغلام إلا إذا فحش وصار اتباع النساء له عادة له فيكون عيباً، لأنه يوجب تعطيل منافعة عن المولى، وكذلك إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب. وقال بعض مشايخ بلخ: (الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً). انظر: تبين الحقائق ٣٢/٤.

## المسألة رقم (٧٢٨)

(بول الغلام في الفراش) (١)

ويملك الرد بالبول من الغلام في الفراش،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يملك في الجارية والعله ماتقدم.

## المسألة رقم (٧٢٩)

(باعه جارية بالبراءة من الحمل وظهر بها حمل) (٢)

إذا باعه جارية بالبراءة من الحمل، وظهر لها حمل ملك الرد،  
خلافاً للمالك في قوله: إذا كانت قبيحة شوهاء صح الإبراء منه، وإن كانت رفيعة

(١) اتفق الفقهاء على أن بول الغلام في الفراش يعتبر عيباً يشب الخيار. ولكنهم اختلفوا في السن

الذي يعتبر فيه البول في الفراش عيب؛ على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن بول الغلام في الفراش عيب في الكبير الذي جاوز العاشرة من عمره، لأن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة، كتحرز الكبير، فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لداء في بطنه، وحدد بعشر، وأمر النبي ﷺ «بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها، والتفريق بينهم في المضاجع لبلوغها». فأما ما دون ذلك فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله وعدم تنبهه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المهذب ١٢٥/٣: (وإن وجده يبول في الفراش، فإن كان صغيراً لم يرد، لأن بول الصغير معتاد فلا يعد عيباً، وإن كان كبيراً رد لأن ذلك عاهة ونقص). راجع: المجموع ٣٥٤/١٢، المغني ٢٣٦/٦ وما بعدها، حلية العلماء: ٥٦٤/٢.

القول الثاني: أن بول الغلام في الفراش يعتبر عيباً في الذي يأكل وحده ويشرب وحده. أما ما عدا ذلك فلا يعد عيباً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٣٢٢١/٧: (والإباق، والسرقه، والبول في الفراش، والجنون، لأن كل واحد منها يوجب نقصان في الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً فكان عيباً).

القول الثالث: أن بول الغلام في الفراش يعتبر عيباً في الذي احتلم، لأن الأحكام تتعلق به من التكليف، ووجوب الحدود ببلوغه، فكذلك هنا. ذهب إلى ذلك الثوري. انظر: المغني ٢٣٦/٦.

(٢) لو أن شخصاً اشترى جارية واشترط البراءة من الحمل. فهل يصح هذا الشرط، أم لا؟ لقد

حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن من ابتاع جارية بشرط البراءة من الحمل لم يصح الشرط فإن ظهر بها حمل ملك ردها واخذ مادفعه. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الإنصاف ٣٤٤/٤: (لو شرط أنها لا تحمل ففاسد، وإن شرطها حائلاً فبانت حاملاً فله الفسخ في الأمة بلا نزاع).

القول الثاني: أن من ابتاع جارية بشرط البراءة من الحمل وكانت حاملاً، فإن كانت الجارية من

جوارى الوطء من المرتفعات فإن البيع يكون مردوداً، وإن كانت من وخس الرقيق والخدم من =

جميلة لم يصح، لأنه إبراء من الحمل فلم يصح، كما لو كانت جميلة.

### المسألة رقم (٧٣٠)

(باعه بيعاً مطلقاً فحدث به عيب عند المشتري) (١)

إذا باعه بيعاً مطلقاً فحدث به عيب عند المشتري لم يملك الرد.

خلافاً للمالك في قول: يملك إلى ثلاث أيام بسائر العيوب إلا البرص، والجنون،

والجزام، فإنه يملك إلى سنة.

دليلنا: أنه عيب حدث في يد المشتري فلم يملك الرد به. أصله ما زاد على ثلاثة

أيام أو السنة.

== السند والزنج وأشباههم كان ذلك جائزاً. ذهب إلى ذلك المالكية.

جاء في بداية المجهد ٣/٣٦٧: (قلت: رأيت إن باع رجل جارية وتبرء من الحمل وكانت حاملاً أو غير حامل، أيجوز البيع ويكون بريئاً من الحمل في قول مالك، أم لا.؟ قال: قال مالك: إن كانت الجارية من جوارى الوطاء المرتفعات لم أر البراءة فيها، ورأيتها بيعاً مردوداً، وإن كانت من وخس الرقيق والخدم من السند والزنج رأيت ذلك جائزاً ورأيتها براءة).

(١) لو أن شخصاً اشترى من آخر سلعة دون أن يشترط أي شرط، بل باعه بيعاً مطلقاً، ثم حدث

بالسلعة عيب عند المشتري، فهل يملك الرد أم لا.؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين: -

القول الأول: إذا باعه بيعاً مطلقاً فحدث به عيب عند المشتري لم يملك الرد، وله أرش العيب القديم، لأن الرد يثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال الثوري، وابن شبرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي.

جاء في بدائع الصنائع ٧/٤/٣٣١ (وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع) وجاء في

تبيين الحقائق ٤/٤/٣٤: (لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع، فله أن

يرجع بالنقصان، وليس له أن يرده إلا برضاء البائع، لأن بالرد إضرار بالبائع، لأنه خرج عن

ملكه سالماً عن العيب الثاني. انظر: المغني ٦/٢٣٠.

القول الثاني: أنه إذا باعه بيعاً مطلقاً فحدث عيب عند المشتري وظهر عيب قديم عند البائع أن

المشتري يملك الرد خلال ثلاثة أيام ويرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن، وإن شاء

أمسكه وله الأرش. ذهب إلى ذلك مالك، وإسحاق.

جاء في المدونة ٣/٣٥٧: قال مالك، وإن باعه البائع وهو لا يعلم فقطعه المبتاع ثم وجد المبتاع

بعد قطعه به عيباً فالمشتري بالخيار، إن أحب أن يرده ومانقصه، القطع، وإن أحب أن يمسكه

ويأخذ قيمة العيب فذلك له).

## المسألة رقم (٧٣١)

(إذا ملك العبد لم يملك) (١)

إذا ملك العبد لم يملك في إحدى الروايتين، خلافاً لمالك، وداود، وأحد قولي الشافعي. دليلنا: أن جهة يملك لها المال فلم يملك لها العبد كالإرث.

## المسألة رقم (٧٣٢)

(حكم استبراء الأمة) (٢) في حق البائع والمشتري

استبراء الأمة واجب في حق البائع، والمشتري (٣).

(١) من الأمور المتفق عليها بين عامة الفقهاء أن العبد لا يملك شيئاً إذا لم يملكه سيده لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾؛ النحل: آية ٩٥. ولأن سيده يملك عينه ومنافعه، مما حصل بذلك يجب أن يكون لسيدته كبهيمته. أما إذا ملكه سيده شيئاً؛ فقد اختلف الفقهاء في تملكه على قولين:-

القول الأول: أن العبد إذا ملكه سيده شيئاً فإنه لا يملكه، لأنه مملوك فلم يملك شيئاً، ولأنه لا يرث، ولا مال له فيورث عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي بكر، وهو قول أبي حنيفة، والثوري، وإسحاق، والشافعي في الجديد. راجع: المغني ٦/٣٦٠.

القول الثاني: أن العبد إذا ملكه سيده شيئاً فإنه يملكه لعموم قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾؛ البقرة: آية ٢٩.

ولقول النبي ﷺ: «من باع عبداً وله مال»، فأضاف من المال إليه بلام التملك. ولأنه آدمي حي فملك كالحُر، ولأنه يملك في النكاح، فملك المال كالحُر. ولأنه يصح الإقرار له، فأشبهه الحُر. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهو قول مالك، والشافعي في القديم. جاء في المستوعب ٨٦/٢: (وهذا على الرواية التي تقول: إن العبد يملك إذا ملكه سيده يدخل ماله في البيع تبعاً. أما على الرواية التي تقول: لا يملك إذا ملك فهو كما لو ضم إلى عبده مالا وباعهما معاً).

(٢) الاستبراء: لغة: من استبرأت الشيء طلبت آخره لقطع الشبه، واستبرأت المرأة طلبت براءتها من الحمل. لسان العرب مادة (برأ). وشرعاً: تربص يقصد منه العلم ببرائة رحم ملك بين.

(٣) هل استبراء الأمة واجب من حق البائع والمشتري، أم في حق المشتري فقط؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إن استبراء الأمة واجب في حق البائع والمشتري.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي ٣/٣٣٥: (ومن أراد بيع أمته ولم يكن يظوها، لم يلزمه استبرؤها، لأنه قد حصل يقين براءتها منه. فإن كان يظوها ففيه روايتان؛ أحدهما: يجب، لأن عمر أنكروا على عبدالرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يظوها قبل استبرائها، قال: ما كنت لذلك بخليق). ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه فوجب عليه كالمشتري. راجع =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يجب على البائع، لأنه أحد المتعاقدين، فأشبهه المشتري.

### المسألة رقم (٧٣٣)

(استبراء الأمة وهي حائض لم يعتد بالحیضة)<sup>(١)</sup>

إذا استبرأ أمته وهي حائض وهي حائض لم يعتد بالحیضة التي فيها.

خلافاً للمالك في قوله: إذا كانت أول الحیضة اعتدت بها.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حیضة<sup>(٢)</sup>». وهذا يقتضي حیضة كاملة.

== كشف القناع ٤٣٨/٥، المدونة ٣٦٨/٢.

القول الثاني: إن استبراء الأمة واجب في حق المشتري فقط. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، وأبو حنيفة، والشافعي.

جاء في الكافي ٣/٣٣٥: (والثانية: لا يجب لأنه يجب على المشتري فأغنى عن استبرائها البائع).

جاء في الحاوي للماوردي ١٥/٣٩٨: (قال المزني، قال الشافعي -رحمه الله-: والاستبراء أن

تمكث عند المشتري طاهراً بعد ملكها ثم تحيض حیضة معروفة، فإذا طهرت منها فهو الاستبراء.

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ثبت أن استبراء الأمة واجب، فملك الرجل أمة بالابتیاع،

فذهب الشافعي، وأبي حنيفة: أن الاستبراء واجب على المشتري دون البائع، ويستحب لو استبرأ

البائع، وإن لم تجب عليه).

القول الثالث: أن الاستبراء واجب على البائع دون المشتري، ويستحب أن يستبرئها المشتري.

انظر: الحاوي: ١٥/٣٩٨.

(١) لو أن شخصاً استبرأ أمته وهي حائض، فهل يعتد بتلك الحیضة، أم يلزمه حیضة أخرى؟ لقد

حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أنه إذا استبرأ أمته وهي حائض، فإنه لا يعتد بهذه الحیضة، بل لا بد من حیضة

أخرى، لأن النبي ﷺ شرط حیضة وهذه بعضها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. مختصر المزني

ص ٢٢٥. جاء في الكافي ٣/٣٣٠: (فإن كانت حائضاً حين ملكها لم تعتد بتلك الحیضة،

ولزمه استبرؤها بحیضة مستقلة).

القول الثاني: أنه إذا استبرأ أمته وهي حائض فإنها لو كانت في آخر الحیضة أجزأه ذلك، وإن

كانت في آخر حیضها أو بعد ما طهرت لم يعتد به حتى تحيض حیضة مستقلة.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة الكبرى ٢/٣٦١: (قلت: رأيت من اشترى جارية

وهي حائض، أتجزئه هذه الحیضة في قول مالك من الاستبراء.؟ قال مالك: إن كانت في أول

حیضها أجزأه ذلك من الاستبراء، وإن كانت في آخر الحیضة لم يجزه مثل اليوم، وإن كانت قد

أتت على آخرها استقبلت حیضة أخرى.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب النكاح: ٢/٢١٢.



ولأنه موضوع لبراءة الرحم فلم يعتد فيه بدون الحيضه.. دليله: إذا طلقها وهي حائض.

### المسألة رقم (٧٢٤)

(استبراء الأمة يجب أن يتم عند المشتري)<sup>(١)</sup>

يجب على البائع تسليم الأمة إلى المشتري ليستبرئها عنده، هذا إذا اشتجرا، فأما إن رضي المشتري أن يستبرئها البائع صح. خلافاً للمالك: إن رضي أن يكون عند المشتري وعند البائع جاز، وإن اشتجرا سلمت إلى عدل فتكون عنده حتى ينقضي الاستبراء دليلاً: انه استبراء واجب فكان للمالك كالأمة المسيية.

### المسألة رقم (٧٢٥)

(إذا حاضت الأمة حيضة في يد البائع غير التي استبرأها بها)<sup>(٢)</sup>

إذا حاضت الأمة حيضة في يد البائع غير الحيضة التي استبرأها بها، فإنها تكون عوضاً عن استبراء المشتري في أصح الروايتين. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعتد بها لأنها حاضت في ملك المشتري فكان استبراء لها، كما لو حاضت بعض القبض.

(١) مع اتفاق الفقهاء على استبراء الأمة. إلا أنهم اختلفوا عند النزاع بينهما أين يتم الاستبراء: عند

المشتري، أم عند عدل.؟ لقد حدث خلاف بينهم في هذا على قولين:-

القول الأول: أنه إذا حدث خلاف بين البائع والمشتري، أين يتم استبراء الأمة؟ فيجب في تلك الحالة أن يقوم البائع بتسليم الأمة إلى المشتري ليستبرئها عنده، لأنه استبراء واجب فكان للمالك، لأن النبي ﷺ خاطب المشتري بذلك والمالك لها، لأنه هو الذي يملك الوطاء فلولا أنها يكون في يده لم يخاطبه، ولأنه استبراء للأمة فكان في يد المشتري كالأمة المسيية.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: كشاف القناع ٤٤٠/٥ وما بعدها، والكافي ٣/٣٣٢.

القول الثاني: أنه عند حدوث خلاف بين البائع والمشتري واشتجرا عند من تستبرأ.؟ فيكون الاستبراء عند عدل حتى ينقضي الاستبراء. ذهب إلى ذلك مالك.

(٢) إذا باع الأمة لآخر واستبرأها البائع بحيضة ثم حاضت في يده حيضة أخرى، فإن الحيضة الثانية تكون عوضاً عن استبراء المشتري، لأنه استبراء على ملك المشتري، فأخر كما لو كانت في يده.

## المسألة رقم (٧٣٦)

(باع أمة ثم أقاله المشتري) (١)

إذا باع أمة ثم أقاله المشتري، وجب على البائع استبراءه لتجديد الملك.  
خلافاً لأبي حنيفة، وهذا لنا في أصح الروايتين.  
لنا: أنه بالبيع قد زال ملكه، وبالإقالة قد عاد الملك فوجب عليه الاستبراء، كما لو  
اشتراها بعقد مبتدئاً.

## المسألة رقم (٧٣٧)

(بيع المربحة مكروه)

بيع المربحة مكروه (٢)، خلافاً لأكثرهم.

(١) إذا باع أمة ثم أقاله المشتري. فهل يجب على البائع استبراءها لتجدد الملك أم لا. ؟ لقد حدث  
خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن من باع أمة ثم أقاله المشتري، فإنه يجب على البائع الاستبراء لأنه بالبيع قد زال  
ملكه عنها. وبالإقالة عاد الملك إليه مرة ثانية فوجب الاستبراء كما لو اشتراها بعقد مبتدئاً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين، والشافعي. فقد جاء في الكافي ٣/٣٣٢: (وإن  
باعها السيد ثم ردت إليه بفسخ أو مقايلة بعد قبض المشتري لها، وافتراقهما وجب استبرأؤها،  
لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله فأشبه ما لو اشتراها.

وجاء في الحاوي للماوردي ٤/٣٩٨: (أنه لو باع أمته، وتفرقا بعد تمام البيع ثم استقالها  
فأقالته، لزمه استبرأؤها بعد الإقالة سواء قبضها أو لم يقبضها).

القول الثاني: أن من باع أمة، ثم أقاله المشتري، فلا يجب على البائع الاستبراء. ذهب إلى ذلك  
الحنابلة في رواية ثانية، وأبو حنيفة.

(٢) معنى بيع المربحة: هو البيع برأس المال وبيع معلوم، ويشترط علمها برأس المال كأن يقول: هو  
عليّ بمائة بعثك بها وبيع عشرة. فهذا النوع جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد  
كراهة. أما إذا قال: بعثك برأس مالي فيه وهو مائة، وبيع في عشرة درهما، أو قال (ده يازده)،  
أو (ده داورده) فهذا الذي ذكره المصنف وقال: بيع المربحة مكروه.

وقد روت كراهته عن أحمد، وابن عمر، وابن عباس؛ لأن فيه نوع من الجهالة، والتحرز عنها  
أولى. ولأن ابن عمر، وابن عباس كراهاه، ولم نعلم لهما من الصحابة مخالفاً. راجع في ذلك  
المغني ٦/٢٦٦ وما بعدها.

جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ١/٤٦٧ (المسألة: ٨٩١) (يكروه بيع ده يازده، أو ده دوازده)،  
ومعناه: إن بعثك بمائة وبيع لكل عشرة درهم. وقال أكثرهم: لا يكروه.

دليلنا: أن عمر كرهه، وقال: هو ربا. وقال ابن عباس: بيع الأعاجم، ولأنه يفضي إلى الجهالة  
بالثمن في الحال).

دليلنا: ما روي عن ابن عمر، وابن عباس أنه قال: بيع راه داوداه ربا هو بيع الأعاجم،<sup>(١)</sup> ولأن الثمن مجهول في الحال فعلمه بمعرفته في الثاني، وللآخر يؤدي إلى ذلك فأقل أحواله الكراهة.

### المسألة رقم (٧٣٨)

#### (باعه بشرط التولية)<sup>(٢)</sup>

إذا باعه بشرط التولية بأن يبيعه بما اشتراه فأخر شراؤها وزاد فيه، فإن الزيادة تسقط ويصح العقد بما كان اشتراها، وكذلك المربحة إذا زاد في تأخير الشراء<sup>(٣)</sup>.  
وقال أبو حنيفة في المربحة: يكون المشتري باختيار إن شاء أمضى على الزيادة، وإن شاء رده وانفسخ البيع، ولا يجب على البائع إسقاط الزيادة.  
لنا: أنه إذا أخبره شراء السلعة بشيء فإنما يدخل المشتري على أنه صادق، فإذا كان زيادة يجب أن يسقط كما قلنا في بيع التولية.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٣٤، وعبد الرزاق في مصنفه ٨/٢٣٢، والبيهقي ٥/٣٣٠. راجع: الثاني ٢/٩٤.

(٢) بيع التولية هو: البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة. انظر: المغني ٦/٢٧٤، الكافي ٢/٩٩، المطلع ص ٢٣٨، تحرير الفاظ التبيه ص ١٩٢.

(٣) الأصل أن البائع تولية أن لا يخبر إلا بما يلزم من الثمن الذي دفعه، ولكن ما الحكم لو أخبر البائع بثمان أكثر من الثمن الذي دفعه. ؟ لقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:--  
القول الأول: أن البائع لو باع تولية، ولكنه أخبر بثمان أزيد مما دفعه. فالبيع صحيح أنه زاد في الثمن فلم يمنع صحته كالتعرية، ويرجع المشتري عليه بالزيادة التي زادها أيضاً بالثمن، ولا خيار له، لأنه رضى المبيع بثمان حصل له بدونه، فلم يكن له خيار، كما اشترى معيماً فبان صحيحاً... ولأننا لو أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مربحة.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية وأبو حنيفة.

جاء في المستوعب: ٢/١٣٧، (وإن ظهر أن رأس المال دون ما أخبر به البائع، رجع المشتري عليه بالزيادة، ويلزمه البيع ببقية الثمن. وعنه: أن المشتري مخير بين الإمساك والرجوع).

راجع: المغني ٦/٢٧٤، كشاف القناع ٣/٢٣١، الكافي ٢/٩٩، بدائع الصنائع ٧/٣٢٠٧.

القول الثاني: أن البائع لو باع مربحة، ولكنه أخبر بثمان أزيد مما دفعه يكون المشتري إن شاء أمضى على الزيادة وإن شاء رده وانفسخ البيع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٧/٣٢٠٦: (قال أبو حنيفة عليه الرحمة: المشتري بالخيار في المربحة إن شاء بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم بالثمن الباقي. قال أبو يوسف: لا خيار له، ولكن يحو قدر الخيانة فيهما جميعاً).

## المسألة رقم (٧٣٩)

(إذا أخبر المشتري نقصانا من الثمن في المراجعة)<sup>(١)</sup>

إذا أخبر البائع نقصانا من الثمن في بيع المراجعة عاد بها على المشتري، فإن أنكر فالقول قول البائع مع يمينه في أصح الروايتين.  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون قول المشتري.  
 دليلنا: أن المشتري جعل البائع أميناً على ما أخبره به فيجب أن يكون القول قول البائع. دليله: المودع.

## المسألة رقم (٧٤٠)

(شراء عينين صفقة واحدة)<sup>(٢)</sup>

إذا اشترى عينين صفقة واحدة لم يجز له أن يبيع أحدهما على الانفراد بيع المراجعة.

(١) ما الحكم لو أن البائع باع مراجعة، ولكن أخطأ وذكر ثمناً أقل مما ذكره للمشتري، ولما أعلم المشتري بعد ذلك بالثمن الحقيقي أنكر ولم يوافق البائع فيما ادعاه، ولم توجد بينة على دعواه من شهادة أو إقرار. فهل يكون القول قول البائع، أم قول المشتري؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:—  
القول الأول: أن البائع لو أخبر في بيع المراجعة أن أخطأ في مقدار الثمن، وأنه أكثر مما أخبر به، إن القول قول البائع مع يمينه، لأنه لما دخل معه في المراجعة فقد اتتمنه والقول قول الأمين مع يمينه. ذهب إلى ذلك الخرقى.  
القول الثاني: أن القول قول المشتري.

ولقد لخص ابن قدامة ما ورد في هذه المسألة بقوله: (وإن أخبر بشمن، ثم قال: غلطت والثمن أكبر. ففيه ثلاث روايات؛

إحداهن: لا يقبل قوله إلا ببينة، لأنه مقر على نفسه فلم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة.  
والثانية: إن كان معروفاً بالصدق، فقبل قوله وإلا فلا.

والثالثة: لا يقبل قوله، وإن أقام بينة ما لم يصدقه المشتري لإقراره).

(٢) هذه المسألة تتلخص في بيان حكم ما لو اشترى عينين صفقة واحدة، فهل يجوز له أن يبيع أحدهما على الانفراد بيع مراجعة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:—  
القول الأول: لا يجوز لمن اشترى عينين صفقة واحدة أن يبيع أحدهما على الانفراد بيع مراجعة، لأن الثمن يتقسط على السلعتين بالقيمة لا بالأجزاء، فحصة كل واحد منهما من الثمن طريقة الظن والتخمين، واحتمال الخطأ فيه كثير، وبيع المراجعة أمانة فلم يجز هذا فيه، فصار هذا كالحرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. انظر: الكافي ٩٦/٢. جاء في كشف القناع ٢٣٢/٣: (وإن اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما بتخيير الثمن لم يجز).

خلافاً للشافعي في قوله: يجوز تقسيط الثمن عليها بقدر قيمتها، ويخبر المشتري على ذلك.

لنا: أن بيع المربحة مبناه على اليقين والصدق، وهذا إذا أخبر المشتري على القيمة كان على غلبته الظن، وربما كان صادقاً، وربما كان كاذباً، فيجب أن لا يصح، كما لو جهل ثمن سلعة ونسى لم يجز أن يخير، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٧٤١)

(حكم ما لو باع سلعة مربحة ثم عاد واشتراها ثم أراد بيعها)<sup>(١)</sup>

إذا باع سلعة بيع المربحة، ثم عاد فاشتراها، ثم أراد بيعها مربحة، فإنه يسقط من الثمن الذي اشتراها به ثانية قدر ما ربح في الأول، ويخبر الثاني. خلافاً للشافعي في قوله: يخبر بما اشتراها في الثاني. دليلنا: أن بيع المربحة على نفي التهمة والظن.

== القول الثاني: يجوز لمن اشترى سلعتين صفقة واحدة أن يبيع أحدهما على الانفراد بيع مربحة، لأنه إن كان مما لا تختلف أجزاءه قسم الثمن على الأجزاء، وإن كان ما يختلف كالثوبين قومهما وقسم الثمن عليها. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٣٤/٣: (ويجوز أن يبيع بعضه مربحة، فإن كان مما لا تختلف أجزاءه كالطعام والعبد الواحد، قسم الثمن على أجزائه، وباع ما يريد يبع منه بحصته، وإن كان مما يختلف كالثوبين والعبدين قومهما وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما ثم باع ما شاء منهما بحصته من الثمن، لأن الثمن ينقسم على الميعين على قدر قيمتهما). راجع: روضة الطالبين ٥٣١/٣.

(١) لو أن إنساناً باع سلعة بيع المربحة ثم عاد واشتراها مرة ثانية، ثم أراد أن يبيعها مربحة. فما الذي يفعله. ؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن من باع سلعة بيع مربحة. ثم عاد واشتراها ثانية. ثم أراد بيعها مربحة، فإنه يجب عليه في تلك الحالة أن يخصم من الثمن الذي اشتراها لجه ثانية قدر ما ربح في البيع الأول، ويخبر الثاني بما بقى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ٩٧/٢: (وإن اشترى شيئاً ثم باعه بزيح، ثم اشتراه، فأعجب أحمد رضي الله عنه أن يخبر بالحال على وجهه، أو يطرح الربح من الثمن الثاني، ويخبر بما بقى، لأن هذا مذهب ابن سيرين، ولأن الربح أحد نوعي النماء، فيخبر به في المربحة، ويجوز الإخبار بالثمن الثاني وحده، لأنه الثمن الذي حصل به هذا الملك، فجاز الخبر به وحده).

القول الثاني: أنه من باع سلعة بيع مربحة، ثم عاد واشتراها ثانية، ثم أراد بيعها مربحة، فإنه يجب عليه في تلك الحالة أن يخبر بما اشتراها في الثاني. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٣٦/٣ (فإن اشترى بعشرة، وباع بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، أخبر بعشرة، ولا يحط ما ربح من الثمن، لأن الثمن ما ابتاع به في العقد الذي هو مالك به وذلك عشرة).

وها هنا بخلافه، لأنه يظن هذا المشتري أنه ما اشتراها ثانيا ليربح فيها مثل ما ربح في الأول، فلهذا لم يصح.

### المسألة رقم (٧٤٢)

#### (حكم بيع الصوف على الحيوان)

لا يجوز بيع الصوف على الحيوان في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>، خلافاً لمالك. دليلنا: ماروي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع الصوف على الظهر، وعن بيع اللبن في الضرع»<sup>(٢)</sup>. ولأنه لا يخلو إما أن يباع على الخلق أو على الجز، فإنه إن باعه على الخلق كان فيه ألم على الحيوان وضرر، وإن كان على الجز فالجز مختلف طويل وقصير، فيؤدي إلى الجهالة، فلهذا لم يصح.

— وجاء في روضة الطالين ٣/٥٣٩ وما بعدها: (ولو اشتراه بمائة، وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة، فإن باعه مرابحة بلفظ رأس المال أخبر بمائة).

(١) بيع الصوف على الظهر، هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:-

القول الأول: لا يجوز بيع الصوف على الظهر، لأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده العقد كأعضائه،

ولأن النبي ﷺ «نهى أن يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع». ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المقنع ٢/١٣٢: (ولا الصوف على الظهر).

وجاء في المستوعب ٢/٢: (ولا يجوز بيع الصوف على الظهر، وعنه: أنه يجوز بشرط جزه في الحال). انظر: المتع ٢/٣٧، الإنصاف ٤/٣٠١.

القول الثاني: يصح بيع الصوف على الظهر بشرط جزه في الحال، لأنه معلوم يمكن تسليمه. ذهب إلى ذلك المالكية. ورواية عند الحنابلة.

جاء في الكافي ٢/١٢: (ومنه في بيع الصوف على الظهر روايتان؛ أحدهما: لا يجوز للجز، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالبيع كأعضائه. والثانية: يجوز بشرط جزه في الحال؛ لأنه معلوم يمكن تسليمه في ربيعته كالزراع في الأرض). راجع: جواهر الإكليل ٢/٦٦٦، الدسوقي ٣/٢٠٣.

جاء في حلية العلماء ٢/٥٢٩: (ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك، والليث بن سعد: يجوز بشرط الجز)؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٣٣٩/٥.

(٢) سنن البيهقي: ٥/٢٤٠.

## المسألة رقم (٧٤٣)

(حكم بيع اللبن في الضرع)<sup>(١)</sup>

لا يجوز بيع اللبن في الضرع،  
خلافاً لما لك في قوله: يجوز بيعه في أيام معلومة إذا علم فيها قدر اللبن.  
دليلنا: ماتقدم من نهيه ﷺ عن ذلك.

ولأنه بيع ما لم يخلق فلم يصح. دليله: بيع الثمرة قبل أن تخلق.

## المسألة رقم (٧٤٤)

(حكم بيع السرجين)<sup>(٢)</sup> النجسلا يجوز بيع السرجين النجس<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان حكم بيع اللبن في الضرع، وقد اختلف فيها على قولين:-

القول الأول: لا يجوز بيع اللبن في الضرع مستقلاً عن الحيوان إلا بعد حلبه وكيه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والشافعية. وقد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة:

فالكاتب: قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً  
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾؛ النساء: آية ٢٩.

أما السنة: فما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ «نهى عن بيع اللبن في الضرع والصوف على  
الظهر»؛ سنن البيهقي: ٥/٢٤٠.

لأن مجهول القدر غير مشاهد ولا معلوم فلم يصح بيعه. لأنه قد يجلب في زمن يختلط به لبن  
حادث لم يدخل في العقد فيصير تسليمه متعذراً، وإن تعذر تسليمه بطل بيعه.

راجع: المغني ٧/٣٠٠، مجمع الأنهر ٢/٥٥، روضة الطالبين ٣/٣٧٣.

جاء في الكافي ٣/٣٧٣: (ولا يجوز بيع ما تجهل صفته كالحمل في البطن، واللبن في الضرع).

القول الثاني: يجوز بيع اللبن في الضرع بشرط تسمية المدة، لأنه معلوم القدر والصفة.

ذهب إلى ذلك المالكية، والحسن البصري. راجع: المجموع ٩/٣٢٧، والمدونة ١٢/١٢.

(٢) السرجين: بالكسر معرب، لأنه ليس في الكلام فعيل بالفتح، ويقال: سرجين، وهو ما تدمل به  
الأرض: انظر: لسان العرب، مادة (سرجن) ١٣/٢٠٨.

(٣) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في بيع السرجين النجس، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز بيع السرجين النجس، لما روي عن النبي ﷺ قال «إن الله إذا حرم شيئاً حرم

ثمنه». أخرجه أبو داود في سننه: ٣/٢٨٠. ولأنه ربيع نجس أشبهه ربيع الأدمي فلا يجوز بيعه.

ولأنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المغني ٦/٣٩٨ (ولا يجوز بيع السرجين النجس، وبهذا قال مالك، والشافعي).

جاء في الكافي ٢/٩: (ولا يجوز بيع الدم ولا السرجين النجس، لأنه مجمع على تحريمه، نجاسته

أشبه الميتة. راجع: المستوعب ٢/٦.

دليلنا: قوله ﷺ: «إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه»، وهذا محرم.  
ولأنه رجيع نجس فلم يصح بيعه. دليله: رجيع الأدميين.

### المسألة رقم (٧٤٥)

(حكم ما لو قال: بعتك بألف ذهب وفضة) (١)

إذا قال له: بعتك بألف ذهب وفضة، فالعقد باطل، خلافاً لأبي حنيفة.  
دليلنا: أنه إذا قال بألف ذهب وفضة، احتمل التسوية، فيؤدي إلى أن يكون البيع معلوماً فيه، ويحتمل التفاضل، فيؤدي إلى الجهالة، فيحتمل أن لا يصح، كذلك إذا قال: بعتك بألف بعضها ذهب وبعضها فضة فإنه لا يصح، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٧٤٦)

(الإقالة (٢) ببعض السلم)

الإقالة في بعض السلم تصح؛ وهو أن يسلم إليه في قفيزين حنطة فيقبله في قفيز

== جاء في روضة الطالبين ٣/٤٨٨: (لا يصح بيع سرجين جميع البهائم)، انظر: المهذب ٣/٢٣، المدونة الكبرى ٣/١٩٨ وما بعدها.

القول الثاني: (يجوز بيع السرجين، لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير). ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في اختلاف الفقهاء: ٣/٩٠: (قال أصحابنا: لا بأس ببيع السرجين).  
جاء في حلية العلماء ٢/٥٢١: (لا يجوز بيع العين النجسة في نفسها كالكلب، والخنزير، والسرجين). وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الكلب والسرجين).

(١) لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من قال لغيره: بعتك هذه السلعة بألف ذهب وفضة فإن البيع يكون باطلاً، لأن هذا الإطلاق يحتمل المساواة والمفاضلة، أشبه لو قال: منها ذهب، ومنها فضة. فالثمن يكون مجهولاً فيكون البيع باطلاً، لأنه يشترط أن يكون الثمن معلوماً للعاقدين. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٢/١٧: (وإن قال: بعتك بألف درهم ذهباً وفضة، لم يصح، لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما).

انظر: الروض المربع: ص ١٦٨. المهذب ٣/٤٥ وجاء فيه: (فإن قال بعتك بألف ذهباً وفضة فالبيع باطل، لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما، فكان باطلاً).

القول الثاني: أن من قال لغيره بعتك هذه السلعة بألف ذهب وفضة فإن البيع يكون صحيحاً. ذهب إلى ذلك الإمام أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل للهاشمي ١/٤٨١ المسألة (٩١٨).

(٢) الإقالة: هي رفع العقد بعد وقوعه. وقد اختلف: هل هي فسخ أم بيع؟ قاله الحنابلة، والشافعية واختار الخرقي: أنها فسخ. وفي رواية أخرى وبها قال مالك: أنها بيع، وقال أبو يوسف: هي فسخ قبل القبض، بيع بعده. انظر الكافي ٢/١٠١، الروض المربع ص ٢٦٨، الاختيار ١/١٤١، اختلاف الفقهاء ٣/١٠٢، تحفة الفقهاء ٢/١١٠.



ويبقى السلم في القفيز الآخر، في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك. لأنه عقد معاوضة محضة، فإذا صحت الإقالة في الجملة صحت في البعض. دليله: عقد البيع يصح في بعضه وكله.

### المسألة رقم (٧٤٧)

#### (التفريق في البيع)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز التفريق في البيع بين كل ذي رحم محرم كالأب وابنه، والأخ وأخيه،

(١) اختلف الفقهاء في الإقالة في بعض السلم. هل تصح أم لا؟. على قولين:-

القول الأول: تصح الإقالة في بعض السلم، لأنها فسخ على الصحيح. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أصح الروايات. جاء في الروض المربع/٢٨٣: (وتصح الإقالة في السلم).

القول الثاني: لا تصح الإقالة في بعض السلم. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

جاء في المدونة الكبرى ١١٦/٣: (قلت: رأيت أني أسلمت إلى رجل ثياباً في طعام إلى أجل فألفته من نصف الطعام الذي لي عليه قبل محل الأجل، أو بعد ماحل الأجل، على أن يرد علي نصف الثياب التي دفعتها إليه بعينها، أيجوز هذا. وكيف إذا كانت قد حالت أسواق الثياب، أو لم تحل، افترقا أو لم يفترقا؟ قال: لا بأس بذلك).

(٢) اتفق الفقهاء على منع التفريق في المبيع بين الأم وولدها؛ لقول رسول الله ﷺ «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، وقوله ﷺ «لعن الله من فرق بين والدة وولدها».

ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك في تحريم التفريق هل يمتد إلى من سواهم.؟ على أقوال:-

القول الأول: لا يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم، لما روي عن علي رضي الله عنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما، ففرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «ادركهما فارتجمهما ولا تبعهما إلا جميعاً»؛ انظر: المسند ٩٧/١، وسنن ابن ماجه ٧٥٥/٢. ولما روي عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «لعن الله من فرق بين والدة وولدها، والأخ وأخيه»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه ٧٥٦/٢.

ولأن بينهما رحماً محرماً فلم يجز التفريق بينهما كالولد مع أمه، ويفارق ابن العم فإنه ليس بينهما رحم محرّم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في تحفة الفقهاء ١١٥/٢: (لا خلاف أن التفريق في الولادة مكروه كالتفريق بين الأب وابنه ونحو ذلك. وأما فيمن سواهم من ذوي الرحم المحرم كالأخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات، والأخوال، والحالات، فإنه يكره التفريق أيضاً عندنا. انظر: المغني ٣٧٠/٦).

القول الثاني: لا يفرق في البيع بين والدين والولد فقط وايد علياً، والمولودين وإن سفلوا. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٢٠١/٣: (ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنوات).

القول الثالث: إنه لا يجوز في البيع أن يفرق بين الأم وولدها.. فقط. ذهب إلى ذلك مالك.

راجع: بداية المجتهد ٢٢٤/٣.

خلافاً للشافعي: لا يفرق بين الوالدين والولد فقط.  
 ومالك في قوله: لا يفرق بين الوالدة وولدها فقط.  
 دليلنا: أن بينهما رحماً فلم يجز التفريق كالوالدين والولد.  
**المسألة رقم (٧٤٨)**

**(إذا فرق فالبيع باطل) (١)**

فإذا فرق فالبيع باطل، خلافاً لأبي حنيفة.  
 لأنه تفريق محرم فبطل لتفريق الحمل عن أمه، وتفريق الأم عن حملها.  
**المسألة رقم (٧٤٩)**

**(والمنع من التصريق قبل البلوغ) (٢)**

ويثبت المنع من التصريق قبل البلوغ وبعده،

(١) لقد سبق في المسألة التي قبل هذه المسألة توضيح حكم التفريق. وما هو التفريق المنوع، وهنا يتحدث عن بيان الحكم فيمن خالف، وفرق بين المنهي عن تفريقهم إلى قولين:-  
**القول الأول:** أنه لو فرق التفريق المنهي عنه، فإن العقد لا ينعقد ويكون البيع باطلاً. لأن النهي يقتضي الفساد. ولأنه بيع محرم لمعنى في البيع أشبه بيع الخمر والخنزير. ولأنه نوع تفريق منع منه في البيع، فهو كالتفريق بين الجارية وحملها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٣٧١/٦: (فإن فرق بينهما قبل البلوغ فالبيع باطل، وبه قال الشافعي فيما دون السبع).  
 جاء في روضة الطالبين ٤١٥/٣: (فإن فرق بينهما في البيع والهبة، ففي صحة العقد قولان؛ أظهرها: لا يصح، لأنه منهي عن تسليمه،

قال أبو الفرج البزاز: القولان في التفريق بعد أن أرضعته اللبن، أما قبله فلا يصح قطعاً).

**القول الثاني:** أنه لو فرق بينهما التفريق المنهي عنه فإن العقد ينعقد مع الكراهة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تحفة الفقهاء ١١٥/٢: (ثم متى فرق بينهما بالبيع، جاز مع الكراهة عندنا. وقال الشافعي: البيع باطل. وروي عن أبو يوسف أنه قال في الولد: البيع باطل، وفي غيرهم جائز مع الكراهة).

(٢) مع اتفاق جمهور الفقهاء على منع التفريق بين بعض ذوي الرحم المحرم، وأن البيع لو تم بتفريق فإن العقد يكون باطلاً. فقد اختلف هؤلاء في أي سن ينع التفريق. أو المنع مطلقاً؟ لقد حدث خلاف على ثلاث أقوال:-

**القول الأول:** لا يجوز التفريق مطلقاً أي لا قبل البلوغ ولا بعده لعدم النهي ولا يجوز تحديده بالسبع؛ لأن عموم اللفظ يمنع ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في المغني ٣٧١/٦: (وإن فرق بينهما بعد البلوغ جاز، وقال أبو الخطاب فيه روايتان):

**أحدهما:** لا يجوز، لعدم النهي. **والثانية:** يجوز، وهي الصحيحة.

**القول الثاني:** لا يجوز التفريق بينهما فيما دون السبع. ذهب إلى ذلك الشافعية.

خلافاً لأكثرهم: لا يثبت إلا في الصفر.  
ولأن بينهما رحم محرم فممنوع من التفريق كالصفر.  
المسألة رقم (٧٥٠)

### (بيع النحل في كوايره)

بيع النحل في كوايره<sup>(١)</sup> إذا شاهده المشتري يجمع فيها جائز<sup>(٢)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ظاهراً جاز.  
لأنه ما جاز بيع ما يخرج منه جاز بيعه. دليله: الشاة.

جاء في المذهب ٥٢/٢: (وهل يجوز بعد سبع سنين إلى البلوغ؟ فيه قولان:  
أحدهما: لا يجوز لعدم الإخبار، ولأنه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع.  
والثاني: يجوز، لأنه مستغن عن حضانتها، فجاز التفريق بينهما كالبلوغ).  
وجاء في روضة الطالبين: ٤١٥/٣ (والى متى يمتد تحريم التفريق؟ قولان: أحدهما: إلى البلوغ،  
وأظهرها: إلى بلوغ سن التمييز سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً، ويكره التفريق بعد البلوغ).  
القول الثالث: يختص النهي بما قبل البلوغ، لأنه بعد البلوغ يصير مستقلاً بنفسه. ذهب إلى ذلك  
أبو حنيفة، ومالك في إحدى الروايتين.  
(١) الكوارة: بيت يتخذ من قضبان ضيق الرأس للنحل تعسل فيه، وكوارة النحل عسلها في الشمع.  
انظر: لسان العرب: ١٥٧/٥.

(٢) هل يصح بيع النحل في كوايره، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-  
القول الأول: يصح بيع النحل في كوارته إذا شاهده المشتري يجمع فيها، لأن جاز بيع الخارج  
منه جاز بيعه بانفراده كالشاة.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في كشاف القناع ١٥٢/٣: (ويصح بيع نحل في كوارته معها إذا شوهده داخلها إليها، هذا  
قول الأكثر، واقتصر عليه في المنتهى وغيره. وقوله: فيشترط معرفته بفتح رأسها - أي الكوارة -،  
ومشاهدته - أي النحل -، يقتضي أنه لا يشترط مشاهدته داخلها إليها، بل يكفي رؤيته فيها، وهو  
قول أبي الخطاب).

القول الثاني: لا يجوز بيع النحل في كوارته إلا إذا كان ظاهراً.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حلية العلماء ٥٢٨/٢: (وفي بيع النحل في الكندوح وجهان؛  
أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي حامد: أنه لا يجوز، فإن اجتمع فرخه في موضع وشوهده جاز  
بيعه. وقال أبو حنيفة: لا يجوز).

## مسائل السلم

## المسألة رقم (٧٥١)

(حكم الشركة والتولية والبيع في السلم) (١)

لا يصح الشركة والتولية والبيع في السلم قبل قبضه (٢).

خلافاً لمالك في قوله: يصح في كل ذلك إلا البيع.

دليلنا: أن التولية عقد معاوضة فلم يصح في السلم قبل قبضه. أصله البيع، يدل

عليه أن التولية بيعٌ قوله ﷺ لأبي بكر وقد اشترى بعيراً: أولني يا أبا بكر.

## المسألة رقم (٧٥٢)

(أسلم إليه في طعام) (٣)

إذا أسلم إليه في طعام فجاء الخل فدفع إليه مالا، فقال له: لتشتري لي بهذا

(١) السلم: في اللغة: التقديم والتسليم، وهو تسليم رأس المال. انظر: القاموس المحيط مادة (سلم).

وشرعاً: عقد على شيء يصح بيعه، موصوف في الذمة مؤجل بضمن مقبوض في مجلس العقد.

انظر: كشاف القناع ٢٨٩،/٣ وجاء في المغني ٣٨٤/٦: (وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في

عوض موصوف في الذمة إلى أجل. ويسمى سلماً وسلفاً. وهو نوع من البيع،

وهو جائز لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ﴾؛ البقرة:

آية ٢٨٢. ولقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل

معلوم»؛ متفق عليه، انظر: صحيح البخاري ١١١/٣، صحيح مسلم ١٢٢٧/٣.

(٢) هذه المسألة توضح حكم بيع المسلم فيه من بانه، أو من غيره قبل قبضه، والشركة فيه، والتولية،

هل يصح ذلك ويكون العقد صحيحاً، أم لا.؟.

أولاً: أجمع أهل العلم على أن بيع المسلم فيه قبل قبضة فاسد، لأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم

يجز بيعه كالطعام قبل قبضه. ثم اختلفوا في الشركة فيه والتولية على قولين: -

القول الأول: إن الشركة فيه والتولية فلا تصح في المسلم فيه، لأنها معاوضة في المسلم فيه قبل

القبض فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع. ولأنهما نوعا بيع، فلم يجز في المسلم فيه قبل قبضه

كالنوع الآخر، ولقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرف إلى غيره». ذهب إلى ذلك جمهور

الفقهاء. جاء في المغني ٤١٥/٦: (وبيع المسلم منه من بانه أو من غيره قبل قبضه فاسد، وكذلك

الشركة فيه والتولية).

القول الثاني: تجوز الشركة والتولية في المسلم فيه. لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع

الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية»؛ أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٤٩/٨.

(٣) هذه المسألة توضح الحكم فيما لو أسلم إليه طعاماً وجاء الخل فدفع إليه مالا وقال له: اشترى لي

بهذا طعاماً واستوفي منه الواجب لك. فهل يصح ذلك أم لا.؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء

في هذه المسألة على قولين: -

طعاماً واستوفي من يجب بدل، صح ذلك، خلافاً للشافعي.

لأن هذا مأذون له في الابتاع فلما ابتاع الطعام جعل أميناً فيه، فإذا أذن له في القبض مما هو في يده صح كما لو كان عنده وديعة فأذن له في القبض منها.

### المسألة رقم (٧٥٢)

(ابتاع منه طعاماً بيع الأعيان) (١)

إذا ابتاع منه طعاماً بيع الأعيان، ودفع إليه غرائر ليكمله ففعل، فإنه يكون ذلك قبضاً من المشتري ولو تلف تلف من ماله.

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون قبضاً، ويهلك من مال البائع.

**القول الأول:** أن من أسلم إليه في طعام، فجاءه اغل فدفع إليه، وقال له: اشترى لي بهذا المبلغ طعاماً، واستوفي منه ما يجب لك عندي صح ذلك، لأنه أصبح وكيلاً له فيما يتاعه، ويصير يملكه في يده أمانة فهو كما لو كان عنده وديعة وقال: استوفي حقتك منها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل للهاشمي: ٤٩٤/١، المسألة ٩٥٢.

جاء في كشف القناع ٣/٣٠٩: (إذا دفع زيد لعمرو دراهم، وعلى زيد طعام لعمرو. فقال زيد لعمرو: اشتر لي بها - أي بالدراهم - طعاماً ثم قبضه لي ثم لنفسك صح الشراء، لأنه وكله في الشراء والقبض تم الاستيفاء من نفسه لنفسه، وذلك صحيح).

**القول الثاني:** أن من أسلم إليه في طعام، فجاءه اغل فدفع إليه قائلاً له: اشترى لي بهذا المبلغ طعاماً، واستوفي منه ما يجب لك عندي من تحت يدك لم يصح.

جاء في المهذب ٣/١٨: (إذا دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم وقال: اشتر لي بها مثل مالك علي وأقبضه لنفسك، ففعل، لم يصح قبضه لنفسه، وهل يصح للمسلم إليه؟ على الوجهين المبينين على القولين في دين المكاتب).

(١) لو أن إنساناً اشترى من غيره طعاماً بعينه، ثم دفع إليه غرائر وقال: ضعه في هذه الغرائر، فتلف الطعام. فعلى من يكون الضمان، هل على البائع، أم على المشتري؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** أن من اشترى طعاماً من غيره ثم دفع إليه وقال له: ضع الطعام فيها، فهلك المبيع، فإنه في تلك الحالة يكون من ضمان المشتري، لأنه قد تعين حقه فيه، فتوكيله في تقيضه صحيح، والغرائر يد المالكها، بدلالة أنهما لو تنازعا طعاماً في غرارة أحدهما، حكما له به، وإذا كان كذلك حصل هلاكه في يد مالكة ضمنه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في التوضيح ص ٦٢٧: (فوعاؤه كیده نصا).

**القول الثاني:** أن من اشترى طعاماً من غيره ثم دفع إليه غرائر، وقال له ضع الطعام فيها فهلك المبيع، فإنه يكون من ضمان البائع، لأن هذا لا يعتبر قبضاً، والطعام قبل قبضه من ضمان البائع. ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: رؤوس المسائل للهاشمي ٤٩٤/١ المسألة رقم ٩٥٣.

لأنه قد حصل مالكا له بالعقد، وهو ممن يصح تصرفه، وهذه الغرائر مما تثبت لبيد عليها، فإذا أذن له في كيله فيها فكأنه جعله وكيلاً، ثم ثبت للوكيل لو تلف المال، كان من مال الموكل، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٧٥٤)

#### (تصارفاً وتفاضلاً بعد أن تقابضاً) (١)

إذا تصارفاً وتفاضلاً بعد أن تقابضاً، فوجد أحدهما ببعض العينين عيباً أو كل واحد منها، فإنه يصح الصرف في ما لا عيب فيه، ويطل في ما عداه. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان كبيراً بطل العقد. لنا: أن العقد وقع صحيحاً فإذا وجد ببعضه عيباً وجب أن يبطل فيما وجد فيه العيب، أن يكون غير مقبوض.

(١) الصرف: هو بيع الأثمان بعضها ببعض. والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف، ولكن ما الحكم لو تصارفاً وتفاضلاً بعد أن تقابضاً، فوجد أحدهما ببعض العينين عيباً، أو وجد كل واحد منهما. فما الحكم في هذه المسألة؟--

القول الأول: إذا تصارفاً وتفاضلاً بعد أن تقابضاً. فوجد أحدهما ببعض العينين عيباً أو كل واحد منهما صح العقد، لأنه وقع صحيحاً، ويصح الصرف في ما لا عيب فيه. ذهب إلى ذلك الجمهور.

جاء في الإنصاف ٤٦/٥ وما بعدها: (فإن وجدته قبل التفرق فالصرف صحيح وله المطالبة بالبدل، وله الإمساك وأخذ الأرش في الجنسين على الصحيح من المذهب، وإن وجدته بعد التفرق معيباً فالصرف أيضاً صحيح، ثم هو مخير بين الرد والإمساك؛ فإن اختار الرد فعنه يبطل العقد، وعنه لا يبطل. وإن اختار الإمساك فله ذلك بلا ريب).

وجاء في الإنصاف ٤٨/٥: (فعلى المذهب: إن وجد العيب في البعض قبل التفرق يبطل فيه، وفي غير البيع روايتا تفریق الصفقة).

راجع ١٠٥ من الإنصاف.

القول الثاني: إذا تصارفاً وافتراقاً بعد أن تقابضاً فوجد أحدهما ببعض العينين عيباً أو كل واحد منهما بكل العقد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية عند الحنابلة. راجع الإنصاف ٤٨/٥ وما بعدها.

## المسألة رقم (٧٥٥)

(التسعير)<sup>(١)</sup>

التسعير: لا يجوز ،

خلافاً لما لك في قوله: يجوز إذا حطّ سعراً أقل مما يبيع الناس في سعرهم، وهو أن يبيع للناس بخمسة،

لنا: قوله ﷺ: «ان الله المسعر، القابض، الباسط، الرازق، لأن أرجو أن ألقى الله وليس قبلي لأحد مظلمة»<sup>(٢)</sup>.

ولأنه مالك لماله، فلا يجوز لأحد التصرف عليه في ماله، لأنه أحق بالتصرف، ولأنه يؤدي إلى الغلاء، لأن الجالب يسمع بذلك ولا يجلب.

(١) التسعير: هو تقدير ثمن معلوم للسلعة تباع به عند التعامل فيها. أي أن يقوم ولي الأمر بتحديد اسعار الحاجيات، ويجبر أربابها على بيعها بما حدده من سعر.

واتفق الفقهاء على أن التسعير غير جائز إن لم يكن هناك ثمة حاجة إليه لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ النساء: آية ٢٩. أما إذا كانت هناك حاجة للتسعير. فقد اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن التسعير حرام مطلقاً، ومن ثم فلا يجوز، وأن أصحاب السلع أحرار في بيعها بما يشاءون سواء أكان الناس مضطرين إليها أم لا. ولا يجوز لولي الأمر أن يتدخل في تحديد الأسعار. لأن الرسول ﷺ رفض التسعير رفضاً صريحاً. ذهب إلى ذلك جمهور الحنابلة، والشافعية، والإمام مالك في المشهور عنه.

جاء في المغني ٣١/٦: (قال ابن حامد: ليس للإمام أن يُسعر على الناس، بل يبيع الناس على ما يختارون).

وجاء في روضة الطالبين ٤١١/٣: (ومنها التسعير) وهو حرام في كل وقت على الصحيح).

القول الثاني: أن التسعير جائز وقت الغلاء إذا تحكّم أربابه في سعره وتعدوا عن قيمته تعدياً فاحشاً، ولم يستطيع ولي الأمر زجر التجار وكبح جماحهم إلا بالتسعير. انظر: الطرق الحكمية: ص ٣٦٤، روضة الطالبين: ٤١١/٣، والفتاوى الهندية: ٢١٤/٣. جاء في فتح العزيز ٢١٨/٨: (لا ينبغي للإمام أن يسعر إذا كان في وقت الرخص وإن كان في وقت الغلاء فوجهان؛ أحدهما وبه قال مالك: يجوز رفقا بالضعفاء، وأصحهما: أنه لا يجوز، تمكيناً للناس من التصرف في أموالهم).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ: ٦٥١/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ٢٩/٦.

## المسألة رقم (٧٥٦)

(قرض<sup>(١)</sup> الحيوان)

يجوز قرض الحيوان ماعدا الإماء والعبيد، وكذلك قرض الثياب، والمكيلات والموزونات<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز قرض شيء من ذلك.

وللشافعي في قوله: يجوز جميع ذلك إلا الأمة التي يجوز وطؤها.

دليلنا: «أنه ﷺ اقترض شيئاً فرد خيراً منه وقال: خيركم أحسنكم قضاء»؛ وهذا نص. ويدل على الشافعي أن هذا مما يضمن بقيمته فلم يجز قرضه. أصله: إذا كانت أمة يجوز له وطؤها.

(١) هو في اللغة: القطع. مصدر قرض الشيء يقرضه، بكسر الراء، قطعه، ومنه المقرض. والقرض إسم مصدر بمعنى الاقتراض.

وشرعاً: دفع مال إرفاقاً إلى من يتتفع به ويرد بدله.

وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع، وفقاً بالمخاويج.

(٢) القاعدة العامة عند الحنابلة: أنه يصح قرض كل ما يصح السلم فيه لأنه يملك بالبيع ويضبط

بالصفة فصح قرضه كالمكيل إلا بني آدم فقد اختلف فيه؛ هل يصح قرضها لعبيد والإماء أم لا.؟

القول الأول: أنه لا يصح قرض العبيد والإماء، لأنه لم ينقل ولا هو من الموافق، ولأنه يفضي إلى

اقتراض جارية يطؤها ثم يردها. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أحد الوجهين. جاء في الانصاف:

١٢٣/٥: (وأما قرض بني آدم، فأطلق المصنف في صحة قرضه وجهين؛ أحدهما: لا يصح، وهو

المذهب، وصححه في التصحيح. وقال في تجريد العناية: لا يصح قرض آدمي في الأظهر،

واختاره القاضي وغيره، وجزم به المذهب). انظر: المجتمع ٢٠٦/٣، الكافي ١٢٢/٢.

القول الثاني: لا يجوز قرض غير المكيل والموزون، لأنه لا مثل له أشبه الجواهر. ذهب إلى ذلك

الحنفية. جاء في حلية العلماء ٥٩٢/٢: (قال أبو حنيفة: لا يجوز قرض الحيوان، ولا يجوز القرض

إلا فيما مثل كالمكيل والموزون).

القول الثالث: يجوز القرض في كل مال يملك بالبيع، ويضبط بالوصف حتى بني آدم، إلا الجارية

فإنه لا يجوز قرضها لمن يحل له وطؤها، ويجوز لمن لا يحل له وطؤها. ذهب إلى ذلك الشافعية،

وبعض الروايات عند الحنابلة. جاء في المهذب ١٨٦/٣: (ولا يجوز استقراض الجارية لمن لا يحل

له وطؤها، ولا يجوز لمن يملك وطؤها. وقال المزني: يجوز، لأنه عقد يملك به المال فجاز أن يملك

به من يحل له وطؤها كالبيع والهبة، والمنصوص هو الأول، لأنه عقد إرفاق جائز بين الطرفين فلا

يستباح به الوطء). راجع: المنهاج ١١٨/٢، روضة الطالبين ٣٢/٤، المدونة ٧٤/٣.



## المسألة رقم (٧٥٧)

(عقد السلم على المعدوم)<sup>(١)</sup>

يجوز عقد السلم على المعدوم حال العقد بشرط الوجود حال المحل،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح إلا أن يكون مقدوراً عليه حال العقد  
كالحنطة، والشعير.  
دليلنا: أنه ﷺ لما دخل المدينة كانوا يسلمون في النخل السنة والستين، فأقرهم عليه.  
ولأنه يثبت في الذمة يوم انقطاعه عند المحل، فصح السلم فيه. دليله: إذا كان  
موجوداً حال العقد.

(١) هل يجوز عقد السلم على المعدوم حال العقد، أم لا بد وأن يكون موجوداً.؟ لقد حدث خلاف

في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز عقد السلم على المعدوم حال العقد، الموجود حال العقد، لأن النبي ﷺ قدم  
المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين، فقال: «من أسلف فيلسف في كيل معلوم، ووزن  
معلوم إلى أجل معلوم»؛ متفق عليه، انظر: صحيح البخاري ١١١/٣، صحيح مسلم ١٢٢٧/٣  
فالرسول ﷺ لم يذكر الوجود، ولو كان شرطاً لذكرهم ونهاهم عن السلف ستين، لأنه يلزم منه  
انقطاع المسلم فيه في أوسط السنة.

ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالباً، فجاز السلم فيه، كالموجود.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المغني ٤٠٧/٦: (ولا يشترط كون السلم فيه موجوداً حال السلم، بل يجوز أن يسلم في  
الرطب في أوان الشتاء، وفي كل معلوم إذا كان موجوداً في المحل). انظر: الروض المربع  
ص ١٨٨.

القول الثاني: لا يجوز عقد السلم على المعدوم حال العقد إلا إذا كان جنسه موجوداً حال العقد  
إلى حين المحل، لأن كل زمن يجوز أن يكون محلاً للسلم فيه لموت المسلم إليه فاعتبر وجوده منه  
كالمحل. ذهب إلى ذلك الثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. انظر: المغني ٤٠٧/٦.

جاء في حلية الفقهاء ٥٨٠/٢: (ويجوز السلم في المعدوم إذا كان عام الوجود عند المحل، وبه  
قال مالك، وأحمد، وإسحاق).

وقال أبو حنيفة، والأوزاعي: لا يصح السلم حتى يكون جنس المسلم فيه عام الوجود بعد الحل  
والعقد إلى حين المحل).

## المسألة رقم (٧٥٨)

## (السلم الحال لا يصح)

السلم الحال لا يصح، وهو أن يسلم في شيء من غير أن يذكر الأجل، خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>.

ولأنه دين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، فلم يصح إلا على وجه واحد. دليله: الصرف ورأس مال السلم لا يصح إلا على وجه واحد وهو القبض.

## المسألة رقم (٧٥٩)

(اشتراط السلم إلى الحصاد)<sup>(٢)</sup>

إذا شرط السلم إلى الحصاد أو الجذاذ لم يصح، خلافاً للمالك.

(١) اتفق الفقهاء على أن الأصل في السلم أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً. ولكن اختلفوا في صحة السلم الحالي على قولين:-

القول الأول: لا يصح السلم الحال، بل لا بد من اشتراط الأجل؛ والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». فالرسول ﷺ أمر بالأجل، وأمره يقتضي الوجوب، ولأنه أقر بهذه الأمور تبيناً وتوضيحاً لشروط السلم، ولا يصح إذا انتفى الكيل أو الوزن أو الأجل. ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق، ولا يحصل الرفق إلا بالأجل. ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه، لأنه يسمى سلماً وسلماً لتعجل أحد العوضين، وتأخر الآخر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية. جاء في الإنصاف ٩٨/٥: (فإن أسلم حالاً أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح). وهذا المذهب، وعليه الأصحاب. راجع: المستوعب ١٩١/٢، تبين الحقائق ١١٥/٤، بداية المجتهد ٢٦١/٣.

القول الثاني: يصح السلم في الحال والمؤجل، لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيع الأعيان. ولأنه إذا جاء مؤجلاً، فحال أجوز، ومن الفرر أبعده. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في حلية العلماء ٥٨٠/٢: (ويجوز السلم حالاً ومؤجلاً).

وقال ابوحنيفة: لا يصح السلم الحال. وهو قول مالك، وأحمد).

جاء في المهذب ١٦٢/٣: (ويجوز مؤجلاً للأدلة، ويجوز حالاً، لأنه إذا جاء مؤجلاً، فلأن يجوز حالها، وهو من الفرر أبعده). انظر: المجموع ١٠٨/١٣.

(٢) من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء، أن الأجل في السلم لا بد أن يكون معلوماً لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾؛ البقرة: ٢٨٢، وقوله ﷺ «إلى أجل معلوم»، ولكن إذا أجله إلى الحصاد أو الجذاذ وما أشبهه؛ فقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة على قولين:-

القول الأول: لا يصح أن يؤجله إلى الحصاد أو الجذاذ وما أشبهه، لما روي عن ابن عباس، أنه قال: لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلى شهر معلوم.

ولأن ذلك يختلف، ويقرب ويبعد، فلا يجوز أن يكون أجلاً كقدم زيد.

لأنه إذا شرط إلى الحصاد قد يختلف بأن ينعدم ويتأخر فيؤدي إلى الجهالة، فيجب أن لا يصح، كما لو علقه نجى زيد، ومجيء المطر.  
المسألة رقم (٧٦٠)

(إذا أخرج قبض رأس السلم عن المجلس) (١)

إذا أخرج قبض رأس السلم عن المجلس وتفرقا عن غير قبض لم يصح،  
خلافاً لما لك في قوله: إن أخره إلى الثلاث صح.  
دليلنا: أنه نهى عن بيع الدين بالدين. وهذا يجعل ديننا بدين.

== ذهب إلى ذلك الحنابلة في الأصح، وأبو حنيفة، والشافعي. جاء في الكافي لابن قدامة  
١١٣/٢: (فإن جعله إلى يوم الحصاد أو الجذاذ، والموسم لم يصح).

وجاء في الإنصاف ٩٩/٥: (ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم، فإن أسلم إلى الحصاد  
والجذاذ، فعلى روايتين: إحداهما: لا يصح، وهو المذهب، وعين أكثر الأصحاب. قال في  
الخلاصة والفروع: لم يصح في الأصح. والرواية الثانية: يصح، قدمه في الفائق).

وجاء في المهذب ١٧١/٣: (فإن أسلم إلى الحصاد، أو إلى العطاء، أو إلى عيد اليهود والنصارى  
لم يصح، لأن ذلك غير معلوم، لأنه يتقدم ويتأخر).

القول الثاني: يصح أن يؤجله إلى الحصاد والجذاذ، لأن الاختلاف يسير، والغرر اليسير معفو عنه  
في الشرع. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ٢٦٤/٣: (وأما الأجل إلى الجذاذ  
والحصاد، وما أشبه ذلك، فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة، والشافعي).

جاء في حلية العلماء ٥٨٤/٢: (وإن أسلم إلى أجل وجب أن يكون معلوماً، فإن أسلم إلى  
الحصاد، أو العطاء لم يجز، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: يجوز السلم إلى الحصاد).

(١) هذه المسألة تتلخص في الحكم لو أخر قبض رأس السلم عن المجلس، وتفرقا من غير قبض. فهل  
يصح السلم وينعقد، أم لا؟ لقد حدث خلاف على قولين:—

القول الأول: يشترط قبض رأس مال السلم في المجلس، فإن تفرقا قبل القبض بطل العقد، لأنه  
عقد معاوضة، لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفريق فيه قبل القبض، ولأن

النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي. جاء في  
الكافي ١١٥/٢: (الشرط السادس: أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما،  
لأنه لا يؤمن من تلفه فلم يصح). وجاء في المستوعب ١٦٢/٢: (ومن تفرق قبل قبضته بطل السلم).

وجاء في حلية العلماء ٥٨٦/٢: (ولا يجوز تأخر قبض رأس المال عن المجلس، فإن أخره بطل  
العقد، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد).

وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك بشرط).

القول الثاني: يجوز تأخر قبض رأس مال السلم عن المجلس إلى ثلاثة أيام ما لم يكن ذلك شرطاً،  
لأنه معاوضة لا يخرج بتأخر قبضه من أن يكون سلباً، فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس.

ذهب إلى ذلك مالك. جاء في بداية المجتهد ٢٦٣/٣: (ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجلاً ==

ولأنه أخرج الثمن في السلم عن المجلس فلم يصح. كما لو أخره فوق الثلاث.

### المسألة رقم (٧٦١)

#### (حكم السلم في الحيوان) (١)

يجوز السلم في الحيوان - الأدميون وغيرهم.  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: حديث عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ جهز سرية ففقدت الأبل، فأمرني أن اشتري البعير بالبعيرين إلى خروج المصدق.

ولأن السلم عقد معاوضة فصح أن يكون الحيوان عوضاً فيه.. دليله عقد النكاح، وعقد الكفارة.

== بعيداً لثلاث يكون من باب الكالئ بالكالئ، واشتروطوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد انفاقهم على أنه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً، فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وأجاز تأخيره بلا شرط. وذهب أبو حنيفة: إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف).

(١) هل يجوز السلم في الحيوان، أم لا؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يصح السلم في الحيوان، لأنها عينا يجوز أن تكون في الذمة نقداً، فجاز أن تكون في الذمة سلماً كالكيل والموزون.

ولأن أبا رافع قال: استسلف النبي ﷺ من رجل بكرة، رواه مسلم ١٢٢٤/٣.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ١١٠/٢: (وفي الحيوان روايتان؛ أظهرها: صحة السلم. والثانية: لا يصح). جاء في الإنصاف ٨٥/٥: (فأما الحيوان فأطلق المصنف فيه الروايتين، سواء أكان آدمياً أو غيره، وأطلقهما في الهداية؛ إحداهما: يصح السلم فيه، وهو الصحيح من المذهب. والرواية الثانية: لا يصح فيه، وقدمه في الخلاصة).

راجع: المهذب ١١٧/٣، روضة الطالبين ١٨/٤.

القول الثاني: لا يصح السلم في الحيوان؛ لأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه بالوصف، ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن. ولأنه يشترط في السلم أن يكون المسلم فيه مما يضبط بالوصف وهو أن يكون من الأجناس الأربعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية.

جاء في تحفة الفقهاء ١٥/٢: (وأما السلم في الحيوان فجاز عند الشافعي إذا بين جنسه، ونوعه، وصفته. وعندنا: لا يجوز كيفما كان).

راجع: مختصر الطحاوي ص ٨٦، المبسوط ١٣١/١٢، البدائع ٣١٦٦/٧، شرح فتح القدير

## المسألة رقم (٧٦٢)

(حكم السلم في الأكارع والرؤوس)<sup>(١)</sup>

يجوز السلم في الأكارع، والرؤوس، والجلود، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي. لأنه مما يمكن ضبط صفاته بما بعده وجهالته يسيرة فصح كاللحم، وشحم البطن.

## المسألة رقم (٧٦٣)

(السلم في البيض والجزر واللوز)<sup>(٢)</sup>

لا يصح السلم في البيض، والجزر، واللوز، والبطيخ، والرمان، وكل معدود في أصح الروايتين.

(١) أراد المؤلف في هذه المسألة أن يوضح بيان حكم السلم في الأكارع والرؤوس، هل تصح وينعقد العقد، أم لا تجوز ويكون العقد باطلاً؟. فذكر أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين: القول الأول: يصح السلم وينعقد العقد في الأكارع والرؤوس، لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه، فجاز السلم فيه كبقية اللحم.

ولأن كل ما جاز السلم في جملته جاز في أبعاضه المقصودة كالجزر، واللوز. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في قول، ومالك، والأوزاعي، وأبي ثور. جاء في المغني ٣٩٠/٦: (فأما السلم في الرؤوس والأطراف، فيخرج في صحة السلم فيها الخلاف، وللشافعي فيها قولان أيضاً كالروايتين؛ أحدهما: يجوز، وهو قول مالك، والأوزاعي، وأبي ثور.

جاء في الإنصاف ٨٦/٥: (وأما الجلود والرؤوس ونحوها كالأكارع، فأطلق المصنف في جواز السلم فيها روايتين، وأطلقهما في الكافي. إحداها: يصح السلم، واختار ابن عبدوس في تذكرته، قال الناظم: وهو أولى. وجاء في المهذب ١٦٦/٣: (وفي السلم في الرؤوس قولان؛ أحدهما: يجوز، لأنه لحم وعظم، فهو كسائر اللحوم.

والثاني: لا يجوز، لأنه يجمع أجناساً مقصودة لا تضبط بالوصف. ولأن معظمه العظم وهو غير مقصود). راجع: مغني المحتاج ١١٤/٢، روضة الطالبين ٢٢/٤. الكافي ١٠٩/٢.

القول الثاني: لا يصح السلم في الأكارع والرؤوس، ولا يتعقد العقد، لأن أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم، وللتفاوت الفاحش وعدم الضابط. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الثانية، والشافعي في القول الثاني، وأبو حنيفة. جاء في تحفة الفقهاء ١٥/٢: (وأما السلم في اللحم مع العظم الذي فيه، فلا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً).

جاء في تبيين الحقائق ١١٢/٤: (يعني لا يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرأس والأكارع للتفاوت الفاحش. ثم قيل: هذا قول أبو حنيفة، وعندهما: يجوز).

(٢) من المتفق عليه بين الفقهاء جواز السلم في كل ما يكال أو يوزن. أما المعدود المختلف كالبطيخ، والرمان، والبيض، واللوز، والجزر، فقد حدث في جواز السلم فيه قولان:—

القول الأول: لا يصح السلم في المعدود المختلف كالبطيخ والرمان والبيض؛ لأنه لا يكال ولا

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح في البيض، والجوز، واللوز.  
لنا: ان هذا يتفاوت مقداره وإذا كان مختلف لم يصح للمسلم كالبطيخ والرمان.

### المسألة رقم (٧٦٤)

(إذا قال له: أسلمت إليك ألف درهم هي عشرة أكرار)

إذا قال له: أسلمت إليك ألف درهم في عشرة أكرار<sup>(١)</sup> من الحنطة، ودفع إليه خمسمائة، وكان له في ذمة المسلم إليه خمسمائة فجعله عوضاً عن هذه، صح السلم في المقبوضة وبطل فيما في الذمة<sup>(٢)</sup>.

يوزن، ومنه الصغير والكبير، فهو يتفاوت. ذهب إلى ذلك كثير من الفقهاء. فقد جاء في الكافي ١١٠/٢: (وفي المعدود من الجوز، والبيض، والبطيخ، والرمان، والبقل ونحوه روايتان؛ إحداهما: لا يصح لذلك (أي لا يتفاوت في الكبير والصغر). والثانية: يصح، لأن التفاوت يسير، ويمكن ضبط بعضه بالصغر والكبير وبعضه بالوزن). جاء في الإنصاف ٨٦/٥: (قال أبو الخطاب: لا أرى السلم في الرمان والبيض، وجزم به في الوجيز).

جاء في الروض المربع ص ٢٧٩: (وأما المعدود المختلف كالفراكة المعدودة كالرمان، فلا يصح السلم فيه، لاختلافه بالصغر والكبير). راجع: بداية المجتهد ٢٦٢/٣.

القول الثاني: يصح السلم في البيض والجوز واللوز، لأن كثيراً من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبير، وما لا يتقارب ينضبط بالوزن.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية في قول. جاء في المهذب ١٦٩/٣: (وإن أسلم فيما لا يكال ولا يوزن كالجوز، والبيض، والقثاء، والبطيخ، والبقل، والرؤوس، إذا جوزنا السلم فيها، أسلم فيها بالوزن، وقال أبو إسحاق: يجوز أن يسلم في الجوز كيلاً، والمنصوص هو الأول). راجع: روضة الطالبين ٧٠/٤، مغني المحتاج ١٠٧/٢.

جاء في تبين الحقائق ١١١/٤: (فيصح في الكيل والموزون الثمن. والعددي المتقارب كالجوز والبيض لأنه معلوم، مضبوط، مندور التسليم، فأشبهه الكيل والموزون، ويستوي فيه الكبير والصغير لإصلاح الناس على إهدار التفاوت، ولهذا تستوي قيمتها بخلاف البطيخ والرمان، فإن قيمتها متفاوتة ولهذا تختلف في القيمة. وعن أبي حنيفة: لا يجوز في بيض النعام لتفاوت آحاده.

(١) الكر: أربعون أردباً.

(٢) ما الحكم لو قال شخص لآخر: أسلمت إليك ألف درهم في عشرة أكرار من الحنطة، ودفع إليه في المجلس خمسمائة درهم، وقد كان له في ذمة المسلم إليه خمسمائة فجعله عوضاً عن الخمسمائة الثانية. فهل يصح السلم أم لا؟ وإذا كان يصح، فهل يصح في الجميع أم في جزء معين.؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أنه لو أسلم جزء من الثمن نقداً وأحاله بالباقي على الموجود بذمة المسلم إليه صح السلم في المقبوضة فقط، وبطل فيما في الذمة. بناءً على تفریق الصفقة. ذهب إلى ذلك الحنابلة

في رواية. والشافعية. جاء في الإنصاف ٣٤/٥: (لو قبض البعض ثم افترقا، بطل فيما لم يقبض، =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا أحاله على أجنبي يطل العقد. لأنه تأخير قبض لبعض رأس السلم لا يوجب فساد جميع العقد، كما لو كان الباقي في ذمة المسلم إليه، كما إذا أقبضه البعض وتلف البعض.

### المسألة رقم (٧٦٥)

(أسلم إليه مائة درهم في عين ثم تقايلاً) (١)

إذا أسلم إليه مائة درهم في عين، ثم تقايلاً والمائة في يد المسلم إليه، فأراد المسلم أن يصرفها في عين أخرى في ذمة المسلم إليه الذي هو في يده، لم يجز،

= ولا يطل فيما قبض على الصحيح من المذهب بناءً على تفريق الصفة. هذا هو المشهور. وعنه يطل في الجميع).

جاء في الحاوي للماوردي ٢٢/٧: (فإذا ثبت أن تعجيل الثمن من السلم هو شرط عنه، فعجل نصف الثمن، وبقي النصف ثم افترقا، فقد اختلف أصحابنا في هذا العقد على ثلاثة مذاهب؛ أحدهما: وهو قول البصريين؛ أن العقد يكون باطلاً في الكل، لأن شرط صحته تسليم جميعه.

والمذهب الثاني: وهو قول البغداديين؛ إن السلم فيما تقاضاه جائز، لأنهما لو تقابضا الجميع لصح. والمذهب الثالث: أن السلم فيما لم يتقابضاه باطل، وفيما تقاضاه على قولين؛ أحدهما: باطل

والثاني: جائز.

القول الثاني: أن لو سلم جزء من الثمن، ثم أحاله بالباقي، فإن أحاله على أجنبي يطل العقد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبيين الحقائق ١١٨/٤: (فإن أسلم مائتي درهم في كبر مائة دينار عليه، ومائة نقداً فالسلم في الدين باطل) أي في حصة الدين، لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد، لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يتبع الفساد).

(١) ذكر المؤلف هنا هذه المسألة في: هل يجوز أن يصرف ما أسلم فيه إلى شيء آخر أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا أسلم إليه مالا في عين ثم تقايلاً، والمال في يد المسلم إليه فصرفها في عين أخرى في ذمة المسلم إليه الذي في يده، لم يصح؛ لأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري. ولقول الرسول ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، وقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك». ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، وأبو حنيفة. جاء في تبيين الحقائق ١١٩/٤: (فإن تقايلاً السلم لم يشتر رب المال من المسلم إليه برأس المال شيئاً - يعني قبل قبضه بحكم الإقالة-، ولأن رأس المال اخذ شيئاً بالبيع، لأن الإقالة بيع في حق غيرهما، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لسقوطه). راجع: المغني ١١٨/٦، الكافي ١٢٠/٢.

القول الثاني: إذا أسلم إليه مالا في عين ثم تقايلاً، والمال في يد المسلم إليه فصرفها في عين أخرى صح، لأنه عوض مستقر في الذمة، فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً، ولأنه مال =

خلافاً للشافعي لقوله عليه السلام: «من أسلم في شيء فلا يصرف إلى غيره». ولأنه أصرف رأس ماله إلى غير ما أسلم فيه فلم يصح، كما لو كان العقد باقياً.

### المسألة رقم (٧٦٦)

(إذا باعه بيعاً بشرط أن تنقده الثمن في وقت كذا)<sup>(١)</sup>

إذا باعه بيعاً بشرط أن ينقده الثمن في وقت كذا وكذا فالبيع صحيح والشرط جميعاً، فإن نقده وإلا كان له الفسخ، خلافاً للشافعي في قوله: البيع باطل. لأن هذا الشرط مقام شرط مدة الخيار، وبدليل أن شرط مدة الخيار تتعلق بشيئين من جهته. أما إمضاء البيع أو فسخه لذلك نقف على شيئين هاهنا؛ إما أن ينقده الثمن أو يفسخ، ثم ثبت أن شرط مدة الخيار لصح، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٧٦٧)

(إذا اشترى أمة بشرط الخيار فقبلته الأمة لشهوة)<sup>(٢)</sup>

إذا اشترى أمة بشرط الخيار فقبلته الأمة لشهوة، أو من غير شهوة ولا اختيار منه، لم ينقطع خياره بذلك.

== عاد إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في البيع إذا فسخ، والمسلم فيه مضمون بالعقد، وهذا مضمون بعد فسخه. ذهب إلى ذلك أبو يعلى، والشافعي. جاء في الكافي ١٢/٥: (وقال القاضي: يجوز أخذ العوض عنه، لأنه عوض مستقر في الذمة فأشبه القرض). راجع: المهذب ١٨١/٣ وما بعدها، المجموع ١٦٠/١٣، حلية العلماء ٥٨٩/٢.

(١) يوضح هنا آراء الفقهاء فيما لو قال شخص لآخر: بعث لك هذا بشرط أن تدفع لي الثمن في وقت كذا، وإلا فلا بيع بيننا. فهل ينعقد البيع صحيحاً أم يكون باطلاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من باع بشرط دفع الثمن في وقت كذا فالبيع صحيح، والشرط كذلك فإن دفع إليه الثمن، وإلا كان له الحق في الفسخ. ذهب إلى ذلك الحنابلة والأحناف. جاء في تبيين الحقائق ١٥/٤: (قال: ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح)، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يجوز إلى أربعة أيام وأكثر. وقال زفر: لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس، لأنه شرط فيه إقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد، ولو شرط فيه الصحيحة منها فسد فهذا أولى. راجع: المغني ٤٨/٦ وما بعدها.

القول الثاني: أن من باع بشرط أن ينقده الثمن في وقت كذا وإلا فلا مبيع بيناً فالعقد في تلك الحالة باطل. ذهب إلى ذلك الشافعي وزفر؛ لأنه علق فسخ البيع على غرر، فلم يصح، كما لو علقه بقدوم زيد. (٢) أو أن شخصاً ما اشترى أمة واشترط الخيار، وفي تلك الحالة قبلته الجارية بدون اختيار منه. هل ينقطع الخيار، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا ينقطع خيار من اشترى أمة وشرط الخيار، فقبلته الأمة سواء أكان بشهوة أم لا. =



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينقطع خياره.

لنا: أن الخيار حق للمشتري فلم تملك الجارية إسقاطه. الدليل عليه سائر حقوقه البيع، ثم ينقطع خياره بذلك، كذلك ما هنا.

### المسألة رقم (٧٦٨)

#### (إذا انقضت مدة الخيار لزم العقد)

إذا انقضت مدة الخيار لزم العقد (٢).

خلافاً لمالك في قوله: لا ينقض، ويكون الخيار في الفسخ باقي، لأنها مدة ملحقة بالعقد، فوجب ان يبطل بانقضائها كمدة الأجل.

== بشرط أن لا يكون منه اختيار، لأنها قبله لأحد المتبايعين، فلم يبطل خياره لقباتها للبائع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. فقد جاء في الكافي ٥١/٢: (وإن قبلت الجارية المشتري لشهوة لم يبطل خياره لأنها قبله لأحد المتعاقدين، فلم يبطل خياره لقباتها للبائع، ولأننا لو أبطلنا خياره بهذا أبطلناه من غير رضاه المبيع ولا دلالة عليه، ويحتمل أن يبطل خياره إن لم يمنعه لأن إقراره عليه رضى به).  
القول الثاني: ينقطع خيار من اشترى أمة وشرط الخيار فقبلته الأمة. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في تحفة الفقهاء ٦٩/٢: (ولو نظرت الجارية المشتراة إلى فرج المشتري بشهوة أو لمستته، فإن فعلت ذلك يتمكن المشتري بأن علم المشتري ذلك منها فتركها حتى فعلت، يسقط خياره. فأما إذا اختلست اختلاصاً فلمست من غير تمكن المشتري بذلك، فقال أبو يوسف: يسقط خياره. وقال محمد: لا يسقط، وقول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف).  
وجاء في بدائع الصنائع ٦/٧: ٣٣٠: (وأما خيار المشتري فيسقط بالخيار، وكذا الوطاء منه والتقبيل بشهوة. ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو باشرته، فإن كان يتمكن بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره، وإن اختلست ذلك اختلاصاً من غير تمكن المشتري والزوج وهو كاره لذلك، فكذلك عند أبي حنيفة).

(٢) هل يبطل الخيار بمضي المدة ويلزم العقد، أم يبقى الخيار حتى بعد انقضاء المدة؟ هذه مسألة اختلف فيها على قولين:-

القول الأول: أنه إذا مضت مدة الخيار، ولم يوجد ممن له الخيار لا فسخ ولا إمضاء، بطل الخيار بمضي المدة ولزم العقد، لأنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل، ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطها فيها، والشرط سبب الخيار، فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتاوله. ولأنه حكم مؤقت، ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات.

ولأن البيع يقتضي اللزوم، وإنما تخلف موجه بالشرط، ففيما لم يتاوله الشرط يجب أن يثبت موجه لزوال المعارض كما لو أمضاه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية.

راجع: المغني ٤٥/٦، المتع ٨٠/٣، بدائع الصنائع ٣/٧: ٣٣٠. فقد جاء فيه: وأما الضروري فثلاثة أشياء؛ أحدها: مضي مدة الخيار، لأن الخيار مؤقت به، والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية. ==

## المسألة رقم (٧٦٩)

(إذا تغابنا بما لا يتغابن الناس بمثله) (١)

إذا تغابنا بما لا يتغابن الناس بمثله، وكان أحدهما ممن لا يعرف سعر ذلك المبيع، فله الخيار، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي.  
ولأنه غبن يخرج عن العادة فملك الفسخ. دليله: غبن الركبان.

== القول الثاني: أنه إذا مضت مدة الخيار ولم يوجد ممن له الخيار لا فسخ ولا إمضاء، فإن العقد لا يلزم بمضي المدة، لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الأجل في حق المولى. ذهب إلى ذلك القاضي، والإمام مالك. انظر: المغني ٤٥/٦.  
جاء في حلية العلماء ٥١٢/٢: (فإن شرطاً خيار ثلاثة أيام، ومضت المدة من غير اختيار فسخ ولا إجازة، لزم البيع. وقال مالك: لا يلزم بمجرد ذلك).  
(١) هل الغبن الكثير يثبت الخيار لمن وقع عليه التغابن، أم لا؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن من وقع في تغابن كثير لا يتغابن الناس بمثله يثبت له الخيار، وبالتالي يحق له فسخ العقد. لأن النبي ﷺ: «نهى عن تلقى الركبان، وقال: من تلقاهم بالخيار». ولأنه غبن حصل بجهله بالمبيع فأثبت الخيار. ولأنه نقص في أحد العوضين فأثبت الخيار، كالتقص في العوض الآخر بالعب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. انظر: مذهب الجليل ٤٧٢/٤.  
جاء في المغني ٣٦/٦: (ويثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع:-  
أحدها: تلقى الركبان، إذا تلقاهم فاشتري منهم وباعهم وغبنهم.  
والثاني: بيع النجش.

والثالث: المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العادة، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء).  
القول الثاني: لا يثبت لمن غبن الخيار ويلزمه البيع، وليس له فسخه، لأنه نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد. كبيع غير المسترسل، وكالغبن اليسير.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

جاء في المهذب ١٢٦/٣: (وإن اشترى شيئاً فتبين أنه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد. لما روي أن حبان بن منقذ كان يخدع في البيع، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «إذا بعث فقل: لا خلافة، ولك الخيار ثلاثة»). ولم يثبت له خيار الغبن، ولأنه المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرط المشتري في ترك الإستظهار فلم يحز له الرد). انظر: المجموع ٣٦١/١٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٢٢٤/٢، البحر الرائق ١٦٩/٧.

القول الثالث: إن من غبن فاحشاً يكون البيع باطلاً. ذهب إلى ذلك داود الظاهري.  
راجع: الحاوي ٢٣٥/٧.

## المسألة رقم (٧٧٠)

(البيع الفاسد لا يملك به)<sup>(١)</sup>

البيع الفاسد لا يملك به،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا اتصل به القبض ملك به.  
 لأنه مقبوض عن عقد فاسد فلم يملك، كما لو اشترى بالميتة والدم.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان حكم العقد الفاسد، هل يملك أم لا.؟ وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:-

القول الأول: ان البيع الفاسد لا يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أو لم يتصل، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع أو غيره. لأنه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه، كما لو كان الثمن ميتة أو دماً. ولأنه قبض مضمون فلا يحصل به الملك كقبض المغصوب.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٦١/٢: (ومتى كان البيع فاسداً كالخمر والخنزير، أو لشروط ملحق مثل أن يشترط فيه شرطين، فإن الملك لا يحصل به سواء اتصل به القبض أو لم يتصل).  
 وجاء في الكافي ٤٠/٢: (وكل موضع فسد العقد لم يحصل به ملك، وإن قبض، لأنه مقبوض بعقد فاسد، فأشبهه ما لو كان الثمن ميتاً، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه، وعليه رده بنمائه المنفصل والمتصل).

القول الثاني: إن البيع الفاسد لا يملك إذا اتصل به القبض، وللبائع الرجوع فيه، فيأخذه مع الزيادة المنفصلة، لحديث بريرة، فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق، والبيع فاسد.

ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصل عليه الضمان للبدل عقد فيه تسليف، فوجب أن يملكه كما لو كان العقد صحيحاً.  
 ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في تبين الحقائق ٦١/٤: (قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، يعني إذا قبض ملكه ولزمه قيمته إذا كان القبض بأمر البائع).

وقال الشافعي -رحمه الله- لا يملك بالفاسد العبيد ولا التصرف، وإن قبضه، لأنه محظور لكونه منهيأ عنه، والنهي يقتضي التحريم، لكونه ذريعة إلى قضاء المآرب، ووسيلة إلى تحصيل المطالب فلا يناط به).

راجع: الحاوي للماوردي ٣٨٦/٦ وما بعدها.

## المسألة رقم (٧٧١)

(حكم ما لو اشترى عبداً على أن يعتقه)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى عبداً على أن يعتقه فالبيع والشرط صحيحان،

خلافاً لأبي حنيفة.

لأنه لو اعتق المشتري لضمن الثمن، فوجب أن يكون العقد صحيحاً، كما لو

اشتراه بعد شرط العتق.

(١) تلخص هذه المسألة في اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وبني على التغليب والسردية، كأن يشترط البائع على المشتري عتق العبد. فهل يصح البيع؟ لقد اختلف في هذه المسألة على:-

القول الأول: أن من اشترى عبداً وشرط عليه البائع أن يعتقه. فإن العقد يكون صحيحاً والشرط كذلك. لأن عائشة رضی الله عنها اشترت بريرة، وشرط أهلها عليها عتقها، وولاءها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون (العتق) صحيح البخارى ١٩٩/٣، ومسلم ١١٤١/٢ فالنبي ﷺ صحح ذلك البيع والشرطولأنه مبيع مضمون بالثمن فكان صحيحاً كما لو لم يشترط العتق. ذهب إلى الخنابلة في رواية، والشافعية في قول، والمالكية. فقد جاء في الكافي ٢٧/٢: (أن يشتره بشرط أن يعتقه ففيه روايتان؛ احدهما: الشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما قبله، والثانية: يصح، لأن عائشة اشترت بريرة لعتقها، فأجاز النبي ذلك.

وقال مالك في المدونة ١٥٢/٤: (وقال ابن القاسم: عن مالك فيمن اشترى عبداً على أن يعتقه أنه لا بأس بذلك).

وجاء في الحاوي ٣٨٤/٦: (والقول الثاني: أن البيع صحيح، والشرط صحيح).

القول الثاني: (أن من اشترى عبداً وشرط عليه البائع أن يعتقه، يكون الشرط باطلاً والبيع كذلك، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع وشرط»، فكان على عمومه.

ولأن شرط منع كمال التصرف فوجب أن يبطل البيع. كما لو باعه بشرط أن لا يعتقه.

ولأنه شرط ينافي مقتضى العقد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تبين الحقائق ٥٧/٤ (ولنا أنه لا يقتضيه العقد إذ هو يقتضي الإطلاق، وأي تصرف شاء لانصرف معنا فاشترط مثله فيه مفسده)

القول الثالث: أن الشرط باطل والعقد جائز. ذهب إلى ذلك أبو ثور.

راجع: الحاوي للماوردي: ٣٨٥/٦.

## المسألة رقم (٧٧٢)

## (يجبر البائع على تسليم المبيع)

يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يأمر المشتري بتسليم الثمن<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي في قولهما: لا يجبر البائع على التسليم،  
 لأن البائع ملك التصرف في الثمن في الحال، بدليل أنه يشتري به ما أراد ويحيل به  
 وبهبه، فصار كما لو قبضه، ولو قبضه أجبر على تسليم المبيع.

(١) إذا اختلفا في التسليم؛ فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم  
 الثمن حتى أقبض المبيع. فماذا تفعل.؟ إن الفقهاء رضوان الله عليهم تعرضوا لهذه المسألة بالبيان  
 والتفصيل على النحو التالي:-

أ - إذا كان الثمن عيناً فذهب الحنابلة والشافعي في قوله: بأن يجعل بينهما عدل، فقبض منهما،  
 ثم يسلم إليهما وبقية الفقهاء جعلوا الأمر كله كأن الثمن في الذمة.

ب - أما إذا كان الثمن في الذمة فقد اختلف بين الفقهاء في هذه الحالة.

القول الأول: أن إذا اختلف البائعان في التسليم فإنه يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم أجبر  
 المشتري على تسليم الثمن ثانياً، لأن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وقامه، فكان تقديمه  
 أولى، سيما مع تعلق الحق بعينه، وتعلق حق البائع بالذمة، وتقديم ماتعلق بالعين أولى، لتأكده.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية وأحد قولي الشافعي.

جاء في الكافي ١٠٧/٢ (وإذا كان المبيع بثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع أولاً لتعلق  
 المشتري بعينه أجبر المشتري على تسليم الثمن)

جاء في الحاوي: ٣٧٦/٦: (والقول الرابع وهو الذي اختاره لنفسه (الشافعي) أن الحاكم يجبر  
 البائع على تسليم المبيع إلى المشتري أولاً، فإذا سلمه إليه، أجبر المشتري على تسليم الثمن إليه.

ووجه هذا القول: أن استقرار العقد معتبر بوجود القبض، فوجب إجبار البائع عليه ليستقر العقد به.

القول الثاني: أنه إذا امتنع البائعان عن التسليم حتى يسلم كل واحد منها، فإنه يسلم المشتري  
 أولاً، ثم يسلم المبيع، لأن للبائع حجب المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه  
 التسليم قبل الاستيفاء كالمترهن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

ولقد ذكر الماوردي أقوالاً متعددة في هذه المسألة منها إجبار الحاكم لهما بإحضار ذلك إليه.

راجع تفصيل هذه الأقوال في الماوردي: ٣٧٦/٦.

## المسألة رقم (٧٧٣)

(هل ينعقد العقد إذا قال له: بعني عبدك بألف)

إذا قال له: بعني عبدك بألف درهم، فقال: قد بعتك، لم ينعقد البيع حتى يقول المشتري: اشتريته<sup>(١)</sup>.

خلافاً للشافعي في قوله: ينعقد.

لأنه لم يوجد من كل واحد منهما لفظ الماضي، فلم ينعقد البيع، كما لو قال له أبيعك بكذا، فقال: اشتريت منك.

## المسألة رقم (٧٧٤)

(حكم بيع رباة مكة<sup>(٢)</sup>)

لا يجوز بيع رباة مكة وإجارتها<sup>(٣)</sup>، خلافاً للشافعي.

(١) مضمون العقد اتفاق إرادتين، ولما كانت الإرادة أمراً خفياً لا اطلاع لأحد من البشر عليها. كانت في حاجة إلى من يظهرها ويفصح عنها بقول، أو فعل، أو إشارة. وقد اتفق الفقهاء على صحة انعقاد العقد بصيغة الماضي، لأنها تدل على إنشاء العقد في الحال، وهي قاطعة في إظهار الرغبة، وكذلك اتفقوا على انعقاده بصيغة المضارع إذا وجدت قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد. أما صيغة الأمر، وهو ما يدل على طلب حصول الفعل في المستقبل، فقد اختلفوا فيها، وهذا أدى إلى اختلافهم في هذه المسألة، وهي قول: بعني، فقال بعتك، على قولين:—

القول الأول: أنه لو قال بعني هذا الشيء بألف، فقال: بعتك فإن العقد لا ينعقد إلا إذا قال المشتري: اشترته، لأن صيغة الأمر يستعمل للطلب، وطلب الإيجاب لا يكون إيجاباً وقبولاً.

ولأنه عقد عري عن القبول فلم ينعقد، كما لو لم يطلب.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف. راجع: المغني ٧/٦.

جاء في بدائع الصنائع ٦/٢٩٨٤: (وكذا إذا قال البائع للمشتري: اشتر مني هذا الشيء، فقال:

اشترت، لا ينعقد ما لم يقل البائع: بع، لأن قوله: بع أو اشتر طلب الإيجاب والقبول، وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً، فلم يوجد إلا أحد الشطرين فلم يتم الركن).

القول الثاني: أنه لو قال بعني هذا الشيء بألف مثقال، فقال: بعتك؛ فإن العقد ينعقد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي، ومالك. جاء في المغني ٧/٦: (وإذا تقدم بلفظ

الطلب، فقال: بعني ثوباً، فقال: بعتك، ففيه روايتان؛ إحداهما: يصح كذلك، وهو قول مالك،

والشافعي. والثانية: لم يصح، وهو قول أبي حنيفة).

(٢) الرباع: بكسر الراء جمع ربع، وهي المنازل. ودور الإقامة، كشف القناع: ٣/١٦٠.

(٣) هل يجوز بيع رباة مكة وإجارتها أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيع رباة مكة وإجارة دورها، لأنها فتحت عنوة، ولم يقسم بين الغائبين، ==

لما روي عنه عليه السلام أنه قال: «لا يحل بيع بيوت مكة وإجارتها»، ولأنها بقعة من الحرم فلم يجز بيعها قياساً على الكعبة.

### المسألة رقم (٧٧٥)

#### (بيع الزيت النجس)

لا يجوز بيع الزيت النجس<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

لأنه مانع نجس فأشبهه البول والخمر.

== فصارت وفقاً على المسلمين.

ولما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعاً (مكة حرام يبيعها، حرام إجارتها)، مجمع الزوائد: ٣/ ٢٩٧. وفي رواية قال عليه السلام: «لاتباع رباها. ولا تক্রى بيوتها». ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك.

فقد جاء في الكافي ٦/٢: (وفي بيع ربا مكة وإجارتها روايتان؛ أحدهما: يجوز، والثانية: لا تجوز، لأنها فتحت عنوة). انظر: المغني ٦/٣٦٤، المقنع ٩/٢، كشاف القناع ٣/١٦٠. وجاء في بدائع الصنائع ٦/٣٠١٣: (وعلى هذا يخرج بيع ربا مكة، وإجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة عليه السلام، وروي عنه أنه يجوز، وبه اخذ الشافعي - رحمه الله - لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها.

القول الثاني: يجوز بيع ربا مكة وإجارتها، لأن الأصل في الأرض كلها أن تكون محلاً لتملك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعاً لعاراض الوقف كالمساجد ونحوها، ولم يوجد في الحرم فبقى محلاً لتملك. ولأن حكيم بن حزام باع دار الندوة. واشترى عمر دار سجن من صفوان. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة في قول، والحنابلة في رواية.

انظر: المغني ٦/٣٦٦. بدائع الصنائع ٦/٣٠١٣، المجموع ٩/٢٦٩. جاء في المهذب ٣/٢٨: (ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المتفجع بها كالأرض والعقار، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الاعصار عن بيعها من إنكار، ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره، لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر نافع بن الحارث أن يشتري داراً بمكة للسجن من صفوان بن أمية).

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء، في جواز بيع الزيت النجس من عدمه. ولعل سبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم، هل يمكن غسلها أم لا؟:

القول الأول: لا يجوز بيع الزيت النجس، لأن غسلها لا يجوز، ولا يمكن، ولأنه مانع نجس أشبه الخمر.

ولحديث ابن عباس أنه عليه السلام قال: (وأن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه)؛ أخرجه أحمد في المسند: ١/٢٤٧، وأبو داود في سننه: ٣/٢٨٠.

وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن. فقال: «إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان ذائباً فأريقوه»، فلو جاز بيعه لمنع من إراقته، فصار كالخمر المأمور بإراقته؛

## المسألة رقم (٧٦)

## (حكم بيع الكلب)

لا يجوز بيع الكلب<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.  
لما روي أنه ﷺ قال: إن الله حرم الكلب، وحرم ثمنه<sup>(٢)</sup>.

أخرجه أبو داود في سننه، حديث رقم ٣٨٢٤، والبيهقي ص ٩، والإمام أحمد: ٢٦٥/٢. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء راجع: الممتع ٢١/٣، الشرح الكبير للدردير ١٠/٣، وتحفة المحتاج ٢٣٥/٤. جاء في الحاوي ٤٧١/٦: (وأما اختلف في صحة غسله، فالأدهان من كلها، واختلفوا في جواز غسلها؛ فمذهب الشافعي: أن غسلها لا يجوز ولا يمكن، وبيعها إذا تنجست باطل. وقال أبو حنيفة: غسلها ممكن، وبيعها قبل الغسل جائز).

القول الثاني: يجوز بيع الزيت النجس؛ لأنها نجاسة مجاورة يمكن إزالتها، فجاز بيعها معها كالثوب. ولا مانع بجواز الاستصباح به، فجاز بيعه كالدهن الطاهر. انظر: الدر المختار ١١٤/٤. جاء في حلية العلماء ٥٢٠/٢: (أما الدهن إذا وقعت فيه نجاسة، فهل يطهر بالغسل؟ فيه وجهان؛ فإن قلنا: يطهر بالغسل كان كالماء النجس، وإن قلنا: لا يطهر، لم يجز بيعه. وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الدهن النجس بكل حال، ويجوز الاستصباح به).

(١) لقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الكلب على قولين:-

القول الأول: لا يجوز بيع الكلب مطلقاً سواء أكان معلماً أم غير معلم، لأن رسول الله ﷺ «نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

وقال ﷺ: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث»؛ متفق عليهما. انظر: صحيح البخاري ١١٠/٣، وصحيح مسلم ١١٩٩/٣، وأبو داود: ٢٥٠/٢.

ولأنه حيوان نهى عن اقتنائه من غير حال الحاجة إليه أشبه الخنزير.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني ٣٥٤/٦، والمهذب ٤٦٩/٣.

جاء في الممتع ٢٠/٣: (وأما كون بيع الكلب لا يجوز، فما روى ابن مسعود أن الرسول ﷺ: نهى عن ثمن الكلب). وجاء في الأم ١١/٣: (لا يحل للكلب ثمن بحال، وإذا لم يحل ثمنه لم يحل أن يتخذه صيداً أو حرثاً أو ماشية).

القول الثاني: يجوز بيع الكلب مطلقاً بدون تفریق بين المعلم وغير المعلم، لأنه مال مباح الإنتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان محلاً للبيع.

ذهب إلى ذلك الأحناف، ورواية عند المالكية. جاء في بدائع الصنائع ٣٠٠٦/٦: (وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب، والفهد، والأسد، والنمر ونحوها، فجائز عند أصحابنا).

ولنا: أن الكلب مال فكان محلاً للبيع. والدليل على أنه مال أنه منتفع به حقيقة، مباح الإنتفاع به شرعاً على الإطلاق، فكان مالا.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: ١١٩٩/٣.



## المسألة رقم (٧٧٧)

(حكم بيع الكلاً<sup>(١)</sup> من الأرض)

لا يجوز بيع الكلاً من الأرض التي في ملكه ولا يملكه حتى يأخذه.  
خلافاً للشافعي في قوله: يملكه إذا نبت في أرضه<sup>(٢)</sup>، لأنه كلاً نابت في الأرض  
فلم يملك إلا بالأخذ والحيازة، كما لو نبت بقرب الأرض.

## المسألة رقم (٧٧٨)

(حكم ما لو باع ملك غيره بغير إذنه<sup>(٣)</sup>)

إذا باع ملك غيره بغير إذنه لم يقف على الإجازة في أصح الروايتين،

(١) الكلاً: هي الحشائش التي تثبت بدون زرع أحد لها، سواء من نبات أخضر (حشيش)، أو يابس (عشب).

(٢) الكلاً إذا نبت في أرض غير مملوكة لأحد كالذي ينبت في الجبال والصحارى، أو نبتت في أرض مملوكة ملكاً خاصاً، ولكن صاحب الأرض لم يدعها لذلك، ولم يراعها، ولم يأبه بها. فإن هذا الكلاً يكون مباحاً للناس جميعاً من غير تخصيص أحد لقول الرسول ﷺ: (الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلاً، والنار) ولا تزول هذه الإباحة إلا بالاستيلاء عليه وإحرازه.

وقد اختلف الفقهاء في جواز بيع الكلاً الذي ينبت في أرض مملوكة لصاحبها على قولين:  
القول الأول: لا يجوز بيع الكلاً من الأرض التي في ملكه إلا بالاستيلاء عليه وإحرازه لأنه كلاً نبت في الأرض فلا يملك إلا بالأخذ والحيازة، فلا يجوز بيعه قبل ذلك.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في تبين الحقائق ٤/٨٤: (وإنما لا يجوز بيع الكلاً وإجارته، لأنه ليس بمملوك له إذ لا يملكه بنباته في أرضه ما لم يحزره، لقوله ﷺ (المسلمون شركاء في ثلاثة؛ في الماء والكلاً والنار)؛ رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

القول الثاني: يجوز بيع الكلاً الذي نبت في أرضه سواء أعدها لذلك أم لا.

ذهب إلى ذلك الشافعية.

(٣) هذه المسألة تعرف باسم الفضولي؛ وهو الذي يتصرف في شؤون غيره بدون أن يكون له ولاية القيام به شرعاً.

والبيع الموقوف: هو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه، وهو المسمى: بيع الفضولي، البدائع ص ٦.

ولكن ما الحكم لو باع ملك غيره بغير إذنه؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من باع ملك غيره بدون إذنه يكون البيع باطلاً، ولا يصح حتى ولو أجازها صاحب الشأن، لأن العقد الذي صدر من هذا البائع، عقد صور من شخص لا يملك إبرامه، لانعدام ولاية الإبرام لديه، وهي الملك بالإذن.

ولأنه تصرف تصرفاً فيه لا يملكه، وتصرف الإنسان فيما لا يملكه لا يجوز لورود النهي عنه،

لقول رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»؛ أخرجه ابن ماجه، ولأنه باع ما لا

خلافاً لأبي حنيفة.

لأنه عقد على ملك غيره بغير إذنه ، فلم يقف على إجازة ذلك الغير .

دليله: المشتري.

المسألة رقم (٧٧٩)

(الإقالة<sup>(١)</sup> فسخ)

الإقالة فسخ، ولا يجوز زيادة على الثمن ولا نقصان<sup>(٢)</sup> ،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي فسخ، وتجوز بزيادة ونقصان.

لأنهما إذا ذكر الزيادة علم أنهما لم يقصدا الفسخ لذلك العقد، وإنما قصد إلى

== بقدر على تسليمه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والجديد عند الشافعي.

جاء في كشف القناع ١٥٦/٣: (فإن باع ملك غيره بغير إذنه، ولو بحضوره وسكوته لم يصح البيع ولو أجازته بعد لفوات شرطه).

وجاء في نهاية المحتاج ٣٩/٣: (بيع الفضولي وشراؤه، وسائر عقوده في عين لغيره، أو في ذمة غيره باطل، خبر لا يبيع إلا فيما تملك. راجع: المغني ٢٩٥/٦، الكافي ٢١/٢).

القول الثاني: أن من باع ملك غيره بدون إذنه فالبيع صحيح لكنه موقوف على إجازة صاحب الشأن؛ لما روي عن عروة بن أبي الجعد البارقى أن رسول الله ﷺ أعطاه دينار ليشتري شاة، فاشترى له به شاتين، ثم باع إحداهما بدينار، وجاءه بشاة ودينار، وقال للرسول ﷺ: هذه شاتكم وديناركم، فقال الرسول ﷺ «اللهم بارك في صفقة بينه»، فكان لا يشتري شيئاً إلا ربح. أخرجه ابن ماجه: ٨٣/٢، والبخاري: ٢٥٢/٤. فهذا يدل على أن تصرف عروة بالبيع صحيح رغم أنه لم يكن مأذوناً فيه إلا أن رسول الله ﷺ أجازته.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، وقول عند كل من الشافعي، والإمام أحمد.

جاء في فتح القدير ٥/٧: (من باع ملك غيره بغير إذنه، فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وهو قول في مالك، وأحمد).

راجع: المبسوط ١٨٢/٢٤، حاشية الخرشبي ١٨/٥ جاء فيها: (من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازها جاز).

(١) الإقالة: في اللغة: الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عشرته أي أزالها .

واصطلاحاً: هي رفع العقد وقوعه. وعرفها البعض بأنها: فسخ البيع بمثل الثمن إذا ندم أحد المتبايعين، واستجاب الآخر لندمه. انظر: كشف القناع ١٨٩/٣، المغني ١٩٩/٦.

(٢) مع اتفاق الفقهاء على أنها جائزة ومستحبة إلا أنهم اختلفوا في صيغتها: هل هي فسخ، ومن ثم

لا تجوز بأكثر أو أقل من الثمن.؟ أم أنها بيع فنحو بزيادة أو بنقصان عن الثمن.؟

القول الأول: أن الإقالة فسخ للبيع ومن ثم لا يجوز زيادة على الثمن ولا نقصان، لأن الإقالة هي

الرفع والإزالة، ومنه قولهم، أقال الله عشرته، فكانت فسحاً، لأن هذا معنى الفسخ. ولأنه مبيع ==

أن العقد بيع مستقبل بثمان آخر، فيخرج من أن يكون إقالة، ومن أن يكون بيعاً، لأن البيع لا يصح بلفظ الإقالة.

### المسألة رقم (٧٨٠)

#### (١) تلف المبيع قبل القبض

إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل آدمي لم يطل البيع، وكان المشتري باختيار إن

عاد إلى ملكه بلفظ لا يتعقد به البيع، أشبه إذا فسخ بخيار العيب والشرط. ذهب إلى ذلك أبو بكر من الحنابلة، والشافعية.

فقد جاء في الروض المربع ص ٢٦٨ (وهي فسخ فيجوز بمثل الثمن).

وجاء في الكافي ١٠١/٢، وهي فسخ في أصح الروايتين. وعنه أنها بيع، لأنها نقل الملك بعوض على وجه التراض فكان بيعاً كالأول والأول أولى. راجع: مغنى المحتاج ٩٥/٢، البحر الرائق ١١٤/٦

القول الثاني: إن الإقالة بيع، لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني.

ولأنه نقل الملك بعوض. على وجه التراضى، فكان بيعاً كالأول. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الثانية، والإمام مالك. انظر: المدونة ١٠٢/٣.

أقوال الأحناف في هذه المسألة تتلخص فيما أوردها صاحب البدائع:

- ١- قال أبو حنيفة: الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع جديد في حق ثالث، سواء قبل القبض أم بعده.
  - ٢- قال أبو يوسف: الإقالة: بيع جديد في حق العاقدين وغيرها.
  - ٣- قال محمد: الإقالة: فسخ إلا أنه لا يمكن أن تجعل فسخاً فجعل بيعاً للضرورة.
- راجع: اختلاف الفقهاء ١٠٢/٣، المختصر ص ٧٩، المبسوط ١١٠/١٤، المدونة ٦٩/٤، تحفة الفقهاء ١٠٢/٣.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان الحكم فيما لو تلف المبيع قبل بفعل آدمي سواء أكان بائعاً أو أجنبياً. فهل يطل البيع أم لا. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا تلف المبيع قبل القبض بفعل آدمي غير المشتري لم يطل البيع، وكان المشتري باختيار بين أن يفسخ أو لا يفسخ ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً أو بالثمن، لأن هناك قيمة تجعل مكان المبيع وبدلاً عنه، ولهذا لم يطل، ولأنه تلف حصل في يد البائع، فهو كحدوث العيب في يده. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، إلا أنه استثنى البائع فقال: يفسخ العقد.

جاء في الكافي ٣٠/٢: (وما يعتبر له القبض إذا تلف قبل قبضه انفسخ العقد، وهو من مال البائع، لأنه تلف قبل تمام ملك المشتري عليه، فأشبه ماتلف قبل تمام البيع. فإن اتلفه المشتري استقر عليه الثمن، لأنه تلف بتصرفه فأستقر الثمن عليه كما لو قبضه. وإن إتلفه أجنبي لم يفسخ العقد، لأن له بدلاً يرجع إليه فلم يفسخ، كما لو تعيب، ويخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن. لأنه تلف بغير فعل المشتري، وبين إتمام العقد والرجوع ببدله لأن الملك له. =

شاء نقد الثمن، واتبع الجاني بقيمته، وإن شاء فسخ سواء كان التلف من جهة البائع، أو من جهة أخرى،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ذلك من جهة أجنبي فكما قلنا، وإن كان من جهة البائع بطل العقد. وللشافعي قولان.

لأن التلف إن كان بجناية فعلى الجاني القيمة، والقيمة تقوم مقام التالف، وإذا قامت مقامه لم يتعذر التسليم فلا ينتقض البيع، كما لو جنى عليه فيما دون النفس أو جنى عليه أجنبي غير البائع.

### المسألة رقم (٧٨١)

(شراء الذمي العبد المسلم) (١)

لا يصح أن يشتري الذمي العبد المسلم،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو صحيح ويجبر على بيعه.

وإن أتلّفه البائع احتمل أن يطلّ العقد، لأنه يضمّنه إذا تلف في يده بالثمن، فكذلك إذا اتلف. وقال أصحابنا: الحكم فيه حكم ما لو أتلّفه أجنبي).

القول الثاني: إذا تلف المبيع قبل القبض، فإن كان من جهة أجنبي لم يفسخ العقد، ويخير المشتري بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن، وبين إتمام العقد والرجوع ببدله، وإن تلف من جهة البائع بطل العقد.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي. راجع: بدائع الصنائع.

(١) لو اشتري الذمي العبد المسلم، فهل يصح هذا البيع أم لا. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—

القول الأول: لا يصح للذمي شراء العبد المسلم، بل يكون البيع باطلاً، لأنه عقد منع منه حرمة الإسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر، كما أجمع العلماء على أن لا يقر ملك كافر على مسلم، وبسبب ذلك ما فيه من إثبات السلطنة والسيل لكافر على مسلم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾؛ النساء: آية ١٤١.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك في إحدى الروايتين، والشافعي في أحد القولين.

جاء في المغني ٣٦٨/٦: (ولا يصح شراء الكافر مسلماً)؛ لأنه يمنع استدامة ملكه عليه، فمنع ابتداء كالتكاح، ولأنه عقد يثبت الملك على المسلم للكافر، فلم يصح كالتكاح.

وجاء في المجموع ٣٥٩/٩: (فرع: في مذاهب العلماء في بيع العبد المسلم للكافر، فقد ذكرنا أن الأصح من مذهبنا بطلانه، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: صح، وعن مالك روايتين كالمذهبيين.

وجاء في الإنصاف ٣٢٨/٤: (ولا يصح بيع عبد مسلم للكافر)، هذا المذهب في الجملة.

انظر: الوجيز ١/١٣٣، المنهاج ص ٤٥، التبيين ص ٦٣.

القول الثاني: شراء الكافر للعبد المسلم صحيح، لكنه يجبر على بيعه، لأن الكافر أهل لبيع

لأنه يؤدي إلى الذلة والصغار، فلم يصح العقد، كذلك النكاح.

### المسألة رقم (٧٨٢)

(اشترى جارية فولدت قبل القبض)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى جارية فولدت قبل القبض لم يدخل الولد في البيع ولا يكون له حصة من الثمن، وهو للمشتري.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يدخل في البيع، فإن قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض، فإذا وجد بأحدهما عيب رده بحصته من الثمن، لأنه لما جاءت على يد المشتري فوجب أن لا يقابله قسطاً من الثمن. دليله أن لو كان بعد العقد.

المسلم، فوجب أن يكون أهلاً للشراء كما في المسلم. ولأنه يملك المسلم بالإرث، ويبقى ملكه عليه إذا أسلم في يده، فصح شراؤه له كالمسلم.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: المبسوط ١٣٠/١٣٠، تفسير القرطبي ٤٢١/٥ وما بعدها.

جاء في حلية العلماء ٥٢٩/٢: (ولا يجوز بيع المصحف، والعبد المسلم من الكافر، فإن باعه منه لم يصح البيع في أصح القولين، وهو قول أحمد، وإحدى الروايتين عن مالك.

وقال أبو حنيفة، يصح البيع، ويؤمر بإزالة ملكه عنه، وهو القول الثاني).

(١) لو أن إنساناً اشترى جارية وقبل قبضها من البائع ولدت، فهل يدخل الولد في البيع. وهل يكون له حصة من الثمن، ولئن يكون هذا الولد؟ اسئلة كثيرة تدور في هذه المسألة، ولكن نستطيع أن نقول بأن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن من اشترى جارية فولدت قبل القبض، فإن الولد لا يدخل في البيع، وليس له حصة من الثمن. وهو للمشتري، لأنه حصل بعد العقد. جاء في الإنصاف ٤١٢/٤: (وما كسب

فهو للمشتري وكذلك غاؤه المنفصل)، وهو المذهب.

ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: أن من اشترى جارية فولدت قبل القبض، فإن الولد يدخل في البيع، فإذا تم القبض للمشتري فإن الثمن يقسم على قيمة الأم يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض، وتأسيساً على ذلك فلو أن المشتري وجد بأحدهما عيباً يكون بحصته من الثمن.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في حلية العلماء: ٥١٧/ (فإن اشترى جارية فولدت في مدة

الخيار، فإنه يني ملك الولد عن القولين؛ هل له حكم في العقد، أم لا حكم له؟ فإن قلنا له حكم كان بمنزلة الأم، وإن قلنا لا حكم له وأمضى البيع، وقلنا الملك للمشتري أو موقوفاً، فالولد له.

وإن قلنا: إنه للبائع، ففيه وجهان..

## المسألة رقم (٧٨٢)

(حقوق عقد البيع<sup>(١)</sup>)

حقوق عقد البيع تتعلق بالموكل؛ بالمطالبة بالثمن، وتسليم المبيع، والرد بالعيب، وضمـان العهدة إذا استحق المبيع<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعلق بالوكيل.  
 لأنه قبل لغيره عقداً صح له فتعلقت حقوقه بالعقود له. دليله [أمين القلع] وعقد  
 النكاح إذا قبله لغيره.

(١) حقوق العقد: هي الالتزامات المترتبة على العقد، أي ما يتعلق بتنفيذ أحكام العقد، ويحفظ لكل  
 ذي حق حقه.

(٢) ولكن ما الحكم لو أن إنساناً وكل غيره ليتولى إبرام العقد نيابة عنه. فهل له الحق بالمطالبة بحقوق  
 العقد، أم هي للموكل؟ لقد عقد المؤلف هذه المسألة لبيان ذلك، ونستطيع أن نلخصها فيما يلي:  
 أولاً: اتفق الفقهاء على أن حقوق العقد ترجع إلى الموكل إذا كان العقد من العقود التي يجب  
 أن يضيفها الوكيل إلى موكله (كالنكاح، والخلع) ومن ثم فلا يطالب الزوج بالمهر، ولا وكيل  
 المرأة بتسليمها، لأن الوكيل فيه سفير محض ومعبر عن الموكل.  
 ثانياً: إن العقود والتصرفات التي لا يلزم أن يضيفها الوكيل إلى الموكل، بل يجوز أن يضيفها إلى  
 الموكل أو إلى نفسه: مثل (البيع والشراء والإجارة)، فإن الفقهاء اختلفوا لمن ترجع؛  
 القول الأول: إن حقوق عقد البيع ترجع إلى الموكل نفسه، لأن الوكيل لا يملك سوى التعبير عن  
 إرادة الموكل، فيعتبر سفيراً عنه، وبالتالي فلا يرجع إلى حكم العقد، ولا حقوقه.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ١٩٩/٧ وما بعدها: (ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، وإنها تتعلق  
 بالموكل وهي تسليم الثمن وقبض المبيع).

وجاء في كشف القناع ٤٧٢/٣ (وحقوق العقد كتسليم الثمن وقبض المبيع، وضمـان النقص،  
 والرد بالعيب ونحوه متعلقة بالموكل لأن الملك ينقل إليها ابتداءً).

القول الثاني: إن حقوق عقد البيع ترجع إلى الوكيل دون الموكل، لأن الوكيل هو العاقد دون  
 الموكل. ذهب إلى ذلك الأحناف، والشافعية في قول.

جاء في مغني المحتاج ٢٣٠/٢: (واحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيعتبر في الرؤية،  
 ولزوم العقد بمفارقة المجلس)

جاء في تبيين الحقائق ٢٥/٤: (قال رحمه الله تعالى: والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع  
 والإجارة تتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوزاً لتسليم المبيع وقبضه، وقبض الثمن).

وقال الشافعي: تتعلق بالموكل، لأن الحقوق تبع للحكم، وليست بأصل، والوكيل ليس بأصل في  
 حق الحكم فلا يكون أصلاً في العقد).

## المسألة رقم (٧٨٤)

(اشترى رجلان عبداً فغاب أحدهما وحضر الآخر)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى رجلان عبداً، فغاب أحدهما، وحضر الآخر، فأراد الحاضر أن ينقد نصف الثمن، ويقبض نصف العبد جاز ذلك، خلافاً لأبي حنيفة.  
لأن البائع أوجب لكل واحد منهما البيع في نصف العبد، فليس له أن يحبس نصيبه بأكثر من نصف الثمن، كما لو باعها في صفتين.

## المسألة رقم (٧٨٥)

(إذا لم يشترط مكاناً للإيفاء في عقد السلم)<sup>(١)</sup>

إذا لم يشترط مكاناً للإيفاء في عقد السلم جاز، سواء كان مما له حمل مؤنة أو لم، وقال أبو حنيفة: إن لم يكن فيه مؤنة لم يصح، وإن كان فيه مؤنة كان شرطاً صحيحاً.

(١) لو أن شخصين اشترى عبداً مناصفة بينهما، ثم غاب أحدهما قبل دفع الثمن وقبل القبض، فجاء الحاضر ليدفع قيمة نصيبه ويقبض نصف العبد. فهل يجوز له ذلك، أم لا يجوز؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه يجوز للحاضر أن يدفع نصف الثمن ويقبض العبد مادام الشريك الآخر لم يحضر وغاب، لأنه طلب حصته، فيجوز له ذلك، كما أوجب لكل واحد منهما منفرداً.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني: ٣٨١/٦: (وإن اشترى اثنان عبداً، فغاب أحدهما، وجاء الآخر يطلب نصيبه منه فله ذلك).

القول الثاني: لا يجوز للحاضر أن يدفع نصف الثمن ويقبض العبد، مادام الشريك الآخر لم يحضر وغاب، لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الغائب، وليس له تسليمه بغير إذنه.  
(١) اتفق الفقهاء على أنه لصحة السلم لا بد من توافر شروط ستة هي: (أن يكون مما ينضبط بالصفات، ومعرفة قدره بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالزرع إن كان مزروعاً، أن يكون له أجلاً معلوماً، أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله، مأمون الإنقطاع فيه، أن يضبط بصفاته، أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما).  
واختلفوا في شرطين منها؛ هل يشترط ذكر مكان الإيفاء، أم لا؟. لقد حدث خلاف على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: لا يشترط ذكر مكان الوفاء لأن النبي ﷺ قال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، فالنبي ﷺ لم يذكر مكان الوفاء، فدل على أنه ليس بشرط.  
ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيع الأعيان.  
ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو يوسف، ومحمد، وأحد قولي الشافعي.

جاء في الكافي ١١٦/٢: (ولا يشترط ذكر مكان الإيفاء، لأن النبي لم يذكره في حديث ==

وللشافعي فيه ثلاث أقاويل: أحدها: مثل قولنا. والثاني: مثل قول أبي حنيفة. والثالث: يستحب ولا يجب.

دليلنا: أنه تسليم مستحق بعقد فلم يكن شرط الإيفاء فيه في مكانه. دليله: تنوع الأعيان، وإن لم يكن فيه مؤونة فلم يشترط بطل، لأن عدم شرطه مكان للإيفاء لا يبطل العقد، دليله: إذا لم يكن له حمل ومؤونة. المسألة رقم (٧٨٦)

(ضبط رأس مال السلم بالصفة)<sup>(١)</sup>

يجب ضبط رأس مال السلم بالصفة، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: إذا كان معنا جاز العقد، وإن كان مجهول المقدار لم يجزه.

== ابن عباس، ولا في حديث زيد، ويكون الإيفاء في مكان العقد). انظر: المغني ٤١٤/٦. القول الثاني: يشترط ذكر مكان الإيفاء لأن القبض يجب بحلوله، ولا يعلم موضعه حينئذ، فيجب شرطه لئلا يكون مجهولاً.

ذهب إلى ذلك الثوري، والشافعي في القول الثاني. روضة الطالبين: ١٢/٤، ١٣.

القول الثالث: إن كان لحملة مؤونة وجب شرطه، وإلا فلا يجب. راجع: المغني ٤١٤/٦.

(١) هذه المسألة تلتخص في بيان حكم رأس المال. هل يجب ضبطه بالصفة أم لا.؟ على قولين:

القول الأول: يشترط معرفة صفة الثمن إذا كان في الذمة، لأنه أحد عوضي السلم، فإن لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالمسلم منه، وإذا كان الثمن معيناً، اشترط ضبط صفته، لأن عقد لا يملك اتقاه في الحال، ولا تسليم العقود عليه، ولا يأمن انفساخه، فوجب معرفة رأس المسلم فيه ليرد بدله، ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك.

جاء في المغني ٤١١/٦: (ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة. قال القاضي وأبو الخطاب: لا بد من معرفة وصفه).

وجاء في الروض المربع ص ١٨٨: (ويشترط أن يكون رأس مال المسلم معلوماً قدره ووصفه).

القول الثاني: لا يشترط ذكر الوصف إن كان رأس المال معيناً. أما إذا كان مجهول المقدار لا يجوز العقد إلا بالوصف.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٧٥/٣: (إذا كان رأس المال في الذمة فإن كان من الأثمان حمل على نقد البلد، وإن كان رأس المال عرضاً وجب بيان الصفات التي تختلف بها الأثمان، لأنه عوضي في الذمة غير معلوم بالصرف فوجب بيان صفته.

وإن كان رأس المال معيناً ففيه قولان؛ أحدهما: يجب ذكر صفاته، ومقداره. والثاني: لا يجب ذكر صفاته، ومقداره). راجع: روضة الطالبين ٦/٤.



لأنه إحدى بدلي السلم، فوجب أن يكون مضبوطاً بالصفات كالمسلم فيه، ولا معنى لقولهم إن ذلك يفتقر إلى التسليم في الثاني، فإذا كان مجهولاً لم يعلم قدر السلم، فلهذا لم يصح مع الجهالة، لأنه يطل الوصية بالمجهول، وللإقرار بالمجهول فإنه يصح إذا كان يفتقر إلى التسليم في الثاني.

## مسائل الرهن

## المسألة رقم (٧٨٧)

(حكم الرهن في السفر والحضر)<sup>(١)</sup>يجوز الرهن في السفر والحضر<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لداود في قوله: لا يجوز في الحضر.

دليلنا: إن النبي ﷺ: «رهن درعه عند يهودي على شعير بالمدينة»، ولأن كل ما

جاز الاستيثاق به سفرأ جاز حضراً.

دليله الشهادة والضمان.

(١) الرهن في اللغة: الدوام، والثبوت، والحبس. المصباح المنير مادة (رهن).

وشرعاً: هو وثيقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها. انظر: الروض المربع ص ٢٨٥،

الميسوط ٦٣/٢١، المغني ٤٤٣/٦، نهاية المحتاج ٢٣٣/٤.

(٢) اتفق الفقهاء على جواز الرهن في السفر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا

فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾؛ البقرة ٢٨٣. واختلفوا في الرهن في الحضر على قولين: -

القول الأول: يجوز الرهن في الحضر، لأن النبي ﷺ (اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه،

وكانا بالمدينة)؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ١٦٢٠/٤، وابن ماجه: ٨١٥/٢، ولأنها وثيقة

تجوز في السفر فجازت في الحضر، كالضمان والشهادة.

ولأن ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلى توثيق الدين يوجد في الحالتين. انظر: المغني ٤٤٤/٦،

الكافي ١٣٨/٢، بدائع الصنائع: ٣٧١٨،/٨. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: لا يجوز الرهن في الحضر، لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى ﴿إِنْ

كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ذهب إلى ذلك مجاهد وداود.

جاء في حلية العلماء: ٥٩٥/٢ (يجوز الرهن في السفر والحضر).

وحكي عن مجاهد وداود أنهما قالوا: لا يجوز الرهن في الحضر. وجاء في المهذب:

١٩٣/٣ (ويجوز الرهن على الدين في السفر لقوله تعالى ﴿إِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا

كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ويجوز في الحضر لما روى أنس رضي الله عنه رهن درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ به شعيراً لأهله؛ رواه

البخاري: ٨٨٧/٢.

## المسألة رقم (٧٨٨)

(الرهن يقتصر إلى القبض)<sup>(١)</sup>

الرهن يفتقر إلى القبض سواء كان مما يتغير أو لا يتغير في أصح الروايتين،  
خلافًا لما لك في قوله: ليس بشرط في صحة العقد.  
دليلنا: أنه عقد إرفاق من شرطه القبول فلم يصح بمجرد العقد.  
دليله: العارية والقرض.

(١) هل لزوم الرهن يفتقر إلى القبض، أم يكفي العقد فقط؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: لا يلزم الرهن إلا بالقبض، لأن الله سبحانه وتعالى وصفها بكونها مقبوضة في قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

ولأن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقر. ولأنه رهن لم يقبض فلم يلزم إقباضه كما لو مات الراهن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢: (ولا يلزم رهن في حق راهن إلا بقبض لقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾).

جاء في بدائع الصنائع ٨/٣٧٢٠: (ومنها أن يكون مقبوض المرتهن أو من يقوم مقامه. قال عامة العلماء: أنه شرط)؛ راجع: الكافي ٢/١٣٠.

القول الثاني: يلزم الراهن بالعقد. لأن القبض ليس بشرط في صحة العقد، لأنه عقد يلزم بالقبض كالبيع. ذهب إلى ذلك مالك.

جاء في بداية الجهد ٤/٦٧: (فأما القبض فاتفقوا بالجملة على بأنه شرط في الراهن لقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾).

واختلفوا: هل هو شرط تمام، أو شرط صحة؟

وفائدة الفرق: أن من قال شرط صحة قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن. ومن قال شرط تمام قال: يلزم العقد، ويجبر الراهن على الإقباض.

فذهب مالك إلى أنه من شروط التمام، وعمده مالك: قياس الرهن على سائر العقود اللازمة. وذهب أبو حنيفة وأهل الظاهر: إلى أنه من شروط الصحة. وعمدتهم قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

جاء في حلية العلماء ٢/٥٩٥: (ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بالقبض. وقال مالك: يلزم بمجرد الإيجاب والقبول).

وقال أحمد: إن لم يكن مكيلاً أو موزوناً لزم بالعقد، ولا يصح القبض إلا بإذن الراهن).

## المسألة رقم (٧٨٩)

(رهن المشاع<sup>(١)</sup>)يجوز رهن المشاع<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

لأن ما جاز بيعه جاز رهنه كالمقسوم.

## المسألة رقم (٧٩٠)

(الانتفاع بالعين المرهونة)<sup>(٣)</sup>

ليس للراهن الانتفاع بالرهن بخدمة، ولا إجارة، ولا غير ذلك، خلافاً للشافعي

(١) المشاع: مأخوذ من شاع الشيء يشيع شيوعاً، ومنه شاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به.

والمراد به: هو جزء غير محدود في مال مشترك بين اثنين فأكثر. المصباح المنير مادة (شيع).

(٢) لو أن شقصاً بين رجلين أو داراً، فرهن أحد الشريكين نصيبه لشخص آخر. فهل يجوز الرهن في تلك الحالة، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: يصح رهن المشاع مطلقاً سواء رهنه لشريكه أو رهنه لأجنبي، وسواء رهن كل نصيبه أو بعضه. لأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه، ولأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المستوعب ١٩٣/٢: (ويصح رهن المشاع من الشريك ومن أجنبي، سواء كان مما يحتمل القسمة كالمكيل والموزون، أو لا يحتملها كالعبد والسيف). وجاء في المتع ٢١٧/٣: (ويجوز رهن المشاع، لأنه يصح بيعه).

راجع: الأم ١٩٠/٣، الوجيز ١٥٩/١، روضة الطالبين ٣٩/٤، المغني ٤٥٦/٦.

القول الثاني: لا يصح رهن المشاع إلا إذا رهنه لشريكه، لأنه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به فلم يصح، كما لو تزوج أخته من الرضاع، لأن المقصود من الرهن: إنما هو الاستيفاء، لأنه قبضه على وجه الاستيفاء، أو كان المقصود إنما هو الوثيقة كما يكون الرهن مجوساً في يد المرتهن، وهذا في المشاع لا يتصور. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المبسوط ٦٩/٢١، مختصر الطحاوي ص ٩٢.

جاء في بدائع الصنائع ٣٧٢٦/٨: (رهن المشاع لا يجوز كما إذا رهن عبداً واحداً بدينين مختلفين لكل واحد منهما بعضه. والشروع في الدين لا يمنع صحة الرهن، وفي الرهن يمنع صحته). وجاء في بداية المجتهد ٦٦/٤، واختلفوا في رهن المشاع، فمنعه أبو حنيفة، وأجازته مالك والشافعي، والسبب في الخلاف: هل يمكن حيازة المشاع أم لا يمكن؟.

(٣) تلخص هذه المسألة في حكم انتفاع الراهن بالعين المرهونة. لقد حدث خلاف حول جواز انتفاع الراهن بالرهن، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للراهن الانتفاع بالعين المرهونة سواء عن طريق الخدمة، أو الإجارة، أو غير

ذلك بدون إذن المرتهن، لأن المقصود من الرهن هو الحبس والوثيقة لكي يضجر الراهن فيسارع

في قوله: له ذلك. لأن هذا انتفاع بالرهن فلم يجوز، كما لو وطئ الأمة المرهونة.

### المسألة رقم (٧٩١)

(ضمان الغاصب الرهن)<sup>(١)</sup>

إذا غصبه عيناً ثم رهنها مالکها من الغاصب صح الرهن، وزال عن الغاصب ضمان الغصب برهنها منه.

خلافاً للشافعي في قوله: يصح الرهن، ولكن لا يزول عن الغاصب الضمان برهنها منه.

دلينا: أن هذا عقد صحيح طراً على ضمان الغصب، فوجب أن يبطله. دليله: عقد البيع، وهو إذا اشتراه الغاصب فإنه يزول الضمان كذلك إذا رهنه.

إلى قضاء دينه، فلو قلنا بجواز الانتفاع لفات هذا المعنى، فوجب أن لا يجوز.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. فقد جاء في بدائع الصنائع ٣٧٤٠/٨: (ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً، وركوباً، ولبساً، وسكنى وغير ذلك، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع).

جاء في الكافي ١٤١/٢: (ولا يملك الراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى، ولا إجارة، ولا إعارة، ولا غيرها بغير رضى المرتهن).

انظر: المغني ٥١٤/٦، المتع ٢٢٣/٣ المبسوط ١٠٧/١، تحفة الفقهاء ٥٧/٣.

القول الثاني: يجوز للراهن الانتفاع بالعين المرهونة لقوله ﷺ: «يعلق الرهن رهنه، له غنمه وعليه غرمه». ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. جاء في المهذب ٢١٥/٣: (ويملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن؛ كخدمة العبد، وسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض لقوله ﷺ: «الراهن مجلوب ومركوب»، ولأنه لم يدخل في العقد، ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه، وله أن يستوفي ذلك بالإجارة والإعارة).

راجع: روضة الطالبين ٧٩/٤، الأم ١٥٥/٣، الوجيز ١٦٤/١.

(١) لو أن شخصاً غصب عيناً ثم قام مالکها برهنها للغاصب. فهل يصح الرهن، ويزول عن الغاصب الضمان، أم لا؟ اتفق الفقهاء على أنه إن غصب عيناً ثم قام مالکها برهنها للغاصب أن الرهن صحيح. ولكنهم اختلفوا في مسألة الضمان؛ هل يبقى الغاصب ضامناً رغم صحة الرهن أم لا؟ القول الأول: أن من غصب عيناً ثم رهنها مالکها من الغاصب فإن عقد الرهن يكون صحيحاً، وبالتالي يزول الضمان عن الغاصب، لأن من شرط جواز الرهن القبض، والمغصوب منه لما رهنه من الغاصب جعل في الشرع كأنه قبضه من الغاصب فكذا ها هنا.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. المغني ٤٧٩/٦، المبسوط ٦٨/٢١.

القول الثاني: أن من غصب عيناً ثم رهنها مالکها من الغاصب فإن عند الرهن يكون صحيحاً، ولكن لا يبرأ من الضمان بحدوث الرهن، لأن القبض الحقيقي والتسليم لم يوجد، فوجب أن لا

## فصل

فإذا ثبت ان استدامة القبض شرط في صحة الرهن فأذن الراهن للمرتهن في إجارته أو عارته ففعل بطل الرهن<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يبطل. دليلنا: أنه أخرج الرهن من يد المرتهن باختياره إلى من يقوم مقامه فبطل كما إذا أخرج فأجره.

## المسألة رقم (٧٩٢)

(إذا أعتق الراهن العبد المرهون)<sup>(٢)</sup>

إذا أعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه إذا كان موسراً، وإن كان معسراً فعلى روايتين، خلافاً للمالك في قوله: إن كان معسراً لم ينفذ.

== يخرج عن عهدة ضمان الغصب، كما قبض الرهن.

ذهب إلى ذلك الشافعية. راجع: الوجيز ١/١٦٣.

جاء في المهذب ٣/١٣٥: (وإن غصب شيئاً يرهنه المالك عند الغاصب، لم يبرأ الغاصب.

وقال المزني: يبرأ، لأنه إذا بدله في إمساكه فبرئ من الضمان، كما لو أودعه. والمذهب الأول؛ لأن الرهن يجتمع مع الضمان، وهو إذا رهنه شيئاً فتعدى فيه، فلا ينافي الضمان).

جاء في روضة الطالبين ٤/٦٨: (إن رهن المالك ماله عند الغاصب، أو المستعير، أو المستلم، أو الوكيل، صح ولا يبرأ من الضمان، فإن أراد البراءة رده إلى الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الإرتهان).

(١) من الأمور المتفق عليها عند جمهور الفقهاء أن استدامة القبض شرط للزوم الرهن. ولكن ما الحكم لو أذن الراهن للمرتهن في إجارته أو إعارته أو إيداع أو غير ذلك، فأخرجه المرتهن عن يده باختياره. فهل يبقى الرهن لازماً مع العقد أولاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين: - القول الأول: إذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره، زال لزوم الرهن ونص العقد، كأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق.

ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. انظر: المغني ٦/٤٤٨.

القول الثاني: أنه إذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره فإن لزوم الرهن باق وكذلك العقد.

ذهب إلى ذلك الحنفية؛ لأن استدامة القبض ليست شرطاً، لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه.

(٢) أعتق الراهن عبده المرهون؟. اتفق جمهور الفقهاء على أن الراهن إذا أعتق عبده بإذن المرتهن؛

أ - فإن عتقه يكون نافذاً في كل حال، لأن المنع كان لحق المرتهن، وقد أذن، ويسقط حقه من الوثيقة موسراً كان المعتق أو معسراً، لأنه إذن فيما ينافي حقه، فإذا وجد زال حقه، وقد رضي به لرضاه بما ينافيه وإذنه فيه، فلم يكن له بدل.

ب - أما إذا أعتق الراهن عبده المرهون بدون إذن من المرتهن، فالأصل أنه ليس للراهن عتق

الراهن، لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة. ولكن إذا أعتق فقد اختلف الفقهاء في هذه ==

وعن الشافعي ثلاثة أقاويل: أحدها: لا ينفذ، وهو الصحيح.  
دليلنا: أنه عتق من ملك تام الملك جائز التصرف فوجب أن ينفذ. دليله: غير الرهن.

### المسألة رقم (٧٩٣)

#### (وطء المرتهن الأمة المجنونة<sup>(١)</sup>)

إذا وطئ المرتهن الأمة المرهونة، وهو عالم بالحظر، وجب عليه الحد،  
خلافًا لأبي حنيفة في قوله.

الحالة. ويمكن أن نحصر الأقوال في ثلاثة:-

القول الأول: إذا اعتق الراهن عبده المرهون بدون إذن من المرتهن نفذ عتقه مطلقاً، أي سواء كان موسراً أم معسراً، لأنه إعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك، فنفذ كعتق المستأجر، ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق، فنفذ فيها عتق المالك. فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهناً، لأنه أبطل حق الوثيقة بدون إذن المرتهن فلزمته قيمته.

وإن كان معسراً فالقيمة في ذمته، فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه القيمة فجعلت رهناً، وإن أيسره بعده طولب بالدين، به قال أحمد، وأصحاب الرأي، والشافعي في أحد أقواله.

انظر: المغني ٤٨٢/٦، المبسوط ١٣٦/٢١ وما بعدها، البدائع ٣٧٩٨/٨.  
جاء في المهذب ٢٢٠/٣ (وإن اعتقه ففيه ثلاثة أقوال؛

أحدها: يصح، لأنه عقد لا يزيل الملك فلم يمنع صحة العتق كالإجارة.

والثاني: أنه لا يصح لأنه قول يبطل الوثيقة من حين الرهن فلم يصح من الراهن نفسه كالبيع.  
والثالث: وهو الصحيح: إن كان موسراً صح، وإن كان معسراً لم يصح).

القول الثاني: إذا اعتق الراهن عبده المرهون بغير إذن من المرتهن فإن كان موسراً نفذ، وإن كان معسراً لا ينفذ، لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الراهن وبدلها، فلم ينفذ لما فيه من الإضرار بالمرتهن. ذهب إلى ذلك أحمد في رواية، ومالك، والشافعي في أحد أقواله.

انظر: المغني ٤٨٢/٦، المهذب ٢٢٠/٣، روضة الطالبين ١٤٦/٤.

القول الثالث: إذا اعتق الراهن عبده المرهون بغير إذن المرتهن فلا ينفذ عتقه موسراً كان أم معسراً. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول ثالث. انظر: المهذب ٢٢٠/٣.

(١) ليس للمرتهن في الرهن إلا حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية، ومن الإنتفاع. ولكن ما الحكم لو وطء المرهونة؟

من المتفق عليه أنه لا يحل للمرتهن وطء الأمة المرهونة إجماعاً، لقوله تعالى ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾؛ المؤمنون: آية ٦. وليست هذه زوجة ولا ملك يمين، فإن وطئها فالحال لا يخلو من أن يكون عالماً بتحريم الزنا، وأن وطء المرهونة زنى، فقد اختلف الفقهاء في ذلك

على قولين:-

القول الأول: إذا وطء عالم بالتحريم وجب عليه الحد، لأنه لا شبهة له فيه، ولأن الرهن استيثاق

دليلنا: أنه وطء لم يصادف ملكاً، ولا شبهة ملك، وهو عالم بالتحريم، فأوجب الحد. دليله: إذا وطئ غير المرتهن.

### المسألة رقم (٧٩٤)

#### (وطء المرتهن بإذن الراهن) (١)

إذا وطئ المرتهن بإذن الراهن، وهو يعتقد أن ذلك مباحاً فلا حد عليه ولا ضمان ولا مهر، خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه تصرف في ملك الغير بإذن مجرد فلم يجب عليه عوض. كما لو أذن له في أكل طعامه. ولأنه وطء من يعتقد الإباحة، فصار شبهة في إسقاط الحد، كما لو وطأها يظنها أمته، فإذا قلنا: لا حد ولا مهر فأحبلها وجاء ولد، فإنه يكون حراً، ولا يجب عليه قيمته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون عبداً،

== بالدين، ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء، لأن الوطء للمستأجرة يوجب الحد مع ملكه لنفسها، فالراهن أولى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الممتع ٣/٤٤٤: (وإن وطء المرتهن الجارية من غير شبهة فعليه الحد، والمهر، وولده رقيق، لأنه وطء حرام لا شبهة فيه، فأوجب ذلك كما لو لم يكن رهناً). انظر: المغني ٦/٤٨٨، الحاوي ٧/١٥٧، مغني المحتاج ٢/١٢٨.

جاء في روضة الطالبين ٤/٩٩: (وإن لم يظن أنها زوجته أو أمته، ولم يدع جهلاً فهو زان يلزمه الحد). القول الثاني: لو وطء المرتهن الأمة المرهونة لديه، سواء كان عالماً بالتحريم أم لا، وسواء كانت مكرهة أو مطاعة له، فلا حد على واحد منهما، لقوله ﷺ: «أدرءوا الحدود بالشبهات»، وعقد الرهن شبهة، فوجب أن يدرأه الحد.

ولأن للمرتهن في الرهن حق الاستيفاء، كما أن للسيد في المكاتب حق الاستيفاء، فلما لم يجب الحد على السيد في وطء المكاتب، وجب أن لا يجب على المرتهن في وطء المرهونة حد. ولأن الوطء بمنزلة استيفاء جزء. ولهذا فإن الوطء في غير الملك يوجب دية الفرج، فإذا كان الوطء فراغاً مقامه في استيفاء الجزء، فإنه يضمن قيمته). راجع: حاشية ابن عابدين ٦/٤٨٢، تحفة الفقهاء ٣/٦١.

(١) وضحنا في المسألة السابقة أنه ليس للمرتهن في الرهن إلا حق الاستيثاق، ومن ثم فهو ممنوع من جميع التصرفات سواء القولية أو الفعلية، وممنوع كذلك من حق الإنتفاع، وأنه إذا وطئها عالماً بالتحريم سواء تم بإذن الراهن أم لا، يكون زنى يوجب الحد.

ولكن ما الحكم لو وطء الجارية المرهونة بإذن من الراهن، وكان يجهل التحريم، ويعتقد أنه وطء مباح؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:—

القول الأول: أنه إذا وطء المرتهن، الأمة المرهونة لديه بإذن من الراهن، وكان يعتقد الإباحة فإنه ==



والشافعي في أحد قولي: يجب عليه قيمته.  
 دليلنا: أنه وطئ يعتقد أن ولده يكون حراً فيما يفضي إلى الحرية فكان الولد حراً.  
 دليله: وطء المغرور.

### المسألة رقم (٧٩٥)

(إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن)<sup>(١)</sup>

إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن فباعه صح البيع، وكان الثمن رهنًا مكانه،  
 خلافاً للشافعي في قوله: يصح البيع، ولا يكون الثمن رهنًا بل يتصرف فيه  
 الراهن، ويبقى الحق في ذمة الراهن إلى محله.

== لا حد عليه، ولا يضمن المهر، لأنه وطئها معتقداً بإباحة وطئها فكان كما إذا وطئها يظنها أمته.  
 ولأن شبهته في الجهالة بتحريم مع إذن الراهن أقوى من شبهته بغير إذنه فسقط عنه الحد.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول.

انظر: المغني ٤٩٨/٦ وما بعدها، الحاوي للماوردي ١٥٩/٧ وما بعدها، كشاف  
 القناع ٣٦١/٣.

القول الثاني: انه إذا وطئ المرتهن الإمة الموهونة لديه بإذن من الراهن معتقداً بالإباحة، فإنه لا حد  
 عليه، وعليه المهر؛ لأن هذا الوطء موجب للمهر، كما أن الوطء في النكاح الفاسد موجب  
 للمهر. وقد ثبت أنه لو وطئ في النكاح الفاسد بإذن الموطوءة لم يسقط عنه المهر، فكذلك لو  
 وطئ بإذن الراهن.

ذهب إلى ذلك الحنفية، وقول عند الشافعية.

راجع: الحاوي للماوردي ١٦١/٧ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣.

(١) إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن فباعه. فما الحكم في هذه الحالة؟ لقد حدث خلاف بين  
 الفقهاء:-

القول الأول: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن فباعه، صح البيع وبطل الرهن، ولا يلزمه أن  
 يجعل ثمنه رهنًا، وليس له المطالبة برهن مكانه والثمن للراهن ليتصرف فيه كيف شاء، وإنما صح  
 البيع لوجود الإذن من مالك الإذن، وبطل الرهن، لأن البيع يزيل الملك، وزوال الملك مبطل  
 للرهن كالتق، ولأن حق المرتهن إنما كان في حبس الرهن بحقه، ومنع الراهن من بيعه، وإذنه في  
 البيع مبطل للرهن، والثمن للراهن لصحة البيع وبطلان الرهن.

ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة، ذكره ابن أبي موسى، والشافعية.

راجع: المغني ٥٣٠/٦، المستوعب ٢٠٣/٢، الحاوي للماوردي ١٦٦/٧، الإنصاف ١٥٦/٥.

جاء في الكافي ١٤٥/٢: (فإن تصرف (الراهن) بإذنه - أي المرتهن - فيما ينافي الرهن من البيع  
 والعتق ونحوهما، صح تصرفه وبطل الرهن، لأنه لا يجتمع مع ما يتنافى فيه إلا في البيع؛ فله  
 ثلاث أحوال:-

دليلنا: أن الرقبة وثيقة بالحق، والثمن بدل عنها، فإذا انتقل الحق عن الرقبة يجب أن ينتقل إلى بدلها، كما لو قتل العبد المرهون، فإن ديته إذا أخذت كانت رهناً مكانه، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٧٩٦)

#### (رهن العبد الجاني)<sup>(١)</sup>

يجوز رهن العبد الجاني والمرد،

خلافًا للشافعي في قوله: لا يجوز رهن الجاني.

دليلنا: أن القصاص معنى لا يسري إلى الولد، فلم يمنع من صحة الرهن. دليله: الردة.

== أحدها: أن يبيعه بعد حلول الحق. فيتعلق حق المرتهن بالثمن، ويجب قضاء الدين منه، لأن مقتضى الرهن يبيعه، واستيفاء الحق من ثمنه.

الثاني: أن يبيعه مثل حلول الحق بإذن مطلق، فيبطل الرهن، ويسقط حق المرتهن من الوثيقة، لأنه تصرف في عين الرهن تصرف لا يستحقه المرتهن فأبطله كالتق.

الثالث: أن يشترط جعل الثمن رهناً، ويجعل دينه من ثمنه فيصبح البيع والشرط).

القول الثاني: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن فباعه صح البيع، ولزمه أن يجعل الثمن رهناً مكانه، لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن، فوجب أن يثبت حقه فيه كما لو حل الدين. ذهب

إلى ذلك القاضي من الحنابلة، وأبو حنيفة، ومحمد. راجع: المغني: ٥٣٠/٦، المستوعب: ٢٠٣/٢.

جاء في حلية العلماء ٦٠٥/٢: (فإن أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن قبل حلول الدين مطلقاً صح، ولم يجعل الثمن رهناً، وبه قال أبو يوسف. وقال أبو حنيفة ومحمد: يكون الثمن رهناً).

(١) هل يجوز رهن العبد الجاني، والمرد أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: يجوز رهن العبد الجاني والمرد، لأنه يجوز بيعهما.

ذهب إلى ذلك الجمهور. فقد جاء في روضة الطالبين ٤/٤ وما بعدها: (ورهن المررد صحيح على المذهب كبيعه، فإن علم المرتهن رده، فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن.

واية جهل، يخير فإن قتل قبل قبضه فله فسخ البيع، وإن قتل بعده، فمن ضمان من؟ فيه وجهان. والجاني إن لم نصحح بيعه فرهنه أولى، وإلا فقولان.

وجاء في الكافي ١٣٦/٢: (ويصح رهن العبد المررد والجاني، لأنه يجوز بيعهما)، راجع: كشف القناع ٣٣٦/٣، المغني ٤٥٦/٦، المهذب ٢٠٨/٣.

القول الثاني: لا يجوز رهن الجاني. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قولي.

جاء في المهذب ٢٠٨/٣: (وفي رهن الجاني قولان، واختلف أصحابنا في موضع القولين على ثلاثة طرق: فمنهم من قال: القولان في العمدة، أما جنابة الخطأ فلا يجوز إلا قولاً واحداً، ومنهم

من قال: القولان في جنابة الخطأ، فأما جنابة العمدة فيجوز قولاً واحداً. ومنهم من قال: القولان في الجميع). انظر: مغني المحتاج ١٢٣/٢، الروضة ٤/٤.

## المسألة رقم (٧٩٧)

(١) (لا تجوز الزيادة في الدين برهن واحد)

لا تجوز الزيادة في الدين برهن واحد،  
خلافاً لما لك في قوله: يجوز، وللشافعي قولان.  
لأن هذا رهن يحق فلم يجوز رهنه بحق آخر كما لو رهنه من غير مرتتهنه.

## المسألة رقم (٧٩٨)

(٢) (إقرار الراهن أن العبد المرهون جنى جنائية)

إذا أقر الراهن أن العبد المرهون جنى جنائية قبل أن يرهنه، وأنه يستحق بها، أو أقر

(١) إذا رهن عيناً بألف، ثم أراد أن يستدين من المرتهن ألفاً آخر، ويجعل هذه العين رهناً للأصل

والزيادة، فهل يجوز ذلك، أم لا؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين :-

القول الأول: أن من رهن عيناً بمبلغ معين فإنه لا يجوز له أن يزيد في قيمة الدين نظير هذا الرهن. كأن يرهن عيناً بألف ريال، ثم يقول له بعد ذلك أعطني ألفاً أخرى واجعل الرهن مقابل هذه الديون، لأنه رهن بحق فلم يجوز رهن بحق آخر، ولأنه لا يجوز أن يتقدم المرهون به على الحق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في أحد قولييه، وأبو حنيفة. جاء في روضة الطالبين ٥٦/٤: (يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهناً بعد رهن، ثم هو كما لو رهنهما معا.

ولو كان الشيء مرهوناً بعشرة وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهوناً بها أيضاً لم يصح على الجديد الأظهر، فإن أراد ذلك فطريقه أن يفسخ المرتهن الأول ثم يرهنه بالجميع).

القول الثاني: أن من رهن عيناً نظير مبلغ معين، فإنه يجوز له أن يزيد في قيمة الدين نظير هذا الرهن. ذهب إلى ذلك أبو يوسف، والشافعي في قول. انظر: مختصر المزني ص ٩٥.

جاء في الحاوي للماوردي: ٧٠/ قال الماوردي: إذا رهنه عبده على ألف، ثم طلب منه ألفاً أخرى على أن يكون الرهن بألفين معاً، فهذا على ضربين؛ أحدهما: أن يفسخ الرهن الأول، ثم يستأنفاه بألفين، فهذا جائز إجماعاً. والضرب الثاني: أن يجعله بالعقد الأول رهناً بألفين فهذا على قولين منصوصين؛ أحدهما؛ وهو قوله في القديم: أن ذلك جائز، وبه قال المزني، وأبو يوسف، وأبو ثور. والقول الثاني وهو قوله في الجديد: أن ذلك لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة.

(٢) لو أن شخصاً رهن عبداً لآخر نظير مبلغ من المال، ثم بعد الرهن أقر هذا الشخص بأن عبده المرهون كان قد ارتكب جنائية قبل أن يرهنه، وأنه يستحق بها، فهل يقبل إقرار الراهن، أو لا يقبل.؟ هذه المسألة اختلف فيها على قولين:-

القول الأول: إذا أقر الراهن بأن عبده المرهون جنى جنائية قبل أن يرهنه، وأنه يستحق بها، فإنه في تلك الحالة لا يقبل إقرار الراهن، ويكون القول قول المرتهن، لأن في إقرار الراهن إبطالاً للرهن بعد لزومه، والرهن إذا لم يفسخ فلا سبيل للراهن إلى إبطاله بيع أو غيره، فوجب أن يكون القول قول المرتهن. ولأن الراهن محجور عليه في عين الرهن حجراً يمنع من بيعه وعتقه =

إنه باعه، أو رهنه، وصدقه انجني عليه والمشتري والمهوب له، وأنكر ذلك المرتهن، لم يقبل قول الراهن، خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: يقبل.  
دليلنا: أن هذا محبوس لاستيفاء حق فلم يقبل لإقرار عليه.  
دليله: المحبوس في المبيع على قبض الثمن إذا أقر البائع أنه كان باعه قبل ذلك، أو وهبه، أو جني جناية فإنه لا يقبل، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٧٩٩)

#### (حكم رهن المدبر<sup>(١)</sup>)

يجوز رهن المدبر والمعلق عتقه بالصفة والمعتق بصفة،  
خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز<sup>(٢)</sup>.

== كالسفيه الذي يمنعه الحجر من عبده أو عتقه، ثم كان لو أقر السفيه بجناية في رقة عبده لم يحكم بإقراره لأجل حجره، كذلك إذا أقر الراهن بجناية في رقة عبده لم يحكم بإقراره لأجل حجره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليهِ. جاء في الكافي ١٥٤/٢: (إذا أقر الراهن أن العبد كان جني قبل رهنه. فكذب المرتهن وولي الجناية لم يسمع قوله).  
القول الثاني: إذا أقر الراهن بأن عبده المهون جني جناية قبل أن يرهنه فإنه يصح إقراره وقبل قوله، لأنه مقر في ملكه بما تنفي عنه التهمة به، فوجب أن يحكم بإقراره كغير المهون. ولأن الرهن يوجب حجر الحق المعين كالمرض، ثم كان المريض لو أقر بجناية في رقة عبد كان إقراره نافذاً، فوجب إذا أقر الراهن بجناية في رقة عبده أن يكون إقراره نافذاً.  
ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في المذهب ٢٣٩/٣: (وإن رهن عبداً وأقبضه، ثم أقر أنه جني قبل الرهن على رجل وصدقه المقر له وأنكر المرتهن، ففيه قولان؛ أحدهما: أن القول قول المرتهن، وهو اختيار المزني، لأنه عقد إذا تم منع البيع، فمنع الإقرار كالبيع. والثاني: أن القول قول الراهن، لأنه أقر في ملكه بما لا يجز نفعاً إلى نفسه، فقبل إقراره، كما لو لم يكن مرهوناً).

انظر: المجموع ٢٦٤/١٣، روضة الطالبين ١١٩/٤، والحاوي ١٩٤/٧.

(١) المدبر: هو الذي قال له سيده: أنت حر بعد مماتي، أو إذا مت فأنت حر، فيعتق العبد بموت سيده.

(٢) هل يجوز رهن المدبر، والمعلق عتقه بالصفة، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:—

القول الأول: يجوز رهن المدبر والمعلق عتقه بالصفة، والمعتق بصفة، لأنه عقد يقصد منه استيفاء الحق من العين، أشبه بالإجارة.

ولأنه علق عتقه بصفة لا تمتع استيفاء الرق، أشبه ما لو علقه بصفة توجد بعد حلول الحق.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في ظاهر المذهب. جاء في المستوعب ١٩٣/٢: (والرهن عقد على الرقة، فكل عن يجوز بيعها يجوز رهنها حتى المدبر، والجاني، والمرتد، والمعلق عتقه بصفة).

جاء في الكافي ١٣٦/٢ (ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب لظهوره في بيعه، ويصح رهن من ==

دليلنا: أن ماجاز بيعه جاز رهنه لغير المدبر.

### المسألة رقم (٨٠٠)

(حكم رهن ما يسرع إليه الفساد) (١)

يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد،

خلافًا للشافعي في قوله: يجوز على الدين الحال.

دليلنا: أن ماجاز رهنه بالدين الحال جاز بالمؤجل، قياساً على ما لا يسرع

إليه الفساد.

====  
علق عتقه بصفة توجد بعد حلول الدين، لإمكان استيفائه من ثمنه). انظر: المغني ٤٥٨/٦.

القول الثاني: لا يجوز رهن المدبر، لأنه علق عتقه بصفة، اشبه ما لو علق عتقه بصفة توجد قبل

حلول الحق، لأنه يجوز أن يعتق قبل حلول الحق بموت السيد، فتبطل الوثيقة به فلم يصح رهنه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. انظر: الحاوي ٢٠٢/٧ وما بعدها، المغني ٤٥٨/٦، روضة

الطالبين ٤٦٠/٤ جاء في تحفة الفقهاء ٤٠/٣: (لا يجوز أن يكون المدبر، وأم الولد، والمكاتب،

والحر رهناً، لأنه لا يمكن استيفاء الدين من هؤلاء).

وجاء في المذهب ٢٠٤/٣: (واختلف أصحابنا في المدبر؛ فمنهم من قال: لا يجوز رهنه قولاً

واحداً، لأنه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكنه بيعه، وذلك غرر من غير حاجة لمنع صحة

الرهن). ومنهم من قال فيه قولان..

جاء في بدائع الصنائع ٢٨٠١/٨: (فلأن المدبر لا يصلح رهناً، لأن كون المرهون مالا مطلقاً شرط

جواز الرهن، وبالتدبير خرج عن أن يكون مالا مطلقاً، فيخرج عن كونه رهناً، ولهذا لا يصلح).

(١) لقد اختلف الفقهاء في رهن ما يسرع إليه الفساد، على قولين:-

القول الأول: يصح رهن ما يسرع إليه الفساد، سواء كان مما يمكن إصلاحه بالتجفيف كالرطب

والعنب، أو ما لا يمكن تجفيفه كالبطيخ والشمام والخضروات. لكن إذا كان مما يجفف فعلى

الراهن تجفيفه، لأنه من مؤنة حفظه وتبقيه فلزم الراهن، وإن كان مما لا يجفف، فإنه يباع ويقضى

الدين من ثمنه إن كان حالاً أو يحل قبل فساد، وإن كان لا يحل قبل فساد باعه وجعل وجعل

ثمنه مكانه رهناً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ١٣٧/٢: (ويصح رهن ما يسرع إليه الفساد لأنه مما يجوز بيعه، وإفاء دينه من

ثمنه، فإن كان الدين يحل قبل فساد يبيع وقضى من ثمنه، وإن كان يغسل قبل الحلول، وكان مما

يمكن إصلاحه بالتجفيف جففه، وإن كان مما لا يجفف يبيع وجعل ثمنه رهناً).

راجع: المتع ٢١٦/٣، بدائع الصنائع ١٤٨/٦ طبعة أخرى، المغني ٤٥٩/٦.

القول الثاني: لا يصح رهن ما يسرع إليه الفساد، لأن بيه الرهن قبل حلول الحق لا يقتضيه عقد

الرهن، فلم يجب ولم يصح رهته كما لو شرط أن لا يبعه.

ذهب إلى ذلك الشافعي وأحدى الروايتين عند الحنابلة.

## المسألة رقم (٨٠١)

(اختلاف المتراهنان في الرهن)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف المتراهنان في الرهن فقال المرتهن: رهنتي خمراً، وقال الراهن: رهنتك عصيراً، فالقول قول الراهن،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: القول قول المرتهن، وللشافعية قولان. دليلنا: أنهما اتفقا على صحة العقد، واختلفا في معنى فسخ العقد، وكان القول قول من يثبت الصحة وينفي البطلان. دليله: الباتعان إذا اختلفا في العيب.

== جاء في المهذب ٢٠٣/٣ (وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التي لا يمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل فساده، لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه). فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله فإنه ينظر فيه؛ فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه، وإن أطلق ففيه قولان؛ أحدهما، لا يصح وهو الصحيح، لأنه لا يمكن بيعه بالدين في محله فلم يجز رهنه كأمر الولد. راجع: المجموع ١٩٨/٣، روضة الطالبين ١٣/٤.

قال النووي: (وإن أطلق ففسد في الأظهر)، المنهاج ومغني المحتاج ١٢٤/٢، روضة الطالبين ٤٤٤-٤٣/٤.

(١) إذا اختلف الراهن والمرتهن في العين المرهونة، كما لو قال المرتهن: رهنتي خمراً، وقال الراهن: رهنتك عصيراً، ولا بينة لأحدهما. فما الحكم في هذه الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه عند اختلاف الراهن والمرتهن في العين المرهونة، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الراهن، لأن المرتهن معترف بعقد، ويرى فساده فقال: رهنتي خمراً، والأصل فيه السلامة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وقول عند الشافعي. جاء في الكافي ١٦٣/٢: (وإن رهنه عصيراً ثم وجده خمراً، فقال المرتهن: إنما أقبضني خمراً، فلي الفسخ، وقال الراهن: بل كان عصيراً. قال أحمد: فالقول قول الراهن، لأنه يدعي سلامة العقد وصحة القبض، فظاهر حال المسلم استعمال الصحيح، فكان القول قول من يدعيه. كما لو اختلفا في شرط بفسد المبيع. ويحتمل أن القول قول المرتهن بناء على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب).

القول الثاني: أنه عند اختلاف الراهن والمرتهن بأن قال المرتهن: رهنتي خمراً، وقال الراهن: رهنتك عصيراً. فالقول قول المرتهن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في قول. جاء في المهذب ٢٣٦/٢: (وإن رهن عصيراً وأقبضه، ثم وجده خمراً في يد المرتهن، فقال: أقبضتني وهو خمرة، وقال الراهن: بل أقبضتكم وهو عصير ففيه قولان؛

أحدهما: القول قول المرتهن وهو اختيار المزني، لأن الراهن يدع قبضاً صحيحاً، والأصل عدمه. والثاني: أن القول قول الراهن، وهو الصحيح، لأنهما اتفقا على العقد والقبض، واختلفا في صفة يجوز حدوثها، فكان القول قول من ينفي الصفة). راجع: الروضة ١٢٥/٤.

## المسألة رقم (٨٠٢)

(إذا اشترط على الراهن بيع الرهن)<sup>(١)</sup>

إذا اشترط على الراهن بيع الرهن عند محل الحق صح الرهن والشرط،  
 خلافاً للشافعي في قوله: الشرط باطل، وهل يبطل الرهن؟ على قولين،  
 دليلنا: أن كل ما جاز للعدل بيعه جاز للمرتهن بيعه.  
 دليله: غير الرهن.

(١) ما الحكم لو اشترط المرتهن على الراهن بيع العين المرهونة عند حلول الحق. فهل يصح الرهن؟  
 وما حكم الشرط؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إن اشترط المرتهن على الراهن بيع الرهن عند حلول الحق صح الرهن والشرط  
 لأن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين أخرى. ولأن كل من جاز أن  
 يشترط له الإمساك، جاز اشتراط البيع له كالعدل.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية.

جاء في الكافي ١٥٧/٢: (إذا اشترط أن يبيعه المرتهن أو العدل عند حلول الأجل، صح شرطه،  
 لأن من صح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه كبيع عين أخرى).  
 جاء في المتع ٢٣٢/٣: (وإن شرط أن يبيعه المرتهن أو العدل صح، لأن كل واحد منهما أهلاً  
 للوكالة، أشبه الأجنبي). ولأن ما صح توكيل غيرهما فيه صح توكيلهما فيه كبيع عين أخرى.  
 انظر: المغني ٥٠٥/٦.

القول الثاني: أنه إذا اشترط المرتهن على الراهن بيع الرهن عند حلول الأجل يكون الشرط  
 باطلاً. وأما صحة البيع ففيه قولان؛ أصحابهما: أنه باطل، لأنه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان،  
 فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه.

ووجه الشافعي: أن الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن، والمرتهن يريد  
 تعجيل الحق، وإنجاز البيع. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في حلية العلماء ٦٠١/٢: (فإن شرط أن يكون الرهن على يد المرتهن، ووكله في بيعه فهذه  
 وكالة فاسدة، وإذا باعه لم يصح البيع. وقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح توكيله.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الرهن حاضراً صح من المرتهن بيعه. والمذهب الأول).  
 ذكر في الحاوي: أن الحاكم إذا أذن للمرتهن ببيع الرهن ففيه وجهان؛ حكاهما أبو علي بن  
 أبي هريرة.

## المسألة رقم (٨٠٣)

## (١) ادعاء العدل دفع ثمن الرهن

إذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن فأنكر المرتهن ذلك، فالقول قوله، خلافاً للشافعي في قوله: القول قول المرتهن. دليلاً: أنه أمين فيما ادعى، فكان القول قوله كالمودع.

(١) إذا باع العدل العين المرهونة، ثم ادعى أنه دفع ثمنها إلى المرتهن، فأنكر المرتهن ذلك، ولا بينة لأحدهما، فأيهما يكون القول قوله، هل يكون القول قول العدل. أم يكون القول قول المرتهن؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** أنه إذا ادعى العدل بيع العين المرهونة، ودفع ثمنها إلى المرتهن، وأنكر المرتهن، ولا بينة لأحدهما، فيكون القول قول العدل بيمينه، لأنه أمين فقبل قوله في إسقاط الضمان عن نفسه. فإذا حلف العدل للمرتهن سقط الضمان عنه، ولم يثبت على المرتهن القبض، ويرجع المرتهن على الراهن. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي لابن قدامة ١٥٩/٢: (وإذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره، ففيه وجهان؛

**أحدهما:** قول العدل، لأنه أمين، فإذا حلف برئ، ويرجع المرتهن على الراهن.

**والثاني:** القول قول المرتهن لأنه منكر، والعدل إنما هو أمينه في الحفظ لا في دفع الثمن إليه، فإذا حلف رجع على من شاء منهما، فإذا رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن، لأنه يقر ببراءة ذمته منه ويدعي أن المرتهن ظلمه وغصبه، وإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لتفريطه في القضاء بغير بينة).

راجع: المغني ٤٧٧/٦ وما بعدها، المبسوط ٨٢/٢١ وما بعدها.

**القول الثاني:** أنه إذا ادعى العدل ببيع العين المرهونة ودفع ثمنها إلى المرتهن، وأنكر المرتهن ذلك ولا بينة لأحدهما، فيكون القول قول المرتهن، لأن العدل وكيل الراهن في دفع الدين إلى المرتهن، وليس بوكيل للمرتهن في ذلك، إنما هو وكيله في الحفظ فقط، فلم قوله عليه فيما ليس لوكيل له فيه، كما لو وكل رجلاً في قضاء دين فادعى أنه سلمه إلى صاحب الدين). ذهب إلى ذلك القاضي، وأبو الخطاب، والشافعي.

انظر: المغني ٤٧٧/٦، مختصر المزني ص ٩٨، حلية العلماء ٦٠٩/٢.

جاء في الحاوي ٢٤٨/٧: (والضرب الثاني: أن يكون الراهن قد أذن له بالدفع، والمرتهن منكر للقبض فالقول قول المرتهن بيمينه أنه لم يقبض، ولا يقبل قول العدل عليه وإن كان مقبولاً على الراهن، لأنه ليس بأمين له فلم يقبل قوله عليه، وهو أمين للراهن فقبل قوله عليه).



## المسألة رقم (٨٠٤)

(اشتراط الراهن أن يأتي بالحق عند محله)<sup>(١)</sup>

إذا اشترط الراهن للمرتهن إن جاءه بالحق عند محله وإلا فالرهن ملك له، بطل الشرط، وكان عقد الرهن صحيحاً بحاله.  
 خلافاً للشافعي في قوله: يبطل الشرط والعقد؛  
 لأنه عقد من شرط القبض فلن ينافيه الشرط الفاسد. دليله: العمري والرقبة.

(١) ملخص هذه المسألة: أن الراهن إذا اشترط للمرتهن شرطاً وهو أنه إذا دفع إليه الحق عند حلوله وإلا يكون الرهن ملكاً للمرتهن. فهذه المسألة اشتملت على شرط فاسد. فما حكم هذا الشرط. وهل يؤثر على عقد الرهن بالبطان أم لا. ؟  
 أولاً: اتفق الفقهاء على أن اشترط الراهن للمرتهن بأن يتعهد بدفع الحق عند حلوله للمرتهن، وإلا يكون الرهن ملكاً للمرتهن، بأن هذا الشرط باطل.  
 لما روى معاوية بن عبد الله بن جعفر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلِق الرهن»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه ٨١٦/٢، والإمام مالك في الموطأ ٧٧٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٤/٦.

ومعنى (لا يغلِق الرهن) قال أحمد: لا يدفع رهناً إلى رجل ويقول: إن جئتك بالدرهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك).

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم عقد الرهن في تلك الحالة:  
القول الأول: أن عقد الرهن مع فساد الشرط يكون صحيحاً لأن النبي ﷺ أبطل الشرط وصحح العقد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

انظر: الكافي ١٦١/٢، بدائع الصنائع ١٤٠/٦.

القول الثاني: أن عقد الرهن مع هذا الشرط الفاسد يكون باطلاً.  
 ذهب إلى ذلك الشافعية، والمالكية.

جاء في مختصر المزني ص ١٦١: (قال الشافعي: لو اشترط في المرتهن أن لا يساع الرهن عند محل الحق إلا بما يرضي الراهن، أو يبلغ كذا، كان الرهن فاسداً حتى لا يحول دون بيعه حائل عند محل الحق).

جاء في بداية المجتهد ٦٨/٤: (وأما الشرط المحرم بالمنوع بالنص فهو أن يرهن الرجل رهناً على أنه إن جاء بحقه عند أجله، وإلا فالرهن له، فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ، وإنه معنى قوله ﷺ: «لا يغلِق الرهن».

## المسألة رقم (٨٠٥)

(حكم الرهن بالمجهول)<sup>(١)</sup>

لا يصح الرهن المجهول ولا الضمين المجهول،

خلافًا للمالك في قوله: يصح.

لأنه رهن مجهول فلم يصح، كما لو قال: رهنتك ما في كمي، وافق أنه لا يصح،

كذلك هاهنا.

## المسألة رقم (٨٠٦)

(أخذ الرهن عن المسلم فيه)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز أخذ الرهن عن المسلم فيه، خلافًا لأكثرهم.

(١) هل يصح الرهن بالمجهول، كأن يقول له: رهنتك هذا الجراب، أو البيت بما فيها. فما حكم الرهن

في تلك الحالة؟ هل يجوز الرهن، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يصح الرهن بالمجهول، ولا الضامن المجهول، لأنه عقد على عين فنافته الجهالة كالباع. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المهذب ٢٠٨/٣: (وما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه، لأن الصفات مقصودة للرهن للوفاء بالدين، كما أنها مقصودة في البيع للوفاء بالثمن، فإذا لم يجز بيع المجهول، وجب أن لا يجوز رهن المجهول).

وجاء في الكافي ١٣٩/٢: (ولا يصح رهن المجهول الذي لا يجوز بيعه، وكذا الضامن المجهول).

انظر: المغني: ٤٦٧/٦.

القول الثاني: يصح الرهن بالمجهول ويأتيه الراهن بما يرهن مثله بذلك الدين.

ذهب إلى ذلك المالكية.

(٢) توضح هذه المسألة بيان أقوال الفقهاء في جواز أخذ الرهن عن المسلم فيه. ولقد اختلف الفقهاء

فيها على قولين:-

القول الأول: لا يجوز أخذ الرهن عن المسلم فيه، لأن الراهن والضمين إذا أخذوا برأس مال

المسلم، فقد أخذوا بما ليس بواجب، ولا ماله إلى الوجوب، لأن ذلك قد ملكه المسلم إلى، وإن

أخذوا بالمسلم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن

استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال زفر، وهو اختيار الخرقفي.

جاء في المستوعب: ١٩٩/٢: (ولا يجوز أخذ الرهن في سبعة مواضع: بالمسلم فيه على إحدى

الروايتين، وبمال الكتابة... الخ).

القول الثاني: يصح أخذ الرهن عن المسلم فيه، لأن ماله إلى الوجوب واللزوم، فأشبهت أثمان

البياعات. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، واختاره القاضي من الحنابلة. انظر: المغني ٤٢٥/٦. =

دليلنا: أنه إجماع الصحابة، روي عن عليّ، وابن عمر، وابن عباس: منع ذلك. ولأن كل ما لا يصح فيه رهن المشاع لا يصح فيه غيره. دليله: ضمان الدرك والرهن المجهول، وهو مركب.

### المسألة رقم (٨٠٧)

(الرهن بمال الكتابة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة، خلافا لأبي حنيفة. لأن هذه وثيقة لاستيفاء الحق منها، فلم يصح أخذها بمال الكتابة. دليله: الضمان.

### المسألة رقم (٨٠٨)

(حكم تزويج السيد للأمة المرهونة)<sup>(٢)</sup>

يجوز للسيد تزويج الأمة المرهونة، خلافا للشافعي.

== جاء في رؤوس المسائل للهاشمي (تحقيقنا): (لا يصح أخذ الرهن والضمنين بالمسلم فيه، وبه قال زفر، وهو اختيار الخزقي. وفيه رواية أخرى: يصح، وبه قال أكثرهم).

(١) ما حكم الرهن بمال الكتابة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة، لأنه غير لازم، فإن للبعد تعجيز نفسه، ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن، لأنه لو عجز صار الرهن للسيد، لأنه من جملة مال المكاتب، ولأنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح، كضمان الخمر.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المسترعب ١٩٩/٢: (ولا يجوز اخذ الرهن في سبعة مواضع بالمسلم فيه على إحدى الروايتين، وبمال الكتابة).

جاء في المجموع ١٨١/٣: (ولا يصح الرهن من الكتابة. وقال أبو حنيفة: يصح).

دليلنا: أنه وثيقة يستوفى منها الحق فلم يصح في دين الكتابة كالضمان، ولأن الرهن إنما جعل ليستوفى منه الحق إذا امتنع من عليه الحق، وهذا لا يمكن في الكتابة، لأن للمكاتب أن يعجز نفسه في أي وقت شاء أو يسقط ما عليه، فلا معنى للرهن به.

راجع: المغني ٤٢٧/٦، روضة الطالبين ٥٤/٤، مغني المحتاج ١٢٢/٢.

القول الثاني: يصح أخذ الرهن بمال الكتابة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في المهذب ١٩٤/٣: (ولا يجوز اخذ الرهن على دين الكتابة).

(٢) هل يجوز للسيد أن يزوج أمته المرهونة، أم لا يجوز له ذلك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: يجوز للسيد أن يزوج أمته المرهونة، لأن أكثر ما فيه أنه لا يمكن تسليم المعقود عليه، وعدم التسليم لا يمنع من جواز العقد عليها. ولأن محل عقد النكاح غير محل العقد الرهن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف.

جاء في المتع ٢٢٣/٣: (وقال القاضي: له تزويج الأمة، ويمنع الزوج وطنها، ومهرها رهن معها. ==

دليلنا: أنه أكثر ما فيه أنه لا يمكن تسليم المعقود عليه، وعدم التسليم لا يمنع من جواز العقد عليها، كما لو زوج أمته الأبقة والمفصوبة، فإنه يصح، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٨٠٩)

#### (١) (نماء الرهن تابع للرهن)

نماء الرهن تابع للرهن، ويكون رهناً معه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون تابعاً إلا أجره الدار، وكسب العبد،

وأما تصرفه في التزويج فقال القاضي، وجماعة من أصحابنا: إذا زوج الأمة المهرونة صح، لأن محل عقد النكاح غير محل عقد الرهن بدليل صحة رهن الأمة المزوجة.  
ولأن الرهن لا يزيل الملك فلم يمنع التزويج كالإجارة، فعلى هذا يكون المهر رهناً معها، لأنه من بناء الرهن، فكان رهناً لما يأتي إن شاء الله، ويمنع الزوج وطئها لثلاث تجل فتتقص قيمتها).  
القول الثاني: لا يجوز للسيد أن يزوج أمته المهرونة، لأنه تصرف ينقص قيمتها ويشغل بعض منافعها، ويقلل رغبات المشترين فيها فينقص ذلك قيمتها.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء في المتع ٢٢٣/٣: (واختار أبو الخطاب أن التزويج لا يصح، لأنه تصرف ينقص قيمتها، ويشغل بعض منافعها، فلم يملكه الراهن بغير رضى المرتهن كالإجارة. وصح المصنف اختيار أبي الخطاب.  
ولأن التزويج يذهب رغبات المشترين فيها فينقص من أجل ذلك ثمنها، وليس للراهن ذلك.  
راجع: المتع ٢٢٣/٣.

(١) إذا نما الرهن في يد المرتهن. فهل يكون النماء تبع للرهن ويكون رهناً معه. أم ماذا؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: إن نماء الرهن تابع للرهن، ويكون رهناً معه، لأن الرهن عقد وارد على العين فيدخل فيه النماء، ولأن ما ذكر تبع للأصل فكان رهناً كأساسات الحيطان.  
ولأنه نماء لو كان موجوداً حين العقد صح أن يكون رهناً، فإذا حدث على ملك الراهن وجب أن يكون رهناً كالتصل وكالولد، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والنخعي، والشعبي. انظر: المتع ٢٢٥/٣.  
جاء في الكافي ١٤١/٢: (جميع نماء الرهن المتفصل والمتصل يدخل في الرهن، ويساع معه، لأنه عقد وارد على الأصل، فثبت حكمه في نمائه كالبيع، أو نماء حادث من غير الرهن أشبه المتصل). انظر: المغني ٥١٣/٦.

القول الثاني: نماء الرهن يتبع الرهن، وأما الكسب في حكم الكتابة، والاستيلاء، والتدبير، فلا يتبع الرهن كأعيان مال الراهن. ذهب إلى ذلك الأحناف، والثوري.

راجع: حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٥، فتح القدير ١٢٩/٩.

القول الثالث: إن نماء الرهن لا يتبع الرهن سوى الولد، فإنه يتبع الرهن، لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد. ذهب إلى ذلك مالك.

جاء في بداية المجتهد ٦٩/٤: (ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في نماء الرهن المتفصل ==

ومالك في قوله: لا يتبع شيئاً من النماء للرهن غير الولد فقط،  
والشافعي في قوله: لا يتبع شيئاً من ذلك الرهن، ويكون للراهن التصرف فيه وقبضه.  
دليلنا: أنه نماء لو كان موجوداً حال العقد تبع الرهن، فإذا طرأ بعد العقد يجب أن يتبعه.  
دليله: النماء المتصل كالسمن، ونحوه.

### المسألة رقم (٨١٠)

#### (إختلاف الراهنتين في قدر الحق)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف الراهنان في قدر الحق الذي له، فالقول قول الراهن،  
خلافاً لمالك في قوله: القول قول المرتهن ما وافق قوله قيمة الرهن.

== مثل الثمرة في الشجر المرهون، ومثل العلة، ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا.؟ فذهب قوم إلى أن نماء الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن. ومن قال بهذا القول للشافعي. وذهب آخرون إلى أن جميع ذلك يدخل في الرهن، ومن قال بهذا القول أبو حنيفة، والثوري. وفرق مالك فقال: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته فإنه داخل في الرهن كولد الجارية. القول الرابع: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب، لأنه حق تعلق بالأصل فلا يسري إلى غيره. ذهب إلى ذلك الشافعي.

(١) إذا اختلف الراهنان في قدر الحق الذي له نحو أن يقول الراهن: رهنتك عبدي هذا بألف، فقال المرتهن: بل بألفين. ولا بينة لأحدهما. فمن يكون القول قوله؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا اختلف الراهنان في قدر الحق الذي له ولا بينة لأحدهما، فالقول في هذه الحالة قول الراهن، لأن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر، لقوله ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)؛ رواه مسلم في صحيحه: ١٣٣٦/٣، صحيح البخاري: ٤٣/٦، وسنن ابن ماجه: ٧٣٨/٢. ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف، فالقول قول من ينفىها، كما اختلفا في أصل الدين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأصحاب الرأي.

جاء في الكافي ١٦٢/٢: (إذا اختلفا في قدر الدين، فالقول قول الراهن، لأنه منكر، والأصل عدم ما أنكروا، ولأن القول قوله في أصل العقد فكذا في صفته).  
جاء في المهذب ٢٣٤/٣: (وإذا اختلفا في قدر الدين؛ فقال الراهن: رهنتك هذا العبد بألف، وقال المرتهن: بل رهنته بألفين، فالقول قول الراهن، لأن الأصل عدم الألف).

انظر: المستوعب ٢٠٥/٢.

القول الثاني: أنه إذا اختلفا في قدر الرهن الذي له، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المرتهن. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة الكبرى ١٤٥/٤: (قلت: رأيت لو أنني ارتهنت رهناً قيمته مائة دينار، فقال المرتهن: ارتهنته بمائة دينار، وقال الراهن بل رهنتك بخمسين.؟ قال ==

دليلنا: أن كل من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول في صفته.  
دليله: الطلاق.

### المسألة رقم (٨١١)

#### (الرهن أمانة في يد المرتهن)<sup>(١)</sup>

الرهن أمانة في يد المرتهن ، وليس بمضمون عليه ، خلافاً لأبي حنيفة في قوله :  
هو مضمون على المرتهن ، ويضمنه بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين .  
ومالك في قوله : إن كان هلاكه بأمر ظاهر كالعبد يموت ، والدار تنهدم ، فإنه

مالك : القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن).

جاء في حلية العلماء ٦١٢/٢ : (فإن قال : رهنته عندك بخمسائة ، فقال المرتهن : بل بألف .  
فالقول قول الراهن ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد .

وقال مالك : فالقول قول المرتهن إلى قدر الدين ، فإن ادعى أكثر من ذلك ، فالقول قول الراهن .  
(١) الرهن أمانة في يد المرتهن . ولكن ما الحكم لو تلفه ، هل يضمن ، أم لا ؟ . هذه المسألة اختلف فيها  
بين الفقهاء ، وكثرت الأقوال في الضمان على النحو التالي -

أولاً : اتفق الفقهاء على أنه لو تعدى المرتهن في الرهن ، أو فرط في الحفظ الذي عنده حتى  
تلف الرهن فإنه يضمن ، لأنه أمانة في يده ، فلزمه إذا تلف بتعديه أو بتفريطه كالوديعة .

ثانياً : إذا تلف الرهن من غير تعد ولا تفريط ، فإن الفقهاء اختلفوا على الأقوال الآتية :-

القول الأول : أن الرهن لو تلف عند المرتهن من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان عليه ، لما روى ابن  
أبي ذئب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يفلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه ) .

ولأنه وثيقة بالدين ، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين . ولأنه مقبوض بعقد واحد بعرضه أمانة ،  
فكان جميعه أمانة كالوديعة . ذهب إلى ذلك الحنابلة ، والشافعية . جاء في العلماء ٦٠٨/٢ :

(فإن تلف الرهن في يد المرتهن من غير تفريط لم يضمنه . وبه قال عطاء ، والأوزاعي ، وأحمد ،  
وأبي ثور) . وقال أبو حنيفة ، وسفيان الثوري : الرهن مضمون بأقل من قيمته ، أو قدر الدين ) ،

راجع : المغني ٤٧٢/٦ .

القول الثاني : أنه إذا تلف الرهن عند المرتهن بدون تعد ولا تفريط فإنه يضمنه بجميع الدين وإن  
كان أكثر من قيمته لقول النبي ﷺ « الرهن بما فيه » .

ذهب إلى ذلك شريح ، والنخعي ، والحسن ، راجع : المغني ٥٢٢/٦ .

القول الثالث : أنه إذا تلف الرهن عند المرتهن بدون تعد ولا تفريط ، فإن كان تلفه بأمر ظاهر  
كالمرت والحرقيق فمن ضمان الرهن ، وإن ادعى تلفه بأمره لم يقبل قوله وضمن .

قال في بداية المجتهد ٢/٢٦٢ ، طبعة مصطفى الباي الحلبي عام ١٣٣٩هـ : وأما إذا أتلّف  
الرهن واختلفوا في صفته فالقول هاهنا عند مالك قول المرتهن لأنه مدعى عليه ، وهو مقر ببعض

ما ادعى عليه وهذا على أصوله ، فإن المرتهن أيضاً هو الضامن) .

القول الرابع : أنه إذا تلف الرهن فلا ضمان على المرتهن إلا بالتفريط أو التعدي .

أمانة ولا ضمان، وإن كان بأمر خفي كالدراهم والدنانير، فادعى ضمانه، فإنه يكون مضموناً ولا يقبل دعواه.

دليلنا قوله: الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمة.  
ولأنه وثيقة بالحق لا يقابلها عوض فلا يتولد الحق بهلاكها قياساً على الشهادة، والضمين.

### المسألة رقم (٨١٢)

(حكم إنفاق المرتهن على الرهن في غيبة الراهن)<sup>(١)</sup>

إذا أنفق المرتهن على الراهن في غيبة الراهن بغير إذن الحاكم فإنه يحتسب له بما أنفق، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يكون متطوعاً.  
دليلنا: قوله ﷺ: إذا كان الرهن مركوباً فللمرتهن أن يركبه وعليه علفه والدواء يشرب، وعلى من شربه نفقته.  
ولأنه قد تعين عليه ذلك، فإذا قام الغير مقامه يجب أن يصح ويكون عليه غرمة.  
دليله: إذا غصب غصباً فأخذه أجنبي ف جاء بها إلى مالكها، فإنه لما كان قد تعين عليه فعل ذلك فناب عنه صح، ولم يضمن الحامل شيئاً، كذلك هاهنا.

(١) ما الحكم لو غاب الراهن، وأنفق المرتهن على الرهن بغير إذن الحاكم. فهل يستحق ما أنفقه، أم يكون متطوعاً لا يستحق شيئاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ولكن قبل أن نوضح حكم هذه المسألة نذكر أن مؤنة الرهن في طعامه وكسوته، ومسكنه إلى غير ذلك على الراهن:  
القول الأول: أنه إذا غاب الراهن وقام المرتهن بالإنفاق على الرهن بدون إذن من الحاكم ولم يكن متطوعاً فإنه يرجع على الراهن بالأقل مما أنفق على رهنه، أو نفقة مثله.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٤٣/٢: (وإن تعذر استئذانه لتوليه أو غيبته ونحوها، وأنفق - بنية الرجوع - رجع، أي وله الرجوع على راهنه بالأقل مما أنفق على رهنه أو نفقة مثله، ولو لم يستأذن حاكماً).

انظر: المتع شرح المقنع ٢٣٨/٣، المستوعب ٢٠٧/٢ وما بعدها.  
القول الثاني: أنه إذا غاب الراهن، وقام المرتهن بالإنفاق على الرهن بدون إذن من الحاكم، ولم يكن متطوعاً، فإنه يكون متطوعاً.

ذهب إلى ذلك الأحناف، والشافعية. جاء في اختلاف العلماء ٣٠٧/٤: (قال أبو حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد: نفقة الرهن على الراهن، وكذلك سقي النخل، والشجر، فإن أنفق عليه المرتهن فهو متطوع إلا أن يكون بأمر القاضي.

وقال مالك: إذا أنفق المرتهن كان ديناً على الراهن). انظر: المدونة ٣١٤/٥.

## المسألة رقم (٨١٣)

(قتل العبد المرهون)<sup>(١)</sup>

إذا قتل العبد المرهون، فأراد السيد القصاص فمنعه المرتهن من ذلك وقال: بل الدية تكون وثيقة عندي مكانه فللسيد القصاص،  
 خلافاً لأبي حنيفة: ليس للسيد القصاص بل يكون القول قول المرتهن، وتكون الدية تحت يده. دليلنا: أنه قد تعين حق السيد بالقصاص، وتعلق حق الغير بالعبد لا يمنع السيد من ذلك.  
 دليله: العبد المستأجر إذا قتل؛ فقال السيد: القصاص، وقال المستأجر: القيمة، فإنه يقدم قول السيد، كذلك هاهنا.

## المسألة رقم (٨١٤)

(تخليل الخمرة)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز تخليل الخمرة، ويكون نجساً حراماً،

(١) إذا قُتل العبد المرهون فأراد السيد القصاص، فاعترض عليه المرتهن وقال: بل أريد الدية لتكون وثيقة عندي مكانه، فأبي قول نأخذ؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: أنه إذا قُتل العبد المرهون فاختار السيد القصاص، واعترض عليه المرتهن، فالقول قول السيد. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٢/٣: ٢٤٢ (وإن جنى عليه جناية موجبة للقصاص، فلسيده القصاص، لأن حاجته داعية إلى ذلك صيانة لماله وزجراً لتعدي الغير عليه. وقال أبو الخطاب في الهداية: ليس له القصاص بغير رضا المرتهن، لما فيه من إسقاط حقه من الوثيقة، ويندفع ذلك بإيجاب القيمة لجعل رهنا، لأن فيه تعويضاً عن العين فلم يسقط حقه. فإذا اقتص فعليه قيمة اقلهما قيمة تجعل مكانه، لأنه اتلف مالا استحق بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته، كما لو كانت الجناية موجبة للمال).

القول الثاني: أنه إذا قتل العبد المرهون فاختار السيد القصاص ومنع المرتهن ذلك، فيكون القول قول المرتهن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. جاء في المهذب ٣/٢٢٥: (فإن كانت الجناية على أجنبي تعلق حق الأجنبي عليه برقبته ويقدم على حق المرتهن، لأن حق الأجنبي عليه مقدم على حق المالك، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى). انظر: روضة الطالبين ٤/١٠٥.

(٢) لقد عقد المصنف هذه المسألة لكي يوضح آراء الفقهاء في حكم الخمرة لو تخللت وصارت خلاً، فهل تكون ما تحولت إليه طاهر، أم ما زال نجساً لا يجوز رهنها؟.  
 لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه لا يجوز للآدمي تخليل الخمرة، وبالتالي تبقى نجسة محرمة، لما روي عن أنس أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام في حجره ورثوا خمراً فقال: (أهرقها، قال، أفلا أجعلها ==



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز تخليل الخمرة، وإذا حللت حلت وطهرت.  
وعن مالك روايتان.  
دليلنا: أن هذا مانع يتمول في العادة، فإذا نجس لم يطهر بفعل آدمي.  
دليله: سائر المانعات من الأدهان وغيرها.

== خلا، قال، لا؛ أخرجه أبو داود في سننه ٣٢٦/٣، وأحمد في مسنده ١٨٠/٣، وأبو يعلى في مسنده ١٠٥/٧. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي.  
جاء في المغني ٥١٧/١٢ وما بعدها: (والخمرة إذا أفسدت فصيرت خلّاً لم تنزل عن تحريمها، وإذا قلب الله عينها فصارت خلا فهي حلال. روي هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه قال الزهري، ونحوه قول مالك، وقال الشافعي: وإن ألقى إليها شيء يفسدها كالملاح فتخللت فهي على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل، أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان. جاء في المجموع ٥٧٦/٢: (تخليل الخمر يطرح عصير، أو خل، أو خبز حار، أو ملح، أو غيرها فهي حرام بلا خلاف عند أصحابنا، فإذا خللت فهذا الخل نجس).  
القول الثاني: يجوز تخليل الخمرة، فإذا خللت حلت وطهرت.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك في إحدى الروايتين. راجع: المبسوط ٢٢/٢٤.

## « مسائل التخليس »

## المسألة رقم (٨١٥)

(اشترى سلعة أفلس<sup>(١)</sup> بثمنها)

إذا اشترى سلعة فأفلس بثمنها ولم يكن نقد من الثمن شيئاً، ولا تغيرت السلعة بزيادة ولا نقصان، فوجدها البائع في حال الحياة، أخذها وكان أحق بها، وإن مات المفلس كان أسوة الغرماء<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يرجع بكل حال.

والشافعي في قوله: يرجع بها بعد الموت.

دلينا: قوله ﷺ: «من ابتاع سلعة فأفلس بثمنها ولم يقبض المشتري من ثمنها شيئاً، فهو أحق بها، فإن مات المشتري كان البائع أسوة الغرماء.

ولأن هذا مبتاع أفلس بثمن المبيع من غير أن يتعلق بها حق الغير، فملك البائع الرجوع بعينه. أصله: إذا كان المبيع محبوساً في يد البائع على الثمن، فإنه وافق أبو حنيفة أنه أحق به.

(١) الإفلاس: شرعاً: يطلق على معنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

ثانيهما: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً. انظر: بداية المجتهد ٤/٨٠.

(٢) إذا أفلس المشتري بالثمن، والسلعة قائمة، فما الحكم في هذه المسألة؟ لقد اختلف الفقهاء في

هذه المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: إذا أفلس المشتري بالثمن، فإن كان البائع لم يقبض من الثمن شيئاً وكانت السلعة

قائمة بعينها، والمشتري ما زال على قيد الحياة، يكون البائع أحق بماله بأخذه من المشتري.

أما إذا وجدت هذه الصفات أو وجد بعضها بأن مات المشتري، أو لم تكن السلعة قائمة بعينها،

أو قبض البائع الثمن أو جزء منه. فيستوي في تلك الحالة البائع وبقية الغرماء، فهم سواء في

ذلك لقوله ﷺ في رواية أبي هريرة: أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه ولم يكن قبض من

ماله شيئاً؛ أخرج أبو داود في كتاب البيوع.

ولأنه مبتاع أفلس بثمن مبيعه، ووجده البائع في صفته، ولم يتعلق به حق للغير، فكان أحق به كما

لو كان قبل القبض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك. انظر: المتع ٣/٣٠٥.

القول الثاني: إذا أفلس المشتري بالثمن، ولم يقبض البائع شيئاً من الثمن، فليس للبائع الفسخ

بأي حال. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: القدروري ص ٤٤، المهذب ٢/١١٦.

القول الثالث: إذا أفلس المشتري بالثمن ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً ووجد عين ماله على

صفته ولم يتعلق به حق غيره، فهو بالخيار بين أن يترك ويقاسم الغرماء، وبين أن يفسخ البيع

ويرجع في عين ماله. ذهب إلى ذلك الشافعي. الأم: ٣/٩٩، المهذب: ٤/١١٦.

## المسألة رقم (٨١٦)

(قبض البائع بعض الثمن من المبتلس)<sup>(١)</sup>

إذا قبض البائع بعض الثمن من المبتلس أو تلف جزء من المبيع في يد المبتلس لم يملك البائع الرجوع بالعين، سواء كان في حال الحياة أو بعد الموت، خلافاً للشافعي في قوله: يملك الرجوع.  
دليلنا: أنه مات ولم يقبض منها شيئاً ووجد عين متاعه، فهو موضوع على إزالة الضرر، ولا يزال الضرر بالضرر.

(١) إذا قبض البائع بعض الثمن من المبتلس، أو تلف جزء من المبيع في يد المبتلس. فهل يملك البائع الرجوع بالعين؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المشتري، فإن البائع لا يملك الرجوع بالعين، سواء في حال الحياة، أو بعد الموت، بل يكون هو والغرماء سواء لقول النبي ﷺ: «أي رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الغرماء»؛ أخرجه أبو داود: ٢٥٧/٢، وابن ماجه في سننه: ٧٩/٢، والدارقطني في سننه: ٣٠/٣.

ولأنه لو رجع ببعض المبيع كان ضرر، والضرر لا يزال بالضرر، فيجري مجرى الشفيع إذا طالب ببعض الشفعة دون جميعه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في القديم، والأحناف.

جاء في المغني ٥٦١/٦: (الشرط الثالث: أن لا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئاً، فإن كان قد قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع)،

انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٥، والهداية ١٦٥/٢.

القول الثاني: إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المشتري، فإن البائع يملك حق الرجوع، فهو مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع.  
ذهب إلى ذلك الشافعي في الجديد والإمام مالك.

انظر: المهذب ٢٥٥/٤ وما بعدها، الأم: ١٩٩/٣، الوجيز ١٧٢/١.

جاء في حلية العلماء ٦٢١/٢: (وإن وجد المبيع، وقد قبض من ثمنه شيئاً (ورجع بحصته) ما بقي من الثمن؛ ذكر الشيخ أبو النصر: أن الشافعي - رحمه الله - قال في القديم: ليس له في العين حق، وقال في الجديد: يرجع بقدر ما بقي.

وقال مالك: هو بالخيار إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين، وإن شاء حاص الغرماء، ولم يرجع في شيء.

## المسألة رقم (٨١٧)

(نماء المبيع في يد المفلس<sup>(١)</sup>)

إذا نما المبيع في يد المفلس وحصل نماء منفصل ملك البائع الرجوع في العين مع نمائها،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يملك الرجوع بالنماء.

دلينا: أن هذا نماء لو كان موجوداً حال العقد رجوع به، فإذا وجد بعد العقد رجوع به.

دليله: النماء المتصل.

## المسألة رقم (٨١٨)

(إذا بذل الغرماء ثمن السلعة لصاحبها)<sup>(٢)</sup>

إذا بذل بعض الغرماء ثمن السلعة لصاحبها لم يلزمه قبول ذلك وكان له الرجوع، خلافاً لمالك في قوله: يلزمه قبول ذلك.

(١) إذا نما المبيع في يد المفلس وحدث نماء منفصل، وأراد البائع أن يرجع في العين. فهل يرجع بالعين مع النماء، أم العين دون النماء؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا رجع البائع عن البيع الذي في يد المفلس، وكان نماء منفصلاً، فإن رجوع البائع يكون في العين مع نمائها. لأنه أحد نوعين النماء فيرجع به على المفلس كالنماء المتصل. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٥٥٠/٦: (فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب فلا تمنع الرجوع بغير خلاف بين أصحابنا، وهو قول مالك، والشافعي، والزيادة للمفلس). هذا ظاهر كلام الخرقي، لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس، فالمنفصلة أولى، هذا قول أبي حامد، والقاضي، ومذهب الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله.

القول الثاني: أنه إذا نما المبيع في يد المفلس وكان نماء منفصلاً، فإن البائع يملك الرجوع في العين دون نمائها، لأن النماء ملك للمشتري، لأنها انفصلت في ملكه، فكان له كالتصلة. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في الحاوي ٤٠٢/٧: (فإن كانت الزيادة متميزة كالتاج، والثمرة فهي للمشتري، وللبائع أن يرجع بالأصل دون الزيادة، لأن من حكم الزيادة المتميزة أن تسع الملك دون المالك).

وجاء في المستوعب ٢٦٠/٢: (وإذا حدث للعين نماء منفصل كالولد والثمرة لم يمنع الرجوع ويكون النماء للبائع)؛ قاله في رواية أحمد بن حنبل، واختاره أبو بكر في التبيه.

(٢) عقد المصنف هذه المسألة ليوضح آراء الفقهاء في حكم ما لو بذل الغرماء أو بعضهم ثمن السلعة كاملاً لصاحبها. فهل يلزمه القبول ولا يملك الرجوع، أم لا يلزمه القبول، وبالتالي يحق له الرجوع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها، لم يلزمه قبول ذلك، ويحق له

دليلنا: قوله فوجد متاعه بعينه فهو أحق به.  
ولأن بعض الغرماء تبرع بما بذل فلم يلزم الغير قبوله ذلك لأنه يحصل فيه المنة  
والتطول كسائر الأشياء المتبرع بها.

### المسألة رقم (٨١٩)

(ما الحكم لو زادت ديون المظلس على قدر ماله<sup>(١)</sup>)

إذا زادت ديون المظلس على قدر ماله حجر عليه الحاكم وباع ماله عليه، ودفعه  
إلى الغرماء.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحجر عليه، ولا يبيع عليه ماله إلا ما كان من  
دراهم ودنانير فإنه يبيعها فقط.

دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ: «أن معاذاً كثرت ديونه على قدر ماله فلم يزد على

الرجوع في البيع لقوله ﷺ: (من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به)؛ أخرجه  
البخاري: ١٥٥/٣.

ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر  
الزوج بالنفقة، فبذلها غيره. نص عليه الإمام أحمد، وبه قال الشافعي.

جاء في الكافي ١٧٥/٢: (ولو بذل الغرماء لصاحب السلعة ثمنها ليركها، لم يلزمه قبوله  
للخير، ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر المستحق على قبوله، كما لو أعسر  
بنفقة زوجته فبذلها غيره). راجع: المغني ٥٤٠/٦.

جاء في حلية العلماء ٦٢٣/٢: (فإن بذل الغرماء له الثمن لترك الرجوع في عين ماله لم يلزمه  
قبول ذلك. وقال مالك: يلزمه قبول ذلك).

القول الثاني: إذا بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها، فإنه يلزمه قبول ذلك، ولم يملك  
حق الرجوع، لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل بكماله لم  
يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المغيب. ذهب إلى ذلك مالك.

(١) إذا كثرت الديون على شخص وزادت عن قدر ماله، فسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه. فهل  
يوقع الحاكم الحجر عليه ويبيع ماله ويدفعه إلى الغرماء، أم لا؟ لقد اختلف في هذه المسألة  
على قولين:-

القول الأول: أن من زادت ديونه عن رأس ماله، إذا طلب الغرماء من الحاكم فإن الحاكم يحجر  
عليه، ويبيع ماله عليه، ويقوم بدفعه إلى الغرماء، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجنب معاملته،  
لأن فيه دفعا للضرر عن الغرماء، فلزم ذلك كقضائهم.

ولأن كل ما وجب بيعه في حق الميت، يبيع في حق الحي كأثمان.

أن باع ماله وقسمه بين غرمائه»<sup>(١)</sup>.

ولأن كل ما يبيع من ميت في ديونه يبيع على الحي.  
دليله: الدراهم، والدنانير.

### المسألة رقم (٨٢٠)

(إذا اعتق المفلس عبده نفذ عتقه)<sup>(٢)</sup>

إذا اعتق المفلس عبده نفذ عتقه ولم يمنع المفلس من نفاذ العتق،  
خلافاً للمالك في قوله: لا ينفذ. وللشافعي قولان.

دليلنا: انه عتق من ملك تام، المالك جازر التصرف فنفذ. دليله: غير المفلس.

== إجابتهم، لما روى كعب بن مالك أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله، ولأن فيه دفعاً للضرر عن الغرماء فلزم ذلك كقضائهم). انظر: المغني ٥٣٨/٦، الأم ٢١٢/٣، الوجيز ١٧١/١.  
القول الثاني: أن من زادت ديونه عن رأس ماله إذا طلب الغرماء من الحاكم، فإنه لا يحجرُ عليه، ولا يبيع عليه ماله إلا ما كان من دراهم ودنانير، فإنه يبيعها فقط.

ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المبسوط ١٤٦/٥٤، البدائع ٤٤٧٦/٩.

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک: ١١٣/٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ٤٨/٦، والدارقطني في سننه: ٢٣٠/٤.

(٢) المحجور عليه بفلس لا ينفذ تصرفه في شيء من ماله، فإن تصرف ببيع، أو هبة، أو وقف، أو أصدق امرأة مالا له، أو نحو ذلك لم يصح، لأنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه. ولكن ما الحكم لو أعتق المفلس عبده. فهل ينفذ عتقه، أم لا ينفذ؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المفلس إذا أعتق عبده، صح عتقه ونفذ، لأنه عتق عن مالك رشيد فنفذ كما قبل الحجر، ويفارق سائر التصرفات، لأن للعتق تغليبا وسراية، ولهذا يسري إلى ملك الغير، ولأن للشارع تشوقا إلى العتق. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو يوسف، وإسحاق، والشافعي في قول. جاء في الإنصاف ٢٨٢/٥ وما بعدها (وإن تصرف بعد الحجر عليه، فلا يخلو: إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره، فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف في صحة عتقه روايتين؛

إحدهما: لا يصح، وهو المذهب. واختاره أبو الخطاب في رؤوس المسائل.

والرواية الثانية: يصح، اختاره أبو بكر، والقاضي، والشريف، قاله الزركشي.

راجع المتع ٣٠٢/٣، المستوعب ٢٥٧/٢.

القول الثاني: أن المفلس إذا أعتق عبده لا ينفذ عتقه لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء، فلم ينفذ عتقه كالمريض الذي يستغرق دينه ماله. ولأن المفلس محجور عليه، فلم ينفذ عتقه كالسفيه.

ذهب إلى ذلك مالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي في إحدى قولييه، واختاره أبو الخطاب. انظر المغني: ٥٤٥/٦.

## المسألة رقم (٨٢١)

(ما الحكم لو كان المفلس عليه ديون مؤجلة)

إذا كان على المفلس ديون مؤجلة لم تحل للتفليس في أصح الروايتين<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً للمالك وواحد قولي الشافعي في قولهما: تحل.  
 دليلنا: ان التفليس معنى لا يمنعه من تصرفه في ذمته فلم تحل به ديونه  
 دليله: إذا تلفت أعضاؤه أو بعضها.

## المسألة رقم (٨٢٢)

(لا تحل الديون المؤجلة بالموت)<sup>(٢)</sup>

لا تحل الديون المؤجلة بالموت في أصح الروايتين، خلافاً لأكثرهم.

(١) إذا كان المفلس عليه ديون مؤجلة، فهل تحل بالتفليس. أم تبقى مؤجلة إلى مواعدها، لقد اختلف  
 الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بفلس من هو عليه، لأن الأجل حق  
 للمفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه.

ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء. ولأنه دين مؤجل على  
 حي، فلم يحل قبل أجله كغير المفلس. ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، والشافعي في قول.  
 جاء في الكافي ١٨٤/٢: (وإن أفلس وعليه دين مؤجل لم يحل، لأن التأجيل حق له فلم يبطل  
 بفلسه كسائر الحقوق، قال القاضي: لا يحل رواية واحدة، وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى: إنه  
 يحل، لأن الفليس معنى يوجب تعلق الدين بماله فأسقط الأجل كالموت). راجع: المغني ٥٦٦/٦،  
 المهذب ٢٥٧/٣.

القول الثاني: انه إذا كان على المفلس دين مؤجل حل بفلس من هو عليه، لأن الإفلاس يعلق به  
 الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت؛ رواية عند الحنابلة، وقول عند الشافعي، وبه قال مالك.

جاء في بداية المجتهد ٨٣/٤: (واختلفوا من هذا الباب في ديون المفلس المؤهلة، هل تحل بالتفليس  
 أم لا؟. فذهب مالك إلى أن التفليس في ذلك كالموت. وذهب غيره إلى خلاف ذلك. وجمهور  
 العلماء على أن الديون تحل بالموت. وقال أبو شهاب: مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات.  
 راجع: الشرح الصغير ٣/٣٥٢، الكافي لابن قدامة ١٦٧/٢.

(٢) لو أن إنساناً مات وعليه ديون مؤجلة. فهل تحل هذه الديون بموته، أم لا؟ لقد حدث خلاف في  
 هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا تحل الديون المؤجلة بالموت إذا وثق الورثة، لأن ما جعل مبطلاً للحقوق وإنما هو  
 ميقات للخلافة وعلامة على الورثة، وقد قال النبي ﷺ «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته». ذهب  
 إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي ١٨٤/٢: (فإذا مات إنسان، وعليه دين مؤجل، ففيه  
 روايتان؛ إحداهما: لا يحل. اختارها الخرقى لقوله ﷺ: «من ترك حقاً فلورثته»، والتأجيل حق له

دليلنا: أن كل من لم يحل الديون التي له لن تحل الديون التي عليه، قياساً على الحل.  
المسألة رقم (٨٢٣)

(ما الحكم إذا لم يقض المظلس ديونه؟)

إذا لم يفي المظلس بقضاء ديونه أجبره الحاكم على الكسب حتى يوفي ديونه إذا كان له حرفة، وهو من أهل الاكتساب<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجبره على الاكتساب

دليلنا: أن سرقة كشرت ديونه على عهد الرسول ﷺ فجيء به إلى النبي ﷺ فباعه فيها، ومعلوم أنه لم يبع رقبته لأنه لا يجوز بيع الأحرار، لم يبق إلا أنه باع منافعه. ولأنه عقد معاوضة محضه فجبره الحاكم عليه. دليله: بيع ماله.

== فينتقل إلى ورثته، لأنه لا يحل به ماله، فلم يحل ما عليه.

والثانية: يحل، لأن بقاءه ضرر على الميت بقضاء ذمة مرتته به).

وجاء في الروض المربع ص ٣٢: (ولا يحل مؤجل أيضاً بموت مدين).

القول الثاني: تحل الديون المؤجلة بالموت، لأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل، ولأن نفس المؤمن معلقة بدينه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي، ومالك.

جاء في المستوعب ٢/٢٥٩: (وكذلك من مات وعليه ديون، لا تحل بموته إذا وثق ورثته، وعليهم أن يوثقوا). وعنه رواية أخرى: أن الديون المؤجلة تحل بالموت، وبالإفلاس، ويشارك أربابها بقية الغرماء.

وعلى الرواية الأولى: لا يشاركونهم، ولا يحل مال لإنسان من ديون بموته ولا بإفلاسه، رواية واحدة. وجاء في بداية المجتهد ٤/٨٦: (واختلف الشافعي ومالك في الموت؛ هل حكمه حكم الفليس، أم لا؟ فقال مالك، هو في الموت أسوة الغرماء بخلاف الفليس. وقال الشافعي: الأمر في ذلك

واحد). وجاء في المجموع ١٣/٣٣٨: (ولو كانت الديون على الميت إلى أجل، فلم أعلم مخالفاً

حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء).

(١) إذا لم يستطع المظلس قضاء ديونه، فهل يجبره الحاكم على الكسب حتى يوفي ديونه إذا كان له حرفة، وكان من أهل الاكتساب، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المدين المظلس الذي لا يستطيع الوفاء بالديون التي عليه، وكانت له حرفة وهو من أهل الاكتساب، فإن الحاكم يجبره على العمل حتى يستطيع وفاء ديونه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. لأن النبي ﷺ «باع سُرُقاً في دينه، وكان سُرُقاً رجلاً دخل المدينة، وذكر أن وراءه مالا، فداينه الناس، فركبته ديون ولم يكن وراءه مال، فسماه سُرُقاً، وباعه

بخمسة أبعرة»، والحر لا يباع فثبت أنه باع منافعه.

ولأن الإجارة عقد معاوضة، فجاز إجباره عليها، كبيع ماله في وفاء الدين منها.

انظر: المغني ٦/٥٨١.

القول الثاني: أن المدين الذي لا يستطيع الوفاء بالديون التي عليه، وكانت له حرفة وهو من أهل



## المسألة رقم (٨٢٤)

(حكم بيع سكن المفلس) (١)

لا يجب بيع مسكن المفلس وجاريته الذي لا غنى له عنهما،  
خلافاً للشافعي في قوله: يجوز.

دليلنا: أن هذا مما لا غنى عنه وبه حاجة إليه، فلم يجوز بيعه كثيابه.

== الاكتساب، فإن الحاكم رغم ذلك لا يستطيع إجباره على الكسب، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾؛ البقرة: آية ٢٨٠.

ولقوله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»؛ رواه مسلم.

ولأن هذا تكسب للمال، فلم يجبره عليه كقبول الهدية. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي.

(١) إذا أفلس شخص ما، وحجز عليه. باع الحاكم ماله، ويستحب أن يحضر المفلس للبيع، لأنه اعرف بثمن متاعه، وجيده وورثته، وتكثر الرغبة فيه، لأن شراءه من صاحبه أحب إلى المشتري، ولأن ذلك أطيب إلى نفسه، وأسكن لقلبه، كما يستحب حضور الغرماء، ويستحب بيع كل شيء في سوقه فيساع البز في البزازين، والكتب في سوقها، ونحو ذلك، لأنه أحوط وأكثر لطلابها، ومعرفة قيمته. ولكن هل تباع داره التي لا غنى له عن سكنها، وجاريتها التي لا يستغنى عنها لحاجته إليها، أم لا؟. في ذلك خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أنه لا يجوز بيع داره التي لا غنى له عن سكنها، وكذلك أمته التي لا غنى له عنها، لأن هذا مما لا غنى للمفلس عنه، فلم يصرف في دينه، أشبه بثياب بدنه.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، وإسحاق.

جاء في المتع ٣/٣١٦: (ويترك له من ماله ما تدعو حاجته إليه من مسكن وخادم، وينفق عليه بالمعروف، لأن ذلك مما لا غنى له عنه فلم يبيع في دينه كثيابه وقوته.

جاء في المستوعب ٢/٢٥٨: (وإذا أراد الحاكم بيع ماله، فإنه يحضره أو وكيله ويحضر الغرماء ويترك له من ماله ما تدعو حاجته إليه، من مسكن، وخادم، وثياب).

راجع: المغنى ٦/٥٧٨.

القول الثاني: يجوز بيع دار المفلس حتى ولو كان لا غنى له عنها ويكتري له بدلها، لأن النبي ﷺ قال في الذي أصيب في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال لغرمائه: «خذوا ما وجدتم»؛ أخرجه مسلم في صحيحه: ٣/١١٨، وأبو داود في سننه: ٢/٢٤٨، وابن ماجه في سننه: ٢/٧٨٩، والإمام أحمد في مسنده: ص ٣٦.

ولأنه عين مال المفلس، فوجب صرفه في دينه كسائر ماله. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي.

جاء في المهذب ٣/٢٥٢: (ولا تترك له دار ولا خادم، لأنه يمكنه أن يكتري دار يسكنها وخادماً يخدمه). جاء في روضة الطالبين ٤/١٤٥: (المسألة الثانية: يباع مسكنه وخادمه وإن كان محتاجاً

إلى من يخدمه لزماته، أو كان منصبه يقتضي ذلك، هذا هو المذهب والمنصوص).

وفي وجه: ييقان إن كانا لائقين به دون النفيسين. وفي وجه: يبقى المسكن فقط).

## المسألة رقم (٨٢٥)

(حكم سماع البينة بالإعسار)

تسمع البينة بالإعسار قبل الحبس وبعد الحبس<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تسمع بعد الحبس.

دليلنا: أن كل بينة جاز سماعها في المال جاز سماعها في الحال قياساً على سائر البيئات.

## المسألة رقم (٨٢٦)

(إذا أقام المفلس البينة، فهل يجب عليه معه يمين)<sup>(٢)</sup>

إذا أقام المفلس البينة لا يجب عليه معه يمين،

خلافاً للشافعي في قوله: يستحلف معه.

(١) إذا وجب على شخص دين حال، فطالبه الدائن به فلم يؤده، فرفع دعوى أمام القضاء، فإن

الحاكم ينظر؛ إذا كان عنده مال ظاهر أمر بالقضاء، وإن لم يكن له عنده مال ظاهر وادعى

الإعسار، فإن صدقه الدائن لم يجبس ووجب إنظاره، ولم تجز ملازمته عملاً بقوله تعالى: ﴿وإن

كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾. ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «خذوا ما وجدتم،

وليس لكم إلا ذلك». أخرجه مسلم: ١١٩١/٣، والإمام أحمد في مسنده: ٣٦/٣.

ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة، والقضاء متعذر، فلا

فائدة في الحبس. وإن كذبه غريمه، ولم يعرف له مال، حلف أن لا مال له وخلي سبيله. ولكن

هل يجبس قبل سماع البينة بإعساره، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: تسمع البينة على الإعسار قبل الحبس وبعده، لقوله ﷺ «البينة على المدعي»؛

أخرجه الترمذي في جامعه ٦٢٦/٣، والدارقطني في سننه ٢١٨/٤. ولأنها بينة تسمع بعد

الحبس فسمعت قبله كالبينة بقضاء الدين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٢٦٧/٢: (تسمع البينة على الإعسار مثل الحبس وبعده، ولو بيوم، ولا يجوز

حبسه بعد ثبوت عسرته، أو باعتراف صاحب الحق بعسرته. انظر: المهذب ٤٥/٣، المجموع:

٢٧٤/١٣، روضة الطالبين ١٣٨/٤.

القول الثاني: لا تسمع بينة الإعسار إلا بعد الحبس. ذهب إلى ذلك أبوحنيفة.

جاء في حلية العلماء ٦١٧/٢: (فإن ادعى الإعسار لم تقبل دعواه إلا بشهادة رجلين من أهل

الخبرة الباطنة، والمعرفة المتقدمة بحاله). وحكي عن أصحاب مالك أنهم قالوا: لا تسمع البينة

على الإعسار، وتسمع البينة على الإفلاس في الحال، ويخلي سبيله.

وقال أبوحنيفة: لا تسمع في الحال، ويحبس المفلس شهرين في رواية الأصل.

(٢) إذا ادعى المفلس الإعسار، وأقام البينة على إعساره. فهل يلزمه ويجب عليه مع وجود البينة أن

يحلف على دعواه، أم تكفي البينة ولا يستحلف معها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا ادعى المفلس الإعسار، وأقام البينة على صحته ما ادعاه فلا يجب عليه بعد ==

دليلنا: أن هذا حق ثبت بالبينة فلم يكن على مقيم البينة يمين. دليله: سائر الحقوق.

### المسألة رقم (٨٢٧)

(ثبوت البينة عند الحاكم بالإعسار)<sup>(٢)</sup>

إذا ثبتت البينة عند الحاكم بالإعسار ففك عنه الحجر، لم يكن للغرماء أن يلازموه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لهم الملازمة.

دليلنا: أن كل دين لم يجب حبسه به لم يجب الملازمة. دليله: الدين المؤجل.

== سماع البينة يمين، لقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

فظاهر الحديث لا يدل على اليمين مع وجود البينة، ولأنها بينة مقبولة فلم يستحلف معها، كما لو شهدت بأن هذا عبده، أو هذه داره. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والشافعي في قول، وأبو حنيفة. جاء في الكافي ١٦٩/٢: (وإن شهدت بإعساره، فادعى غريمه أن له مالاً باطناً، لم تلزمه يمين، لأنه أقام البينة على ما ادعى). وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣٧٦/٢: (ولا يحلف المدين معها - أي البينة الشاهدة بإعساره لما فيه من تكذيب البينة). راجع: المغني ٥٨٧/٦.

القول الثاني: إذا ادعى المفسل الإعسار، وأقام البينة على صحة ما ادعاه، فإنه يلزمه مع ذلك أن يستحلف لأنه يحتمل أن له مالاً خفي على البينة. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. جاء في المهذب ٢٤٦/٣: (فإن أقام البينة على الإعسار، وادعى الغريم أن له مالاً باطناً، فطلب اليمين عليه، ففيه قولان؛

أحدهما: لا يحلف، لأنه أقام البينة على ما ادعاه فلا يحلف كما لو كان ملكاً وأقام عليه البينة.

والثاني: يحلف، لأن المال الباطن يجوز خفاؤه على الشاهدين، فجاز عرض اليمين فيه عند الطلب). راجع: روضة الطالبين ١٣٨/٤.

(٢) إذا ادعى المدين الإعسار، وثبت ذلك بالبينة عند الحاكم. فما الذي يترتب على ذلك؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا ثبت إعسار عند الحاكم بالبينة، وأمر بفك الحجر عنه لم يكن للغرماء الحق في ملازمته، ولا مطالبته، لأن من ليس لصاحب الحق مطالبته، لم يكن له ملازمته كما لو كان ديناً مؤجلاً لقوله تعالى ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، ومن وجب إنكاره حرمت ملازمته، ولقول رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في الكافي ١٦٧/٢: (وإن كان الدين حالاً، والغريم معسراً، لم تجز مطالبته لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عَسْرَةٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾؛ البقرة: آية ٢٨٠.

ولا يملك حبسه وملازمته، لأنه دين لا يملك المطالبة به، ولم يملك به ذلك كالمؤجل.

جاء في روضة الطالبين ١٣٦/٤: (إذا ثبت إعسار المدين لم يجز حبسه ولا ملازمته، بل يهمل إلى أن يوسر). انظر: المهذب ٢٤٤/٣.

القول الثاني: إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم بالبينة، وأمر بفك الحجر عنه، جاز للغرماء ملازمته من غير أن يمنعه من الكسب لقوله ﷺ: «لصاحب الحق اليد واللسان»، أخرجه ==

## المسألة رقم (٨٢٨)

(إذا ثبت البيئنة بديون المعسر)<sup>(١)</sup>

إذا ثبتت البيئنة بديون المعسر وأسرته وفك عنه الحاكم، فعامل قوم آخرين، وجعل عليه دين آخر، واكتسب مال، فإنه يقسم بين جميع الغرماء المتقدمين والمتأخرين، يكونوا شركاء فيه،

خلافاً للمالك: يكون المال للمتقدمين دون المتأخرين.

دليلنا: أنه قد استوت رسوميهما، لأنه ليس لأحدهما تعلق بعين مثل مبيعاً ولا رهن، فإذا تساوا يجب ان يشتركا في المال، كما لو كان بينهما ثبت في وقت واحد.

== الدارقطني في سننه: ٢٣٢/٤، فالمراد باليد في الحديث الملازمة.

جاء في تبيين الحقائق ٢٠٠/٥: (أي لا يحجر عليه بسبب الإفلاس، بل يحبس حتى يظهر للقاضي أنه لا مال له، فإذا ظهر له ذلك أخرج من الحبس. ثم إذا أخرج من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة - رحمه الله - لقول النبي ﷺ «لصاحب الحق اليد واللسان»، أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي. والملازمة لا تنافي النظرة إلى المسيرة. (١) إذا ثبت ديون المعسر هو وأسرته بالبيئنة، وأمر الحاكم بفك الحاجر عنه. ثم قام المعسر بمعاملة أشخاص آخر، وتجمع عليه ديون أخرى، واكتسب مالاً، فإن هذا المال المكتسب يقسم بين جميع الغرماء المتقدمين والمتأخرين، لأنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمته، فتساوا في الاستحقاق، كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد، وكنتساويهم في الميزان، وأرش الجناية، ولأن مكسبه مال له فتساوا فيه كالميراث. راجع: المغني ٥٥/٦.

## «مسائل الحجر»

المسألة رقم (٨٢٩)

(الإنبات علامة البلوغ<sup>(١)</sup>)الإنبات علامة البلوغ<sup>(٢)</sup>،خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون علامة<sup>(٣)</sup>،

والشافعي في قوله: يكون علامة في حق المشركين. فأما المسلمين فعلى قولين.

دليلنا: أنه ﷺ حكم سعد في بني قريظة فكان يكشف من مؤزرهم فمن أنبت

قتله، ومن لم ينبت تركه في الذراري، فقال له رسول الله ﷺ: لقد حكمت حكم الله

من فوق سبع سماوات.

ولأن العادة قد جرت أن خشونة الشعر تكون للدلالة على البلوغ، وإذا كانت

العادة جارية بذلك، وجب أن يعلق الحكم به كالإنزال.

(١) البلوغ في اللغة: الإدراك، والنضوج، والوصول.

وفي الشرح: هو بلوغ الصبي سن الحلم، أي مبلغ الرجال.

ويعرف البلوغ من الصبي والصبية بأمارات حسية معروفة، منها ما يشترك فيه الذكر والأنثى

(الاحتلام، والإنزال، والإنبات)، ومنها ما تختص به الأنثى وهي (الحيض، والإحبال)، فإن

ظهرت علامة أو أكثر حكم ببلوغه، ويترتب عليه أحكامه وآثاره.

(٢) الإنبات: فهو الشعر الخشن الذي ينبت على العانة، وهو بلوغ في حق الكافر. وقد اختلف: هل

هو بلوغ في نفسه، أو دلالة على البلوغ.

(٣) لقد عقد المؤلف هذه المسألة ليوضح آراء الفقهاء في الإنبات؛ هل يكون علامة على البلوغ، أم

لا؟ لقد اختلف الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: أن الإنبات علامة على البلوغ مطلقاً في حق الذكر والأنثى، المسلم والكافر، لأن

النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، حكم بأن يقتل مقاتلهم، وتسبى ذراريهم، وأمر

أن يكشف عن مؤزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت الحقوه بالذرية. ولما روي أن

غلاماً من الأنصار شبب بامرأة في شعره، فرفع إلى عمر، فلم يجده أنبت، فقال لو أنبت الشعر

لحددتك. ولأنه خارج يلزمه البلوغ غالباً، ويستوى فيه الذكر والأنثى. كما يستوى المسلم

والكافر، لأن ما كان بلوغاً في المشركين كان بلوغاً في حق المسلمين كالاختلام. ذهب إلى ذلك

الحنابلة، والإمام مالك. راجع: المغني ٥٩٧/٦.

القول الثاني: أن الإنبات بلوغ في حق المشركين دون المسلمين ذهب إلى ذلك الشافعي في قول.القول الثالث: أن الإنبات لا يعد بلوغاً، لأن نبات شعر فأشبهه نبات شعر سائر البدن.

راجع: المهذب ٢٧٩/٣، مغني المحتاج ١٦٧/٢، الروضة ١٧٨/٤

ويخص الشافعي بأن كل ما كان دلالة على البلوغ في حق المشركين كان دلالة في حق المسلمين، قياساً على الإنزال.

### المسألة رقم (٨٣٠)

(حد السن الذي يتعلق به البلوغ<sup>(١)</sup>)

حد السن الذي يتعلق به البلوغ خمسة عشر سنة في حق الجارية والغلام، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: حد السن الذي يتعلق به البلوغ في حق الجارية سبعة عشر سنة، وفي حق الغلام ثمانية عشر سنة إلى تسعة عشر سنة، وحكي عن مالك مثله في حق الرجال والنساء.

دلينا: حديث عبد الله بن عمر: «عرضنا على رسول الله ﷺ يوم الخندق يومئذ وأنا ابن أربعة عشر سنة فردني ولم يسهم لي، وعرضنا يوم أحد وأنا يومئذ ابن خمسة عشر فأجازني»<sup>(٢)</sup> وهذا نص. ولأن هذه الخمسة عشر مدة لظهور كامل يعني بين الحيضتين، فكان حداً للبلوغ. دليله: السبعة عشر، والتسعة عشر.

(١) إذا لم تظهر على الغلام والجارية علامة من علامات البلوغ: الإنزال، أو الاحتلام، أو الإبانت، فإن الفقهاء اتفقوا على أن من علامات البلوغ في تلك هو بلوغ سن معين، ولكن مع اتفاقهم على السن، فإنهم اختلفوا في تحديد السن؛

القول الأول: أن حد السن الذي يكون فيه صاحبه بالغاً إذا وصل خمسة عشر سنة، لا فرق في ذلك بين الجنسين، لأن ابن عمر قال: «لقد عرضت على رسول الله ﷺ وأنا ابن عشرة سنة فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمسة عشر سنة فأجازني»؛ متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه: ٢٣٢/٣، ومسلم في صحيحه: ١٤٩٠/٣.

ولأن النبي ﷺ قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه، وأخذت منه الحدود»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٥٧/٦. ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستوريا فيه كالإنزال). ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، راجع: المغني ٥٩٨/٦، الوجيز ١٧٦/١، روضة الطالبين ١٧٨/٤ جاء فيها: (أما المشترك فمنه السن إذا استكمل المولود خمسة عشرة سنة قمرية فقد بلغ).

القول الثاني: أن حد السن في حق الجارية سبعة عشرة سنة، وفي حق الغلام ثمانية عشر، وروي: تسعة عشر أن من كل ثمانية عشر ودخل في التاسعة عشر، لأن الناس يتفاوتون فقد يبلغ الصبي خمسة عشر أو أقل أو أكثر، فأخذنا بالأكثر احتياطاً، ولقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾؛ الأنعام: آية ١٥٢، وأشد الصبي ثمانين عشر سنة، كما قال ابن عباس. ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: بدائع الصنائع ٤٤٧٠/٩، القُدوري ص ٤٣. تبين الحقائق ٢٠٣/٥.

(٢) أخرجه البخاري: ٢١٢/٣، ومسلم: ١٤٩٠/٣.

## المسألة رقم (٨٣١)

(إذا بلغ الصبي رشيداً في ماله) (١)

إذا بلغ الصبي رشيداً في ماله، غير رشيد في دينه فك عنه الحجر، ودفع إليه ماله، خلافاً للشافعي في قوله: لا يدفع إليه ماله حتى يكون رشيداً في الأمرين جميعاً، لأنه رشيداً في، أو أنس منه الرشد والصلاح في المال فدفع إليه ماله كما لو كان رشيداً في الأمرين.

## المسألة رقم (٨٣٢)

(إذا بلغ الغلام وهو مبذر) (٢)

إذا بلغ الغلام وهو مبذر لماله غير رشيد فيه، لم يفك عنه الحجر، ولم يدفع إليه ماله، حتى يؤنس منه الرشد،

(١) الإنسان قبل البلوغ ممنوع من التصرف في ماله، ولكن إذا كان رشيداً فك عنه الحجر، ودفع إليه ماله يتصرف فيه. وقد اختلف الفقهاء في المقصود بالرشد. هل هو مقصود على الرشد في المال فقط، أم لا بد من أن يكون رشيداً في ماله وفي دينه؟:

القول الأول: أن المقصود بالرشد هو الصلاح في المال. فمن بلغ رشيداً في ماله. فك عنه الحجر، ودفع إليه ماله، حتى ولو كان غير رشيد في دينه، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾؛ النساء: آية ٦، قال ابن عباس: يعني صلاحاً في أموالهم. ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك.

جاء في الكافي: ١٩٤/٢: (والرشد، الصلاح في المال، لأن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا﴾. قال: إصلاحاً في أموالهم. ولأن الحجر عليه لحفظ ماله، فيزول لصلاحه، كالعدل، ولأن الفسق معنى لو طرأ بعد الرشد لم يوجب الحجر، فلم يمنع من الرشد كالمرض). راجع: المغني ٦/٦٠٧.

القول الثاني: أن المقصود بالرشد هو الصلاح في المال والدين، فالفاسق غير رشيد، ولأن إفساده في دينه يمنع الثقة به في حفظ ماله. كما يمنع قبول قوله، وثبوت الولاية على غيره. ذهب إلى ذلك الشافعي، والحسن، وابن المنذر. جاء في المهذب ٣/٢٨١: (فأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال، لإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة، وإصلاح المال أن يكون حافظ لماله غير مبذر، ويختبره الولي اختبار ملكه من تجارة إن كان تاجراً... الخ).

جاء في حلية العلماء ٢/٦٣٠: (وأما إيناس الرشد: فهو إصلاح الدين والمال؛ لإصلاح الدين أن يكون فاسقاً، وإصلاح المال أن يكون مبذراً، ومتى بلغ مفسداً لماله، أو مفسداً لدينه استديم الحجر عليه وإن شاخ، وبه قال محمد، وأبو يوسف، ومالك. وقال أبو حنيفة: إذا بلغ مصلحاً لماله، ولكنه مفسد لدينه سلم إليه ماله.

(٢) لقد وضع المؤلف في المسائل السابقة الغلام إذا بلغ رشيداً دفع إليه ماله. ولكن ما الحكم لو بلغ مبذراً لماله غير رشيد فيه. فمتى يفك عنه الحجر، ويدفع إليه ماله؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يدفع إليه ماله حتى يصير له خمسة وعشرون سنة وإذا بلغها دفع إليه بكل حال غير أنه إن تصرف في هذه المدة نفذ تصرفه دليلاً: أن التبذير معنى يمنع من دفع ماله قبل خمسة وعشرين سنة فممنوع من ذلك عندها بالجنون.

### المسألة رقم (٨٢٣)

(إذا بلغ رشيداً فدفع إليه ماله) <sup>(١)</sup>

إذا بلغ الغلام رشيداً ودفع له ماله وفك عنه الحجر ثم عاد سفيهاً، فإنه يعود

**القول الأول:** أن من بلغ مبذراً ماله ولم يؤنس منه الرشد، لم يدفع إليه ماله، ولم يفك عنه الحجر، ولا تصح تصرفاته، ولا إقراره، حتى وإن صار شيخاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا لَهُمْ﴾، وهذا لم يؤنس منه رشداً. ولأنه غير مصلحة ماله فلم يدفع إليه كالجنون، ولأن ما منع منه دفع المال إليه قبل الخمسة والعشرين منع بعدها كالجنون، لأنه ممنوع من التصرف لأجل التبذير. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

وجاء في المهذب ٢٨٢/٣ (وإن بلغ مبذراً استديم الحجر عليه، لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير، فوجب أن يكون الحجر باقياً). راجع: مغنى المحتاج ١٧٠/٢، الروضة ١٨١/٤.

**القول الثاني:** أن من بلغ مبذراً ماله لا يدفع إليه ماله، ولا يفك الحجر عنه حتى يبلغ خمسة وعشرين سنة فإن بلغها دفع إليه بكل حال، لكنه إذا تصرف قبل الخمسة والعشرين نفذ تصرفه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تبين الحقائق ١٩٥/٥: (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، ونفذ تصرفه قبله، ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة مفسداً، أي بلغ خمساً وعشرين دفع إليه ماله، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشد).

(١) لو أن الغلام بلغ رشيداً، ودفع إليه ماله. وتم فك الحجر عنه. ثم بعد ذلك أصبح سفيهاً مبذراً ماله. فهل يحجر عليه مرة ثانية، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة علي قولين:

**القول الأول:** أن البالغ الرشيد إذا طرأ عليه السفه، وأصبح مبذراً، فإن الحاكم يحجر عليه مهما كان سنه، لأن هذا إجماع الصحابة، ولم يخالفهم أحد في عصرهم. ولأن هذا سفيه، فيحجر عليه كما لو بلغ سفيهاً، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً وهو موجود، ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع مال إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٦٠٩/٦: (وجملته: أن المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه، ودفع إليه ماله، ثم عاد إلى السفه، أعيد عليه الحجر، وبهذا قال القاسم بن محمد، ومالك، والشافعي. وجاء في روضة الطالبين ١٨٢/٤: (لو عاد التبذير بعدما بلغ



الحجر عليه من الحاكم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعود الحجر عليه.  
دليلنا: أن السفه معنى لو قارن البلوغ أوجب الحجر، فإذا طرأ على البلوغ أوجب  
الحجر، قياساً على الجنون.

### المسألة رقم (٨٢٤)

(إذا بلغت الجارية رشيدة لا يدفع إليها حتى تتزوج)<sup>(١)</sup>

إذا بلغت الجارية رشيدة لم يدفع إليها حتى تتزوج ويحول عليها حول في بيت

== رزیداً فوجهان: أحدهما: يعود الحجر عليه بنفس التبذير، كما لو حسن.

وأصحهما: لا يعود، لكن يعيده القاضي، ولا يعيده غيره على الصحيح.

القول الثاني: أن البالغ الرشيد إذا طرأ عليه السفه وأصبح مبذراً، فإنه لا يحجر عليه، لأن الحجر  
يعد إهداراً محققاً لإنسانيته من أجل المحافظة على ماله، وحفظ النفس مقدم على حفظ المال،  
وبناء عليه مفقود السفيه وتصرفاً لعقود الرشيد وتصرفاته. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حاشية الطحاوي ٨٣/٤: (ولا يحجر على حر مكلف بسفه، وهذا عند الإمام، قال:  
وجه قول أبي حنيفة: الكتاب، والإجماع، والمعقول، ثم قال: وأما الإجماع فهو أن السفيه إذا  
أطلق، أو أعتق، أو تزوج، يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق.

(١) إذا بلغت الجارية رشيدة هل يفك الحجر عنها، ويدفع إليها مالها فور البلوغ، أم يدفع في حق  
لاحق؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاث أقوال:-

القول الأول: أن الجارية إذا بلغت رشيدة لا يدفع إليها المال حتى تتزوج ويحول عليها حول في  
بيت الزوج، أو تلد ولداً. لما روي عن شريح أنه قال: (عهد إليّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لا  
أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولداً)؛ رواه سعيد في سننه. ولم  
يعرف له مخالف فكان إجماعاً. نقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه.

جاء في المتع ٣/٣٣٠: (وعنه: لا يدفع إلى الجارية مالها بعد رزدها حتى تتزوج وتلد، أو تقيم  
في بيت الزوج سنة؛ لما رواه شريح أنه قال: (عهد إليّ عمر بن الخطاب... إلى آخر الأثر).

القول الثاني: أن الجارية إذا بلغت رشيدة لا يدفع إليها المال، ولا يفك الحجر عنها حتى تتزوج  
ويدخل عليها زوجها، لأن كل حالة جاز للأب تزويجها من غير إذنها، لم ينفك عنها الحجر  
كالصغيرة. ذهب إلى ذلك مالك. راجع: الشرح الكبير ٣/٢٩٦، بداية المجتهد ٤/٧٧.

القول الثالث: أن الجارية إذا بلغت رشيدة فإنه يفك الحجر عنها، ويدفع إليها المال، وإن لم  
تزوج لقوله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ  
أَمْوَالَهُمْ﴾؛ النساء: آية ٦، ولأنه يتيم بلغ وأونس منه الرشد، فيدفع إليه ماله كالرجل.

الزوج، أو تلد ولداً في أصح الروايتين، خلافاً لمالك في قوله: بنفس التزويج يفك عنها الحجر، ولأبي حنيفة والشافعي في قولهما: بنفس البلوغ يفك الحجر.

دليلنا: ما روى شريح أنه قال: كتب إلى عمر - كرم الله وجهه - ألا يعطي أحداً بجارية عطية حتى تحيل في بيت الزوجية حولاً أو تلد ولداً. وهو نص من الإمام لا يعرف له مخالف، ولأن كل من ملك إجبارها على النكاح ملك الحجر عليها، دليله الصغيرة.

### المسألة رقم (٨٢٥)

(لا يجوز للمرأة التصرف في مالها بهبة أو غيره<sup>(١)</sup>)

لا يجوز للمرأة التصرف في مالها بهبة أو غيره بأكثر من الثلث إلا بأذن زوجها،

فإن أذن جاز في أصح الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي.

— ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي، وأبو حنيفة. انظر: المغني: ٦٠٥/٧.

(١) هل يجوز الزوجة أن تصرف في مالها بهبة أو غيره بدون إذن زوجها، أم لا بد لصحة صرفها من إذنه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** لا يجوز للمرأة أن تصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض، إلا بإذن زوجها لأن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها: «لا يجوز لامرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها»، أخرجه أبو داود في سننه: ٢/٢٦٣، والإمام أحمد في مسنده: ١٧٩/٢، ولأن حق الزوج معلق بمالها، فإن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها»، والعادة جارية على أن الزوج يزيد في صداقها من أجل مالها ويتبسط فيه ويتفجع به. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وبه قال مالك. جاء في الإنصاف ٣٤٢/٥: (وهل للزوج أن يحجر على امرأته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها؟ على روايتين؛ **إحدهما:** ليس له منعها من ذلك، وهو المذهب، واختاره المصنف، والشارح، وصححه في التصحيح.

**والرواية الثانية:** له منعها من الزيادة عن الثلث فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه، ونصره القاضي وأصحابه). راجع: المغني ٦٠٢/٦، الكافي ٢/٢٠٠، والشرح الكبير ٣/٣٠٧، والشرح الصغير ٣/٤٠٢.

**القول الثاني:** يجوز للمرأة أن تصرف في مالها كله بالتبرع، وليس للزوج منعها من الزيادة على الثلث، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، وهذا ظاهر في فك الحجر عنهم، وإطلاقهم في التصرف، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن»، وأنهن تصدقن قبل صدقتهن ولم يسأل (ولم يستفصل). ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشد فجاز له التصرف فيه من غير إذن كالغلام، ولأن المرأة من أهل التصرف، ولا حق لزوجها في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة، والشافعي. جاء في الكافي ٢/٢٠٠: (وهل للمرأة الرشيدة التبرع من مالها بغير إذن زوجها؟، في روايتان؛ **إحدهما:** لها ذلك، وعنه لا تهب شيئاً إلا بإذن زوجها، ولا ينفذ عقها). راجع: المغني ٦٠٢/٦. كشف القناع ٣/٤٠٥.

دليلنا: أن امرأة كعب بن مالك جاءت إلى النبي ﷺ ومعها مال تتصدق به فقال لها رسول الله ﷺ: «استأذنت زوجك، فقالت: نعم يا رسول الله، فأرسل رسول الله ﷺ منه ذلك، فقال: قد أذنت لها، فتصدقت به<sup>(١)</sup>، وقال رسول الله ﷺ: لا يحل لامرأة أن تتصدق في مالها إلا بإذن زوجها»<sup>(٢)</sup>.

ولأنه ملك الزوج بضعها فملك الإعتراض عليها في مالها. دليله: لو كانت مريضة.

### المسألة رقم (٨٣٦)

(إذا أقر المحجور عليه بدين صح إقراره<sup>(٣)</sup>)

إذا أقر المحجور عليه بدين في حال حجره صح إقراره، وثبت في ذمته يقضيه بعد فك حجره. خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح إقراره، ولأبي حنيفة في قوله: يلزمه قضاؤه في الحال، لأنه مكلف فصح إقراره كالعبد.

(١) سنن ابن ماجه ٢/٧٩٨.

(٢) سنن أبي داود ٢/٢٦٣، الإمام احمد في المسند ٢/١٧٩.

(٣) إذا أقر المحجور عليه بدين في حال الحجر عليه. فهل يصح إقراره، ومتى يقضيه؟ هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء، ويمكن إيجاز هذا الخلاف على النحو التالي:-

القول الأول: أن المحجور عليه بسفه إذا أقر بحال الدين لغيره حال الحجر عليه، فإن إقراره يكون صحيحاً، ويثبت في ذمته، ويقضيه بعد فك الحجر عنه، لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال، فلزمه بعد فك الحجر عنه. كالعبد يقر بدين.

ذهب إلى ذلك بعض أصحاب المذهب الحنبلي، وهو ظاهر كلام الخرقي. جاء في الكافي: ١٩٧/٢ (وإن أقر بمال، لم يلزمه حال حجره، لأنه حجر عليه لحظة فلم يقبل إقراره بالمال كالصبي والمجنون، ولأن قبول إقراره يبطل معنى الحجر، لأنه يداين الناس ويقر لهم. قال أصحابنا، ويلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه كالمفلس).

القول الثاني: أن المحجور عليه لسفه إذا أقر بمال كالدين لغيره حال الحجر عليه، فإن إقراره لا يكون صحيحاً، ولا يؤخذ به في الحكم بحال، لأنه محجور عليه لعدم رشده، فلم يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون. ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال، إنما ثبت لحفظ ماله عليه، ودفع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر، لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالته. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية.

## المسألة رقم (٨٣٧)

(إذا بلغ الغلام رشيداً لم يفتقر إزالة الحجر إلى الحاكم) (١)

إذا بلغ الغلام رشيداً لم يفتقر إزالة الحجر عنه على الحاكم،  
خلافاً لما لك في قوله: يفتقر إليه.

لأن كل من لا يفتقر ابتداء الحجر عليه إلى الحاكم، لم يفتقر فك الحجر عنه  
إليه كالمجنون.

== جاء في المهذب ٢٨٥/٣: (فإن أقر بما لم يقبل إقراره، لأنه حجر عليه لحفظه فلا يصح إقراره  
بالمال كالصبي).

ولأننا لو قلنا: يصح إقراره توصل بالإقرار إلى إبطال معنى الحجر، وما لا يلزمه بالإقرار والابتياح  
لم يلزمه إذا فك عنه الحجر، لأننا اسقطنا حكم الإقرار والابتياح لحفظ المال، فلو قلنا: أنه يلزمه  
إذا فك الحجر عنه لم يؤثر الحجر في حفظ المال).

وجاء في روضة الطالبين ١٨٥/٤: (وأقر بدين معاملة لم يقبل سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أم  
بعده). راجع: المغني ٦١٥/٦ وما بعدها.

(١) الغلام المحجور عليه بسبب الصغر إذا بلغ رشيداً. فهل ينفك عنه الحجر تلقائياً. أم يحتاج  
الحاكم؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا بلغ الغلام رشيداً زال عنه الحجر ودفع إليه ماله بدون حكم حاكم لقوله  
تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾  
فالخروج سبحانه وتعالى أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ، وإيناس الرشد، فاشتراط حكم الحاكم  
زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهذا خلاف النص، ولأنه حجر بغير  
حكم حاكم، فيزول بغير حكمه كالحجر على المجنون.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المتع ٣٢٢/٣: (ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي رشداً انفك الحجر عنهما بغير حكم  
حاكم، ودفع إليهما مالهما، ولا ينفك قبل ذلك بحال. أما كون المجنون ينفك الحجر عنه إذا  
عقل ورشد فبال اتفاق، لأنه حجر عليه لجنونه، فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علته).

القول الثاني: أنه إذا بلغ الغلام رشيداً فإنه لا ينفك الحجر عنه إلا بحكم حاكم، لأنه موضع  
اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد، فيتوقف ذلك على حكم الحاكم  
كزوال الحجر على السفیه. ذهب إلى ذلك مالك، وقول عند أصحاب الشافعي.

جاء في المهذب ٥٨٣/٣: (وإن بلغ مصلحاً للدين والمال فك عنه الحجر لقوله تعالى ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ  
مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، وهل يفتقر فك الحجر إلى الحاكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يفتقر إلى الحاكم لأنه حجر ثبت من غير حكم، فزال من غير حكم، كالحجر  
على المجنون. والثاني: أنه يفتقر إلى الحاكم، لأنه يحتاج إلى نظر واختيار، فافتقر إلى الحاكم  
كفك الحجر عن السفیه. راجع: المغني ٥٩٤/٦.

## «مسائل الصلح»

## المسألة رقم (٨٢٨)

## (الصلح مع الإنكار جائز)

الصلح <sup>(١)</sup> مع الإنكار <sup>(٢)</sup> جائز سواء سكت عن الإنكار أو نطق به <sup>(٣)</sup>،  
خلافًا للشافعي.

دليلنا: قوله ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز».

ولأن من ادعى مالاَ جاز أن يكون صادقاً في دعواه صح صلحه على ذلك المال.  
دليله: لو أقر المدعي عليه.

(١) الصلح: بضم الصاد، الإسم من المصالحة، تذكر وتؤنث، والصلح بكسر الصاد، مصدر المصالحة: يقال: صالح صلاحاً، وهو نوع من البيع لقطع الخصومة، ولهذا قال الغزالي في الوسيط: إن بعض العلماء قال: إن الصلح لا يكون إلا بعد خصومة. النظم: ٣٣٣/١.  
وشرعاً: عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم؛ تصحيح التبييه للنووي ص ٧٣، الباب: ١٦٢/٢. مغني المحتاج ١٧٧/٢، جاء في الروض المربع ص ٢٩٦: (الصلح عقد معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين متخاصمين).

(٢) صورة الصلح مع الإنكار: كأن يدعي على المدعي عليه عيناً معينة، فينكر المدعي عليه، ثم يقول للمدعي: صاحني على دعواك الكاذبة، أو عن دعواك.

(٣) هل يصح الصلح مع الإنكار، أم لا يصح؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: الصلح مع الإنكار جائز، سواء سكت عن الإنكار أو نطق به، لأن الصلح إنما جوز لقطع الخصومة والشغب. فلو قلنا: إنه لا يجوز الصلح مع الإنكار، لطالت هذه الخصومة، فثبوت معنى الصلح الذي شرع لأجله، ولقوله تعالى ﴿وَالصَّلْحُ خَيْرٌ﴾؛ النساء: آية ١٢٨،

وقول الرسول ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز». أخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٨٨/٢، والإمام أحمد في مسنده: ٣٦٦/٣.

ولأن الصلح مع الإنكار صلح مع أحد جوابي الدعوى أشبه الصلح مع الإقرار، ومن صلح صلحه مع الإقرار صلح مع الإنكار كصلح الأجنبي. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني ٦/٧، مختصر الطحاوي ص ٩٨، بدائع الصنائع ٧/٣٤٩٢.

القول الثاني: الصلح مع الإنكار باطل لا يجوز، لأنه عاوض على ما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة، كما لو باع مال غيره، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه.

ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: التبييه ص ٧٣، الوجيز ١/١٧٨، نهاية المحتاج ٣/٣٨٧. جاء في المهذب ٣/٢٨٩: (وإن ادعى عليه عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكر المدعي عليه، فصالحه منه على عوض، لم يصح الصلح، لأن المدعي اعتاض عما لا يملكه، فصار كمن باع ملك غيره، والمدعي عليه عاوض على ملكه، فصار كمن ابتاع ملك نفسه من وكيله).

## المسألة رقم (٨٣٩)

(الصلح عن المجهول)<sup>(١)</sup>

يجوز الصلح عن المجهول، خلافاً للشافعي.  
لأن هذا طريقة إسقاط حق فصح مع الجهالة كالطلاق والعتاق. بأن يطلق أحد نسائه ويعتق أحد عبيده.

## المسألة رقم (٨٤٠)

(إذا أتلف عليه عبداً قيمته مائة ثم صالحه على مائة وعشرة)<sup>(٢)</sup>

إذا أتلف عليه عبداً قيمته مائة، ثم أراد أن يصالحه على مائة وعشرة لم يصح، خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: أنه قد ثبت في ذمته قيمة العبد مائة، فلو قلنا: يصالحه على مائة وعشرة كان ربا، فيجب ألا يصح، كما لو قال: بعتك هذه المائة نقداً بمائة وعشرة نسيئة.

(١) هل يصح الصلح على المجهول، أم لا يجوز؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز الصلح عن المجهول، لأن المقصود من الصلح إنما هو قطع الخصومة، فلو قلنا: إنه لا يجوز الصلح مع الجهالة، لأدى ذلك إلى تطويل المنازعة والشغب.

ولأن النبي ﷺ قال في رجلين اختصما في مواريث درست: (استهما وتواخيا، وليتحلل أحدكم صاحبه)؛ وهذا صلح على المجهول. ولأنه إسقاط حق، فصح في المجهول كالعتاق، ولأنه إذا صح الصلح مع العلم، وإمكان أداء الحق بعينه، فلأن يصح مع الجهل أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في المغني ٢٢/٧: (ويصح الصلح عن المجهول سواء كان عيناً أم ديناً، إن كان مما لا سبيل إلى معرفته. قال أحمد في الرجل يصالح على الشيء: فإن علم أنه أكثر منه لم يجز إلا أن يوقفه عليه، إلا أن يكون مجهولاً لا يدري ما هو).

القول الثاني: لا يجوز الصلح عن المجهول، لأنه فرع البيع، ولا يصح البيع على مجهول.

ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: مغني المحتاج: ١٧٧/٢، الوجيز: ١٨٣/١، التبيين: ٧٣/.

(٢) لو أن شخصاً أتلف لآخر عبداً قيمته مائة، ثم أراد أن يصالحه على مبلغ أكبر من قيمة العبد كأن يصالحه على مائة وعشرة. فهل هذا الصلح يكون صحيحاً، أم باطلاً؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من أتلف لآخر عبداً قيمتها معروفة، ثم أراد أن يصالحه على مبلغ أكبر من القيمة، فإن هذا الصلح يكون غير صحيح. ذهب إلى ذلك الجمهور. فقد جاء في المستوعب: ٢٤٣/٢ (وإن أتلف عليه عبداً قيمته مائة فصالحه على مائة وعشرة لم يصح الصلح، وإن صالحه على مائة مؤهلة، فقال القاضي في الجامع الصغير: لا يصح الصلح).

القول الثاني: إذا أتلف عليه عبداً قيمته مائة، ثم صالحه على مائة وعشرة صح الصلح. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: تبيين الحقائق ٣٥/٥ وما بعدها.

## المسألة رقم (٨٤١)

(لا يجوز لأحد أن يصلح جناحاً ولا روشناً)<sup>(١)</sup>

لا يجوز لأحد ان يصلحاً جناحاً، ولا روشناً، ولا ميزاباً إلى طريق المسلمين، فإن فعل وجب إزالته إلا يأذن الإمام، فإن فعل بغير إذنه فجنى على أحداً جنابة ضمن، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجب عليه قلعه إذا كان لا ضرر على المارة به، مثل أن يكون عالياً.

دليلنا: ان عمر كرم الله وجهه اجتاز بدار العباس فرأى ميزاباً إلى الطريق فقلعه، فقال له العباس، تقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ، فقال عمر: والله لا صعدت إلا على ظهري فصعد، فنصبه العباس على ظهره<sup>(٢)</sup>.

(١) هل يجوز لشخص ما أن ينشيء في الطريق العام جناحاً أو ميزاباً، أو روشناً، وما الحكم لو فعل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يجوز أن يقيم في الطريق العام جناحاً ولا روشناً، ولا ميزاباً، لأنه بناء في ملك غيره بغير إذنه، وسواء أذن له الإمام في ذلك أو لم يأذن.

فإن فعل ذلك وجب إزالته إلا أن يأذن الإمام له. ذهب إلى ذلك الجمهور.

جاء في الكافي ٢/٢١٠: (ولا يجوز أن يشرع إلى الطريق النافذ جناحاً، وهو الروشن ولا سباطاً، لأنه بناء في ملك غيره، فلم يجز. ولا يباح ذلك بإذن الإمام، لأنه ليس له الإذن فيما يضر بالمسلمين، سواء أضر في الحال أو لم يضر، لأن هذا يراد للدوام، وقد يحدث الضرر فيه. وقال ابن عقيل: يجوز أن يأذن الإمام فيما لا ضرر فيه، لأنه نائب عن المسلمين، فجرى مجرى إذنه في الجلوس).

القول الثاني: لا يجوز أن يقيم في الطريق العام جناحاً ولا روشناً ولا ميزاباً. ولكنه إذا خالف وأقامه، فإن كان لا ضرر على المارة منه لا يجب قلعه كأن يكون عالياً، ولا يملك أحد منعه، لأنه ارتفق بما لم يعين ملك أحد فيه من غير مضرة، فكان جائزاً. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. جاء في حلية العلماء ٢/٦٣٤: (إن أخرج جناحاً إلى طريق نافذ لا يضر بالمارة جاز ولم يعترض عليه). وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: إن عارضه معارض من المسلمين وجب قلعه، ويرجع في الضرر إلى حال الطريق). راجع المذهب: ٢٩١/٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٦٦/٦، المستدرک: ٣٣١/٣.

ولأنه بناء مشترك في ملكه وملك غيره فلم يجوز. دليله: إذا أراد إحداث ذلك في درب لا ينفذ مشترك، فإنه لا يجوز ذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٨٤٢)

(إذا تداعيا حائط بين داريهما) (١)

إذا تداعى حائط بين داريهما وإلى أحدهما الجوارح والدواخل يعنى وجه الحائط ومعاهد البسط وهي خيوط الحصر، فإنه لا يرجح بها في ثبوت الحق لإحداهما. خلافاً للمالك في قوله: يرجح بها، ويحكم بها لمن هي إليه. دليلنا: أنه زينة في الحائط فلم يرجح بها في الدعوى. دليله: الجص على الحائط.

(١) لو تداعى نفسان جداراً بين دارهما ووجه الجدار إلى أحدهما، وكذلك الدواخل والخوارج، ولا بينة لأحدهما. فهل ترجح الدعوى يكون الدواخل إلى أحدهما والخوارج، ورجحوه الآخر والحجارة. أم لا ترجح؟، لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: لا ترجح الدعوى يكون الدواخل إلى أحدهما، والخوارج، ووجه الآخر، والحجارة ومعاهد القمط في الجص؛ لعموم قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» أخرجه البخاري في صحيحه: ١٨٧/٣، ومسلم: ١٣٣٦/٣.  
ولأن وجه الحائط، ومعاهد القمط إذا كانا شريكين فيه لا بد من أن يكون إلى أحدهما، إذ لا يمكن كونه إليهما جميعاً، فبطلت دلالاته كالتزويق. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو حنيفة، والشافعي. جاء في المغني ٤٣/٧: (ولا ترجح الدعوى يكون الداخل إلى أحدهما، والخوارج، ووجه الآخر، ولا بمعاهد القمط في الجص، يعني عقد الخيوط التي يشد بها الجص).  
وجاء في المستوعب ٢٥٥/٢: (وكذلك لا يرجح بوجه الآخر، والتجسيص، والتزويق، ومعاهد القمط في الجص).

القول الثاني: ترجح الدعوى يكون الدواخل إلى أحدهما والخوارج، لما روي أن قوماً اختصموا إلى النبي ﷺ في خص، فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم، فحكم به لمن يليه معاهد القمط، ثم رجع إلى النبي ﷺ فأخبره، فقال: «أصببت وأحسننت»، رواه ابن ماجه في سننه: ٧٨٥/٢، والدارقطني: ٢٢٩/٤. ولأن العرف جار بأن من بنى حائطاً جعل وجه الحائط إليه. ذهب إلى ذلك محمد، وأبو يوسف، ومالك.

انظر: المغني ٤٣/٧ وما بعدها، والحاوي ٥٩/٨.

جاء في حلية العلماء ٦٣٨/٣: (قال الشافعي -رحمه الله- ولا أنظر إلى من إليه الدواخل، والخوارج، ولا معاهد القمط، ولا أنصاف اللبن)، وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو يوسف: يحكم بمعاهد القمط، وخوارج الحائط، وأنصاف اللبن، فيقدم من إليه وجه الحائط.



## المسألة رقم (٨٤٣)

(إذا تداعى حائط بين دارهما ولأحدهما جذوع)<sup>(١)</sup>

إذا تداعى حائط بين داريهما ولأحدهما عليه جذوع لم يرجح بالجذوع،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أنه إذا كان لأحدهما على الحائط ثلاثة جذوع حكم  
 له بها، وإن كان دون ذلك فلا، ولمالك في قوله: يحكم بجذع واحد.  
 دليلنا: أنه معنى يمكن أن يحدث في الحائط بعد كمال البناء فلم يرجح بذلك.  
 دليله: إذا كان له على الحائط جذع واحد أو وجد عين على أبي حنيفة، أو كان على  
 الحائط جصاً على مالك.

(١) إذا ادعى شخصان حائطاً بين دارهما الكل يدعيه لنفسه، ولا بينة لأحدهما على صدق دعواه،  
 ولا لأحدهما عليه جذوع. فهل ترجح الدعوى بالجذوع، ويحكم بالحائط لمن له عليه الجذوع؟  
 لقد حدث خلاف في هذه المسألة على أقوال:-

القول الأول: إذا ادعى شخصان حائطاً بين داريهما، ولا بينة لأحدهما، ولأحدهما جذوع على  
 الحائط، فلا ترجح هذه الجذوع دعواه، لأن هذه الجذوع يمكن أن تحدث في الحائط بعد البناء،  
 فلا تكون مرجحاً. ولأن هذا مما يسمح له للجار، وقد ورد الخبر بالنهي عن المنع منه، فهو حق  
 يجب التمكين منه، فلم ترجح به الدعوى، ولأن وضع الجذوع على الحائط قد يكون بالملك تارة،  
 وبالإذن أخرى، وبالحكم تارة، فلم يجز مع اختلاف أسبابه أن يكون مقصوراً على أحدهما.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٤٢/٧: (فإن كان لأحدهما خشب موضوع،  
 فقال أصحابنا: لا ترجح دعواه بذلك، وهو قول الشافعي).

جاء في الحاوي ٦٠/٨: (قال الماوردي: إذا تنازع الجاران حائطاً بينهما، وكان لأحدهما عليه  
 جذوع، فهما فيه سواء). انظر: مختصر المزني ص ١٠٦.

القول الثاني: إذا ادعى شخصان حائطاً بين داريهما، ولا بينة لأحدهما، ولأحدهما جذوع على  
 الحائط، فإن كانت الجذوع أكثر من واحد رجحت بها الدعوى، وإن كانت جذعاً واحداً لا  
 يرجح، لأن الحائط لا يبنى لجذع واحد، وإنما يبنى للجذعين فأكثر.  
 ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: إذا ادعى شخص حائطاً بين داريهما، ولا بينة لأحدهما، ولأحدهما جذوع على  
 الحائط فإنه يرجح بها سواء كان جذعاً واحداً أو أكثر. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.  
 جاء في حلية العلماء ٦٣٨/٢: (ولو كان لأحدهما جذوع لم ترجح دعواه بذلك،  
 وقال أبو حنيفة: ترجح بالجذعين فما زاد، ولا يرجح بالجذع الواحد.  
 وقال مالك: يرجح بالجذع الواحد).

## المسألة رقم (٨٤٤)

(إذا كان بينهما سقفاً بين السفلى والعلو فتداعياه) (١)

إذا كان بينهما سقفاً بين السفلى والعلو فتداعياه، لم يرجح لصاحب السفلى، فيكون السقف بينهما نصفان بعد أن يتحالفاً.  
 خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: يكون السقف لصاحب السفلى دون العلو.  
 دليلنا: أن هذا حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فوجب أن يتساويا فيه. دليله: الحائط بين الدارين.

(١) إذا كان بين شخصين سقفاً بين السفلى والعلو فتداعياه. ولا بينة لأحدهما. فهل يكون الترجيح لصاحب السفلى، ويحكم له به، أم يكون بينهما نصفان بعد أن يتحالفاً؟. لقد حدث نزاع وخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين: -  
القول الأول: أنه عند النزاع على السقف الذي بين السفلى والعلو، ويدعى واحد منهما ملكيته، ولا توجد لأحدهما بينة، فإنه لا ترجيح لأحدهما على الآخر، بل يحلف كل واحد منهما، ويكون بينهما مناصفة، لأنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، فكان بينهما، لأن سماء صاحب السفلى يظله، وأرض صاحب العلو تقفه، فاستويا فيه.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المغني ٤/٧: (وإن تنازعا السقف تحالفاً، وكان بينهما).

قال المزني: قال الشافعي -رحمه الله-: (وإن كان البيت السفلى في يدي رجل، والعلو في يدي آخر، فتداعيا سقفه، فهو بينهما نصفان، لأن سقفاً السفلى تابع له، وسطح العلو أرض له.  
 وقال الماوردي: وهذا صحيح. إذا كان بيت سفله لرجل، وعلوه لآخر، فاختلفاً في السقف الذي بينهما وتداعياه، فمذهب الشافعي: أنهما يتحالفاً، ويكون بينهما نصفان).

انظر: مختصر المزني ص ١٠٦، الحاوي ٧٠/٨.

القول الثاني: أنه عند النزاع على السقف الذي بين صاحب السفلى وصاحب العلو، ويدعى كل واحد منهما ملكيته، ولا توجد بينة لأحدهما، فيكون لصاحب السفلى، لأنه موضوع على ملكه كالجدار المبني في أرضه، فكان القول قوله. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك في قول.  
 وعند مالك قول آخر: أن الملك يكون لصاحب العلو، لأنه لا يقدر على التصرف في العلو إلا به.  
 قال الماوردي ٧٠/٨: (وكلا المذهبين غلط، وكون السقف بينهما أصح، لتساوي أيديهما عليه، وتصرفهما فيه).

## المسألة رقم (٨٤٥)

(لللجار أن يضع خشبة على جدار جاره<sup>(١)</sup>)

للجار أن يضع خشبة على جدار جاره إذا كان الخشب خفيفاً لا يهدم الحائط ولا يضعفه ولا يمكنه التسقيف إلا بالوضع على حائط جاره،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليس له ذلك إلا بإذن جاره.  
 دليلنا: أن رسول الله ﷺ قال: إذا استأذن أحدكم جاره أن يعرّض خشبة في جداره فلا يمنعه. فلما حدثهم طأطأوا رؤوسهم فقال: «مالي أراكم عنه معرضين، والله لأمرين بها بين أكتافكم»<sup>(٢)</sup> يعني هذا الكلام، ولأنه لما يدعو الحاجة إليه ولا ضرر على مالكه، فجاز له الانتفاع به من غير إذن منه كالاستناد إلى حائطه.

(١) هل يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره، أم لا يجوز؟ وإذا كان يجوز، فهل يحتاج إلى إذن أم لا؟ قبل بيان حكم هذه المسألة يجب أن نوضح ما يلي:-  
 أولاً: اتفق الفقهاء على أن الخشب لو كان يضر بالحائط لضعفه عن حمله لم يجز للجار أن يضع خشبه عليه، لقول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه». أخرجه البيهقي في السنن ٦٩/٦، وأخرجه الدارقطني ٧٧/٣، والحاكم ٥٨/٢.  
 ثانياً: إذا كان وضع الخشب على الجدار لا يضر به إلا أنه به غنية عن وضع الخشب عليه، لإمكان وضعه على غيره. فذهب أكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز وضع الخشب في هذه الحالة، لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه من غير حاجة فلم يجز. بينما ذهب البعض إلى جواز الوضع عملاً بعموم قوله ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره»؛ متفق عليه، ولأن ما أبيع للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة.

ثالثاً: إذا دعت الحاجة إلى أن يضع خشبة على جدار جاره، أو الحائط المشترك بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه، فقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: يجوز للجار أن يضع خشبة على جدار جاره بدون إذنه إذا توفرت الشروط الآتية:  
 أ- أن يكون الخشب خفيفاً.  
 ب- لا يضر بالحائط، أي لا يهدمه، ولا يضعفه.

ج- أن لا يستطيع التسقيف إلا بوضعه على جدار جاره. لقول الرسول ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره، ولا انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر». ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في القديم. انظر: المغني ٣٤/٧، الحاوي ٦٣/٨، المتع ٢٩٠/٣.

القول الثاني: لا يجوز للجار أن يضع خشبه على جدار جاره إلا بإذنه، لأنه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز إلا بإذنه. ذهب إلى ذلك الشافعي في الجديد، ومالك، وأبو حنيفة.  
 راجع: الحاوي ٦٤/٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يعرّض خشبة في جداره: ٨٦٩/٢ حديث رقم (٢٣٣١).

## المسألة رقم (٨٤٦)

(إذا كان بينهما جداراً فوق) (١)

إذا كان بينهما جداراً فوق، فقال أحدهما للآخر: أن يبنيه، وامتنع الآخر من بناءه، أجب على بنائه، وكذلك إذا كان بينهما دولا ب فانهدم وتعطلت، أو نهر، أو حمام، أو كان السفلى لأحدهما والعلو للآخر، فانهدم السفلى والعلو، أجب صاحب السفلى على البناء في أصح الروايتين،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجبر الممتنع منهما على الإنفاق،  
 ولأحد قولي الشافعي في قوله: لا يجبر الممتنع من الإنفاق، ومتى أنفق أحدهما جاز للآخر الانتفاع، وليس للباقي منعه.  
 دليلنا: أنه إنفاق على ملك يتعلق به إزالة الضرر عن شريكه فأجبر عليه.  
 دليله: الدولا ب، والنهر.

(١) إذا كان بينهما حائط مشترك فانهدم، فطلب أحدهما إعادته، فأبى الآخر. فهل يجبر الممتنع على إعادته؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: لو كان بينهما حائط مشترك وانهدم، وطلب أحدهما إعادته فأمتنع الشريك الآخر على إعادته، فإن القاضي يجبره في تلك الحالة على الاشتراك معه في البناء، لأن في ترك بنائه إضراراً، فيجبر عليه، كما يجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما، لقول النبي ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »، وهذا وشريكه يتضرران في ترك بنائه.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. قال القاضي: هي أصح، ومالك في إحدى روايته، والشافعي في القديم، جاء في المتع ٢٩٣/٣: (وإن كان بينهما حائط فانهدم، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجب عليه، لما فيه من إزالة الضرر عن شريكه)؛ انظر: المهذب ٢٩٨/٣.  
القول الثاني: أنه لو كان بينهما حائط مشترك وانهدم، وطلب أحدهما إعادة بنائه فأمتنع الشريك الآخر على بنائه، فإنه لا يجبر في تلك الحالة، لأنه ملك لا حرمة له في نفسه، فلم يجبر مالكه على الإنفاق عليه، كما لو انفرد به، ولأنه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء.  
 ولأنه لا يخلو، إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه، لو لحق جاره، أو لحقهما جميعاً، لا يجوز أن يجبر عليه لحق نفسه، دليل ما لو انفرد به، كما لا يجوز أن يجبر عليه لحق غيره، كما انفرد به جاره، ولأنه لا يلزمه إزالة الضرر. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثانية، وأبو حنيفة، والشافعي في الجديد.  
 جاء في الإنصاف ٢٦٥/٥: (وإن كان بينهما حائط فانهدم، فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه أجب عليه، هذا المذهب بلا ريب. وعنه: لا يجبر. اختاره المصنف والشارح، وقالوا: هو أقوى في النظر). راجع: المغني ٤٦/٧، المتع ٢٩٣/٣، المهذب ١٩٨/٣.

ولأن الإنفاق يعني به بيع المالك في ملك مشترك، فجاز أن يجبر عليه في غير الحيوان. دليله: القسمة.

### المسألة رقم (٨٤٧)

(إذا كان سطح جداره أعلى من سطحه ويشرف عليه) <sup>(١)</sup>

إذا كان سطح جاره أعلى من سطحه ويشرف عليه، ألزم الأعلى بناء سترة يحجزه عن النظر إلى داره، خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

ولأنه ممنوع من التصرف على وضع يضر بجاره، بدليل أنه لو أراد أن يدق في ملكه على وجه يهدم حيطانه ويستر به، أو يوقد ناراً فخاف جاره من لهيه منع من ذلك، كذلك هاهنا.

(١) إذا كان لشخصين عقاران متجاوران، ولكن سطح أحدهما أعلى من سطح جاره، ويشرف عليه فهل يلزم الجار الذي سطح داره أعلى من الجار الآخر بناء سترة تمنعه من النظر إلى دار جاره، أم لا يلزم؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا كان سطح أحد الجيران أعلى من سطح دار جاره الآخر، ويشرف على سطحه، فإنه لا يجوز لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره، هل يجبر على بناء سترة تستره من رؤية الجيران؟، لأنه إضرار بجاره فمنع منه، كدق يهز الحيطان، وذلك لأنه يكشف جاره، ويطلع على حرمة.

وقد دل على المنع قول النبي ﷺ: «لو أن رجلاً اطلع إليه، فخذقته بحصاة فقأت عينه لم يكن عليه جناح»، أخرجه البخاري في صحيحه: ٨/٤، ومسلم في صحيحه: ١٦٩٩/٣. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي ٢/٢١٧: (وإن كان له سطح أعلى من سطح جاره، فعلى الأعلى بناء سترة بين ملكيها، ليدفع عنه ضرر نظره إذا صعد سطحه).

انظر، كشف القناع: ٣/٤١٠، المغني: ٧/٥٣.

القول الثاني: إذا كان سطح أحد الجيران أعلى من سطح الآخر ويشرف على سطحه، فإن صاحب السطح الأعلى لا يجبر على بناء سترة، لأن هذا حاجز بين ملكيها، فلا يجبر أحدهما عليه كالأسفل. ذهب إلى ذلك أكثر العلماء.

## المسألة رقم (٨٤٨)

(منع الإنسان من التصرف في ملكه على وضع يضر بجاره) (١)

يمنع الإنسان من التصرف في ملكه على وجه يضر بجاره، مثل أن يدق بكوزين القصار فيمنع جاره من نومه، أو يبنى شيئاً يهز حائطه ونحوه، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يمنع من ذلك. دليلنا: قوله [ﷺ] «لا ضرر ولا ضرار». ولأن الانتفاع يضر بجاره فمنع منه. دليله: لو أراد أن يجعل في ملكه ما يضر بالملك مثل أن يدق ما تهتز به الحيطان، فإنه يمنع من ذلك.

(١) الإسلام حين أقر الملكية، واعترف بحق المالك في الانتفاع بملكه، وحق التصرف فيه طوال حياته وبعد مماته، إلا أنه قيدها بوجه عام بالألا يكون في استعمالها ضرر بالغير، لأن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد، والرسول ﷺ يقول: (لا ضرر ولا ضرار). ومن هنا نتساءل: هل يمنع الجار من التصرف في ملكه على وجه يضر بجاره. أم لا يدخل فيه المنع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** لا يحق للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، كأن يبنى فيه حماماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره ليجتذب ماءها، فإنه يمنع من مثل هذه الأشياء التي تضر بالجار، لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»، ولأن هذا إضراراً بجاره فمنع منه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبعض أصحاب أبي حنيفة.

جاء في الكافي ٢/٢١٧: (ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره؛ نحو أن يبنى حماماً بين الدور، أو مخبزاً بين العطارين، ولأنه تصرف يضر بجيرانه، فمنع منه). راجع المغني ٥٢/٧.

**القول الثاني:** يجوز للرجل التصرف في ملكه تصرف يضر بجاره كأن حفر في داره حماماً، لأنه تصرف في ملكه يختص به، ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه. وعن أحمد رواية أخرى: لا يمنع، وبه قال الشافعي، وبعض أصحاب أبي حنيفة.

## مسائل الحوالة

## المسألة رقم (٨٤٩)

(رضا المحتال ليس بمعتبر<sup>(١)</sup>)رضا محتال ليس بمعتبر<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: قوله ﷺ: «من أحيل على غني فليحتل». ولأن الحوالة توجب تعلق الحق

بذمة عين من عليه الحق، فلم يعتبر رضى الطالب في صحة ذلك كالضمان.

## المسألة رقم (٨٥٠)

(رضا المحال عليه غير معتبر<sup>(٣)</sup>)

ورضا المحال عليه غير معتبر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتبر.

ولمالك في قوله: إذا كان محتال عدواً للمحتال عليه أعتبر رضا المحال عليه.

(١) الحوالة: بفتح الحاء، مشتقة من التحول بمعنى الانتقال، يقال تحول من المنزل، إذا تحول عنه

وانتقل منه، راجع: التعريفات مادة (حال) والمغرب، والمصباح المنير.

وسميت بالحوالة لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى. انظر كشاف القناع: ٣/٣٨٢.

وشرعاً: نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه. انظر: التذكرة في الفقه الشافعي ص ٩٤،

ومغني المحتاج ٢/١٩٣.

ويعرفها ابن قدامة في الكافي ٢/٢١٨ بقوله: (هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

وهي عقد ارفاق منفرد بنفسه ليست بيعاً، بدليل جوازها في الدين بالدين).

(٢) هل يشترط رضا المحتال، أم ليس بمعتبر؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يشترط رضا المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً - أي الموسر غير المماطل - لقوله

ﷺ: «إذا اتبع أحدكم على مليء فليتب»؛ أخرجه البخاري: ٢/٧٩٩، ومسلم: ١٠/٢٢٨، ولأن

للمحيل أن يوفي الحق عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقييض فلزم

المحال القبول. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٣/٢٦٨: (ولا يعتبر رضا المحال عليه، ولا

رضا المحتال إذا كان المحال عليه مليئاً وأما كون رضى المحتال لا يعتبر إذا كان المحال عليه مليئاً

لقول النبي ﷺ: (إذا اتبع أحدكم على مليء فليتب).

وجاء في الكافي ٢/٢٢١: (وأما المحتال، فإن كان مليئاً وهو الموسر غير المماطل لم يعتبر رضاه).

القول الثاني: يشترط لصحة الحوالة رضا المحتال، لأن حقه في ذمة المحيل، فلا يجوز نقله إلى

غيرها بغير رضاه. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية، والمالكية. جاء في المهذب ٣/٣٠٦: (ولا

تصح الحوالة من غير المحتال، لأنه نقل حق من ذمة إلى غيرها فلم يجز من غير رضى صاحب

الحق). راجع: روضة الطالبين ٤/٢٢٨، مغني المحتاج ٢/١٩٤، بداية الاجتهاد ٤/١٩.

(٣) هل يشترط رضى المحال عليه أم لا يشترط؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:

القول الأول: لا يشترط رضى المحال عليه، فرضاه غير معتبر، لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه =

وحكي عن داود: أنه يعتبر رضاه بكل حال .  
ولأن الخيال قام مقام الخيل، وقد ثبت أن الخيال لو كان عدواً للمحال عليه كان له  
استيفاء حقه ولم يلزمه أن يوكل صديقاً لمن عليه الحق، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٨٥١)

(إذا توى المال على المحال عليه)

إذا (توى) المال على المحال عليه فإن مات مفلساً، أو جحد بحقه، وحلف عند  
حاكم، وليس للمحتال بينة، لم يرجع المحتال على الخيل سواء علم المحتال بفلس المحال  
عليه أو لم يعلم<sup>(١)</sup>،

وبوكيله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في وجه. جاء في الكافي ٢٢١/٢ ولا يعتبر رضى  
الخال عليه، لأن للمحيل أن يستوفي في الحق بنفسه وبوكيله. وقد أقام المحتال مقام نفسه في  
القبض، فلزم الخال عليه الدفع إليه. كما لو وكله في الاستيفاء منه.  
وجاء في المتع شرح المقنع ٢٦٩/٣ وما بعدها: (وأما كون رضى الخال إليه لا يعتبر، فلأن  
للمحيل أن يستوفي الحق الذي على الخال عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام الخال نفسه في  
التقبض، فلم يعتبر رضى الخال عليه، كالتركيل).

جاء في حلية العلماء ٦٤١/٢: (وهل يعتبر رضا الخال عليه إذا كان عليه حق؟، فيه وجهان؛  
أحدهما: أنه لا يعتبر رضا. وقال الزني، وأبو سعيد الاصبغري: يعتبر رضاه، وهو قول أبي حنيفة).  
القول الثاني: يشترط رضى الخال عليه، لأنه معاوضة فيعتبر الرضا من المتعاقدين.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه. جاء في تبين الحقائق ١٧١/٤: (وإنما اشترط  
رضاهما، لأن الخال هو صاحب الحق، وتختلف عليه الذم، فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في  
الإيفاء، فمنهم من يماطل مع القدرة، ومنهم من يوفي ناقصاً، ومنهم من هو بالعكس، فلا يلزمه  
بدون رضاه. والخال عليه يلزمه المال، ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه، فمنهم من  
يعنت فيه ويستعجل، ومنهم من يساهل، ويمهل، ويسامح).

(١) قال الطحاوي: التوى عند أبي حنيفة على وجهين؛ أحدهما: أن يموت الخال عليه مفلساً ولا  
يترك مالاً معيناً، ولا ديناً، ولا كفيلاً على الخال عليه للمحتال له. والثاني: أن يجحد الخال عليه  
الحوالة، ولم يكن الخال له بينة، وحلف الخال عليه فقد برئ وعاد المال إلى الخيل. وقد اختلف  
الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا مات الخال عليه مفلساً ولم يترك مالاً معيناً، ولا ديناً، ولا كفيلاً، أو جحد  
الخال عليه الحوالة وليس للمحتال بينة وحلف الخال عليه. لم يرجع على الخيل، لأنه حق تحول  
من ذمة الخيل إلى ذمة الخال إليه، فإذا تعذر لم يرجع كما لو أفلس ولم يموت.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٢٢١/٢ (فإن تعذر الإبقاء من الخال عليه،  
لموت، أو فلس حادث، أو مطل لم يرجع على الخيل، كما لو أبرأه).



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرجع المحتال على الخميل عند توى المال.  
 وذهب مالك إلى: أنه إن حاله على مفلس والمحتال لا يعلم بفلس الخمال عليه،  
 كان له أن يرجع، وإن حدث الفليس لم يرجع.  
 دليلنا: أنه نقل حقه من ذمة إلى ذمة فلا يجوز له الرجوع إلى الذمة المنقول إليها.  
 أصله: إذا أفلسه الحاكم وحجر عليه، ونخص مالك: بأن الحق قد تحول من ذمة  
 الخميل فلم يرجع، كما لو علم بفلس الخمال عليه.

---

**القول الثاني:** إذا مات الخمال عليه مفلساً، أو جحده وحلف عليه عند الحاكم أو حجر عليه لفلس فإنه يرجع على الخميل، لأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه، لأحد المتعاضين، فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم إليه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والإمام مالك.  
 جاء في تبين الحقائق ١٧٣/٤: (ولم يرجع المحتال على الخميل إلا بالتوى). وقال الشافعي: لا يرجع عليه عند (التوى)، لأن ذمة الخميل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة. فلا يعود الدين إلى ذمته إلا بسبب حدث به).

## « مسائل الضمان »

المسألة رقم (٨٥٢)

(يصح الضمان<sup>(١)</sup> بغير قبول)يصح الضمان بغير قبول الطالب<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح.

دليلنا: ما روي عن أبي سعيد أنه قال: شهد النبي ﷺ جنازة، فلما وضعت قيل عليه دين!، ففتحني ﷺ فقال علي: يا رسول الله، أنا ضامن لدينه، فقال: «فك الله عنك يا علي رهانك كما فككت عن أخيك المسلم رهانه».

ولأنه عقد ضمان فلم يفتقر إلى قبول الطالب. دليله: ضمان بعض الورثة.

المسألة رقم (٨٥٣)

(الحق لا يتحول عن ذمة من هو عليه)<sup>(٣)</sup>

الحق لا يتحول عن ذمة من هو عليه بالضمان سواء كان المضمون عنه حياً أو ميتاً،

خلافاً لداود في قوله: الضمان ينقل الحق كالحوالة.

(١) الضمان: مصدر ضمنه أضمنه إذا كفلته، إما ضامن وضمن، والضمان بمعنى الكفالة: يقال: ضامن، وضمن، وكافل، وحميل، وزعيم، وقبيل، انظر المصباح المنير مادة (ضمن) المغرب مادة (ضمن). وشرعاً: (التزام من يصح تبرعه)؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/٤٥٥.

وعرفه ابن قدامة بأنه: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق)؛ المغني: ٧/٧١.

(٢) هل لا بد لصحة الضمان وانعقاده من إيجاب من الضامن، وقبول من الطرف الآخر؟ أم يكفي الإيجاب فقط ولا يشترط قبول الطالب". لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يصح، وينعقد الضمان بالإيجاب وحده، ولا يشترط القبول، للخبر الذي ذكره المصنف، وكان المضمون عنه قد مات، وصدر الإيجاب من الضامن ولم يصدر قبول. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٢/٢٢٨: (ولا يعتبر رضی المضمون له، ولا المضمون عنه للخبر، ولا معرفة الضامن لهما، لأنه لا يعتبر رضاهما فاشبهها الأجانب).

جاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٧: (ولا يعتبر رضا من ضمن، أي المضمون عنه، لأن أبا قتادة ضمن الميت في الدنيا دين، وأقر الشارع، ولا يعتبر رضی المضمون له؛ لأنه وثيقة لا يعتبر لها رضی، كالشهادة).

القول الثاني: لا يصح الضمان بغير قبول الطالب إلا إذا كان صاحب الحق غائباً، والذي عليه مريضاً فيضمنه بعض ورثته. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ٤/١٤٦: (وركنها الإيجاب والقبول عندهما، خلافاً لأبي يوسف).

(٣) انظر: المغني لابن قدامة، وتبين الحقائق: ٤/١٧٣.

دليلاً: أن أبي قتادة لما قال للنبي ﷺ: قد قضيته، قال: «الآن بردت مضجعه»، يدل على أن الضمان لا يحول الحق، ولأن الضمان وثيقة بالحق، فلم يتحول الحق بهذا. دليله الشهادة والرهن.

### المسألة رقم (٨٥٤)

(لصاحب الحق مطالبة أيهما شاء من الضامن والمضمون عنه)<sup>(١)</sup>

ولصاحب الحق مطالبة أيهما شاء من الضامن والمضمون عنه،

خلافاً لإحدى الروايتين عن مالك.

لأنه حق متعلق بالذمتين جميعاً، فكان له الاستيفاء من أيهما شاء.

دليله: إذا ضمن رجلان عن رجلاً ألفاً، كل واحد منهما ضمن له جميع الألف،

فإن لصاحب الحق مطالبة أيهما شاء.

(١) هل لصاحب الحق مطالبة الضامن أو المضمون عنه، أم له الحق في مطالبة من شاء منهما؟. لقد

حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن لصاحب الحق الخيار في مطالبة الضامن، أو المضمون عنه، لأن الحق ثابت في

ذمة الضامن، فملك مطالبته كالأصيل، ولأن الحق ثابت في ذمتها فملك مطالبة من شاء منهما.

كالضامين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه. ذهب إلى ذلك الجمهور. جاء في المغني ٨٦/٧:

(ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وحكى عن مالك في إحدى الروايتين أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، لأنه وثيقة).

وجاء في المهذب ٣/٣١٧: (ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه، لأن الدين

ثابت في ذمتها فكان له مطالبتهما، وقال النووي: وللمستحق مطالبة الضامن والأصل). انظر:

مغني المحتاج ٢/٢٠٨، مختصر المزني ص ١٠٨.

القول الثاني: لا يطالب الضامن مع قدرته على مطالبة المضمون عنه، بل يشترط حتى يطالب

الضامن أن يتعذر مطالبة المضمون عنه، لأنه وثيقة فلا يستوفى الحق منها إلا عند تعذر استيفائه

من الأصل. ذهب إلى ذلك الإمام مالك في إحدى الروايتين. جاء في حلية العلماء ٦٤٧/٢:

(وللمضمون له مطالبة من شاء عنهما، وبه قال عامة الفقهاء، وحكى أصحابنا عن مالك: أنه لا

يطالب الضامن إلا إذا تعذر عليه مطالبة المضمون عنه، وحكى في الحاوي نحو هذا القول عن

أبي ثور).

وحكى عن محمد بن جرير الطبري: أنه يبدأ بمطالبة أيهما شاء، فإذا بدأ بمطالبة أحدهما لم يكن

له مطالبة الآخر. انظر: الحاوي للماوردي ٨/١١٢.

## المسألة رقم (٨٥٥)

(إذا ضمن عن غيره بغير أمره) (١)

إذا ضمن عن غيره بغير أمره حقاً يلزمه فعله بنفسه، فله الرجوع عليه في أصح الروايتين،

لأبى حنيفة، والشافعي.

دليلنا: أنه قضى عنه ديناً فلزمه قضاؤه، ويصح استنابته فيه، فكان له الرجوع كما لو كان بإذنه.

(١) من المتفق عليه على أنه إذا ضمن من غيره بإذنه وقام بالأداء، فإنه يرجع على المضمون عنه بما آذاه، ولكن ما الحكم لو ضمن من غيره بغير أمر وطالبه المضمون له فقام بالسداد، هل يرجع على المضمون عنه بما دفعه أم لا؟. هذه مسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء على قولين: -  
القول الأول: أن من ضمن عن غيره بدون إذنه يحق له الرجوع على المضمون عنه، لأنه قضى حقاً واجباً عليه، وهو مما تصح فيه النيابة، فرجع به كما لو آذن له. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك.

جاء في المغني ٩٠/٧: (الحال الرابع، ضمن بغير أمره، وقضى بغير أمره، ففيه روايتين: إحداهما: يرجع بما أدى، وهو قول مالك، وعبدالله بن الحسن، وإسحاق، ووجه: أنه قضاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه.

والثانية: لا يرجع بشيء، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي وابن المنذر. انظر: المستوعب ٢٢١/٢. القول الثاني: أن من ضمن عن غيره بدون إذنه لا يحق له الرجوع على المضمون عنه. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.

جاء في الحاوي للماوردي ١١٤/٨: (فأما القسم الأول: وهو أن يضمن عنه بغير أمره، ويؤديه بغير أمره فلا رجوع له بما أدى بحال. وقال مالك: إن قصد به خلاص المضمون عنه لمودة بينهما، أو صرح بالرجوع عند الأداء رجع عليه. وهذا خطأ، لأن علياً وأبا قتادة لو استحقا الرجوع بما ضمنا، لما كان في ضمانهما فك رهن الميت، ولأنه متطوع بالضمان والأداء، فصار كمن أنفق على رقة غيره).

جاء في المهذب ٣١٩/٣ (وإن قضى الضامن الدين نظرت؛ فإن كان ضمن بإذن المضمون عنه وقضى بإذنه رجع عليه، لأنه آذن له في الضمان والقضاء، وإن ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه، لم يرجع، لأنه تبرع بالقضاء فلم يرجع. وإن ضمن بغير إذنه، وقضى بإذنه ففيه وجهان؛ فمن أصحابنا من قال: يرجع، لأنه قضى بإذنه، والثاني: لا يرجع، لأنه المذهب، لأنه لزمه بغير إذنه فلم يؤثر إذنه في قضائه).

انظر: روضة الطالبين ٢٦١/٤.

## المسألة رقم (٨٥٦)

(حكم ضمان المجهول)<sup>(١)</sup>

يصح ضمان المجهول وما لم يجب، خلافاً للشافعي.  
دليلنا: أنه إثبات ضمان في الذمة من غير معاوضة، فصح المجهول وما لم يجب كالإقرار والنذور، وضمن عهدة المبيع، وإذا قال له: ألق متاعك في البحر وعليّ قيمته.

## المسألة رقم (٨٥٧)

(ضمان دين الميت)<sup>(٢)</sup>

يصح ضمان دين الميت سواء خلف وفاء، أو لم يخلف،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن خلف وفاء صح.

(١) اتفق الفقهاء على أن ضمان المعلوم جائز شرعاً، ولكن ما حكم ضمن المجهول. هل يكون صحيحاً، أم لا؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يصح ضمان المجهول وما لم يجب لقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾؛ يوسف: آية ٧٢. وحمل البعير غير معلوم، لأن حمل البعير يختلف باختلافه.

ولعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم»؛ فيشمل المعلوم والمجهول. أخرجه الترمذي: ٥٦٥/٣، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول كالنذر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٣٢٠/٢: (ويصح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه، وبعده، لقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾). انظر: المتع ١٥٠/٣ وما بعدها، المغني ٧٣/٧، بدائع الصنائع ٣٢٤٠/٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٠١/٥.

القول الثاني: لا يصح ضمان المجهول، بل هو باطل، لأن الكفالة والضمان إنما شرعاً لقطع الخصومة، فلوقلنا، يصح في المجهول، يؤدي إلى تطويل الخصومة وهذا لا يجوز. ولأنه إثبات حال في الذمة يعقد لآدمي، فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في في المهدب ٣١٥/٣: (ولا يجوز ضمن المجهول، لأنه إثبات حال في الذمة فلم يجز مع الجهالة كالثمن في البيع).

ولقد خصه صاحب حلية العلماء ٦٤٦/٢: (ولا يصح ضمان المجهول، وبه قال: الثوري، وابن أبي ليلى، وأحمد. وقال أبو حنيفة: يصح).

(٢) هل يصح ضمان دين الميت، أم لا يصح؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يصح ضمان دين الميت سواء خلف وفاء، أو لم يخلف. لأن علياً، وأبا قتادة ضمن عن ميت، وكل من صح الضمان عنه إذا كان له وفاء، صح وإن لم يكن كالحى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد.

جاء في الحاوي ١٣٤/٧ وما بعدها: (قال الماوردي: ويصح ضمانه عنه بعد موته سواء ترك وفاء أم لم يترك، لأن دين الميت لا يسقط بإعساره لقوله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى

دليلنا: قوله ﷺ: «هل على صاحبكم من دين. فقالوا: نعم، ديناران، فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة: فهما عليّ. فجعل رسول الله ﷺ يقول: «هما عليك، وفي مالك وحق الرجل عليك، والميت منها برئ، فقال: نعم، فصلّى عليه». وكل من صح الضمان عنه إذا حلف، وما صح الضمان عنه إن لم يكن له وفاء كالحي.

== عنه، فكان على عمومه.

وأما الدليل على أن ضمان دين الميت جائز مع إعساره، ما روينا عن عليّ وأبي قتادة: أنهما ضمنا دين ميتين امتنع رسول الله ﷺ من الصلاة على جنازتهما، لأنهما لم يتركا وفاء، ولو تركا وفاء لم يمتنع من الصلاة عليهما). وجاء في المستوعب ٢/٢٢٥: (ويصح ضمان الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف، ولا تبرأ ذمته إلا بقضاء الضامن في أصح الروايتين، والأخرى تبرأ بمجرد الضمان). راجع: الأم ٣/٢٣، الوجيز ص ١٨٣، بدائع الصنائع: ٣٤١٢/٧، رؤوس المسائل للهاشمي: ٢/٥٣٠ مسألة رقم ١٠٢٩.

القول الثاني: يصح ضمان دين الميت إذا خلف وفاء، ولا يصح إذا لم يخلف وفاء، يعني إذا مات موسراً صح ضمان دينه، أما إذا مات معسراً لا يصح ضمان دينه، لأنه إذا مات معسراً سقط عنه دينه ولا يصح ضمانه عنه استدلالاً بأن الحقوق تثبت في أحد محلين: إما في ذمة أو عين، والميت لا ذمة له، والمعسر ليس له عين مال يتعلق الحق، فثبت أن دين الميت إذا كان معسراً ساقط لعدم محل يتعلق به. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٣٤١٢/٧: (فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده. وعند أبي يوسف، ومحمد: تصح. وجه قول أبي حنيفة: أن الدين عبارة عن الفعل، والميت عاجز عن العقل، فكانت هذه الكفالة بدين ساقط، فلا يصح). راجع: كنز الدقائق ٣/٣٥٣.

## مسائل الكفالة

المسألة رقم (٨٥٨)

(الكفالة<sup>(١)</sup> بالنفس جائزة)الكفالة بالنفس جائزة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأحد قولي الشافعي.

دليلنا: ان حضور مجلس الحاكم حق لزمه الدعاء عليه، ويصح النيابة فيه، فجاز

ان تصح الكفالة به كالمال.

(١) الكفالة: يفتح الكاف: لغة: بمعنى الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾؛ آل عمران: آية ٣٧، أي ضمها إلى نفسه.

وشرعاً: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة.

أو هي: التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها. انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٣.

(٢) هل تصح الكفالة بالنفس دون المال، أم لا تصح؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: الكفالة بالنفس جائزة، لأن الكفيل التزم على نفسه إحضار المدعى عليه عند القاضي وقت حاجة المدعي، فوجب أن يصح قياساً على الكفالة بال ضمان.

ولقول النبي ﷺ: «الزعيم غارم»، فهذا الحديث يفيد مشروعية الكفالة بنوعيهما، لدعم الفصل بين الكفالة بالمال، والكفالة بالنفس.

ذهب إلى ذلك أكثر اهل العلم، الإمام أحمد، وشريح، ومالك، والثوري، والليث، وأبو حنيفة.

جاء في المغني ٧/٩٦: (وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم).

وجاء في الكافي ٣/٢٣٤: (تصح الكفالة ببدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحاكم بحق يصح ضمانه، لأنه حق لازم، فصحت الكفالة به كالدين).

جاء في بداية المجتهد ٤/٩٥: (وأما الحمالة بالنفس، وهي التي تعرف بضمان الوجه، فجمهور فقهاء الأمصار أجمعوا على جواز وقوعها شرعاً إذا كانت بسبب المال).

القول الثاني: الكفالة بالنفس غير جائزة، لأن الكفيل في هذه الحالة التزم شيئاً وهو لا يقدر على تسليمه، ربما غاب المدعى عليه أو هرب، فيعجز الكفيل عن إحضار المدعى عليه، فوجب أن لا تصح هذه الكفالة، ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود. ذهب إلى ذلك الشافعي

في الجديد. جاء في المهذب ٣/٣٢٢: (وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب، وقال في (الدعاوى والبيئات): إن كفالة الدين ضعيفة، فمن أصحابنا من قال: تصح قولاً واحداً. وقوله:

ضعيف، أراد من جهة القياس.

ومن أصحابنا من قال فيها قولان: أحدهما: أنها لا تصح، والثاني: يصح، وهو الأظهر. انظر:

حلية العلماء ٢/٦٤٩.

## المسألة رقم (٨٥٩)

(١) إذا تكفل ببدن رجل محبوس أو غائب)

إذا تكفل ببدن رجل محبوس أو غائب، صحت الكفالة، خلافاً لأبي حنيفة.  
لأن كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة. دليله: الشهادة، والرهن، والضمان.

## المسألة رقم (٨٦٠)

(٢) إذا كفل بنفس إلى وقت بعينه)

إذا كفل بنفس إلى وقت بعينه فلم يسلمها عند الوقت لامتوت المكفول به، لكن بتعذر الحضور بغيته، أو بالهرب، فهو ضمان الدين الذي عليه،  
خلافاً للشافعي، لأن الكفالة وثيقة على الحق بعقد فجاز استيفاء الحق منها.  
دليله: الرهن، ولا يلزم الشهادة، لأنها ليست بعقد.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان حكم الكفالة ببدن رجل محبوس أو غائب، فهل تصح الكفالة أم لا؟ لقد وضح أن الفقهاء انقسموا في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: تصح الكفالة إذا تكفل ببدن رجل محبوس أو غائب، لأنها وثيقة تصح مع الإطلاق والحضور، فصحت مع الغيبة والحبس كالضمان والرهن.  
ولأن الحبس لا يمنع من التسليم، لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحكام أو من حبسه ثم يعيده إلى الحبس بالحقين جميعاً. ذهب إلى ذلك الحنفية، والإمام مالك.  
جاء في المغني ٩٨/٧: (وتصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب، وقال أبو حنيفة: لا تصح).  
وجاء في المستوعب ٤٣٣/٢: (إذا تكفل ببدن رجل محبوس أو غائب صحت الكفالة).  
راجع: كشاف القناع ٢٧٦/٣.

القول الثاني: لا تصح الكفالة إذا تكفل ببدن رجل محبوس أو غائب.

راجع: بدائع الصنائع ٣٤٣/٧، الدرر المختار ٢٦٢/٤. جاء في الحاوي ١٤٧/٧: (فلا فرق في صحة الكفالة بين أن يكون المكفول به حاضراً أو غائباً، ولا فرق بين أن يكون مطلقاً أو محبوساً، لأن تعسر إحضاره بالحبس والغيبة جار مجرى إعسار الضامن بالمال، ثم ثبت أن إعسار الضامن بالمال الذي ضمنه لا يمنع من صحة ضمانه، فكذا تعذر المكفول به لا يمنع من صحة الكفالة).

(٢) عقدت هذه المسألة للوقوف على آراء الفقهاء فيما لو أن انساناً كفل نفساً إلى وقت معين، وعندما حان موعد التسليم لم يسلمها، لا بسبب موت المكفول به ولكن بتعذر الحضور بسبب غيبته، أو بهروبه، فهل في تلك الحالة يضمن الكفيل الدين الذي على المكفول به؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان إذا كفل نفساً إلى وقت معين، ولم يتم بالتسليم عند الموعد لا بسبب الموت، لكن بسبب تعذر حضوره لغيبته، أو هربه، ففي تلك الحالة يكون عليه الضمان على أن يعطى مهلة مناسبة لإحضاره، لأنها أحد نوعي الكفالة أشبه الكفالة لما في الذمة، ولا يلزم إذا



## المسألة رقم (٨٦١)

(كفالة بدن من عليه حد) (١)

لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد، سواء كان لله أو لآدمي،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أقام المطلوب كفيلاً جاز ويجبر على إحضاره، ولا  
يجبر على الإقامة، واليه ذهب مالك، والشافعي.

== مات، لأن التعليل للجواز. ذهب إلى ذلك الخنابلة.

جاء في الكافي ٢/٢٣٥: (وإذا صحت الكفالة فتعذر إحضار المكفول به، لزمه ما عليه لقول  
النبي ﷺ: «الزعيم غارم»، ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب الغرم بها كالضمان، فإن غاب  
المكفول به أمهل كفيله قدر ما يمضي إليه فيعيده، لأن ما لزم تسليمه لم يلزم إلا بئكان التسليم،  
فإذا مضى زمن الإمكان ولم يفعل لزمه ما عليه).

وجاء في المستوعب ٢/٢٢٩: (وإن استحقت مطالبته بالمكفول به وهو غائب لم يطالب به حتى  
يمضي زمان المضي إليه وإعادته، فإن مضت المدة المذكورة ولم يحضره إما لتوان منه بإحضاره أو  
لقربه منه واختفائه أو لانقطاع خبره عنه لو لامتناعه عن الحضور لزمه ضمان ما عليه).

القول الثاني: أن الإنسان لو كفل نفساً إلى وقت معين ولم يقيم بالتسليم عند الموعد لسبب غير  
الموت، فإن كانت الغيبة منقطعة لا يعلم مكانه لم يطالب الكفيل بإحضاره، ولم يلزمه شيء وإن  
امتنع من إحضاره مع إمكانه حبس. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٣/٣٢٦: (وإن  
غاب المكفول به إلى موضع لا يعرف خبره لم يطالب به، وإن غاب إلى موضع يعلم خبره لم  
يطالب به حتى يمضي زمان يمكن فيه الذهاب والجمي، لأن ما لزم تسليمه لم يلزم إلا بإمكان  
التسليم. فإذا مضى زمن الإمكان ولم يفعل حبس الكفيل إلى أن يحضره).

(١) علمنا من المسائل السابقة أن الكفالة بالبدن صحيحة. ولكن ما الحكم لو كان على هذا البدن

حد لله تعالى، أو لآدمي، فهل تصح الكفالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: -  
القول الأول: لا تصح الكفالة ببدن من عليه حد مطلقاً، أي سواء أكان حداً لله تعالى كالزنى،  
والسرقة، أو حداً لآدمي كالقذف، والقصاص، لقوله ﷺ: «لا كفالة في حد». ولأن الكفالة  
استيثاق، والحدود ميناها على الإسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيثاق. ولأنه حق لا  
يجوز استيفؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد  
الزنى. ذهب إلى ذلك أكثر أهل العلم. جاء في المغني لابن قدامة ٧/٩٨: (ولا تصح الكفالة  
ببدن من عليه حد، سواء أكان حقاً لله تعالى أو لآدمي، وهذا قول أكثر أهل العلم).  
جاء في المتع ٣/٢٦١: (ولا تصح ببدن من عليه حد أو قصاص لقول الرسول ﷺ «لا كفالة في  
حد»؛ راجع: المهذب ٣/٣٢٣).

القول الثاني: أنه إذا أقام المطلوب كفيلاً جاز، ويجبر على إحضاره ولا يجبر على الإقامة. ذهب  
إلى ذلك الأحناف، ومالك، والشافعي في قوله. جاء في بدائع الصنائع ٧/١٨٧: (وتجوز  
الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها ويحد القذف والسرقة إذا بذلها المطلوب، ==

دليلنا: قوله ﷺ: «لا كفالة في حد»<sup>(١)</sup>.

ولأنه حد من الحدود، فلم تصح الكفالة ببدن من وجبت عليه. دليله: حد الزنا، وشرب الخمر.

### المسألة رقم (٨٦٢)

(إذا كفل ببدن رجل على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل ببدن رجل آخر)<sup>(٢)</sup>

إذا كفل ببدن رجل على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل ببدن رجل آخر، له عليه دين، فالكفالة جائزة منهما، خلافاً للشافعي في قوله: الكفالة باطلة.

== فأعطاه بها كفيلاً بلا خلاف بين أصحابنا، وهو الصحيح، لأنه كفالة بمضمون على الأصيل مقدر الاستيفاء من الكفيل فصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه دين).

انظر: تحفة الفقهاء في السنن الكبرى ٧٧/٦، نصب الراية ٥٩/٤.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٧٣/٦، نصب الراية: ٥٩/٤.

(٢) إذا كفل ببدن رجل على شرط أنه لو جاءه به في الموعد، وإلا فهو كفيل ببدن شخص آخر له عليه دين. هذه تضمنت كفتين؛ كفالة البدن من الأول، وكفالة البدن الثاني عند تعذر الإتيان بالبدن الأول، وهنا يشار التساؤل الآتي: ما حكم هاتين الكفتين؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا تكفل بإنسان على أنه جاء به وإلا فهو كفيل بآخر، أو ضامن ما عليه، صحت الكفالة الأولى والثانية، لأنه أضاف الضمان إلى شيئين أشبه وجود الحق، فيجب أن يصح كضمان الدرك. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

جاء في المتع ٢٦١/٣: (أو كفل بإنسان على أنه جاء به، وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن من ما عليه صح في أحد الوجهين؛ فلأن ذلك كفالة أو ضمان فصح تعليته على شرط كضمان العهدة. وقوله: في أحد الوجهين إشارة إلى الخلاف في الصور الثلاث).

وجاء في الإنصاف ٢١٢/٥: (وإن كفل بإنسان على أنه إن جاء به، وإلا فهو كفيل بآخر، أو ضامن ما عليه، صح في أحد الوجهين؛

أحدهما: يصح، وهو المذهب، اختاره أبو الخطاب، والشريف أبو حيفر، وصححه في التصحيح. والوجه الثاني: لا تصح، اختاره القاضي في الجامع. انظر: بدائع الصنائع ٣٤١٠/٧ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٢٨٦/٥، الدسوقي: ٣٤٤/٣.

القول الثاني: إذا كفل بإنسان على أنه إن جاء به، وإلا فهو كفيل بدون رجل آخر، فإن الكفالة تكون باطلة. لأن ذلك خطر، فلم يجوز تعليق الضمان والكفالة به كمجيء المطر، ولأنه إثبات حق لآدمي معين، فلم يجوز تعليقه على شرط ولا توقيته كالهبة. ذهب إلى ذلك الشافعي، ومحمد بن الحسن. انظر: الحاوي للماوردي ٦٤٩/٨.

لأن أكثر ما فيه أنه تعلق كفالة بشرط وهذا غير ممتنع بدليل ضمان الدرك، وإذا قال ألقى متاعك في البحر وعليّ ضمانه.

### المسألة رقم (٨٦٣)

(إذا كان لذمي على ذمي خمر وكفله عنه) (١)

إذا كان لذمي على ذمي خمر وكفل عنه ذمي جاز، فإن أسلم المستقرض برئ الكفيل والمكفول عنه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يرئ، وعليه قيمة الخمر.

دلينا: ان الخمر قد سقطت عن ذمة المستقرض، لأنه لا يجوز له تملك الخمر بعد

(٢) تلخص هذه المسألة في ذمي له على ذمي آخر خمرأ، فجاء ذمي ثالث وكفل عن المستقرض، ثم أسلم المكفول له أو المكفول عنه، فهل يرئ الكفيل والمكفول عنه، أم يلزم بقيمة الخمر، لأنه لا يرئ؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا كان لذمي خمر، فكفل ذمي آخر، ثم أسلم المكفول له أو المكفول عنه، برئ الكفيل والمكفول عنه، لأن المكفول به مسلم، فلم يجب عليه الخمر، كما لو كان مسلماً قبل الكفالة، وإذا برئ المكفول به برئ كفيله، كما لو أدى الدين أو أبرئ منه، ولأنه لو أسلم المكفول له برئاً جميعاً، فكذلك إذا أسلم المكفول به.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٢٤٨/٣: (ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرأ فأسلم المضمون له، أو المضمون عنه برئ هو والضامن معاً).

وجاء في المستوعب ٢٣٢/٢: (وإذا كفّل ذمي لذمي بخمر له على ذمي جاز، فإن أسلم المكفول له برئ الكفيل والمكفول عنه، وإذا أسلم المكفول عنه لم يرئ في أحد الوجهين، ويلزمه قيمة الخمر، وفي الآخر يرئ). راجع: المغني ١٠٧/٧.

القول الثاني: إذا كان لذمي مع ذمي خمر، فكفل ذمي آخر ثم أسلم المكفول عنه لا يرئ الكفيل وعليه قيمة الخمر، لأنه كان واجباً، ولم يوجه إسقاط ولا استيفاء، ولا وجد من المكفول له ما يسقط حقه فيبقى بحاله. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في المغني ١٠٧/٧: (وقال أبو حنيفة: إذا أسلم المكفول عنه لم يرئ واحد منهما، ويلزمهما قيمة الخمر).

(١) هل يدخل الخيار في الكفالة والضمان، أو لا يدخل؟، وما الحكم لو اشترط الخيار فيهما؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على النحو التالي:-

القول الأول: أن الخيار لا يدخل الضمان والكفالة، لأن الخيار جعل ما فيه الحظ والضمين والكفيل دخلاً على بصيرة أنه لاحظ لهما، ولأنه عقد لا يفترق إلى القبول فلم يدخله خيار

الإسلام، وإذا سقطت لا تنتقل إلى القيمة كما لو أسلم المقرض، فإذا برئ المستقرض برئ الكفيل ببراءته.

### المسألة رقم (٨٦٤)

(لا مدخل للخيار في الكفالة)<sup>(١)</sup>

لا مدخل للخيار في الكفالة والضمان، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: أنه لفظ يلزم به حق لا بذل به فلم يثبت به الخيار. دليله: الإقرار.

---

كانذر، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. جاء في المستوعب ٢/٢٣٢: (ولا مدخل للخيار في الكفالة ولا في الضمان، فلو أقر أنه كفل بدن رجل بشرط الخيار لزمته الكفالة). وجاء في المهذب ٣/٣١٦: (ولا يثبت في الضمان خيار، لأنه لدفع الغبن وطلب الحظ، والضامن يدخل في العقد على بصيرة أنه مغبون، وأنه لا حظ له في العقد، ولهذا يقال: (الكفالة أولها ندامة، وأوسطها ملامة، وأخرها غرامة). انظر: المغني ٧/٩٦، روضة الطالبين ٤/٢٦٠. القول الثاني: أن الخيار يدخل الضمان والكفالة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## « مسائل الشركة »

## المسألة رقم (٨٦٥)

(تصح شركة العنان<sup>(١)</sup> من غير خلط المال)

يصح شركة العنان من غير خلط المال وسواء تساويا في التصرف او انفراد احدهما بالتصرف ومتى تلف أحد المالين كان عليهما جميعاً<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. ولكن لا ضمان عليهما قبل الخلط، فلم يكن ضمانه على صاحبه، وقال مالك: يصح ولكن بشرط أن يشتركا في التصرف. وذهب الشافعي إلى أنه لا تصح قبل الخلط بحال، ومتى تصرف قبل ذلك كان الربح له. دليلنا: أنه عقد على التصرف فصح من غير خلط المال. دليله: عقد المضاربة وخص أبو حنيفة: بأن الضمان أحد نوعي الشركة، فتعلق بهما، دليله: الربح.

(١) أجمع الفقهاء على جواز شركة العنان، وهي الشركة التي كانت معروفة منذ القديم، وقد ذكرها النابغة الجعدي في سفره حين قال:

وشاركنا قريشاً في تقاها . وفي أحسابها شرك العنان

وهي الشركة التي كانت بين رسول الله ﷺ وبين السائب بن شريك، والشركة التي أقرها النبي ﷺ بين زيد بن الأرقم والبراء معمور. وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارة، فهي عقد يلتزم المتعاقدون بمقتضاه بأن يدفع كل منهم حصة معينة في رأس المال، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه.

وسميت هذه الشركة: عناناً، لأنه يقع على حسب ما يعن للشركاء في كل التجارات.

(٢) هل يشترط في شركة العنان خلط أموال الشركة، أم لا؟. لقد حدث خلاف على قولين:--

القول الأول: تصح شركة العنان قبل خلط المال، سواء تساويا في التصرف، أو انفراد أحدهما بالتصرف، وإذا حدث تلف لرأس المال كان الضمان عليهما جميعاً، ولأنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك؛ ولكنه اشترط بالاشتراك في التصرف، والحنفية.

جاء في الكافي ٥٦٧/٢: (وتجوز الشركة وإن لم يخلط المالين، لأن يقصد بينهما كون الربح بينهما فلم يشترط خلط المال. راجع: مختصر اختلاف العلماء ٦/٤، المبسوط ١١/١٥٤).

القول الثاني: لا تصح شركة العنان قبل خلط المال، لأنه قبل الخلط لا شركة بينهما.

ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٣/٣٣٣: (ولا تصح حتى يخلط المالين، لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما في مال). راجع: المجموع ١٣/٥١١، روضة الطالبين ٤/٢٧٧.

## المسألة رقم (٨٦٦)

(١) (تصح الشركة بالدنانير والدراهم)

تصح الشركة بالدنانير والدراهم، خلافاً للشافعي.  
دليلنا: أن هذه من جنس الأثمان، فصحت الشركة فيها،  
دليله: لو كانت من جنس واحد.

## المسألة رقم (٨٦٧)

(٢) (استويا في المال وتفاضلا في الربح)

إذا اشتركا في شركة العنان فتفاضلا في الربح، وتساويا في المال، وتساويا في  
الربح، وتفاضلا في المال صح، خلافاً للمالك، والشافعي.

(١) إذا اشترك اثنان في شركة، ودفع أحدهما ألف دينار، ودفع الآخر مليون درهم، وجعلا رأس  
مال الشركة هو هذا المبلغ من الدنانير والدراهم، فهل تصح هذه الشركة أم لا تصح؟. لقد  
حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: تصح شركة العنان بالدنانير والدراهم بأن يدفع أحدهما بالدينار، ويدفع الآخر  
بالدرهم، لأنه عقد يصح على الذهب مع الذهب، فصح بالذهب مع الفضة كالصرف. ولأنهما  
من جنس الأثمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وبه  
قال الحسن، وابن سيرين، وأكثر الفقهاء. جاء في المغني ١٣٦/٧: (ولا يشترط لصحتها اتفاق  
المالين في الجنس، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير. نص عليه أحمد).  
جاء في المتع ٣٨٤/٣: (ولا يشترط أن يخلط المالين، ولا أن يكونا من جنس واحد، لأنهما من  
جنس الأثمان، فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد، فعلى هذا يصح أن يخرج الواحد  
دراهم، والآخر دنانير، وإن أرادا القسمة أخذ صاحب الدراهم دراهمه، وصاحب الدنانير  
دنانيره، ثم يقتسمان ما فضل بشرطه).

القول الثاني: لا تصح شركة العنان بأن يدفع أحدهما دنانير، ويدفع الآخر دراهم، أما لو اتفقا  
على مال واحد صحت. ذهب إلى ذلك الشافعي، وقول عند المالكية.

جاء في المهذب ٣٣٣/٣: (ولا يصح من الشرك إلا شركة العنان، ولا يصح ذلك إلا أن يكون  
مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلى صفته، فإن كان مال أحدهما دنانير، والآخر دراهم لم  
تصح الشركة لأنهما مالان لا يختلطان فلم تصح الشركة عليهما كالقروض).  
جاء في بداية المجتهد ٤٢/٤: (وأما إذا كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء مثل الشركة  
بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر. فاختلف في ذلك قول مالك، فأجازة مرة  
ومنه مرة). راجع: روضة الطالبين ٢٧٧/٤، المجموع ٥١١/١٣، المغني ١٢٩/٧.

(٢) ما الحكم لو أنشأوا شركة عنان، واشترطوا التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال، أو  
يستويوا في الربح ويتفاضلوا في رأس المال، كأن يدفع أحدهما خمسين ألف ريال، ويدفع الآخر =

دليلنا: قوله ﷺ: «الربح على من اصطلح عليه، والوضيعة على قدر المال.  
ولأن هذا عامل في مال صاحبه فصح أن يشترط فصل الربح، دليله: المضارب.

### المسألة رقم (٨٦٨)

(إذا اشتركا في شركة فاسدة)<sup>(١)</sup>

إذا اشتركا شركة فاسدة، فإن الربح فيها مقسوم على قدر المال.  
خلافاً للشافعي في قوله: يكون الربح بينهما نصفين، يكون لكل واحداً أجره

== سبعين ألف ريال، على أن يكون الربح بينهما بالتساوي، أو يدفع كل واحد منهما خمسين ألف ريال على أن يكون الربح بينهما متفاضلاً، كأن يأخذ أحدهما ٤٠٪ من الربح، والآخر ٦٠٪. فهل تصح الشركة في تلك الحالة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: تصح شركة العنان مع اشتراط التفاضل في الربح مع تساوي رأس المال أو التساوي في الربح مع التفاضل في رأس المال، لأن عقد الشركة مبني على أن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط لقول النبي ﷺ الذي ذكره المؤلف، ولأن الناس متفاوتون في التجارة فربما إنسان أهدأ في التجارة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في الكافي ٢/٢٥٧: (والربح بينهما على ما شرطاه، لأن العمل يستحق به الربح، وقد يتفاضلان فيه). انظر: تحفة الفقهاء ٣/٧، الاختيار ٢/٧٩، المبسوط ١١/١٧٦، منتهى الإرادات ٢/١٧٦.

القول الثاني: لا تصح شركة العنان مع اشتراط التفاضل بينهما في الربح مع تساوي رأس المال، لأن الربح إنما يقصد بين الشركاء باعتبار رأس المال، فإذا أراد أحد الربح زيادة على رأس المال يكون هذا رشوة، فيكون حراماً، ولأن الربح يجب أن يكون نالها لرأس المال وهو شبيه بمنفعة الملك فيكون على قدر رأس المال. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. جاء في بداية المجتهد: ٤/٤٣: (واختلفوا: هل يجوز أن تختلف رؤوس أموالهما، ويستويان في الربح؟. فقال مالك والشافعي: ذلك لا يجوز. وقال أهل العراق: يجوز ذلك).

جاء في المهذب ٣/٣٣٥: (ويقسم الربح والخسران على قدر المالين، لأن الربح ثناء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، فإن شرطاً التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين أو التساوي في الربح والخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد، لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة، فلم يصح).

جاء في بدائع الصنائع ٦/٤٦٣: (وإذا كان المالان متفاضلين، واشترط التساوي في الربح، فهو على ما شرطاه أنه جائز عند أصحابنا الثلاثة، وعلى قول زفر: لا يجوز).

(١) إذا اشترك شخصان فأكثر في شركة عنان واتضح أنها فاسدة لتخلف شرط من الشروط وكانت قد ربحت، فكيف يوزع الربح بين الشركاء؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة

على قولين:-

القول الأول: أن الشركة إذا فسدت يوزع الربح فيها بين الشركاء على قدر نصيب كل من ==

مثله وأجرة ما عمل. دليلنا: أن كل من استحق جزء من الربح لم يستحق أجرة المثل. دليله: المضارب، والسرقة الصحيحة.

### المسألة رقم (٨٧٩)

(إذا اشترط التفاضل في الوضعية والتساوي في الربح) (١)

إذا اشترط التفاضل في الوضعية والتساوي في الربح بطل الشرط، وصحت الشركة، وكذلك كل شرط فاسد يشترطه في الشركة، خلافاً للشافعي.

== الشركاء، ويطل التفاضل، لأنه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط، لأن الشرط لم يصح فألحق بالعدم، فبقي الاستحقاق لتبعية الربح فيقدر بقدره، ولا أجرة لأحدهما على صاحبه، لأنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الأجر. ذهب إلى ذلك الجمهور. جاء في المغني ١٢٧/٧: (ومتى وقفت الشركة فاسدة، فإنهما يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما). وجاء في بدائع الصنائع ٣٥٧٩/٧: (وأما الشركة الفاسدة، وهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة، فلا تنفيذ شيئاً مما ذكرنا، لأن أحد الشريكين أن يعمل بالشركة الصحيحة، والربح فيها على قدر المالكين، لأنه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط، لأن الشرط لم يصح فألحق بالعدم، فبقي الاستحقاق بالمال فيقدر بقدر المال ولا أجر لصاحبه عندنا). وقال الشافعي: له أجرة فيما عمل لصاحبه). راجع: فتح القدير ٣٣/٥، بداية المجتهد لابن رشد ص ٤.

القول الثاني: أن الشركة إذا فسدت، فإن الربح يوزع بينهما مناصفة، بصرف النظر عن تساوي رأس المال أو تفاضله، يكون لكل واحد أجرة مثله. وأجرة ما عمل.

ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك. جاء في حلية العلماء ٦٥٥/٢: (فإن شرطاً تفاضلاً فيه مع التساوي في المال، أو تساوياً فيه مع التفاضل بطلت الشركة، ويقسم الربح بينهما على قدر مالهما، ويرجع كل واحد منهما بأجرة مثل عمله على حال صاحبه. وبه قال: مالك).

رقال أبو حنيفة: الشركة صحيحة، ويقسم الربح بينهما على مقتضى الشرط المذكور).

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أن الوضعية (الخسران) في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً فالوضعية أثلاثاً. ولكن ما الحكم لو اشترط التفاضل في الوضعية، وهل تكون الشركة صحيحة أم باطلة؟

أولاً: اتفق الفقهاء على أن هذا الشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد. جاء في المجتمع:

٣/٣٩١: (الشروط في الشركة ضربان؛ صحيح، وفاسد، مثل أن يشترط أن عليه من

الوضعية أكثر من قدر ماله، لأنه ينافي مقتضى العقد، لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس

المال، وهو مختص بالقدر، فيكون النقص من دون غيره).

ثانياً: ومع اتفاق الفقهاء بأن هذا الشرط فاسد، غير أنهم اختلفوا: هل لا يؤثر هذا الشرط في

الشركة وتبقى صحيحة، أم أنه يؤثر فيها ويطلها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة

على قولين:-



دليلنا: أن هذا ينافيه الجهالة فلا ينافيه الشرط الفاسد.  
دليله: الطلاق والعقاق، وهو إذا خالعتها أو كاتبه على خمر أو خنزير.

### (فصل)

إذا اشتركا ولم يأذن أحدهما للأخر في التصرف صح، خلافاً للشافعي.  
لأنها نوع فلم يفتقر إلى الإذن كالمضاربة.

### المسألة رقم (٨٨٠)

### (شركة المفاوضة<sup>(١)</sup> باطلة)

شركة المفاوضة باطلة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة.

== القول الأول: أنهما إذا اشترطا التفاضل في الوضعية فإن الشرط يكون فاسداً وعقد الشركة صحيح، وبالتالي توزع الخسارة عليهما على قدر مالهما. أما شرط الربح فيوزع حسب اتفاقهما. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٨/٤: (قال أصحابنا، والحسن بن يحيى: الوضعية على المالين بعددها، وشرط الفصل باطل، والربح على ما اشترطا. وقال مالك: الشركة فاسدة، وكذلك الشافعي).

القول الثاني: أنهما إذا اشترطا التفاضل في الوضعية، تكون الشركة باطلة. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. جاء في المهذب ٣/٣٣٥: (ويقسم الربح والخسران على قدر المالين، لأن الربح غمأ مالهما والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين. فإن شرطاً التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح والخسران مع تفاضل المالين لم يصح العقد، لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة فلم يصح).

(١) المفاوضة في اللغة: المساواة والانتشار، قال العبدى:

يهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت .. فلن تسولت فبالأشرار تقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم .. ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وشرعاً: هي أن يشتركا في جميع أنواع الشركة، مثل أن يجمعا بين شركة العنان، والوجوه والأبدان. انظر الكافي ٢/٢٦٦.

وعرفها الحنفية بأنها: كل شركة يتساوى فيها الشركاء في التصرف، والدين، والمال الذي تصح فيه الشركة. انظر: الاختيار لتعليل الاختار للموصلي ٣/١٨.

(٢) شركة المفاوضة نوعان:

النوع الأول: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فصح ذلك، لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره.

النوع الثاني: أن يدخل بينهما في الشركة والاشترار فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث، ==

دليلنا: أن كل شركة لم تصح مع اختلاف الذمتين لم تصح مع اتفاقه. دليله: إذا اشتركا على أن المهر والجنابة على النفس أو الطرف عليهما فإن وافق لا يصح، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٨٨١)

(شركة الأبدان<sup>(١)</sup> صحيحة)

شركة الأبدان صحيحة سواء اتفقت صناعتها أو اختلفت<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للمالك في قوله: إن اختلفت لم يصح، والشافعي في قوله: لا يصح جملة.

أو يجده من ركاز أو لقطه، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر أرش جنابة وغصب، وهذا النوع اختلف فيه على قولين:-

القول الأول: أن شركة المفاوضة باطلة؛ لأنها عقد لا يصح بين الكافرين، ولا بين مسلم وكافر، فلم يصح بين المسلمين كسائر العقود الفاسدة، ولأنها عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح. ولأن فيها غرر فلم يصح كميع الغرر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، والثوري، والأوزاعي. جاء في الكافي ٢/٢٦٦: (شركة المفاوضة: هي أن يشتركا في كل شيء يملكانه، وما يلزم كل واحد منهما من ضمان غصب أو جنابة تفريط فلا يصح، لأنه:

أ) (يكثُر فيها الغرر. ب) لأنها لا تصلح بين المسلم والكافر، فلا تصح بين المسلمين كسائر العقود للنهي عنها. ج) ولأنه يدخل فيها أكساب معادة. د) ولأنه عقد لم يرد الشرع بمثله. وقال الشافعي عن شركة المفاوضة: شركة المفاوضة باطل. انظر: الأم ٣/٢٣١.

القول الثاني: شركة المفاوضة صحيحة بشرائط التسوية في الحرية والدين، ويستوي مالهما في المقدار، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: بدائع الصنائع ٧/٣٥٧٠.

(١) شركة الأبدان: هي أن يشترك اثنان فأكثر فيما يكتسبانه بأبدانها؛ كالصانعين يشتركان على أن يعمل في صناعتها، أو فيما يكتسبانه من مباح. انظر: الكافي ٢/٢٦٢. وتسمى أيضاً بشركة الصنائع، والأعمال، والتقبل. انظر: المبسوط ١١/١٥١، وتحفة الفقهاء ٣/١٥.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في صحة شركة الأبدان، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: شركة الأبدان صحيحة، سواء اتفقت الصنائع أم اختلفت؛ لاشتراكهما في مكسب مباح، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحدهما أحذق من الآخر، فربما يتقبل أحدهما مالا يمكن لآخر أن يعمله، ولم يختلف في صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصنائع. ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ٢/٢٦٢: (وشركة الأبدان جائزة، وتصح مع اتفاق الصنائع واختلافهما، لأنهما اتفقا في مكسب واحد. وقال أبو الخطاب: لا تصح مع اختلافهما، لأن الشركة تقتضي أن ما يتقبله أحدهما يلزم صاحبه، ولا يمكن أن يلزمه عمل صناعة لا يحسنها).

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٤/١٠: (قال أصحابنا: تجوز شركة الأبدان في الصنائع اتفقت أم اختلفت، عملاً في موضعين أو موضع واحد). راجع: المغني ٧/١١٢، والمبسوط

دليلاً: ما روى عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ أشرك بيني وبين عمار وسعد في درقة فقاتل عليها في الجهاد، فأخفقت أنا وعمار، وجاء سعد بأسيرين<sup>(١)</sup>.

ولأن العمل إحدى جهتي المضاربة، فصح إقراره بالعقد في الشركة. دليله: المال.

### المسألة رقم (٨٨٢)

#### (٢) (تصح الشركة في الأشياء المباحة)

تصح الشركة في الاصطياد والاحتشاش، خلافاً لأبي حنيفة. دليلاً: أنها شركة بدن في مكتسب مباح، فأشبهه القصار، والخباطة.

القول الثاني: أن شركة الأبدان تكون صحيحة لو اتفقت الصنائع، باطلة لو اختلفت الصنائع. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في المدينة الكبرى ٥٩٥/٣: (قلت: رأيت الحدادين، والقصارين، والخباطين، والصواعين، والسراجين، وما أشبه هذه الأعمال. هل يجوز أن يشتركوا؟ قال: قال مالك: إن كانت الصناعة واحدة، ولا يجوز أن يشتركا وأحدهما قصار، والآخر حداد.

القول الثالث: شركة الأبدان باطلة مطلقاً، أي سواء اتحدت الصنائع أم اختلفت، لأن من شرط صحة الشركة أن يكون المال موجوداً حتى تتعقد عليه الشركة، وها هنا لو اشتركا في العمل، والعمل معدوم، فلا تتعقد. انظر: مغني المحتاج ٢/٢١٢، وحلية العلماء ٢/٦٥٦.

(١) أخرجه الدارقطني في السنن: ٣/٣٤.

(٢) ما الحكم لو اشترك شخصان أو أكثر فيما يكتسبانه من المباح كالخطب، والحشيش، والقار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب. فهل تصح هذه الشركة، أم تكون باطلة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لو اشترك شخصان فأكثر فيما يكتسبانه من المباح، فإن الشركة تكون صحيحة، لما روي عن عبد الله قال: (اشتركتنا أنا وسعد يوم بدر، فلم أجدني أنا وعمار بشيء، وجاء سعد بأسيرين)، ومثل هذا الأمر لا يخفى على النبي ﷺ، وقد أقرهم عليه، لأن مغامر بدر كانت لمن أخذها، وهذا دليل ساطع على جواز مثل هذه الشركة.

وإنص الإمام أحمد في رواية أبي طالب فقال: (لا بأس أن يشترك اقوام بأبدانهم وليس لهم مال). ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك.

جاء في الإنصاف ٥/٤٦٠: (ويصح في الاحتشاش، والاصطياد على دار الحرب، وسائر المباحات)، وهذا هو المذهب، قال في الفروع: ويصح في تملك المباحات في الأصح.

القول الثاني: تصح شركة الأبدان في الصنائع، ولا تصح في اكتساب المباح كالاحتشاش، والاعتصام، لأن الشركة مقتضاها الوكالة، ولا تصح الوكالة في هذه الأشياء، لأن من أخذها ملكها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ١/٤: (ولا تجوز في الاصطياد، والاحتطاب، ونحوه).

وجاء في بدائع الصنائع ٧/٣٥٤٧: (قال أبو حنيفة: ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة، ومالا

## المسألة رقم (٨٨٢)

(شركة الوجوه جائزة)<sup>(١)</sup>

شركة الوجوه جائزة، وهو أن يشتركا ويتجرا جميعهما، ويشتريا في ذمتهما، فما حصل من كسب كان بينهما، وما كان من ضمان فعليهما<sup>(٢)</sup>، خلافاً للمالك، والشافعي.

== تجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة. وعلى هذا فلا تجوز الشركة بالأعمال في المباحات من الصيد، والحطب، والحشيش في البراري).

القول الثالث: شركة الأبدان كلها فاسدة، لأنها شركة على غير مال فلم تصح، كما لو اختلفت الصناعات. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٣/٣٣٥: (وأما شركة الأبدان، وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانها، فهي باطلة لما روت عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، وهذا الشرط ليس في كتاب الله، فوجب أن يكون باطلاً.  
انظر: روضة الطالبين ٤/٢٧٩، ومغني المحتاج ٢/٢١٢.

(١) الوجوه: تحتل معنيين؛ أحدهما: أن يشتري شيئاً بوجهه، أي بنفسه، ولا ينوي ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه. والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحفظ، يقال: وجه الرجل إذا صار وجهياً ذا جاه وقدر.

وشرعاً: شركة الوجوه: هي أن يتعاقد أثنان فأكثر بدون ذكر رأسمال على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقداً، ويقسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما الثمن. انظر: فتح القدير: ٥/٣٠.

(٢) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان حكم شركة الوجوه؛ هل هي جائزة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: شركة الوجوه جائزة، لأن الناس يتعاملون بها في سائر الأمصار من غير إنكار عليهم من أحد، وهو إجماع منهم، وقد قال ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»، وهي تشمل على الوكالة والكفالة، وكل منهما جائز، والمشمول على الجائز جائز، ثم انها من الأعمال، فجاز أن تعقد عليه الشركة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف.

جاء في المستوعب ٢/٢٩٩: (شركة الوجوه جائزة، وليس من شرطها المال). انظر: بدائع الصنائع: ٧/٣٥٣٥.

القول الثاني: أن شركة الوجوه غير جائزة، لأنه لا دليل في الشرع عليها، والعقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية. ولأن هذه الشركة تنبئ عن الاختلاط، ولا يقع الاختلاط إلا في الأموال، أما الأعمال فلا اختلاط فيها. ولأن في شركة الوجوه غرراً، لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير محدد بالصناعة، ولا عمل مخصوص، فهي فاسدة. ذهب إلى ذلك الشافعية، والمالكية. جاء في المهذب ٣/٣٣٦: (وأما شركة الوجوه، وهو أن يعقد الشركة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه بوجه، فهي شركة باطلة، لأن كل ما يشريه كل واحد منهما ملك له ينفرد به). انظر: روضة الطالبين: ٤/٢٨٠.

دليلنا: أنهما اشتركا في الانتفاع فيما يتاعه أحدهما يكون بينهما.  
أصله: إذا قال: اشتركتنا فيما يشتريه من البز اليوم بألف درهم، فابتاع الآخر ونوى  
أنه بينهما.

### المسألة رقم (٨٨٤)

(إذا قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك) (١)

إذا قال: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، ولم يذكر وقتاً، ولا المال، جاز،  
خلافاً لأبي حنيفة.  
لأن هذه شركة الوجوه جائزة على هذا الوجه.

(١) يريد هنا أن يوضح الحكم فيما لو قال شخص لآخر: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، ولم  
يذكر وقتاً، ولا المال الذي يشتري به، ولا صنفاً من المال. فهل تجوز هذه الشركة وتكون  
صحيحة، أم غير صحيحة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: أنه لو قال شخص لآخر: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك، ورغم أنه لم يذكر  
وقتاً، ولا المال الذي يشتري به، ولا صنفاً، فإن هذه الشركة تكون شركة وجوه، وهي صحيحة  
على هذا الوجه.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع ٥٢٦/٣: (فلو قال كل واحد منهما للآخر: ما اشتريت من شيء فبيننا  
صح، وما ربنا فهو بينهما على ما شرطاه، وكل منهما وكيل صاحبه، كفيل عنه بالثمن، لأن  
مبناها على الكفالة والوكالة).

القول الثاني: أنه لو قال شخص لآخر: ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يذكر وقتاً، ولا  
المال الذي يشتري به، ولا صنفاً، فإن هذه الشركة في تلك الحالة تكون باطلة، لأنه لما لم يذكر  
البيع ولا ما يدل على شركة العقود علم أنها وكالة، فلم تصح.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع: ٣٥٣٣/٨: (وإن قال: ما اشتريت من شيء، فهو بيني وبينك ولم يذكر  
شيئاً.. قال أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-: لا يجوز)، وكذلك قال أبو يوسف.

جاء في الحاوي للماوردي: ٢٦٣/٨: (وقال أبو حنيفة: إن كان غير معين، لم يصح الشراء  
للموكل إلا بينة، وإن كان معيناً كقوله: إشتري هذا العبد، صح الشراء للموكل بغير بينة).

جاء في رؤوس المسائل للهاشمي ٥٤١/٢: المسألة رقم ١٤٩ (إذا قال: ما اشتريت من شيء  
فهو بيني وبينك، ولم يذكر وقتاً، ولا المال الذي يشتري به، ولا صنفاً من المال، جاز ذلك. وقال  
أبو حنيفة: لا يصح).

## المسألة رقم (٨٨٥)

(لا تجوز الشركة في العروض)<sup>(١)</sup>لا تجوز الشركة في العروض في أصح الروايتين<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: إن كانت لا تتميز كالحبوب والأدهان صحت.

دليلنا: أن الشركة فيها معنى الوكالة، والوكالة على هذا الوجه الذي يتضمنه عقد الشراء لا يصح، ألا ترى أنه لو قال: بع عبدك، أو ثوبك، على أن يكون الثمن بيننا، لم يصح.. كذلك هاهنا. لأنه نوع شركة فلم يصح بالعروض كالمضاربة، ولأن العروض ليست من جنس الأثمان، ولا أروش الجنایات، فلم تصح الشركة منها، كما لو لم يتميز.

(١) العروض: مفردة العرض: بالسكون، وهي كل ما سوى الدراهم والدنانير، كالثياب والحيوانات، والقمح.. انظر: المصباح المنير، مادة (عرض).

(٢) عقد المؤلف هذه المسألة كي يوضح لنا آراء الفقهاء في انعقاد الشركة بالعروض، أم لا؟ لقد اتفق الفقهاء على انعقاد الشركة بالدراهم والدنانير، ولكنهم اختلفوا في انعقادها بالعروض على أقوال:

القول الأول: الشركة على العروض باطلة لا تنعقد، لأن الشركة فيها معنى الوكالة، لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه في البيع والشراء، والتوكيل على هذا الوجه لا يصح. ولأن من شرط صحة الشركة أن يكون في رأس المال نقد، والعروض لا تسمى نقداً، فلا تنعقد عليها الشركة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية.

جاء في المغني: ١٢٣/٧: (فأما العروض: فلا تجوز الشركة فيها في ظاهر المذهب)، نص عليه أحمد في رواية.

وجاء في تحفة الفقهاء: ٦/٣: (وأما الشركة بالعروض فلا تجوز عندنا، خلافاً لمالك). راجع الكافي: ٢٥٨/٢.

القول الثاني: أن العروض إذا كانت مما لا مثل له كالحیوان والثياب، فلا يجوز عقد الشركة عليها، لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر، فإن جعلنا ربح ما زاد قيمته لمالكه أفردنا أحدهما بالربح، والشركة معقودة على الاشتراك في الربح، فإن جعلنا الربح بينهما أعطينا من لم تزد قيمته مال ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز. وأما ماله مثل كالحبوب والأدهان ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز عقد الشركة عليه، والثاني: يجوز. راجع: نهاية المحتاج: ٨/٥، والمهذب: ٣٣٢/٣.

القول الثالث: تصح الشركة بالعروض مطلقاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثانية، والإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ٤/١٤: (وأما إذا اشتركا في صنفين من العروض، أو في عروض ودراهم أو دنانير، فأجاز ذلك ابن القاسم، ومالك يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القيم).

## المسألة رقم (٨٨٦)

(دفع إليه عروضاً وقال له ضارب بها إذا بعته) (١)

إذا دفع إليه عروضاً، فقال: ضارب بها إذا بعته، صح ذلك وانعقدت المضاربة عند حصول ثمن العروض التي يبيعها وقبضه، خلافاً لمالك، والشافعي.  
دليلنا: أن هذا مما يدخله الجهالة، وليس تمليك، فصح تعليقه بشرط. دليله: الطلاق والعتاق.

## المسألة رقم (٨٨٧)

(عقد المضاربة على أن لا يبيع إلا من رجل بعينه) (٢)

إذا عقد المضاربة على أن لا يبيع المضارب إلا من رجل بعينه، أو في بلد بعينه، أو

(١) اتضح لنا أن الرأي الغالب أنه لا يجوز انعقاد الشركة بالعروض، ولكن ما الحكم لو أن شخصاً دفع إلى شخص آخر عروضاً، وقال له: بع هذه العروض وتاجر بثمنها إذا تم البيع. فهل يصح ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: أنه إذا دفع شخص إلى آخر عروضاً وقال: بعها وضارب بالثمن بعد البيع، صحت الشركة، لأن هذا مما يدخله الجهالة، وليس تمليك، فصح تعليقه بشرط، أي أنه عقد يصح مع الجهالة وليس فيه معاوضة، فجاز تعليقه بغرر كالطلاق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.  
جاء في الكافي ٢/٢٦٩: (وإن كان عرضاً، فقال له: بعه وضارب بثمنه صح، لأن الثمن عن مال رب المال).

وجاء في تحفة الفقهاء ٣/٢٣: (وأما إذا كان مال المضاربة عروضاً، فليس يصح نهي رب المال حتى يصير نقداً، وذلك نحو أن يقول: لا تبع بالنسيئة، لأن المضاربة تمت بالشراء.  
جاء في المتع ٣/٣٩٨: (أما كون المضاربة تصح فيما إذا قال: بع هذا العرض، وضارب بثمنه، فلأنه إذا باعه صار الثمن في يده أمانة تحت يده).

القول الثاني: أنه إذا دفع شخص لآخر عرض وقال: بعه وضارب بثمنه، لا تصح الشركة. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. انظر: روضة الطالبين ٤/٢٧٦، والمهذب ٣/٣٣٢.

(٢) ما الحكم لو شرط رب المال على المضارب أن لا يبيع إلا من رجل بعينه، أو في بلد معين، أو يشتري سلعة بعينها، فهل يجب الوفاء بهذا الشرط، أم لا. وما الحكم لو خالف؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: أنه إذا اشترط رب المال على العامل شروطاً معينة، فإن كانت هذه الشروط صحيحة كأن يشترط عليه أن لا يسافر بهذا المال، أو أن لا يبيع إلا من رجل بعينه، أو في بلد معين، فمثل هذا الشرط صحيح، فتكون المضاربة صحيحة، ويجب على العامل الالتزام بما شرطه، فإن خالف كان ضامناً، لأنها مضاربة خاصة، لا تمتع الربح كلية فضمن، ولأنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه في رجل بعينه، وسلعة بعينها كالوكالة. ذهب إلى ذلك

يشترى سلعة بعينها، فإنه يصح، فمن خالف كان ضامناً، خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: لا يصح.

دلينا: أنه لما صح التعيين في مشاع بعينه، صح في رجل بعينه. دليله: الوكيل.

### المسألة رقم (٨٨٨)

#### (توقيت المضاربة بمدة)<sup>(١)</sup>

يجوز تعليق المضاربة بمدة فيقول: ضاربتك سنة، أو شهراً، خلافاً لأبي حنيفة.

دلينا: أنه لما جاز عقد المضاربة خاصة بنوع من المتاع جاز عقدها بمدة.

دليله: الوكالة.

### المسألة رقم (٨٨٩)

الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في الكافي ٢/٢٧٠: (ويصح أن يشترط على العامل أن لا يتجر به إلا في بلد بعينه).

جاء في تحفة الفقهاء ٣/٢٢: (إن دفع إليه المال مضاربة ليعمل بها في الكوفة، فليس له أن يخرج المال من الكوفة).

القول الثاني: أنه إذا اشترط رب المال على العامل شروطاً كأن لا يبيع من شخص معين، أو في بلد معين، فإن الشرط لا يصح، وبالتالي لا تصح المضاربة، لأنه يمنع مقصود المضاربة، وهو التغليب، وطلب الربح فلم يصح، كما لو اشترط أن لا يبيع ويشترى إلا من فلان. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. جاء في الحاوي: (وأما إذا قارضه على شراء ثوب بعينه أو عرض بعينه، كان القراض باطلاً. وهكذا لو قارضه أن لا يشتري إلا من فلان، أو ألا يبيع إلا على فلان كان القراض باطلاً.. وهكذا لو قارضه على أن لا يبيع ويشترى إلا في دكان بعينه، كان القراض باطلاً. راجع: حاشية الدسوقي ٣/٥٢٦).

(١) هذه المسألة لعل صحتها: توقيت المضاربة. فلو أن شخصاً قال لآخر: ضاربتك ببلغ كذا لمدة سنة، أو شهر. فهل تصح هذه المضاربة الموقته بمدة معينة، أم لا يجوز؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:—

القول الأول: يجوز توقيت المضاربة بمدة معينة كأن يقول له: ضاربتك بهذا المبلغ لمدة سنة أو شهر، لأن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت. ولأنه تصرف يتوقف بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة. ولأنها لو توقفت بنوع من المال توقفت بزمان. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية في رواية.

جاء في المغني: ٧/١٧٧: (ويصح تأقيت المضاربة، مثل أن يقول: ضاربتك على هذه الدراهم سنة، فإذا انقضت فلا تبع ولا تشتري. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل أعطى رجلاً ألفاً مضاربة شهراً، قال: إذا مضى شهر يكون قرضاً، قال: لا بأس).

جاء في بدائع الصنائع: ٨/٣٦٣٣: (ولو قال خذ هذا المبلغ مضاربة إلى سنة جازت المضاربة =



(ضارب رب المال من اثنين)<sup>(١)</sup>

إذا ضارب رب المال من اثنين، فشرط لأحدهما أكثر من الآخر، صح، خلافاً للشافعي. دليلنا: أن كل واحد منهما يستحق الربح في مقابلة العمل، فإذا شرط لأحدهما فضلاً عن الآخر صح. كما لو استأجر رجلين فشرط لأحدهما أكثر من الآخر.

## المسألة رقم (٨٩٠)

(نفقة المضارب في سفره عليه)<sup>(١)</sup>

نفقة المضارب في سفره عليه في ماله، والحضر لا خلاف أنها عليه، خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: هي من مال المضاربة، وللشافعي قولان.

== عندنا، وقال الشافعي - رحمه الله - المضاربة فاسدة.

ودليلنا: أن المضاربة توكيل، والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت. وذكر الطحاوي، وقال: لم يجز عند أصحابنا توقيت المضاربة.

القول الثاني: لا يجوز توقيت المضاربة بمدة معينة، لأن في التوقيت يؤدي إلى التصيق على حرمة العامل في العمل، فالمضاربة إنما شرعت للربح، والربح غيب ليس له وقت معلوم، وتقييدها بمدة يخل بمقصد العقد، ويخالف مقتضاه، لأن العامل قد لا يجد راغباً في تلك المدة فلا تحصل التجارة والربح، أو قد يكون عنده عروض، ولا يجد من يشتريها عند انقضاء المدة، فلا يتميز رأس المال من الربح. ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة والحنفية في رواية عند كل منهما. جاء في المستوعب ٦/٢: ٣٠٦: (وإن شرطاً تأقيت المضاربة فسدت في إحدى الروايتين، والأخرى: لا تنفسد.

جاء في المهذب ٣/٤٧٨: (قال الشافعي - رحمه الله -: ولا تجوز الشريطة إلى مدة. فمن أصحابنا من قال: لا يجوز شرط المدة فيه، لأنه معاوضة يجوز مطلقاً، فبطل بالتوقيت كالبيع).

(١) لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنه يجوز إعطاء مال المضاربة إلى عاملين فأكثر في عقد واحد، وإن تعدد العاملون في المضاربة فإنه يشترط حصة كل منهم في الربح.. ولكن ما الحكم لو اشترط لأحدهما حصة من الربح أكثر من الثاني؟ فقد حدث خلاف نوجزه على النحو التالي: القول الأول: إذا ضارب رب المال من اثنين فشرط لأحدهما أكثر من الآخر صح عقد المضاربة، لأن الربح يستحق بالشرط، أشبه إذا أفرد كل واحد منهما بالعقد.

ولأن عقد الواحد مع الأثنين عقدان فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخر، كما لو انفرد، ولأنهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٣/٧: ١٤٣: ( ويجوز أن يدفع مالاً إلى اثنين مضاربة في عقد واحد، فإن شرط لهما جزءاً من الربح بينهما نصفين جاز، وإن قال: لكما كذا وكذا من الربح، ولم يبين كيف هو وقد بينهما نصفان، لأن إطلاق قوله بينهما يقتضي التسوية).

جاء في حلية العلماء ٤/٢: ٧١٤: (ويجوز أن يقارض الرجل ورجلين على مال، ويفاضل بينهما في ==

دليلنا: أن هذه نفقة تخصصه فلم تكن من مال المضاربة.. دليله: أجره الطبيب،  
وثنم الدواء.

### المسألة رقم (٨٩١)

(إن اشترط المضارب النفقة من مال المضاربة)<sup>(١)</sup>

إن اشترط المضارب النفقة من مال المضاربة صح، خلافاً لأكثرهم.

== الريح. وقال مالك: لا يجوز أن يفصل أحدهما عن الآخر).

جاء في المغلي على النهاج بحاشية قليوبي وعميرة ٥٥/٣: (ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً ومتساوياً في المشروط لهما من الريح كأن يشترط لأحدهما المعين ثلث الريح، وللآخر الربع، أو يشترط لهما النصف بالسوية، قال الإمام: وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد منهما الاستقلال).

القول الثاني: أنه إذا ضارب رب المال من اثنين فشرط لأحدهما أكثر من الآخر في الريح، أو التساوي بينهما واشترط على كل واحد منهما مراجعة الآخر فلم يجز ذلك الشافعي. وقد علق الإمام الراعي بقوله: وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه، وفي المطلب المشهور الجواز مطلقاً.

يقول الرملي في نهاية المحتاج ١٦٨/٤: (يجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً حظهما من الريح، ويجب تعيين أكثرهما، ومتساوياً، لأن عقده معهما كعقدين، فإن شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر، لم يضر كما رجحه جمع).

(١) أولاً: اتفق جمهور الفقهاء أن المضارب لا يستحق شيئاً من النفقة عند عمله في الحضر، لأنه لم

يكن مقيماً من أجل المضاربة كي يستحق نفقته منها، وإنما كانت نفقته لغرض الاستيطان.

أما الحنابلة فقد قالوا: إن اشترط المضارب نفقة نفسه صح سواء كان في الحضر أو السفر، لأن التجارة في الحضر إحدى حالتها المضاربة فصح اشتراط النفقة كالسفر، ولأنه شرط النفقة في مقابلة عمله. جاء في بدائع الصنائع ٣٦٤٧/٨: (وكذلك إقامته في الحضر لا تكون لأجل المال، لأنه كان مقيماً قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المص).

جاء في بداية المجتهد ٢٩/٤: (وقال آخرون: له النفقة في السفر من طعامه وكسوته، وليس له شيء في الحضر، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، والثوري، وجمهور العلماء، إلا أن مالكا قال: إذا كان المال يحمل ذلك).

ثانياً: اختلفوا في نفقة المضارب في سفره: هل تكون على العامل، أم من مال المضاربة؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: أن نفقة المضارب في السفر عليه من ماله، ولا تكون من مال المضاربة إلا إذا اشترط المضارب هذا الشرط، لأن النفقة تخصصه فكانت عليه كنفقة الحضر، ولأنه على أنه يستحق من الريح الجزء المسمى فلا يكون له غيره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وظاهر مذهب

==

دليلاً: أن هذا عقد جائز فإذا اشترط فيه النفقة صح كالوكالة.

### المسألة رقم (٨٩٢)

(مات المضارب ولم يميز مال المضاربة كان ضامناً) (٢)

إذا مات المضارب ولم يميز مال المضاربة كان ضامناً له يؤخذ من تركته،  
خلافاً للشافعي في قوله: يهلك من رب المال.

دليلاً: أنه مال لم يتحقق هلاكه فالأصل بقاءه، وإذا كان الأصل بقاءه فهلك

== الشافعي. جاء في المغني ١٤٩/٧: (وإن سافر في طريق آمن، جاز، ونفقته في مال نفسه).

وجاء في الحاوي: (والقول الثاني: لا نفقة له مما فيه من اختصاصه بالربح أو شيء منه دون رب

المال. وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا نفقة له قولاً واحداً). انظر: الكافي: ٢٧٧/٢.

القول الثاني: أن نفقة المضارب في السفر تكون من مال المضاربة، لأن سفره لأجل المال فكانت نفقته منه. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي، والإمام مالك. راجع: بدائع الصنائع: ٣٦٤٩/٨،

وحاشية الدسوقي: ٥٣/٣.

(١) لقد تبين في المسألة أن المضارب نفقته في ماله إذا كان في الحضر، وأن هناك رأيين إذا كان في

الحضر؛ أحدهما: نفقته في ماله، والثاني: نفقته في مال المضاربة. ولكن ما الحكم لو اشترط

المضارب على رب المال أن تكون نفقته من مال المضاربة. فهل يصح ذلك، وينفق من مال

المضاربة. أم لا يجوز، وتكون نفقته في ماله؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المضارب إذا اشترط نفقته في الحضر أو السفر صح الشرط ولزمت نفقته من

مال المضاربة، لأن التجارة في الحضر إحدى حالتها المضاربة، فصح اشتراط النفقة كالسفر...

ولأن النفقة في مقابلة عمله فصح، كما لو اشترط في الوكالة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي ٢٧٧/٢: (ونفقة العامل على نفسه حضراً وسفراً، لأنها تختص به فكانت عليه

كنفقة زوجته، ولأنه دخل على أن له جزءاً مسمى فلم يستحق عنه كالمساقى. وإن شرط نفقته

فله ذلك لقوله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم»، ويستحق تقديرها، لأنه أبعد عن الغرر... قال

أحمد: ينفق على ما كان ينفق غير متعد بالنفقة، ولا مضر بالمال، وله نفقته من المأكول خاصة).

القول الثاني: أن المضارب إذا اشترط نفقة في الحضر أو السفر، إن نفقته في السفر في حال

المضاربة، أم في الحضر فتكون في مال المضارب، لأن الشرط لا يصح في الحضر. ذهب إلى

ذلك الشافعي. جاء في روضة الطالبين ١٣٥/٥: (ولا يجوز للعامل أن ينفق من مال القراض

على نفسه في الحضر قطعاً، وفي السفر قولان؛ أظهرهما: لا نفقة له كالحضر. والثاني: لا. وقيل:

بالمع قطعاً، وقيل: بالإثبات قطعاً.

(٢) إذا مات المضارب، فالحال لا يخلو من: إما أن يكون المال ناضباً، أو غير معروف نتيجة اختلاطه

بأموال المضارب؛

(أ) إذا مات المضارب وكان المال ناضباً، فقد اتفق الفقهاء على بطلان المضاربة، واسترجاع رب المال

المضارب انتقل إلى تركته، فيجب أن لا يجوز للورثة التصرف في مال يتعلق به حق الغير.

### المسألة رقم (٨٩٣)

(شراء المضارب ممن يعتقد على رب المال) (١)

إذا اشترى المضارب ذا رحم يعتقد على رب المال مثل أبيه وأخيه، فإنه يصح الشراء ويعتق عليه، خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: أن كل من لو اشتراه رب المال صح شرائه، فإذا اشتراه رب المضارب صح،

لرأس ماله؛ بالإضافة إلى نصيبه من الربح إذا كان ثمة ربح، وتنقل حصة المضارب من الربح إلى ورثته. (ب) أما إذا مات المضارب، وكان رأس مال المضاربة غير معروف نتيجة اختلاطه بأموال المضارب. فقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أنه إذا مات المضارب، ولم يعرف مال المضاربة بعينه نتيجة اختلاطه بأموال المضاربة، فإن مال المضاربة يكون في ذمته، ويكون ضامناً لو وجد من تركته أموال، لأن الأصل بقاء المال في يده، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان ديناً كالوديعة إذا لم تعرف عينها. ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال، لأن الأصل بقاءه، ولم يوجد ما يعارض ذلك، ويخالفه، ولا سبيل إلى إعطائه عيناً من هذا المال، لأنه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٣١٣/٢: (وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان، ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه ديناً في تركته، لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة). راجع: المغني لابن قدامة ١٧١/٧، والفتاوي الهندية ٣٣٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣٦/٣.

القول الثاني: أن المضارب إذا مات، ولم يعرف مال المضاربة بعينه نتيجة اختلاطه بأموال المضاربة، فإنه لا شيء على المضارب، لأنه لم يكن في ذمته وهو حي، ولم يعلم حدوث ذلك بالموت، فإنه يحتمل أن يكون قد هلك. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في روضة الطالبين ١٤٩/٥: (ولو مات العامل، ولم يعرف مال القراض من غيره، فهو كمن مات وعنده وديعة ولم يعرف عينها).

(١) لو اشترى المضارب من يعتقد على رب المال، كأن يشتري أبا رب المال، أو أمه. فما حكم شراء هذا العامل، وما الذي يترتب على ذلك؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نوضح المسألة على النحو التالي:

(أولاً): إذا قام العامل بشراء من يعتقد على رب المال؛ فإن كان الشراء بإذن رب المال صح الشراء، لأن لرب المال الحق في أن يشتريه بنفسه، فإن أذن لغيره جاز ويعتق عليه، وتفسخ المضاربة في قدر ثمنه، لأنه قد تلف، ويكون محسوباً على رب المال.

جاء في المغني ١٥٢/٧: (وليس له أن يشتري من يعتقد على رب المال بغير إذنه، لأن عليه فيه =

أصله إذا اشترى عبداً خبيثاً على مالك والشافعي، والزوجة على أبي حنيفة.

المسألة رقم (٨٩٤)

(لو اشترى المضارب ذا رحم يعتق على نفسه)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى المضارب ذا رحم يعتق على نفسه مثل أبيه وأمه؛ فهل يعتق؟ على روايتين، خلافاً للمالك، وأبي حنيفة في قولهما: يحكم له بالملك ويعتق.

دليلنا: ان هذا المضارب لم يدفع المال إلى ربه، ولا إلى من يقوم مقامه، فيجب ألا

ضرراً، فإن اشتراه بإذن رب المال صح). أما إذا قام بالشراء بدون إذنه فقد حدث الخلاف على قولين:-

القول الأول: إذا قام العامل بشراء من يعتق على رب المال كأبيه وأمه، بدون إذن رب المال صح الشراء، لأن الرقيق مال متقدم، قابل لل عقود، ويعتق على رب المال، وتنفسخ المضاربة فيه، ويلزم العامل ضمانه، لأن مال المضاربة تلف بسببه، ولا فرق في الإلتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل. وفيما يضمنه وجهان؛ أحدهما: قيمته، لأن الملك ثبت فيه، ثم تلف، فأشبه ما لو أتلفه بفعله. والثاني: الثمن الذي اشتراه به، لأن التفريط منه حصل بالشراء. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في ظاهر كلامه. جاء في المتع ٣/٤٠٠: (وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال، فإن فعل صح، وعتق، وضمن ثمنه، وعنه: يضمن قيمته علم أو لم يعلم. وقال أبو بكر: إن لم يعلم لم يضمن، لأن التفريط حصل. راجع: الكافي ٢/٢٧٣).

القول الثاني: أن المضارب إذا قام بشراء من يعتق على رب المال بدون إذنه، لا يصح الشراء لرب المال إذا كان الثمن عيناً، لأن العامل اشترى ما ليس له أن يشتريه، فكان بمنزلة من اشترى شيئاً بأكثر من ثمنه، ولأن الإذن في المضاربة إنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه والربح فيه، فلا يتناول غير ذلك. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأكثر الفقهاء.

جاء في المهذب ٣/٤٨٣: (وان اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه لم يلزم رب المال، لأن القصد بالقراض شراء ما يربح فيه، وذلك لا يوجد في شراء من يعتق عليه). راجع: حلية العلماء ٢/٧١١، روضة الطالبين ٥/١٢١.

(١) ما الحكم لو اشترى من يعتق على نفسه كأبيه وأمه. فهل يعتق، أم ما مصيره. وما حكم الشراء؟:

أولاً: اتفق الفقهاء على صحة الشراء، لأن المضارب إنما يقوم مقام وكيل اشتراه لغيره، فيبعه جائز.

جاء في المغني ٧/١٥٤ (وان اشترى المضارب من يعتق عليه، صح الشراء).

أما بالنسبة للعتق، فقالوا: فإن لم يكن ظهر في المال ربح، لم يعتق منه شيء. وإن ظهر فيه ربح،

ففيه وجهان مبيان على مسألة في غاية الأهمية وهي: متى يملك العامل الربح؟:

فإن قلنا: يملكه بالقسمة، لم يعتق منه شيء، لأنه ما ملك الربح، لأنه لم يقسم بعد.

وإن قلنا: بأن العامل يملك الربح بالظهور، ففيه وجهان؛

أحدهما: لا يعتق، لأنه لم يتم ملك العامل على الشخص الذي اشتراه، لأن الربح وقاية لرأس

المال فلم يعتق لذلك.. وهو قول أبي بكر.

يحكم له بالملك. دليله: إذا دفع إليه رب المال ألفاً كي يضارب بها، فاشترى بها عبدین قيمتهما ألفان، فإنه لا يحكم له بالملك، ذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٨٩٥)

(حكم ما لو بقي من رأس المال ديون) (١)

إذا بقي من رأس المال ديون، فإنه يملك رب المال مطالبته باقتضاها واستيفائها، سواء كان هناك ربح.. أو لم يكن،

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن كان هناك ربح ملك المطالبة.

دليلنا: أنه يجب على المضارب رد المال بهيئته وصفته، وإذا كان ديوناً لم توجد

والثاني: يعتق بقدر حصته من الربح إن كان معسراً، ويقوم عليه باقيه إن كان موسراً، لأنه ملكه بفعله، فاعتق عليه، كما لو اشتراه بماله. ذهب إلى ذلك القاضي، وأصحاب أبي حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٣٦٣٠/٨: (ولو اشترى ذا رحم محرم من نفسه، فإن لم يكن في الحال ربح، فالشراء على المضاربة، لأنه لا ملك له فيه، فيقدر على بيعه فيحصل المقصود، وإن كان في المال ربح لم يكن الشراء على المضاربة).

(١) عقد المصنف هذه المسألة ليعين الحكم فيما لو بقي من رأس المال ديون. فما الواجب على المضارب في تلك الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: إذا تم فسخ القراض، والمال دين، فإنه يجب على المضارب أن يقوم بتحصيله واستيفائه مطلقاً، أي سواء ظهر في المال ربح أو لم يظهر. لأن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته، والديون لا تجرى مجرى الناض، فلزمه أن يتضه كما لو ظهر في المال ربح، وكما لو كان رأس المال عرضاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المتع ٤٠٧/٣: (وإن انفسخ القراض، والمال دين، لزم العامل تقاضيه، لأن المضاربة تقتضي رد المال على صفته، والديون لا تجرى مجرى المال الناض، فلزمه أن يرده، كما يلزمه بيعه لو كان عرضاً).

جاء في المهذب ٤٧٨/٣: (وإن انفسخ العقد وهناك دين، وجب على العامل أن يتقاضاه، لأنه دخل في العقد على أن يرد رأس المال، فوجب أن يتقاضاه ليرده). وقال النووي: (يلزم العامل التقاضي والاستيفاء سواء حصل الربح أم لا). روضة الطالبين: ١٤١/٥.

القول الثاني: إذا تم فسخ القراض، ورأس المال دين، فإن لم يكن هناك ربح فلا يلزمه التحصيل. أما إذا وجد ربح لزمه التقاضي والاستيفاء، لأنه في حال عدم الربح لا غرض له في العمل، فهو كالوكيل. جاء في بدائع الصنائع: ٣٦٦٨/٨ (وإذا انفسخت المضاربة، ومال المضاربة ديون على الناس، وامتنع عن التقاضي والقبض:

أ - فإن كان في المال ربح أجبر على التقاضي والقبض.

ب- وإن لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما، وقيل له أحل رب المال بالمال على الغرماء، لأنه لو كان هناك ربح كان له فيه نصيب، فيكون عمله عمل الأجير، والأجير مجبور على العمل فيما التزم، وإن لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة، فكان عمله عمل الوكلاء، فلا يجبر على إتمام العمل.

صفته التي يسلمها عليها فيجب أن يلزمه كما لو كانت عروضاً، أو كان هناك ربح.  
المسألة رقم (٨٩٦)

(لو شرط أحدهما الربح جميعاً فما حكم المضاربة) (١)

إذا شرط أحدهما الربح جميعاً، فالمضاربة فاسدة، ويكون للمضارب أجره المثل، ويكون المال في يده أمانة متى تلف لا ضمان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا اشترط جميع الربح للمضارب صح ويكون المال في يده قرضاً متى تلف ضمنه، ومالك في قوله: إذا شرطاه للمضارب صح ويكون في يده أمانة.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أنه يجب أن تكون حصة كل من رب المال والمضارب في الربح معلومة عند العقد حتى تصح المضاربة، فلا بد وأن يتطرق رب المال في إيجابه إلى الربح الذي سيحصل عليه نتيجة إبرام هذا العقد، وإلى كيفية توزيعه على الطرفين، حسماً لما قد يحدث بينهما مستقبلاً من الخلاف والنزاع. فإذا لم ينص رب المال على الربح في العقد، كان العقد فاسداً، ولم يكن للعامل سوى أجره مثله، والربح كله لرب المال، لأن المضارب يستحق بالشرط ولم يوجده. ولكن ما الحكم لو اشترط أحدهما الربح له كله..؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إذا شرط المضارب، أو رب المال على أن الربح له كله، فإنه ترتب في تلك الحالة الأحكام الآتية: (١) المضاربة فاسدة. (٢) يستحق المضارب أجره المثل. (٣) يكون المال في يد المضارب أمانة لا ضمان إليها بالتعدي والتفريط،

لأن الربح جميعه لرب المال، لأنه نغاء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط، فلم يستحق منه شيئاً، ولكن له أجره المثل، ولأنه عقد لا يضمن ما قبله في صحيحه فلم يضمنه في فاسده كالكوالة، ولأنها إذا فسدت صارت إجارة، والأجير لا يضمن سكنى ما تلف بغير تعديه ولا فعله، فكذا هاهنا. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في كشف القناع ٥٠٩/٣: (وإن قال رب المال: خذه مضاربة والربح كله لك، فسدت، أو قال: خذه مضاربة والربح كله لي، فسدت المضاربة، لأنها تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ما ينافي العقد ففسد، وللعامل أجره المثل في الأولى، لأنه عمل على عوض لم يسلم له، ولا شيء له في الثانية.

القول الثاني: أنه لو شرط جميع الربح للمضارب صح، ويكون المال في يده قرضاً، وإذا تلف كان عليه الضمان، وإن شرطه لنفسه حصل بضاعة، فلا يستحق العامل شيئاً. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في بدائع الصنائع ٣٦٠٤/٨ (ولو شرط جميع الربح للمضارب، فهو قرض عند أصحابنا. وعند الشافعي هي مضاربة فاسدة وله أجره مثل ما إذا عمل).

القول الثالث: أنه لو شرط جميع الربح للمضارب، تكون المضاربة صحيحة، ويستحق العامل كل الربح. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ٢٧/٤ (إذا شرط العامل الربح كله له، فقال مالك: يجوز. وقال الشافعي: لا يجوز. وقال أبو حنيفة: هو قرض لا قراض).

دليلنا: انه إذا اشترطاه لأحدهما فقد شرطاً ما ينافي مقتضى المضاربة، فيجب أن لا يصح، ويكون للعامل أجره المثل كما لو شرطه لرب المال.

### المسألة رقم (٨٩٧)

#### (١) اختلاف المتضاربين في قدر الريح

إذا اختلف المتضاربان في قدر الريح فإنهما لا يتحالفان رواية واحدة، ومن يكون القول قوله: على روايتين، خلافاً للشافعي في قوله: يتحالفان. دليلنا: أنه اختلاف في المضاربة فلم يوجب التحالف كما لو اختلفوا في أصل المضاربة.

### المسألة رقم (٨٩٨)

#### (٢) يستحق العامل في المضاربة الفاسدة أجره المثل

يستحق العامل في المضاربة الفاسدة أجره المثل سواء ظهر ربح أو لم يظهر، خلافاً للمالك في قوله: إن كان هناك ربح استحق.

(١) إذا اختلف المتضاربان في قدر الريح الذي تم الاتفاق عليه، فيدعي رب المال أنه شرط للعامل الثلث، وقال المضارب: بل شرطت لي النصف، ولا بينة لأحدهما. فماذا نفع. وكيف نحكم في هذا النزاع. وهل يتحالفان كالتبايعين، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء على قولين: القول الأول: أنه لو اختلفا في قدر الريح فإنهما لا يتحالفان، لأنه اختلاف في المضاربة فلم يتحالفا. وفي تلك الحالة يكون القول قول رب المال، لأن رب المال ينكر الزيادة واشترطها للمضارب، والقول قول المنكر يمينه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأصحاب الرأي، والثوري، وإسحاق. جاء في المستوعب ٣١١/٢ (وإذا اختلفا في قدر الريح المشروط للمضارب، لم يتحالفا رواية واحدة، والقول قول رب المال. وعنه: إذا ادعى العامل قدر أجره المثل، أو زيادة، بما يتغابن الناس بمثلها، فالقول قوله، وإن ادعى أكثر من ذلك فله أجره المثل). جاء في المبسوط: ٢٧/٢٢ (فالقول قول المضارب مع يمينه).

القول الثاني: أنه لو اختلفا في قدر الريح فإنهما يتحالفان، لأنهما اختلفا في عوض مشروط في العقد، فتحالفا كالتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب: ٤٩٠/٣ (فإن اختلفا في قدر الريح المشروط، فادعى العامل أنه النصف، وادعى رب المال أنه الثلث، تحالفا، لأنهما اختلفا في عوض مشروط في العقد، فتحالفا، كالتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن، فإن حلفا صار الريح كله لرب المال، ويرجع العامل بأجر المثل. راجع روضة الطالبين: ١٤٦/٥). (٢) المضاربة إذا لم يسميا ربحاً، أو يسمياً شيئاً مجهولاً، أو يكون على شرط فاسد، تكون مضاربة فاسدة. فهل يستحق المضارب أجره المثل، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المضاربة إذا كانت فاسدة، فإن: (أ) الريح جميعه لرب المال، لأنه ثمن ماله. (ب) أما العامل فلا يستحق من الريح شيئاً، لأنه يستحق بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد =



لأنها مضاربة فاسدة، فاستحق العامل أجره كما لو كان هناك ربح.

المسألة رقم (٨٩٩)

(تعدى المضارب في مال المضاربة)<sup>(١)</sup>

إذا تعدى المضارب في مال المضاربة، مثل إن نهاه رب المال أن يسافر بالمال، فسافر وحصل في المال ربح، فإنه لا يستحق منه شيء، وهل يستحق أجره المثل؟ علي روايتين، خلافاً لأكثرهم: الربح جميعه للمضارب.

دليلنا: أن كل مال كان تابِعاً للأصل إذا كان من عينه تبعه، وإن لم يكن من عينه.

دليله: مال الزكاة.

== الشرط فلم يستحق منه شيئاً. (ج) يستحق العامل في تلك الحالة أجره مثله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٨٠/٧ (وفي المضاربة الفاسدة: أن الربح جميعه لرب المال، لأنه نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً، وكان له أجره مثله. نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعي. ولا ضمان عليه فيما يتلف بدون تعد ولا تفريط).

جاء في المهذب ٤٨٨/٣ (وإن قارض قراضاً فاسداً، وتصرف العامل: نفذ تصرفه، لأن العقد باطل، وبقي الإذن فملك به التصرف. فإن حصل في المال ربح لم يستحق العامل منه شيئاً، لأن الربح يستحقه بالقراض. وقد بطل القراض).

القول الثاني: أن المضاربة الفاسدة تفسخ ويرد المال إلى صاحبه إلا إذا وجد لها ربح، فإن العامل يستحق نصيبه. جاء في بداية المجتهد ٣١/٤ (واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه مالم يفت بالعمل. واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه على أقوال: ١- أن يرد جميعه إلى قارض مثله، وهي رواية ابن سيرين..).

(١) إذا حدد رب المال للمضارب أشياء معينة لا يتعامل إلا فيها، أو نهاه عن السفر بالمال، لكنه رغم

هذا خالف ما قيده به. فما الحكم في هذه الحالة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا تعدى المضارب في مال المضاربة كأن نهاه رب المال عن السفر بالمال، أو يشترط عليه أن يبيع ويشترى من نوع معين، فإنه لو تلف رأس المال، كان عليه الضمان، وإن كان قد ربح، فإنه لا يستحق منه شيء، ويستحق أجره المثل، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في المغني ١٦٢/٧: (إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً نهى عنه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم. وإن اشترى مالم يؤذن له فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال. نص عليه أحمد؛ لأنه تصرف في مال غيره بغير إذنه، فلزمه الضمان كالغصب).

القول الثاني: إذا تعدى المضارب في مال المضاربة، كأن ينهيه عن السفر بالمال فيسافر، فإنه في تلك الحالة يكون متعدي على رب المال، لأن فيه تفرير بالمال ولا يملك. ذهب إلى ذلك أكثر

الفقهاء. راجع مغني المحتاج: ١٦٤/٤، حاشية الدسوقي: ٥٢١/٣.

## المسألة رقم (٩٠٠)

(إذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لرجل آخر)<sup>(١)</sup>

إذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لرجل آخر، إذا كان على الأول ضرر، فإن ضارب فإن الريح ينقسم عليه وعلى من ضارب معه أولاً، خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون له خاصاً. دليلاً: أن المقصود من المضاربة الريح والنماء، فإذا أضر بمضاربة فإن اشتغل عن

(١) هل يجوز للمضارب أن يضارب لشخص آخر..؟ لقد عقد المؤلف هذه المسألة لبيان الحكم الشرعي، وليرد على هذا التساؤل. ونستطيع أن نوجز هذه المسألة بأنه إذا أخذ رجل من آخر مال مضاربة ثم أراد أن يأخذ مضاربة أخرى من آخر، فالحال لا يخلو من: أولاً: أن الإنسان لو أخذ مضاربة من شخص ما، ثم أراد أن يأخذ مضاربة ثانية من شخص آخر، فإن كان بإذن رب المال الأول، جاز له أخذ المضاربة الثانية، لأن الحق لرب المال الأول، فجاز بإذنه حتى ولو كان على رب المال الأول ضرر. ثانياً: أن الإنسان لو أخذ مضاربة من شخص ما، ثم أراد أن يأخذ مضاربة ثانية من شخص آخر ولم يكن فيه ضرر على رب المال الأول جاز، وإن لم يأذن الأول له، لأنه عقد لا يملك به منفعه كلها.

ثالثاً: أن الإنسان إذا أخذ مضاربة من شخص ما، ثم أراد أن يأخذ مضاربة أخرى من شخص آخر، ولكن رب المال الأول لم يأذن للمضارب، وكان فيه ضرر عليه، كأن يكون المال الثاني كثيراً يتطلب أوقات كثيرة تشغله عن التجارة في الأول، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء فيها على قولين:-

القول الأول: أنه إذا أخذ رجل من آخر مال مضاربة ثم أراد أن يأخذ مضاربة أخرى، وكان في ذلك ضرر برب المال الأول، ولم يأذن للعامل بالمضاربة، فإن ذلك لا يجوز، لأن المضاربة على الحظ والنماء، فإن فعل ما يمنعه، لم يكن له، كما لو أراد أن يتصرف بالعين. ولكن لو خالف هذا وعمل لآخر ووربح، ردّ الريح في شركة الأول، ويقتسمانه، فلينظر ما ربح في المضاربة الثانية، فيُدفع إلى رب المال منها نصيبه، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى، ويقاسمه لرب مال المضاربة الأولى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

جاء في الكافي ٢/٢٧٧: (وللمضارب أن يأخذ مضاربة أخرى، إذا لم يكن فيه ضرر على الأول، لأنه عقد لا يملك به منفعه كلها، فلم يملك عقداً آخر كالوكالة، فإن كانت الثانية تشغله عن الأولى لم يجز، لأنه تصرف يضرّ به، فلم يجز كالبيع بغيره، فإن فعل يضم نصيبه من الربح في الثانية إلى ربح الأول، فاقسماه لأن ربحه للثاني حصل بالمنفعة التي اقتضاها العقد الأول، =

هذه فأضرب الرب المال، فلهذا كان ممنوعاً عن ذلك.

---

وإن فعل ذلك بإذن الأول جاز. راجع المستوعب: ٣٠٩/٢، المغني لابن قدامة: ١٦٠/٧، المدونة الكبرى: ٥٦/٤ التي جاء فيها: (أرأيت إن أخذ رجل مالاً قراضاً من رجل، أيكون له أن يأخذ مالاً آخر من رجل آخر قراضاً. قال مالك: نعم...).

القول الثاني: هل يجوز للمضارب عن شخص أن يضارب لثان بدون إذن الأول، أو كان فيه ضرر؟ نعم يجوز ذلك. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المحلى على المنهاج ٥٥/٣: (ويجوز أن يقارض الاثنان واحداً، والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال). راجع: نهاية المحتاج: ١٩٨/٤، تكملة رد المختار ٣١٥/٨.

## « مسائل المأذون »

## المسألة رقم (٩٠١)

## (أذن السيد للعبد في تجارة) (١)

إذا أذن السيد للعبد في تجارة خاصة مثل إن أذن له في نوع من المتاع، فتاجر فيه، لم يكن له إذن عام، ولم يجز أن يتجر في غيره، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه تصرف مستفاد بإذن من جهة آدمي فوقف على ما أذن فيه. دليله: المضارب والوكيل إذا عين رب المال لهما سلعة بعينها.

(١) من الأمور المتفق عليها أنه يجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة، لأن الحجر عليه إنما كان لحق سيده، فجاز له التصرف بإذنه، وينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه، لأن تصرفه إنما جاز بإذن سيده، فزال الحجر في قدر ما أذن فيه كالتوكيل.. فإذا أذن له سيده وعين له نوعاً من المال يتجر فيه جاز. ولكن هل يملك أن يتاجر في غيره بدون إذن سيده، أم يظل مقيداً بالنوع الذي حدده السيد؟ هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: إن السيد لو أذن لعبده في أن يتاجر في نوع معين من المال، فيكون هذا الإذن مقصوراً على هذا النوع ولا يعطيه إذناً معيناً، فلا يجوز أن يتجر في غيره، لأنه منصرف بالإذن من جهة الأدمي، فوجب أن يختص ما أذن له فيه كالوكيل والمضارب. ولأن السيد حينما أذن له بالتصرف في هذا النوع كان على علم ودراية بحال العبد، وأنه يجيد التجارة في هذا النوع عن غيره، فكان تقيده بهذا النوع لمعنى في نفس السيد، ومن ثم لا يملك العبد التصرف في الجميع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٢/٢٨٧: (وإن أذن له المولى جاز، لأن الحجر لحقه فملك إزالته، ولا يملك التجارة إلا فيما أذن له فيه، لأن تصرفه بالإذن فلم يملك إلا ما دخل فيه، كالوكيل، فإن عين له نوعاً أو قدرأ لم يملك التجارة في غيره، وإن أذن له في التجارة مطلقاً جاز).  
جاء في المهذب ٣/٩٣: (ولا يتجر إلا فيما أذن به، لأن تصرفه بالإذن فلا يملك إلا ما دخل فيه، فإن أذن له في التجارة لم يملك الإجازة). راجع: المغني ٧/١٩٣، نهاية المحتاج ٤/١٧٤، الوجيز ١/٨٥١.

القول الثاني: أن السيد لو أذن لعبده بالتجارة في نوع معين من المال، انصرف هذا الإذن إلى جميع المال وينفك عنه الحجر مطلقاً، لأن إذنه إطلاق من الحجر وفك له، والإطلاق لا يتبعض. ولأن العبد محجور عليه في التصرفات لحق سيده، فإذا أذن له السيد فقد ارتفع الحجر عنه فوجب أن يكون أهلاً لجميع التصرفات. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في بدائع الصنائع ١٠/٥٣٠: (وأما الإذن العام المنجز فهو أن يقول: أذنت لك في التجارات أو التجارة، ويصير مأذوناً في الأنواع كلها بالإجماع. وأما إذا أذن له في نوع بأن قال له: أتجر في البئر، أو في الدقيق، يصير مأذوناً في التجارة كلها عندنا. وعند زفر والشافعية: لا يصير مأذوناً إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الإذن).

المسألة رقم (٩٠٢)

(رأى السيد عبده يبيع ويشترى فسكت) (١)

إذا رأى السيد عبده يبيع ويشترى فسكت، لم يكن ذلك إذناً له في التجارة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون ذلك إذناً. دليلاً: أن هذا تصرف يفتقر إلى إذن من غيره مانع، فلم يقيم السكوت فيه مقام النطق، كما لو باع المرتهن الرهن والراهن ينظر إليه.

المسألة رقم (٩٠٣)

(استدان المأذون له في التجارة) (٢)

إذا استدان المأذون له في التجارة تعلقت ديونه بذمة سيده،

(١) إذا رأى السيد عبده يبيع ويشترى فلم ينهه عن ذلك وسكت، فهل يعتبر ذلك إذناً له بالتجارة، أم لا يعتبر إذناً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن السيد إذا رأى عبده يبيع ويشترى فلم ينهه عن ذلك، وسكت، فإنه لم يصير مأذوناً للعبد، لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقيم السكوت مقام الإذن، كما لو باع الراهن الرهن، والمرتهن ساكت. ولأن السكوت ليس بحجة في الشرع بخلاف البكر، لأن الشرع جعل سكوتها رضا لعلة الحياء، وهذه العلة هنا معدومة فوجب أن لا يثبت إلا بالإفصاح عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في روضة الطالبين ٣/٥٦٨: (المسألة العاشرة: (لو رأى عبده يبيع ويشترى، فسكت عنه، لم يصير مأذوناً).

وجاء في المستوعب ٢/٢٧٣: (وإذا رأى عبده يتاجر فلم ينهه عن ذلك، لم يصير مأذوناً له). راجع: المغني ٧/١٩٤، الوجيز ١/١٥٢، المنهاج ص ٥٢.

القول الثاني: أن السيد لو رأى عبده يبيع ويشترى، ولم ينهه وسكت، فإن ذلك يعتبر إذناً له، لأنه لما رأى عبده يبيع ويشترى وسكت يكون هذا إذناً له من طريق الدلالة، كالإذن عن طريق الإيضاح. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في بدائع الصنائع: ١٠/٤٥٢١: (وأما الإذن بطريق الدلالة، فنحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهاه، فيصير مأذوناً في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت، وأما في الشراء فيصير مأذوناً. وعند زفر، والشافعي -رحمهما الله-: لا يصير مأذوناً). راجع: المبسوط ٢٥/١١، الهداية وشرحها العناية ١/٢٨٤.

(٢) علمنا من المسألة (٩٠٩) أنه من حق السيد أن يأذن لعبده بالتجارة ونحوها، لأن الحجر على العبد كان لحق سيده ومصلحته، فجاز للعبد أن يتصرف إذا أذن له صاحب المصلحة وهو السيد، ولكن يثار هنا التساؤل الآتي: ما الحكم لو أذن السيد لعبده في التجارة، فاستدان وأصبحت عليه ديون كثيرة، فبأي ذمة تتعلق هذه الديون؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: أن السيد لو أذن للعبد بالتجارة فاستدان، وأصبح مديناً، فإن هذه الديون تتعلق بذمة سيده، وهو المسؤول عن سدادها، لأنه في الأصل تصرفاً ممنوع منه، لأجل الغير، فإذا أذن

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعلق برقبته إلا ما زاد على قيمته.

وللشافعي في قوله يتعلق بذمته يتبع بها بعد العتق.

دليلنا: أن هذا دين يتعلق بالعبد بسبب من جهة سيده فلم يقف استيفاءه على

عتقه. دليله: إذا رهنه، ونخص أبا حنيفة بأن هذا إذن يستفاد به التصرف على الغير، فتعلقت الديون بالآدمي. دليله: المضارب والوكيل.

### المسألة رقم (٩٠٤)

#### (دعوة العبد المأذون له في التجارة)<sup>(١)</sup>

دعوة العبد المأذون له في التجارة جائزة، وكذلك هديته سواء كان بإذن سيده أو

لم يكن، خلافاً للشافعي.

== له كان ما استدان على الإذن كتصرف المضارب. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في التوضيح: ٦٩٧/٢: (ويتعلق دين مأذون له بذمة سيده).

وجاء في كشاف القناع: ٤٥٩/٣: (ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغاً ما بلغ، لأنه عز الناس بمعاملته).

القول الثاني: أن السيد لو أذن لعبده بالتجارة، فاستدان، وأصبح مديناً بديون كثيرة أو قليلة، فإنها تتعلق برقبة العبد إلا الديون التي زادت على قيمته، لأن السيد بالإذن للعبد بالتجارة عينه للاستيفاء، أو تعين شرعاً نظراً للغرماء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد. انظر: بدائع الصنائع ٤٥٧/٧ وما بعدها. جاء في تحفة الفقهاء ٢٩٠/٣: (ثم إذا ثبت تعلق الدين برقبة العبد وكسبه، فإن الدين يقضى من الكسب أولاً، فإن فضل من الدين شيء، أو لم يكن له كسب أصلاً، فإن القاضي يبيع رقبته إذا طلب الغرماء، إلا إذا قضى المولى دينه).

القول الثالث: أن السيد لو أذن لعبده بالتجارة فاستدان، فإن هذا الدين يتعلق بذمته إذا عتق. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٤٩٣/٣: (وإن أذن له في الشراء في الذمة كان المشتري من اكسابه، لأنه تناوله الإذن، فتعلق بذمته، ولا تباع فيه رقبته، لأن المولى لم يأذن له في رقبته، فلم يقض منها دينه). انظر: حلية العلماء ٧١٧/٢.

(١) هل العبد المأذون له في التجارة يستطيع إتخاذ الدعوة، وأن يهدي المأكول، وإعارة دابته؟

وما حكم التبرع، وهديته للدراهم والدنانير، وكسوته الثياب؟:

أولاً: اتفق الفقهاء على زن هبته للدراهم، وكسوته للصيام فلا يجوز، لأنه ليس بتجارة، ولا من توابعها، فلم يدخل في الإذن فيها. جاء في المغني لابن قدامة ١٩٥/٧: (ولا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم، ولا كسوة الثياب).

ثانياً: اختلف الفقهاء في دعوة العبد المأذون له في التجارة، وكذلك هديته على قولين:—

القول الأول: أن دعوة العبد المأذون له في التجارة جائزة، وكذلك إهداء المأكول، وإعارة دابته مالم يكن إسرافاً، لأن النبي ﷺ «كان يجيب دعوة المملوك»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه:

دليلنا: ما روي: أن «النبى ﷺ: أجاب إلى دعوة عبد»<sup>(١)</sup>  
ولأنه يملك البيع والشراء، فجاز أن يتبرع كالحرف.

### المسألة رقم (٩٠٥)

(إذا أبق العبد المأذون له)

إذا أبق العبد المأذون له لم ينقطع الإذن في التجارة بذلك، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup>.

وما روى أبو سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج فحضر دعوته أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم عبد الله بن مسعود، وحذيفة، وأبو ذر، فأمرهم وهو يومئذ عبد، ولأن العادة جارية بهذا بين التجار فجاز. جاء في الكافي ٢/٢٨٨: (وتجوز هديته المأكول، واتخاذ الدعوة، وإعارة دابته مالم يسرف). وجاء في مختصر إختلاف العلماء ٥/٢٢٧: (قال أصحابنا: يجوز هدية العبد التاجر الطعام، ودعوته وعاريتة دابته).

القول الثاني: دعوة العبد المأذون له في التجارة غير جائزة، وكذلك لا يجوز إهداء المأكول وإعارة دابته إلا إذا أذن له السيد بذلك، لأنه تبرع بمال سيده فلم يجز كهفته دراهمه).  
أذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في حلية العلماء ٢/٧١٧: (ولا يجوز للمأذون له في التجارة أن يشهد دعوة بغير إذن مولاه، ولا أن يهب شيئاً. وقال أبو حنيفة: يجوز له ذلك).

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٧/٢، وأبو داود في مسنده: ص ٢٨٥.

(٢) الأبق: إسم لرفيق يهرب من مولاه، بدائع الصنائع: ٣٨٧٢/٨.

(٣) اتضح لنا من المسائل السابقة أن السيد يجوز له أن يأذن لعبدته بالتجارة. ولكن لو أبق هذا العبد، فهل ينقطع الإذن في التجارة بالإباق، وهل يكون باطلاً، وهل يصير محجوراً عليه...؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: إن إباق العبد المأذون له في التجارة، لا يترتب عليه إنقطاع الإذن، كما لا يترتب عليه الإبطال، ولم يصير محجوراً عليه، لأن الديون تتعلق بالسيد لا بالعبد. ولأن الإباق لا يمنع ابتداء الإذن له في التجارة، فلم يمنع إستدامته. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٧/١٩٤: (ولا يبطل الإذن بالإباق، وبه قال الشافعي، لأن الإباق لا يمنع الإذن له في التجارة، فلم يمنع إستدامته).

جاء في حلية العلماء ٢/٧١٧: (فلن أبق العبد المأذون له في التجارة لم يبطل الإذن، وقال أبو حنيفة: يبطل الإذن).

القول الثاني: إذا أبق العبد المأذون له في التجارة، ترتب على ذلك إبطال الإذن، وأصبح محجوراً عليه، لأنه بالإباق أزال ولاية السيد عليه). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٠/٤٥٥٥: (قال في ص ٤٥٥٢: (وأما بيان ما يبطل به الإذن بعد وجوده فنقول...: منها إباقه، لأنه بالإباق تنقطع منافع تصرفه عن المولى، فلا يرضى به المولى، وهذا ينافي الإذن، لأن تصرف المأذون برضى المولى). راجع: تبين الحقائق ٥/٢٧ وما بعدها.

دليلنا: أنه معنى لا يمنع ابتداء الإذن فلم يمنع الاستدامة في الإذن. دليله: الحبس والغصب، فإنه لو حبس أو غصب لم ينقطع، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٩٠٦)

(إذن الأب لابنه المراهق في البيع والشراء)<sup>(١)</sup>

إذا أذن الأب لابنه المراهق في البيع والشراء صح ذلك الإذن، وصح البيع، خلافاً للشافعي.

دليلنا: أنه يعقل البيع والشراء فصح منه بإذن من هو ولي عليه كالعبد.

(١) يمر الإنسان منذ كونه جنيناً في بطن أمه ثم ولادته، ثم وفاته بمراحل أربع:-

- المرحلة الأولى: دور الجنين: وهذه مدة وجوده في بطن أمه، ولا يثبت له إلا بعض الأشياء.

- المرحلة الثانية: دور الطفولة: وهي المدة منذ ولادته إلى سن السابعة من عمره، ويسمى غير مميز.

- المرحلة الثالثة: دور التمييز: وهي المدة من بلوغه السابعة إلى سن البلوغ.

- المرحلة الرابعة: دور البلوغ مع الرشد.

والذي يهمنا هنا أن أوضح حكم المرحلة الثالثة، وهي (دور التمييز قبل البلوغ، سن المراهقة).

لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: يجوز للأب أن يأذن لابنه المراهق في البيع والشراء، وإن فعل ذلك صح ونفذ

تصرف المراهق، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾؛ النساء: آية ٦. فالإبتلاء في هذه الآية الكريمة هو الاختبار، وهو أيضاً

يحصل بهذا الفعل. ولأنه يعقل البيع والشراء فصح إذنه كالعبد. ذهب إلى ذلك الحنابلة،

والأحناف. جاء في تبيين الحقائق ٥/٢١٩: (وإن أذن للصبى أن المعتره الذي يعقل البيع والشراء

وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له، فلا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع، ويكون مأذوناً

له بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى).

القول الثاني: لا يجوز للأب أن يأذن لابنه المراهق في البيع والشراء، ولا تنفذ تصرفاته، لقوله

تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾؛ النساء: آية ٥. ذهب إلى ذلك الشافعية.



## « مسائل الوكالة »

## المسألة رقم (٩٠٧)

(١) (قبول وكالة الحاضر بغير رضا الموكل عليه)

تقبل وكالة الحاضر بغير رضا الموكل عليه (٢)،  
خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: ما روي أن علياً - كرم الله وجهه - وكل جعفر بن أبي طالب في زمان أبي بكر، وعمر. ولأن كل من لزمه توكيل خصمه مع غيبته لزمه مع الحضور. دليله: المريض.

(١) الوكالة: مشتقة من وكل الأمر إذا أنابه عنه، واعتمد عليه لعجز، أو ضعف، أو لراحة، ومنه الحديث: «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا».. وفي حديث آخر: «وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها». فهي تطلق لغة على معنيين:

أ - التفويض: يقال: وكل أمره إلى فلان، فوضه إليه، ومنه قوله تعالى ﴿ومن يتوكل على الله فهو حسبه﴾؛ الطلاق: آية: ٣.

ب - الحفظ: ومنه قوله تعالى: ﴿وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾؛ آل عمران: آية ١٧٣.

أما عند الفقهاء فهي: استابة الجائر التصرف مثله فيما تدخله النيابة. انظر التوضيح: ٦٩١/٢.

(٢) عقد المؤلف هذه المسألة ليين آراء الفقهاء في التوكيل بغير رضی الخصم، هل يجوز أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: يجوز التوكيل بغير رضی الخصم، لأنه توكيل في حقه، فلا يعتبر فيه رضی من عليه كالتوكيل في قبض الدين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ١٩٩/٣: (ويجوز التوكيل في مطالبة الحقوق، وإثباتها، والمحاكمة فيها، حاضراً كان الموكل حاضراً أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً، وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي، لأنه حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الإستابة بغير رضاه خصمه، كحال غيبه ومرضه، وكدفع المال الذي عليه، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

وقال أبو حنيفة: للخصم أن يمنع من محاكمة الوكيل إذا كان الموكل حاضراً..

وجاء في المهذب ٣/٤٤٤: (ويجوز التوكيل في إثبات الأموال، والخصومة فيها، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات. ويجوز من غير رضی الخصم، لأنه توكيل في حقه فلا يعتبر فيه رضی من عليه).

القول الثاني: لا يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضی الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً، أو غائباً مسافة سفر، لأن الناس تعارفوا عليه واعتادوه في الخصومات، فلو قلنا بأنه يصح بغير رضی الخصم يؤدي إلى إلحاق الضرر به. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: تبين الحقائق ٤/٢٦٢، بدائع الصنائع ٧/٣٤٥٠، المبسوط ١٩/١٧.

## المسألة رقم (٩٠٨)

(عزل الوكيل)<sup>(١)</sup>

يملك الموكل عزل الوكيل مع غيبته،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك، ووافق أنه يعزل بالموت في قولنا على أحد  
 الروایتين، وللشافعي قولان.  
 دليلنا: أنه رفع عقد فلم يفتقر إلى علم من لا يفتقر إلى رضاه. دليله: الطلاق.

(١) الوكالة كأي عقد من العقود لا بد من انتهائه مهما طال الزمن، يضاف إلى ذلك أن الوكالة عقد  
 غير لازم، فلكل من طرفيه (الموكل، والوكيل) الرجوع عنه متى يشاء، لأنه غايتها إذن وبدل نفع  
 وكلاهما جائز.

قال ابن قدامة: (والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحد من الطرفين فسخه، لأنه إذن في  
 التصرف، فملك كل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل الطعام. انظر: المغني: ٢٥٧/٧.  
 ولكن هل يملك الموكل عزل الوكيل في غيبته؟ وحتى يعتبر معزولاً؟ هل من وقت أن عزله  
 الموكل، أم من وقت علمه العزل؟ وما حكم ما لو تصرف في الفترة التي بين العزل والعلم؟ لقد  
 حدث خلاف في هذه المسألة على قولين؟

**القول الأول:** للموكل الحق في عزل الوكيل في غيبته، ومن وقت عزله تكون تصرفاته فيما وكل  
 فيه باطلة ولا تنتج أثراً، لأنه عزل من وقت العزل، لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى  
 العلم. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول.

جاء في المستوعب ٢/٢٨٤: (فمتى عزل الوكيل نفسه، أو عزله الموكل، أو مات أحدهما، أو  
 جن، أو حجر عليه لسفه، بطلت الوكالة، وانعزل الوكيل، سواء علم بوجود ما أبطل وكالته أو  
 لم يعلم، فإن تصرف لم ينفذ تصرفه في إحدى الروایتين، والأخرى لا يعزل، وينفذ تصرفه إلى  
 أن يعلم بما أبطل وكالته.

وجاء في مغني المحتاج ٢/٢٣٢: (فإن عزله في حضوره، أي أتى بلفظ العزل خاصة، انعزل، فإن  
 عزله وهو غائب انعزل في الحال، لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا، فلا يحتاج إلى العلم، وفي  
 قول: لا يعزل حتى يبلغ الخبر).

**القول الثاني:** أن الموكل لو عزل الوكيل في غيبته لا ينفذ القول إلا بالعلم، أما قبل العلم تكون  
 تصرفاته صحيحة كتصرفاته قبل العزل.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية عند الحنابلة، وقول عند الشافعي. جاء في بدائع الصنائع:  
 ٣٤٨٦/٧: (الوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء منها: عزل الموكل إياه ونهيه، لأن الوكالة عقد  
 غير لازم فكان محتملاً للفسخ بالعزل والنهي، ولصحة العزل شرطان؛ أحدهما: علم الوكيل به،  
 لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ. الثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق  
 الغير. انظر: تحفة الفقهاء ٣/٢٣٠، المبسوط ١٩/١٥، الوجيز ١/١٩٣).

## فصل

وكذلك يملك الوكيل عزل نفسه من غير حضور الموكل واذنه، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه رفع عقد فلا يفتقر إلى علم من لم يفتقر إلى رضاه وفسخه. دليله: الطلاق.

## المسألة رقم (٩٠٩)

(حكم إقرار الوكيل على موكله) <sup>(١)</sup>

لا يصح إقرار الوكيل على موكله، سواء كان في مجلس الحاكم أو غيره،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح في مجلس الحاكم.

دليلنا: أن كل من لم يصح إقراره في غير مجلس الحاكم لم يصح في مجلس

الحاكم كما لو نهاه عن الإقرار.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة في حكم إقرار الوكيل على موكله في مجلس الحاكم أو في غيره. وهل يصح أم لا. ومتى يصح. وما آراء الفقهاء في ذلك وأدلتهم؟ لقد حدث خلاف في المسألة، ويمكن حصره على النحو التالي:-

القول الأول: لا يصح إقرار الوكيل على موكله بقبض الحق، أو غيره مطلقاً - سواء كان في مجلس الحاكم، أو غيره-، لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة، وينافيها، فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء. ولأن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازلة، والإقرار مسألة فلا يتأوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل. ولأن التوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعية. جاء في حلية العلماء ٦٦٠/٢: (فإن وكله في خصومة لم يملك الإقرار على موكله، ولا المصالحة، وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وزفر.

وقال أبو حنيفة، ومحمد: يملك الإقرار عليه في مجلس في غير القصاص والحدود.

وقال أبو يوسف: يقبل إقراره عليه في غير مجلس الحكم أيضاً. وجاء في المستوعب ٢٨٦/٢: (ولا يصح إقرار الوكيل على موكله لا عند الحاكم، ولا عند غيره، ولا صلحه عنه). راجع: المغني ٢١١/٧.

القول الثاني: يصح إقرار الوكيل بالخصومة على موكله بقبض الحق وغيره إذا كان ذلك في مجلس الحاكم فقط، فيما عدا الحدود والقصاص فلا يقبل فيها. وقال أبو يوسف: يصح الإقرار في مجلس الحاكم وغيره، لأن الإقرار أحد جوابي الدعوى، فصح من الوكيل كالإنكار. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد. جاء في بدائع الصنائع ٣٤٥٦/٧: (الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في الجملة عند أصحابنا الثلاثة، وقال الشافعي وزفر: لا يملك).

ودليلنا: أن التوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون ذلك إنكاراً، وقد يكون إقراراً. ثم اختلف أصحابنا الثلاثة؛ قال أبو حنيفة، ومحمد: يصح إقراره في مجلس القاضي لا في غيره. وقال أبو يوسف: يصح فيه وفي غيره.

## المسألة رقم (٩١٠)

(حكم وكالة الصبي) (١)

وكالة الصبي صحيحة إذا كان يعقل وأذن له الولي، خلافاً للشافعي. دليلنا: أن النبي ﷺ «رد إلى ابن أم سلمة أمرها، لما خطبها» (٢). ولأنه يعقل البيع والشراء فصحت وكالته كالبائع.

## المسألة رقم (٩١١)

(إذا أذن الموكل للوكيل في البيع) (٣)

إذا أذن الموكل للوكيل في البيع أقبض ذلك نقداً، فإن باع نسيئة لم يصح، وكان

(١) الأصل أن الصبي المميز تصرفاته في الجملة غير صحيحة إلا إذا أذن له الولي بالتصرف كالوكالة. فقد حدث خلاف في تلك الحالة؛ هل وكالة الصبي صحيحة أم لا؟.

القول الأول: أن وكالة الصبي صحيحة إذا توافرت الشروط الآتية: إذا كان يعقل، وأذن له الولي في ذلك، لأن الصبي العاقل مع كونه أهلاً للتصرف، ويكون محجوراً عليه بالتصرف بنقصان حاله، ولعدم هدايته إلى التصرف، والولي لما أذن له، فقد علم هدايته إلى التصرف، فإذا صح إذنه في التصرف وجب أن تصح وكالته. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٠. جاء في المغني لابن قدامة ١٩٨/٧: (وتصح وكالة الصبي المراهق إذا أذن له الولي، لأنه ممن يصح تصرفه).

جاء في بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧: (وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة، فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين، وهذا عند أصحابنا، وقال الشافعي: وكالة الصبي غير صحيحة، لأنه غير مكلف).

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ لما خطب أم سلمة، قالت: إن أوليائي غيب يارسول الله، فقال ﷺ: «ليس فيهم من يكرهني، ثم قال لعمر بن سلمة: قم فزوج أمك مني، فزوجها من رسول الله ﷺ، وكان صيباً».

القول الثاني: وكالة الصبي غير صحيحة مطلقاً - أي سواء أكان بإذن أم بدونه - لأن الصبي ليس من أهل التصرف في حق نفسه، فوجب أن لا يكون أهلاً للتصرف في حق نفسه. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في حلية العلماء ٦٦٣/٢: (وإن وكل صيباً في البيع لم يصح).

وقال أبو حنيفة: يصح إذا كان يعقل فيما يقوله، ولا يحتاج إلى إذن وليه. راجع: الوجيز ٨٩/١.

(٢) أخرجه النسائي في سننه: ٨١/٦، والحاكم في المستدرک: ١٧٨/٢.

(٣) عقد المصنف هذه المسألة بين فيها آراء الفقهاء في شخص وكل غيره في البيع، ولم يوضح له غير ذلك، فأصبح توكيل مطلق. فهل يجوز للوكيل المأذون له في البيع أن يبيع نسيئة أم لا؟ لقد حدث فيها خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن الموكل إذا أذن للوكيل بالبيع من غير قيد ولا شرط، فإن ذلك يقتضي أن يبيع بالثمن الحال، ولا يجوز أن يبيع نسيئة، فإن خالف وحدث ذلك لم يصح، وكان ضامناً للثمن، =

ضامناً للثمن في أصح الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة.  
 دليلاً: أنه توكيل مطلق في عقد معاوضة فاقتضى تعجيل العوض. دليلاً: الشراء  
 وهو إذا وكله يشتري له سلعة فأسلم فيها.

### المسألة رقم (٩١٢)

(إذا وكله في بيع شيء فباعه بأقل من ثمنه)<sup>(١)</sup>

إذا وكله في بيع شيء فباعه بأقل من ثمنه بما لا يتغابن الناس بمثله صح البيع،  
 ولزم الوكيل النقصان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: جائز، ولا يلزم الوكيل شيء،  
 والشافعي في قوله: العقد باطل.

== لأنه وكله بالبيع، فقد وكله بشيء لا يلحق فيه الضرر، فوجب أن يتقيد هذا التوكيل بالعرف،  
 لأن الظاهر من حال الموكل ما رضي ببيعه إلا بمثل الثمن، وبثمن حال. ذهب إلى ذلك الحنابلة  
 في رواية، والشافعي. جاء في المستوعب ٢/٢٧٨: (ومن وكل في بيع شيء، فباعه بغير نقد  
 البلد، أو باعه بنسيئة لم يصح البيع. نص عليه. وقال أبو الخطاب: يصح بيعه كالمصارف).  
 جاء في المهذب ٣/٣٦٣: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير إذن، لأن  
 الأصل في البيع النقد، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد، فإن أطلق حمل على الأصل.  
القول الثاني: أن الموكل إذا أذن للوكيل بالبيع من غير قيد ولا شرط، فإنه في تلك الحالة يجوز له  
 البيع بنسيئة، لأنه لما وكله بالبيع مطلقاً، جعل البيع مملوكاً له، والبيع بالنسيئة يسمى بيعاً، وهو  
 وكيل بالبيع وقد أتى به، فوجب أن يصح. انظر: المبسوط ١٩/٣٦، شرح الهداية ٧/٣٢٩.  
 جاء في حلية العلماء ٢/٦٦٤: (ولا يجوز للوكيل أن يبيع إلا حالاً بتقد البلد، وثمن المثل في  
 مطلق الوكالة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: يبيع بأي ثمن شاء حالاً ومؤجلاً من أي نقد شاء.  
 وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أن يبيع حالاً ومؤجلاً، ولكن بثمن المثل، وتقد البلد).  
 (١) الوكالة المطلقة اختلف فيها الفقهاء؛ هل يقيد الوكيل بثمن أو يزيد في البيع، وبثمن المثل أو أقل  
 في الشراء؟ لقد اختلفوا على قولين:-

القول الأول: إذا وكله في بيع سلعة، ولم يحدد له شيئاً، فإنه يجب عليه أن يبيع بثمن المثل، أو  
 أكثر منه، وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدر له، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل أو  
 أكثر مما قدر له، لأنه توكيل مطلق في عقد معاوضة، فاقتضى ثمن المثل. فلو خالف ذلك وباع  
 بأقل من ثمن المثل فالبيع جائز، ويضمن الوكيل النقص، لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه،  
 وضمان النقص يقدر إما أن يكون ما بين ثمن المثل وما باعه، وإما ما بين ما يتغابن الناس به وما لا  
 يتغابن، والأفضل الأول. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قوله. جاء في المغني:  
 ٧/٢٤٧ (وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل، أو دون ما قدر له، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل،  
 أو أكثر مما قدر له).

وجاء في الكافي ٢/٢٤٥: (فإن باع بأقل من ثمن المثل، أو بأقل ما قدر له؛ فعن الإمام أحمد: ==

دليلنا: أن هذا توكيل مطلق في عقد مطلق فاقضى عوض المثل. دليله: الشراء، ونخص الشافعي بأن المخالفة إذا حصلت من الوكيل في قدر الثمن فلم يوجب ذلك بطلان العقد. دليله: المخالفة في الشراء.

### المسألة رقم (٩١٣)

(إذا أذن الموكل للوكيل أقتضى نقد البلد) (١)

إذا أذن الموكل للوكيل أقتضى نقد البلد، وإن باع بغيره لم يصح، لافاً لأبي حنيفة. دليلنا: أنه إذا باع بغير نقد البلد فلم يصح، كما لو باع بسكنى دار أو غيره من المنافع.

البيع باطل، لأنه غير مأذون فيه، وعنه: يصح ويضمن الوكيل النقص، لأنه فوته، ويصح البيع، لأن الضرر يؤول بالتضمنين، ولا عبرة بما يتغابن الناس به، لأنه لا يمكن التحرز عنه، وهل يلزم الوكيل جميع النقص أم ما يبين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابنون به على وجهين؟ راجع: المستوعب ٢٧٩/٢.

القول الثاني: أن الوكيل المطلق يملك البيع بما عز وهان، وبأي زمن كان، بالنقد أو النسيئة، لأنه لما وكله بالبيع مطلقاً جعل البيع مملوكاً له، ولو باع ما يساوي ألفاً بمائة فقد تصرف فيما هو مملوك له، لأن البيع بمائة يسمى بيعاً وقد أتى به، فوجب أن يصح. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: بدائع الصنائع ٣٤٦٣/٧.

(١) هذه المسألة عقدها المصنف في بيان الحكم فيما لو أذن الموكل للوكيل بأن يبيع سلعة معينة دون أن يحدد له النقد الذي يبيع به. هل يتعين البيع بنقد البلد، أو بنقد بلد آخر. ؟ لقد حدث خلاف على قولين:-

القول الأول: الوكيل المطلق في البيع يتعين عليه أن يبيع بنقد البلد إن كان لها نقد معين، أو بنقد البلد الأغلب إن كان لها أكثر من نقد. فإن باع بغيره لم يعقد البيع ويطل العقد، لأن الإطلاق ينصرف إليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأكثر الفقهاء. جاء في الممتع ٣٦٢/٣: (أما كون الوكيل لا يجوز أن يبيع موكله نسيئة ولا بغير نقد البلد على المذهب، فلأن الموكل لو باع بنفسه وأطلق إنصرف إلى الحال وإلى نقد البلد، فكذلك إذا وكل أن تنصرف الوكالة إليهما، وإذا انصرفت إليهما لم يملك الوكيل التصرف بغيرهما، لأن عقد الوكالة لم يقتضه).

وجاء في المهذب ٣٧/٣: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد (أي البيع) من غير إذن، ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بغير نقد البلد من غير إذن، لأن إطلاق البيع يقتضي نقد البلد. وإن كان في البلد نقدان باع بالغالب منهما، لأن نقد البلد هو الغالب، فإن استويا في المعاملة باع بما هو أنفع للموكل، لأنه مأمور بالنصح له، ومن النصح أن يبيع بالأنفع، فإن استويا باع بأيهما شاء، لأنه لا ميزة لأحدهما على الآخر فخير بينهما). راجع: المغني لابن قدامة ١٥١/٧، مغني المحتاج ٢٢٣/٢، والروضة ٣٠٣/٤، الكافي ٢٤٧/٢.

## المسألة رقم (٩١٤)

(١) **وكله في شراء عبد فاشترى عبداً به عيب**

إذا وكله في شراء عبد، فاشترى له عبداً مقطوع اليد أو أعمى، أو أعور، لم يصح ولم يلزم الموكل، خلافاً لأبي حنيفة.  
لأن إطلاق عقد البيع يقتضي عبداً صحيحاً، بدليل أنه لو اشتراه الوكيل فوجده بهذه الصفة ملك رده، فإذا اقتضى الإطلاق ذلك انصرف الإذن إليه.

## المسألة رقم (٩١٥)

(٢) **أبرأ الوكيل المشتري من ثمن البيع**

إذا أبرأ الوكيل المشتري من ثمن البيع وقع الإبراء باطلاً،

**القول الثاني:** الوكيل المطلق في البيع يجوز له أن يبيع بنقد البلد، أو أي نقد، أو بالعروض، لأنه لا يجوز تقييد المطلق مع التعارض. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٧/٢٤٩٣: (وكذلك يملك البيع بغير الأثمان المطلقة عنده، وعندهما لا يملك، وهو قول الشافعي). انظر: تحفة الفقهاء: ٣/٢٣٤.

أما قول مالك فيتلخص في ذكره ابن رشد في بداية المجتهد ٤/١٠٧: (ومنها إذا وكله وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد، ولا يجوز إن باع نسيئة، أو بغير نقد البلد، أو بغير ثمن المثل).

(١) لو أن إنساناً وكل شخصاً في أن يشتري له عبداً، أو سلعة من السلع، فقام الوكيل بشراء عبد مقطوع اليد، أو أعمى، أو أعور، أو اشترى السلعة معيبة مبيعاً بدنه. فما حكم هذا العقد؟ هل يكون صحيحاً أم باطلاً، ومن الذي يتحمل ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

**القول الأول:** أن من وكل آخر في شراء عبد، فاشترى له عبداً به عيب كالأعمى ومقطوع اليد، لم يصح العقد، ولا يلزم الموكل بل يلزم الوكيل، لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة، ولذلك جاز الرد بالعيب، فإن اشترى معيباً يعلم عيبه لم يلزم الموكل، لأنه اشترى غير ما أذن له فيه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المستوعب ٢/٢٧٩: (فإن وكله في شراء عبد، فاشترى له عبداً أعمى، أو أقطع، لزم الوكيل دون الموكل..).

انظر: المغني: ٧/٢٥٢، المهذب ٣/٢٤٥، الروضة ٤/٣٠٠.

**القول الثاني:** أن من وكل آخر في شراء عبد فاشترى له عبداً به عيب كالأعمى والأقطع، فإنه يصح العقد، ويلزم الموكل عند أبي حنيفة، وتلزم الوكيل عندهما). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع: ٧/٢٤٦٨.

(٢) ما الحكم لو أبرأ الوكيل المشتري من البيع. فهل يبرأ، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** أنه إذا أبرأ الوكيل المشتري من ثمن البيع، فإن الإبراء يكون باطلاً، لأن الإبراء =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح.  
لأنه أبرأ عن حق الغير فلم يقع صحيحاً، كما لو أبرأه عن دين ليس بثمن مبيع  
كغصب أو دية.

### المسألة رقم (٩١٦)

#### (حقوق العقد في الوكالة) (١)

حقوق العقد تتعلق بالموكل (٢)، خلافاً لأبي حنيفة.  
لأنه ثابت عن الموكل فتعلقت حقوق العقد بالمناب عنه.

== ليس من البيع ولا من ثمنه، فلا يكون التوكيل في البيع توكيلاً فيه كالإبراء من ثمنه.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٢/٢٨٠ وما بعدها: (فإن وكله في بيع شيء ملك تسليمه، ولم يملك قبض  
ثمنه، ولا الإبراء منه، فإن تعذر قبض الثمن من المشتري فلا ضمان على الوكيل).  
وجاء في الكافي ٢/٢٤٣: (وإن وكله في البيع لم يملك الإبراء من ثمنه).  
وجاء في المهذب ٣/٣٥٤: (وإن وكله في بيع سلعة فباعها، لم يملك الإبراء من الثمن، لأن  
الإذن في البيع ليس بإذن في الإبراء من الثمن).

القول الثاني: أنه إذا أبرأ الوكيل المشتري من ثمن البيع صح الإبراء، وبرئت ذمة المشتري، لأن  
مقتضى إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
جاء في بدائع الصنائع ٧/٣٤٦٤: (والوكيل بالإبراء يملك إبراء المشتري عن الثمن، وله أن  
يؤخره عنه، وله أن يأخذ به عوضاً).

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يملك شيئاً من ذلك، لأن الوكيل بالإبراء وأخواته تصرف في ملك  
الموكل من غير إذنه فلا ينفذ عليه كما لو فعلها أجنبي).

(١) المقصود بحكم العقد: هو الأثر الأصلي المترتب عليه شرعاً، كعقد الزواج إذا تم صحيحاً، فإنه  
يترتب عليه أثره وهو وجوب المهر، وحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حقوق العقد في الشخص الذي يتعلق به، هل هو الموكل، أم  
الوكيل؟. على قولين:-

القول الأول: إن حكم حقوق عقد الوكالة يتعلق بالموكل دون الوكيل، فإذا اشترى الوكيل  
لموكله شيئاً بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل، لأنه قبل عقداً  
لغيره صح له، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالأب والوصي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.  
جاء في الكافي ٢/٢٥٠: (إذا اشترى لموكله ثبت الملك للموكل، لأنه قبل العقد لغيره، فوجب  
أن ينتقل الملك إلى ذلك الغير، كما لو تزوج لغيره، ويثبت الثمن في ذمته أصلاً، وفي ذمة الوكيل  
تبعاً، وللبائع مطالبة من شاء منهما كالضمان في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يثبت إلا في ذمة  
الموكل، وليس له مطالبة غيره).



دليله: الحاكم، وأمين الحاكم، والوصي، والوكيل في عقد النكاح.

### المسألة رقم (٩١٧)

(ينتقل الملك إلى الموكل)<sup>(١)</sup>

ينتقل الملك إلى الموكل دون الوكيل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينتقل الملك إلى الوكيل، ثم إلى الموكل من غير فصل؛ لأن الوكيل نائب الموكل، وقائم مقامه، فانتقل الملك إلى المناب عنه كالحاكم والوصي.

### المسألة رقم (٩١٨)

(توكيل المسلم الذمي في شراء خمرأ)

إذا وكل مسلم ذمياً ليشتري له خمرأ لم يصح<sup>(٢)</sup>،

== وجاء في المهذب ٣/٣٦٩ وما بعدها: (إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل، انتقل الملك إلى الموكل لأن العقد له، فوقع الملك له كما لو عقده بنفسه). انظر: مغني المحتاج ٢/٢٢٩. القول الثاني: أن حقوق عقد الوكالة تتعلق بالوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل، لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه، ولم ينتقل إلى الموكل. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٧/٣٤٧٦: (أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع إلى الوكيل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب به، ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق). انظر: تحفة الفقهاء ٣/٣٢٥.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حقوق عقد الوكالة؛ هل تتعلق بالموكل أو بالوكيل. فمن قال الحقوق تتعلق بالموكل قال: ينتقل الملك إليه، ومن قال تتعلق بالوكيل قال: تنتقل بالوكيل. ونستطيع أن نوضح ذلك:

القول الأول: أنه إذا اشترى الوكيل شيئاً وأعلم بأنه يشتره للموكل، انتقل الملك من البائع إلى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وجاء في بداية المجتهد: ٤/١٠٧ (وإذا اشترى الوكيل شيئاً، وأعلم أن الشراء للموكل، فالملك ينتقل إلى الموكل. وقال أبو حنيفة: إلى الوكيل أولاً ثم إلى الموكل).

القول الثاني: إذا اشترى الوكيل شيئاً لموكله بإذنه دخل في ملك الوكيل، لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل. جاء في بدائع الصنائع ٧/٣٤٧٦: (أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع إلى الوكيل، والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل، ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه، فحقوقه راجعة إلى العاقد كالياعات، والأشربة.. الخ، فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل، ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك). راجع: تحفة الفقهاء ٣/٣٢٥ وما بعدها.

(٢) ما الحكم لو وكل مسلم ذمياً ليشتري له خمرأ. فهل يصح هذا العقد وينتج أثره، أم لا يصح، وبالتالي ليس له أي أثر سوى البطلان؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المسلم لو وكل ذمياً ليشتري له خمرأ أو شيئاً محرماً كالمتة، والخنزير، فاشتراه ==

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح. لأن كل ما لا يجوز للوكيل أن يليه لم يجز للوكيل أن يعقد، كما لو وكل مجوسياً يعقد له نكاح على مجوسية.

### المسألة رقم (٩١٩)

(وكله لشراء شاة بدينار فاشتري له به شاتين)

إذا وكله في شراء شاة بدينار فاشتري له شاتين بدينار، قيمة كل واحدة نصف دينار، صح ذلك، وتكون الشاتين للموكل<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون للموكل شاة بنصف دينار، ويكون الوكيل

له، فإن عقد الشراء لا يصح، وليس له أي أثر، لأن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه، لا يجوز أن يوكل فيه كزوج المجوسية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في حلية العلماء: ٦٦٧/٢: (فإن وكل مسلم ذمياً في شراء خمر لم يصح التوكيل، ولا يصح الشراء. وقال أبو حنيفة: يصح ويقع للمسلم). وجاء في المغني: ٢٥٤/٧: (ويتفرع على هذا أن المسلم لو وكل ذمياً في شراء خمر أو خنزير، فاشتراه له لم يصح الشراء).

القول الثاني: أن المسلم لو وكل ذمياً ليشتري له خمر أو خنزيراً، فاشتراه له، صح الشراء ووقع للذمي، لأن الخمر مال لهم، لأنهم يملونها ويتبايعونها، فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ٢٥٤/٤: (فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر، والخنزير، وتوكيل المحرم الحلال). (١) ما الحكم لو أن شخصاً وكل غيره بأن يشتري له شاة بدينار، فذهب الوكيل إلى السوق واشتري له شاتين بدينار واحد، ولكن قيمة كل شاة واحدة ديناراً. فهل يصح هذا التصرف، وتكون الشاتين للموكل، ولا ضمان على الوكيل. أم يخص الموكل شاة واحدة بنصف دينار، ويكون للوكيل الشاة الثانية له، وعليه الضمان للنصف الآخر؟ في الحقيقة حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من وكل غيره بشراء شاة بدينار، فاشتري له شاتين بدينار قيمة كل واحدة دينار، فإن العقد صحيح، وتكون الشاتين للموكل، لحديث عروة بن الجعد. ولأنه حصل له المأذون فيه، وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر، فوقع ذلك له. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٢٥١/٧: (وإن وكله في شراء شاة بدينار، فاشتري شاتين كل واحدة منهما تساوي ديناراً أو إحداهما تساوي ديناراً، والأخرى أقل من دينار، صح ولزم الموكل).

جاء في حلية العلماء ٦٦٧/٢: (فإن دفع ديناراً، وقال: اشتر لي شاة، فاشتري شاتين تساوي كل واحدة مهما ديناراً في الذمة. ففيه قولان؛ أصحهما: الجميع يقع للموكل، والثاني: يقع للموكل شاة، وللوكيل شاة، وهو قول أبي حنيفة).

القول الثاني: تكون للموكل شاة بنصف دينار، ويكون الوكيل ضامناً للنصف الآخر، والشاة له. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ضامناً النصف الآخر والشاة له .

دليلنا: « أن النبي ﷺ وكل عروة البارقي في شراء شاة بدينار، فاشترى له شاتين بدينار ، فلقيه الركب وأرغبه في شاة منهما بدينار فباعها، فأتى النبي ﷺ فقال: هذه شاتكم وهذا ديناركم، فأخذه النبي ﷺ وقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك، فما كان يشتري شيئاً إلا ربح فيه»<sup>(١)</sup>. ولأنه أتى بالمأمور به من جنسه وزاد خيراً فصح ذلك، كما لو وكله في بيع شاة بدينار فباعها بدينارين .

### المسألة رقم (٩٢٠)

(لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه ، وكذلك الوصي الأمين في أصح

الروايتين،

خلافاً للمالك في قوله: يصح بثمن المثل .

دليلنا: أن الوكيل قائم مقام الموكل ونايب منابه، ثم ثبت أن الموكل لا يصح أن

يشتري من نفسه بنفسه، كذلك الوكيل .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: ٣/٣٣٢، وابن ماجه في سننه: ٢/٨٠٣.

(٢) هل يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه، وكذلك الوصي الأمين، أم لا يجوز ذلك؟ لقد

حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه، وكذلك الوصي الأمين، لأن العرف في العقد أن يعقد مع غيره، فحمل التوكيل عليه. ولأنه تلحقه تهمة، ويتنافى الغرضان فلم يجز كما لو نهاه. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المستوعب ٢/٢٧٧: (ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع من نفسه بغير إذن الموكل له في ذلك في إحدى الروايتين.

وجاء في المتع ٣/٣٦١: (أما كون الوكيل لا يجوز له أن يبيع لنفسه ما وكل في بيعه على المذهب؛ فلأن العرف في بيع الوكيل أن يبيع لغيره، فحملت الوكالة عليه، وصار كما لو قال: بعه لغيرك. ولأن الوكيل تلحقه التهمة في البيع لنفسه، ويتنافى الغرضان في البيع لنفسه، لأن يبعه بالوكالة يقتضي الحرص على كثرة الثمن، ويبيع لنفسه يقتضي أخذه رحيقاً). راجع: بداية الاجتهاد ٤/١٠٦، حلية الفقهاء ٢/٦٦٢.

القول الثاني: يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه، لأنه امتثل أمره، وحصل غرضه، ويصح

ذلك بشرطين: (أ) أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء. (ب) أن يتولى النداء غيره لتتفي التهمة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية. راجع: المغني لابن قدامة ٧/٢٢٨، تبين الحقائق

## المسألة رقم (٩٢١)

(٢) (يصح التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل)

يصح التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح ويقف على حضور الموكل.  
 دليلاً: أن كل حق التوكيل في استيفائه مع الحضور يصح مع الغيبة.  
 دليله: سائر الحقوق.\*

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان وتوضيح آراء الفقهاء في استيفاء القصاص عن طريق الوكيل في حضور الموكل، أو في غيبته. وقد ذكر أن الفقهاء قد اختلفوا في بعض الأمور، واتفقوا في البعض الآخر، على النحو التالي:-

أولاً: اتفق جمهور الفقهاء على أنه يصح التوكيل في إثبات القصاص، وحد القذف، واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته، لأنهما من حقوق الأدميين، وتدعو الحاجة إلى التوكيل فيهما... ولأن من له حق قد لا يحسن الاستيفاء، أو لا يجب أن يتولاه بنفسه. راجع: المغني ١٩٩/٧.

ثانياً: اختلف الفقهاء في جواز استيفاء القصاص بواسطة الوكيل مع غيبة الموكل على قولين:-  
القول الأول: يجوز التوكيل في استيفاء القصاص وحد القذف في حضور الموكل وغيبته، لأنه حق آدمي، أشبه المال. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء: الحنابلة في رواية، والشافعي في وجهه.  
 جاء في المتع ٣/٣٥٤: (ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته إلا القصاص، وحد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته، لأنه يحتمل العفو في حال غيبته، فيسقط، وهذه شبهة تمنع من استيفائه، ولأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر جاز أن يرحمه فيعفو عنه).

وجاء في حلية العلماء ٢/٦٥٩: (وفي التوكيل في استيفاء القصاص، وحد القذف في غيبة الموكل طرق؛ أظهرها: أنه يجوز قولاً واحداً، وهو اختيار القاضي (أبو الطيب) -رحمه الله-، والشيخ أبي حامد. والطريق الثاني: أنه لا يجوز قولاً واحداً، وهو قول أبي حنيفة. والطريق الثالث: فيه قولان).

القول الثاني: لا يجوز التوكيل في استيفاء القصاص، وحد القذف في غيبة الموكل، لاحتمال العفو عنه في غيبته فيسقط، وهذه شبهة تمنع من استيفائه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وبعض الفقهاء في رواية ثانية.

جاء في بدائع الصنائع ٧/٣٤٥١: (وأما التوكيل باستيفاء القصاص، فإن كان الموكل - وهو المولى - حاضراً جاز، لأنه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج إلى التوكيل. وإن كان غائباً لا يجوز، لأن احتمال العفو قائم لجواز أنه لو كان حاضراً لعفا، فلا يجوز استيفاء القصاص مع تمام الشبهة، وهذا المعنى منعدم حال الحضرة. وعند الشافعي -رحمه الله-: يجوز وإن كان غائباً). راجع: تحفة الفقهاء ٣/٢٢٨.

## المسألة رقم (٩٢٢)

(١) (إذا وكله أن يبتاع مبيعاً فاسداً فابتاع بيعاً صحيحاً)

إذا وكله أن يبتاع مبيعاً فاسداً فابتاع بيعاً صحيحاً لم يصح البيع،  
خلافاً لأبي حنيفة، لأن هذا توكيل في عقد فاسد فلم يستفاد به عقداً صحيحاً.  
دليله: لو وكله أن يشتري خمراً أو خنزيراً فاشترى بدراهم ودنانير .

## المسألة رقم (٩٢٣)

(٢) (تعليق الوكالة بشرط)

يصح تعليق الوكالة بشرط،

خلافاً للشافعي، وبينها؛ أن عندنا يصح ويستحق الجعالة المسماة،

(١) وكل إنسان آخر في أن يبتاع له مبيعاً فاسداً، فابتاع له الوكيل بيعاً صحيحاً. فهل يصح البيع الفاسد. وما حكم البيع الصحيح؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: أن من وكل غيره في بيع فاسد لم يصح لا الفاسد ولا الصحيح، لأنه لا يملك الفاسد، لأنه منهي عنه، وكذلك لا يملك الصحيح، لأنه لم يأذن فيه، ولأن الله لم يأذن في الفاسد فكان وجود التوكيل منه كعدمه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. فقد جاء في المتع: ٣/٣٦٩: (أما كون التوكيل في البيع الفاسد لا يصح، فلأن الله تعالى لم يأذن فيه، فكان وجود التوكيل فيه كعدمه).

وجاء في المهذب ٣/٣٥٦: (وإن وكل في بيع فاسد، لم يملك الفاسد، لأن الشرع لم يأذن فيه، ولا يملك الصحيح، لأن الموكل لم يأذن فيه).

القول الثاني: أن من وكل غيره في بيع فاسد، فإنه يملك بذلك بيعاً صحيحاً. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في حلية العلماء ٢/٦٦١: (وإن وكله في بيع صحيح وفاسد لم يملك الصحيح ولا الفاسد، وقال أبو حنيفة: يملك الصحيح).

(٢) الوكالة المعلقة على شرط: هي التي وجد في صيغتها ما يدل على تعليق الوكالة على حصول شيء بواسطة أداة من أدوات التعليق (إن - وإذا). وهنا يثار التساؤل: هل يصح تعليق الوكالة بشرط أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يصح تعليق الوكالة بشرط لكن لا يترتب أثرها عليها إلا بعد حصول المعلق عليه، أما فعل وجوده لا يكون لها أثر ولا حكم. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٨٤: (يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما صحت به السنة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز).

وجاء في كشف القناع ٢/٣٢: (وتصح الوكالة معلقة بشرط إذا قدم الحج فافعل كذا).

القول الثاني: لا يصح تعليق الوكالة بشرط، لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٣/٣٥١: (ولا يجوز

وعند الشافعي: يصح ولا يصح التصرف، فإن تصرف استحق أجره المثل.  
دليلنا: أن هذا أذن له في التصرف فصح تعليقه بشرط. دليله: الوصية، والإقالة.

### المسألة رقم (٩٢٤)

(إذا قال لفلان الغائب علي ألف درهم)

إذا قال لفلان الغائب علي ألف درهم وهذا وكيله لم يجبر علي دفعها إلى الوكيل<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

== تعليق الوكالة على شرط مستقبل، ومن أصحابنا من قال: يجوز، لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوصية، والمذهب الأول).

وجاء في مغني المحتاج ٢٢٣/٧: (ولا يصح تعليقها بشرط على الأصح).

وجاء في حلية العلماء ٦٦٠/٢: (ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل، وقيل: يجوز، وهو قول أبي حنيفة).

(١) لو أقر شخص بأن لفلان الغائب عليه ألف درهم، فجاء رجل وادعي أنه وكيل صاحب الحق في قبض هذا الدين. ففي تلك الحالة لا يخلو الأمر من:

أ - أن يقيم الوكيل بينة على صدق دعواه، فإنه يجب علي المقر في هذه الحالة أن يدفع إليه ما أقر به للغائب.

ب - إذا لم يقيم الوكيل بينة على ما ادعاه، لم يلزم المقر دفعها إليه سواء صدقه في وكيله أو كذبه، لأنه تسليم لا يرثه فلا يجب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني:

٢٢٥/٧: (فصل: وإذا كان على رجل دين أو عنده وديعة، فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما، وأقام بذلك بينة، وجب الدفع إليه، وإن لم يقيم بينة، لم يلزمه دفعها إليه، سواء صدقه وكيله أو كذبه).

وجاء في المهذب ٣٧١/٣: (وإن كان عليه حق لرجل، فجاء رجل وادعى أنه وكيل صاحب الحق في قبضه وصدقه، جاء أن يدفع إليه ولا يجب الدفع إليه). راجع: روضة الطالبين ٢٥٠/٨، الحاوي ٣٤٥/٤.

القول الثاني: إذا لم يقيم الوكيل بينة على صدق دعواه ولكن المقر صدقه، فإنه يلزمه وفاء الدين في تلك الحالة، لأنه أقر له بحق الاستيفاء فلزمه إيفاؤه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والمزني. جاء في الحاوي ٢٥٠/٨: (وقال أبو حنيفة والمزني: إن صدقه على الوكالة لزمه دفع المال إليه كالمصدق لمدعي ميراث رب المال إليه).

وجاء في بدائع الصنائع ٣٤٥٩/٧: (ولو كان لرجل على رجل دين، فجاء إنسان إلى الغريم وقال: إن الطالب أمرني أن أقبضه منك، فإن صدقه الغريم وأراد أن يدفع إليه لا يمنع منه، وإن أبي أن يدفع إليه يجبر على الدفع في الدين، وفي العين لا يجبر عليه. وإن لم يصدقه لم يجبر على الدفع، فإن دفعه إليه ثم جاء الطالب فإن صدقه مضي الأمر، وإن كذبه وأنكر أن يكون وكله بذلك فهذه على ثلاثة أقوال).

لأن هذا لم تثبت وكالته على صاحب الحق فلم يجبر من عليه الحق بالدفع إليه.  
دليله: إذا كذبه من عليه الحق.

### المسألة رقم (٩٢٥)

#### (تضرد أحد الوكيلين بالتصرف)

إذا وكل رجلين في الخصومة فانفرد أحدهما بها لم يصح<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح. دليلنا: أنهما وكيلاه جميعاً ولم يرضى بأحدهما دون الآخر، فلم يصح انفرد أحدهما بذلك، كما لو وكلهما في شراء سلعة وفي عقد نكاح فانفرد أحدهما بذلك، فإنه لا يصح، كذلك هاهنا.

(١) لو أن شخصاً وكل وكيلين في تصرف ما. فهل يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد بالتصرف، أم ليس له ذلك؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول بأن الحال لا يخلو من:—

أ — أن يجعل لكل واحد من الوكيلين حق الانفرد بالتصرف، وفي تلك الحالة يجوز لكل واحد الانفرد بالتصرف، لأنه مأذون له فيه.

ب — أن يمنح انفرد أحدهما بالتصرف، وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء على قولين:—

القول الأول: إذا منع المولى الوكلاء من التصرف منفردين بل صمم على أنهما ينصرفان معاً، فليس لأحدهما الانفرد به، لأنه لم يأذن له في ذلك، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله، لأنه لما وكل وكيلين فقد رضى باجتماعهما على هذا التصرف. فلو قلنا: إنه ينفرد أحدهما دون الآخر، يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموكل وهذا لا يجوز. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الممتع ٣/٣٦٠: (وإذا وكل اثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف، لأن الموكل لم يرض بتصرف أحدهما منفرداً بدليل إضافة الغير إليه، إلا أن يجعل ذلك إليه، لأنه مأذون فيه أشبه الوكيل الواحد).

جاء في روضة الطالبين ٤/٣٢١: (الخامسة: لو وكل رجلين بالخصومة، ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما؛ فوجهان: الأصح: لا يستقل واحد منهما، بل يتشاوران ويتباصران، كما لو وكلهما في بيع وطلاق، أو غيرهما، أو أوصى لهما). انظر: التتبيه ص ٧٦.

القول الثاني: إذا وكل رجلين في الخصومة جاز أن ينفرد أحد الوكيلين دون صاحبه، لأن أحد الوكيلين إنما لا يملك الانفرد لمعنى أنه يحتاج إلى الرأي والمشورة والنصيحة، فالظاهر أنه لما وكل وكيلين فقد يرضى بمشورتها في كل أمر يحتاج إلى الرأي والمشورة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٧/٣٤٧٥: (وأما الوكيلان بالخصومة فكل واحد منهما يتصرف بانفراده عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا ينفرد، وجه قوله: أن الخصومة مما يحتاج إلى الرأي ولم يرض برأي أحدهما فلا يملكها أحدهما دون صاحبه.

ووجه قول أصحابنا الثلاثة: أن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه الخصام واستماعه، واجتماع الوكيلين يخل بالإعلام والاستماع. راجع: بدائع الصنائع ٧/٣٤٧٥.

## « مسائل الإقرار »

المسألة رقم (٩٢٦)

(١) إقرار الصبي المأذون له

إقرار الصبي المأذون له صحيح (٢)،

خلافًا للشافعي.

دليلنا: أنه يعقل البيع والإقرار، فصح منه كالبالغ.

(١) الإقرار لغة: الاعتراف والإثبات، يقال: قر الشيء إذا ثبت، وأقر بالشيء إذا اعترف به. انظر:

المغرب، المصباح، مختار الصحاح، مادة (قر).

وشرعاً: إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه. انظر: نهاية المحتاج ٦٤/٥.

(٢) إذا أقر الصبي بحق من الحقوق على نفسه للغير. فهل يقبل إقراره أم لا؟ هذه المسألة تحتاج إلى

البيان والتوضيح التالي:-

أولاً: اتفق العلماء على أن الصبي إذا كان غير مميز وأقر بحق لغيره على نفسه، لا يقبل إقراره،

ولا عبرة به، لأنه محجور عليه.

ثانياً: إذا أقر الصبي العاقل بحق لغيره عليه، فقد حصل خلاف على النحو التالي:

القول الأول: أن الصبي العاقل المأذون له في التجارة يقبل إقراره، ويكون صحيحاً. لأن الصبي

العاقل مع كونه أهلاً للتصرف، يكون محجوراً عليه بالتصرف بنقصان حاله، ولعدم هدايته إلى

التصرف، والولي لما أذن له فقد علم هدايته إلى التصرف، فإذا صح إقراره في التصرف وجب أن

يصح إقراره، لأن التصرف لا يقوم إلا بالإقرار، فوجب أن يصح كالبالغ. ذهب إلى ذلك

الحنابلة والحنفية.

جاء في المغني لابن قدامة ٢٦٢/٧: (ولا يصح إلا من عاقل مختار، فأما الطفل، والمجنون،

والمبرس، والنائم، والمغمى عليه، فلا يصح إقرارهم، لا نعلم في هذا خلافاً).

وأما الصبي المميز، فإن كان محجوراً عليه لم يصح إقراره، وإن كان مأذوناً له صح إقراره في

قدر ما أذن له فيه، وهذا قول أبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر،

ولأنه غير بالغ أشبه الطفل). راجع: المبسوط ١٧/١٩٩.

القول الثاني: إقرار الصبي العاقل غير صحيح وغير مقبول بأي حال، لعموم الخبر، ولأنه غير

بالغ. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٤/٦٧٤: (ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار، فأما الصبي، والمجنون، فلا

يصح إقرارهما لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة.. الحديث»،

ولأنه التزام حق بالقول. فلم يصح من الصبي والمجنون كالبيع.

راجع: المجموع ٢/٢٢٤.



## المسألة رقم (٩٢٧)

## (إذا قال عليّ مال عظيم) (١)

إذا قال عليّ مال عظيم، فإنه يرجع في تفسيره فما فسره قبل منه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن فسره بنصاب من الزكاة قبل منه، والا وجب  
عليه ذلك.

دليلنا: أن هذا اللفظ مجمل فيرجع في تفسيره إلى مجمله.  
دليله: ألفاظ صاحب الشريعة.

(١) لو أن شخصاً أقر بأن عليه لفلان مال عظيم، فكيف يفسر هذا المال العظيم؟ وما الحد الذي يقبل  
منه عند التفسير؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: بأن من قال لفلان عليّ مال عظيم أو كثير، أو جليل، أو خطير، يقبل تفسيره بقليل  
المال وكثيره، كما لو قال: عليّ مال، لم يزد عليه، لأن ما فسّر به المال، فسّر به العظيم، ولأن  
العظيم والكثير لا حدّ له في الشرع، ولا في اللغة، ولا في الصرف، ويختلف الناس فيه، فمنهم  
من يستعظم القليل، ومنهم من يستعظم الكثير، فلم يثبت في ذلك حد يُرجع إلى تفسيره به،  
ولأنه ما من مال إلا وهو عظيم بالنسبة إلى مادونه، ويحتمل أنه أراد عظيماً عنده لفقر نفسه  
ووفاء منها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المغني ٣٠٥/٧ وما بعدها: (وقال أصحابنا: يقبل تفسيره بالقليل والكثير)، وهو مذهب  
الشافعي.

وجاء في الكافي ٥٩١/٣: (وإن أقر بمال، قبل تفسيره بالقليل والكثير، لأن اسم المال يقع عليه،  
وإن قال: له عليّ مال عظيم، أو كثير، أو جليل فكذلك، لأنه ما من مال إلا وهو عظيم كثير  
بالنسبة لما دونه. راجع: الأم ٢٣٧/٣، الوجيز ١٩٧/١، نهاية المحتاج ٨٨/٥).

القول الثاني: إذا قال: لفلان عليّ مال عظيم، أو كبير، أو جليل، فلا يقبل تفسيره في أقل من  
عشرة دراهم، لأنه لما قال: مال عظيم أو جليل، فقد أقر بمال له خطر عند الناس، فلا يقبل في  
أقل من عشرة، لأن العشرة مال له عزة عند الناس، ولهذا جعلنا المهر مقدراً بعشرة، ونصاب  
السرقة أيضاً عشرة، فإن فسره بأقل من عشرة فإنه لا يصح، لأنه قد أقر بمال، وليس له خطر عند  
الناس. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. وأما عند الصحابين فلا يصدق من مائتي درهم.

جاء في تحفة الفقهاء ١٩٧/٣: (ولو قال: له عليّ مال عظيم، أو كثير، أو كبير، فعليه مائتا درهم  
بلا خلاف عند بعضهم، وقيل: على قول أبي حنيفة: يقع على العشرة، وقيل: يعتبر حال المقر إن  
كان غنياً يقع على ما يستعظم عند الأغنياء، وإن كان فقيراً يقع على النصاب.  
انظر: حاشية ابن عابدين ٥٩١/٥ وما بعدها.

## المسألة رقم (٩٢٨)

(إذا قال له علي ألف ودرهم أو ألف وعبداً)<sup>(١)</sup>

إذا قال له علي ألف ودرهم، أو ألف وعبداً، أو ألف وثوب، فإن الجملتين من جنس واحد،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت الجملة للثانية مما ثبت في الذمة كالدرهم  
 والدنانير، أو مكيلاً، أو موزوناً كانت الجملة من جنسها.  
 وللشافعي، ومالك في قولهما: لا يلزمه الجملتين من جنس واحد ويلزمه للثانية،  
 ويرجع إليه في تفسير الأولى.  
 دليلنا: أنه أقر بجملة مبهمة من جنس المال وعطف عليها جملة مفيدة، فوجب  
 أن تكون الجملتان جنساً واحداً.  
 دليله لو قال: علي مائة وخمسون درهماً.

(١) إذا قال له: علي ألف ودرهم، أو ألف وعبداً، أو ألف وثوب. فهل الجملتان من جنس واحد؟ أم  
 من أجناس؟ لقد حدث نقاش وخلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-  
القول الأول: إذا قال: علي ألف درهم، أو ألف وعبداً، أو ألف وثوب، فإن الجملتين من جنس  
 واحد، لأن العرب تكتفي بتفسير إحدى الجملتين عن الجملة الأخرى. قال تعالى: ﴿وَلَبِثُوا فِي  
 كَهْفِهِمْ ثَلَاثَ مِائَةٍ سِنِينَ وَازْدَادُوا تِسْعًا﴾؛ الكهف: آية ٢٥،  
 وقال تعالى: ﴿عَنِ اليمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٍ﴾؛ ق: آية ١٧.  
 ولأنه ذكر مبهماً مع مفسر لم يقدّم الدليل على أنه من غير جنسه، فكان المبهم من جنس المفسر  
 كما لو قال: مائة وخمسون درهماً، أو ثلاثمائة وثلاثة عشر رجلاً.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المتع ٤٤٠/٦: (فإن قال: علي ألف ودرهم، أو ألف ودينار، أو ألف وثوب؛ فقال  
 القاضي ابن حامد والقاضي: الألف من جنس ما عطف عليه، فلأن العرب يكتفي بتفسير إحدى  
 الجملتين عن الأخرى.

القول الثاني: وقال التميمي، وأبو الخطاب، ومالك، والشافعي: يرجع في تفسيره الألف إليه،  
 لأن العطف لا يقتضي كون المعطوف عليه من جنسه، لأنه يجوز أن يقول: رأيت رجلاً وحماراً.  
 وله علي دينار ودرهم.

القول الثالث: إن قال له: علي ألف ودرهم، أو ألف وعبداً، فإن كان الإقرار بالمفسر مما ثبت في  
 الذمة كالمكيل والموزون كان المبهم من جنسه، وإن لم يكن مما ثبت في الذمة فكقولهما.

## المسألة رقم (٩٢٩)

(الاستثناء من غير الجنس)<sup>(١)</sup>

الاستثناء من غير الجنس لا يصح، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان مكيلاً أو موزوناً صح، والشافعي في قوله: يصح بكل حال. دليلنا: الاستثناء معناه استخراج ما لولاه لكان داخلاً تحت اللفظ، فأشبهه التخصيص.

## المسألة رقم (٩٣٠)

(لا يصح استثناء الأكثر)<sup>(٢)</sup>

لا يصح استثناء الأكثر، خلافاً لأكثرهم.

(١) لو أن شخصاً أقر بشيء ثم استثنى من غير جنسه، كأن يقول: له عليّ عشرة دراهم إلا ثوباً، فهل يصح الاستثناء؟ وما رأي الفقهاء في ذلك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

**القول الأول:** أن من أقر بشيء، ثم استثنى من غير جنسه لم يصح الاستثناء، ويلزمه ما أقر به، لأن الاستثناء إخراج ما لولاه كان داخلاً تحت اللفظ، والذي دخل تحت اللفظ الجنس لا غير فأشبهه التخصيص، وكذلك لو استثنى عيناً من ورق، أو ورقاً من عين، لم يصح أيضاً في إحدى الروايتين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وزفر، ومحمد بن الحسن.

جاء في الكافي ٥٧٨/٤: (ولا يصح الاستثناء من غير الجنس. نص عليه في رواية ابن منصور إذا قال: له عليّ مائة دينار إلا فرساً، أو إلا ثوباً، فهو محال من الكلام يؤخذ بالمائة. راجع: المغني ٥٦٨/٧، الإنصاف ١٨٢/١٢، مختصر الطحاوي ص ١١٤.

**القول الثاني:** أن من أقر بشيء ثم استثنى من غير جنسه لم يصح الاستثناء إلا إذا كان مكيلاً أو موزوناً فإنه يصح. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢١٤/٤: (قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، يصح استثناء ما يكال، أو يوزن، أو يُعد، من الإقرار من جنسه وغير جنسه. راجع: بدائع الصنائع ٥٤٦٤/١٠.

**القول الثالث:** أن من أقر بشيء ثم استثنى من غير جنسه صح الاستثناء. ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك. جاء في المهذب ٦٩٦/٥: (وإن قال: له عليّ مائة درهم إلا ثوباً، وقيمة الثوب دون المائة لزمه الباقي، لأن الاستثناء من غير جنس المستثنى منه لغة العرب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾؛ الحجر: آية ٣٠، ٣١. فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم). انظر: شرح الخطاب ٥٤١/٥، جواهر الإكليل ١٣٧/٢، روضة الطالبين ٤٠٧/٤.

قال الماوردي: لا يختلف أصحابنا أن الاستثناء في الإقرار يصح من جنسه، وغير جنسه. الحاوي: ٢٧٩/٨.

(٢) بعد أن بين المؤلف في المسألة السابقة (٩٢٩) آراء الفقهاء في الاستثناء من الجنس، وغير الجنس، أراد أن يوضح أقوال الفقهاء في الاستثناء إذا استثنى الأكثر مما أقر به، كأن يقول: عليّ ألف درهم إلا تسعمائة. فهل هذا الإقرار يكون صحيحاً، أم باطلاً؟ ولتوضيح ذلك نقول:-

**أولاً:** إذا أقر بشيء ثم استثناءه بالكامل - أي رفع كل الجملة - كأن يقول: عليّ لفلان ألف درهم =

لأنه لو صح استثناء الأكثر لصح رفع الكل كالتخصيص.

### المسألة رقم (٩٣١)

(قال له: عليّ ثوب في منديل) (١)

إذا قال له: عليّ ثوب في منديل، أو تمر في جرة، فإنه يلزمه دون الظرف، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه الجميع.

إلا ألفاً، فيكون الاستثناء هنا باطلاً، لأنه يعتبر رجوع وليس باستثناء، لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ.

**الثاني:** إذا أقر بشيء ثم استثنى بعضه - أي رفع الأقل - كأن يقول: عليّ لفلان ألف إلا مائة، فهذا صحيح، لأن هو الاستثناء، كقوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾؛ العنكبوت: آية: ١٤.

**الثالث:** أن يرفع الأكثر كقوله: عليّ لفلان ألف إلا تسعمائة. فهل يصح الاستثناء، أم لا يصح؟ هذه المسألة التي بحثها المؤلف، وبين أن الفقهاء اختلفوا فيها، على قولين: -

**القول الأول:** أن من أقر لغيره بشيء، واستثنى منه الأكثر لم يصح، لأنه ليس من لسانهم. قال أبو إسحاق الزجاج: لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير، فلو قال: عليّ مائة إلا تسعة وتسعون، لم يكن متكلماً بالعربية. ذهب إلى ذلك الخزقي، وأبو بكر، وقد نص أحمد. جاء في المستوعب ٤٦٥/٣: (وإذا أقر بعدد واستثنى أكثر نحو أن يقول له: عليّ مائة إلا ستين، لم يصح استثناءه وتلزمه المائة، وإن استثنى أقل من النصف صح استثناءه وجهاً واحداً). انظر: الكافي ٥٧٧/٣.

**القول الثاني:** إذا أقر بشيء واستثنى منه الأكثر كأن يقر بأن عليه لفلان ألف ريال إلا ستمائة. فإن مثل هذا الإستهاء صحيح ويلزمه في تلك الحالة أربعمائة، ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ٦٩٥/٥: (وإن قال: عليّ عشرة إلا تسعة لزمه ما بقي، لأن الاستثناء الأكبر من الجملة لغة العرب، والدليل قوله تعالى: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ. إِلَّا عِبَادَكَ مِنْ الْمُخْلَصِينَ﴾؛ ص: آية: ٨٣.٨٢، ثم قال عز وجل: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾؛ الحجر: آية: ٤٢، فاستثنى الغاوين من العباد، وإن كانوا أكثر. راجع: الحاوي: ٢٨٠/٨، روضة الطالبين: ٤٠٤/٤، بدائع الصنائع: ٤٥٦٢/١٠.

(١) هل لو قال شخص: عليّ ثوب في منديل، أو سمن في جرة. فهل المقر له يملك الظرف وهو المنديل، أو الجرة حال الإقراء بالمظروف (الثوب، السمن).؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: البعض يرى تملك الظرف والمظروف، بينما البعض الآخري يرى أن المقر له لا يملك إلا بالمظروف. ولقد عقد المؤلف هذه المسألة ليوضح آراء الفقهاء فيها، وحصر هذه الأقوال في قولين:

دليلاً: أنه أقر بشيء من جملة فلم يلزمه، كما لو أقر بنخلة في بستان، أو بداة في إسطنبول.

### المسألة رقم (٩٢٢)

(إذا قال له علي كذا كذا درهماً)<sup>(١)</sup>

إذا قال له علي كذا. كذا درهماً، كان له درهم. فإذا قال له: علي كذا وكذا درهماً، فعلى وجهين؛ أحدهما: درهم، والثاني: درهماً، وقيل: ثلاثة دراهم وشيء،

القول الأول: أن من قال: له عندي ثوب في منديل، أو سمن في جرة، يكون مقراً بالمظروف دون الظرف، لأن إقراره لم يتناول الظرف، فيحتمل أن يكون في ظرف للمقر فلم يلزمه. ولأن ذكره أن الثوب في ظرف ليس دليلاً على أن الظرف يكون لصاحب الثوب، كما لو أقر بالخل وهو في دن، فإن الإقرار بالخل لا يكون إقراراً بالظرف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في وجه، اختاره ابن حامد، ومذهب مالك، والشافعي.

جاء في الكافي ٥٨١/٤: (وإذا قال له: عندي تمر في جراب، أو سكين في قراب، أو دراهم في كيس، أو صندوق، أو ثوب في منديل، أو زيت في زق، أو فص في خاتم. فقال ابن حامد: يكون مقراً بالمظروف وحده، لأن إقراره لم يتناول الظرف فيحتمل أنه أراد: في ظرف لي). وجاء في المهذب ٦٩٨/٥: (وإن أقر لرجل بمال في ظرف، بأن قال: له عندي زيت في جرة، أو تبن في غرارة، أو سيف في غمد، أو فص في خاتم، لزمه المال دون الظرف، لأن الإقرار لم يتناول الظرف، ويجوز أن يكون المال في ظرف للمقر).

راجع: روضة الطالبين ٣٨١/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٤، المجموع ٢١٩/٢.

القول الثاني: أن من قال: عندي ثوب في منديل، أو سمن في جرة، يكون مقراً بالظرف والمظروف معاً، لأنه لما أقر بثوب في منديل، فالظاهر: أن المنديل لصاحب الثوب، باعتبار العرف والعادة، فوجب أن يدخل تحت الإقرار، كما لو أقر بثوبين).

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: القدوري ص ٤٤، البناية ٥٥٦/٧.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة ليبين آراء الفقهاء فيما لو قال المقر: له علي كذا كذا درهماً في المقدار

الذي يلزمه في هذه المسألة. هل الأكثر أم عدداً معيناً؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على:

القول الأول: أنه إذا كرر كذا بدون عطف كما لو قال له: علي كذا كذا درهماً، كان مقراً بدرهم، وإن كرر كذا بالعطف كأن قال له: علي كذا وكذا درهماً فعلى وجهين: الأول: يلزمه الأكثر. والثاني: يلزمه درهمين، وقيل: ثلاثة دراهم. لأنه في قوله: كذا كذا بغير عطف، فيكون منصوباً على التفسير وهو التمييز، فيلزمه درهم واحد. أما في قوله كذا وكذا بالعطف.

ذهب إلى ذلك كثير من الفقهاء، وقد حصرهما ابن قدامة في المغني ٣٠٨/٧. نوجزهما فيما يلي للفائدة:

١- إذا قال: له علي كذا، ففيه ثلاث مسائل: أحدهما: أن يقول كذا، بغير تكرير ولا عطف،

فإن كان بالرفع فيلزمه درهم، وتقديره شيء هو درهم.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا قال: علي كذا كذا، يلزمه أحد عشر، وإذا قال: كذا وكذا يلزمه أحد وعشرون.

دليلنا: أنه يحمل إقرار في قوله: كذا وكذا درهماً ما ذكرنا، ويحتمل ما ذكروا من العدد، وإن كان محتملاً، وقد فسره بشيء حملناه على ما قد فسره ولم يعلق الإقرار بالنسل، لأن الأصل براءة الذمة من الإقرار.

### المسألة رقم (٩٣٣)

#### (كيفية قضاء ديون الصحة وديون المرض)<sup>(١)</sup>

إذا أقر بديون في مرضه وعليه ديون في حال صحته، فالتركة تنقسم على

والثاني: أن يقول كذا درهم، بالجر، فيلزمه جزء درهم يرجع في تفسيره إليه، والتقدير جزء درهم. والثالث: أن يقول درهماً، بالنصب، فيلزمه درهم ويكون منصوباً على التفسير وهو التمييز. والرابع: أن يقول كذا درهم بالوقف، فيقبل تفسيره بجزء درهم، لأنه يجوز أن يكون قد أسقط حركة الجر للوقت، وهو مذهب الشافعي، وقال القاضي: يلزمه في الحالات كلها درهم.

٢- إذا قال: كذا وكذا درهم، بالرفع، لزمه درهم واحد، لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهماً، وإن كان بالنصب ففيه ثلاثة أوجه؛ الأول: يلزمه درهم واحد، والثاني: يلزمه درهماً، والثالث: يلزمه أكثر من درهم. انظر: المغني ٣٠٨/٧، والكافي ٥٦١/٤.

القول الثاني: إذا قال: علي كذا كذا درهماً، بدون عطف، لزمه أحمد عشر درهماً، وإن كرر مع العطف لزمه أحد وعشرون. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ٦/٥: (كذا كذا أحد عشر، كذا وكذا أحد وعشرون، ولو ثلث بالواو يزداد مائة، ولو مربع زيد ألفاً، لأن هذه الكلمات مهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر، فأقل عددان يذكران من غير عطف بينهما أحد عشر، وبحرف عطف بينهما أحد وعشرون).

(١) لو أن شخصاً مدين لغيره بدين في أثناء صحته، ثم أقر بديون في مرضه، فهل تساوى هذه الديون في القضاء. أم تقدم ديون الصحة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: القول الأول: أن ديون الصحة وديون المرض أصحابها سواء في التسديد، لأنهما قد استويا في سبب الاستحقاق، فوجب أن يستويا في الاستحقاق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية. جاء في الكافي ٥٧٠/٣ وما بعدها: (فإذا ثبت عليه دين في الصحة، ثم أقر بدين في مرض موته، واتسع ماله لهما تساويًا، وإن ضاق عنهما، فظاهر كلام الخزقي والتميمي: أنهما يتحصان فيه، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال متساويًا كدين الصحة). وجاء في الإقناع ٧١٩/٢ (وإذا أقر الرجل في مرضه لأجنبي بدين، أو لوارث، وعليه دين في الصحة فهما سواء).

جاء في المهذب ٦٧٧/٥: (وإن أقر لرجل بدين في الصحة، وأقر لآخر بدين في المرض، وضاق المال عنهما، قسم بينهما على قدر الدينين، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يقدم

الدائنين، ويتحاصا بينهما،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتقدم الدين الذي حصل حال صحته. دليلنا: أن كل دين لو ثبت في حال الصحة حاص غيره، فإذا ثبت في حال المرض حاص غيره. دليله: إذا ثبت.

### المسألة رقم (٩٣٤)

(١) إقرار المريض لوارث في حال مرضه

إقرار المريض لوارث في حال مرضه الذي مات فيه باطل (٢)،  
خلافاً للشافعي في قوله: يقبل.

== أحدهما على الآخر، كما لو أقر في حال الصحة). انظر: كشاف القناع ٤٥٥/٦، روضة الطالين ٣٥٤/٤، المجموع ٢٢٧/٢٠، مغني المحتاج ٢٤٠/٢.

القول الثاني: أنه إذا اجتمع على الشخص ديون صحة وديون مرض، فإنه يُقدم ديون الصحة على ديون المرض، لأن الغريم الذي ثبت حقه في حال الصحة. فقد تعلق حقه في جميع المال، والذي ثبت دينه في المرض، تعلق حقه في ثلث المال، فكان غرماء الصحة الذي تعلق حقه في جميع المال أولى أن تقدم. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: بدائع الصنائع: ٤٥٩٦/١٠ وما بعدها، المبسوط: ٢٦/١٨.

(١) المقصود بمرض الموت: هو الحالة التي يغلب على ظن المريض فيها الهلاك لا محالة بسبب ما هو فيه، وأن يتصل الموت فعلاً بهذه الحالة سواء كان الموت بسبب هذا المرض أم كان نتيجة سبب آخر. انظر: الفتاوى الهندية: ١٦٤/٤، منح الجليل: ١٩٥/٣، المبسوط: ١٥٧/٦، ومختصر الخرقى: ١٧١/٢، والمدخل الفقهي للزواوي: ٨٠٣/٢.

(٢) لقد عقد المؤلف هذه المسألة لبيان حكم إقرار المريض لوارثه في حال مرض موته. هل يصح، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: إذا أقر المريض لوارثه في حال مرض موته، فإن هذا الإقرار غير صحيح، ولا يقبل، لأنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته، فلم يصح بغير رضى بقية الورثة كهبته، ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٤٥٣/٣ (ولا يصح إقرار المريض لوارثه إلا أن يجيزه بقية الورثة بعد وفاة المقر).

جاء في الكافي ٤٧١/٣ (وإذا أقر المريض لوارث لم يقبل إلا ببينة، لأنه اتصال للمال إلى الورثة بقوله، فلم يصح كالوصية).

القول الثاني: أن إقرار المريض لمورثه صحيح، ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٦٧٨/٥ (واختلف أصحابنا في إقراره للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: أنه لا يقبل، لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضى الورثة، فلم يصح. والثاني: يقبل وهو الصحيح، لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي. انظر: حلية العلماء ١٤١/٣).

دليلنا: ما روي عن ابن عمر أنه قال: إذا أقر المريض لو ارث لم يجز.  
ولأن المريض محجور عليه في حق الوارث في محل التصرف وهو الثلث، فأولى  
أن لا يصح فيما ليس له أن يتصرف فيه، وهو فوق الثلث كالصبي والمجنون.

### المسألة رقم (٩٣٥)

(١) إذا أقر العبد المأذون له في التجارة، بحق لا يتعلق بمال التجارة<sup>(١)</sup>

إذا أقر العبد المأذون له في التجارة بحق لا يتعلق بمال التجارة، لزمه كالقرض،  
وأرش الجناية، وقتل الخطأ، والغصب تعلق بذمته، فيتبع به بعد العتق،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعلق ذلك بركبته يباع فيها. دليلنا: أنه لم يأذن له  
في ذلك فلم يقبل قوله على مولاه، كما لو أقر به قبل الإذن.

### المسألة رقم (٩٣٦)

(٢) إذا قال له علي درهم ودرهم، أو درهم فوق درهمين<sup>(٢)</sup>

إذا قال له: علي درهم ودرهم، أو درهم فوق درهم، ودرهم تحت درهم، لزمه في

(١) إذا أقر العبد المأذون له في التجارة بحق لا يتعلق بمال التجارة، لزمه كالقرض وأرش الجناية،  
وقتل الخطأ والغصب. فهل يتعلق هذا الدين بذمته. أم بركبته؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في  
هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن العبد المأذون له في التجارة إذا أقر بحق لا يتعلق بمال التجارة كالقرض وأرش  
الجناية، فإنه يتعلق بذمته، فيتبع به بعد العتق. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء  
في المستوعب ٤/٩٣: (ويصح إقرار الرقيق المأذون له في قدر ما أذن له فيه، ولا يحبس به.  
فإذا أقر بما يوجب المال ولا تعلق له بالتجارة كقتل الخطأ، وأرش الجنائيات والغصب والإتلاف،  
فحكمه في جميع ذلك حكم غير المأذون له إذا أقر بالدين، وفي ذلك روايتان:  
إحداهما: يصح ويتبع به بعد العتق. والأخرى: يتعلق بركبته، ولا يتعلق بذمة سيده رواية واحدة)،  
ذكره القاضي في الجامع الصغير. انظر: المهذب ٥/٦٧٥.

القول الثاني: أن العبد المأذون له في التجارة، إذا أقر بحق لا يتعلق بمال التجارة كالقرض وأرش  
الجناية، فإن إقراره يصح ويتعلق ما أقر به بذمته فيتبع به بعد العتق. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء  
في تبين الحقائق ٣/٥: (وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كإقراره بالمرض  
بوطء امرأة تزوجه بغير إذن مولاه). راجع: بدائع الصنائع ١٠/٤٥٩٢.

(٢) لو أن إنساناً أقر بأن عليه لفلان درهم ودرهم، أو درهم فوق درهمين، أو درهم تحت درهم، أو  
درهم ودرهم تحت درهم. فما الذي يلزمه؟ هل يلزمه درهم واحد في جميع الصور، أم أكثر؟ لقد  
حدث خلاف في هذه المسألة:-

أولاً: إن قال عليّ درهم ودرهم، أو درهم فدرهم، أو درهم ثم درهم، لزمه درهمان، لأن الفاء =



الجميع درهم. وقال أبو حنيفة: درهم ودرهم مثل قولنا، وكذلك في درهم فوق درهم، فأما تحت درهم يلزمه درهم واحد.

فقال الشافعي: في درهم ودرهم يلزمه درهم ودرهم تحت درهم قولان. دليلنا: أنه أقر بشيء وعطف عليه مثله بما لا يوجب التخيير والاستدراك فلزمه أصله إذا قال: درهم ثم درهم، ولأن المفهوم من قوله فوق درهم زيادة على درهم فهي درهمان.

### المسألة رقم (٩٣٧)

(١) إذا أقر له بدرهم في موطن درهم في موطن آخر وأقر بهما في موطن واحد) إذا أقر له بدرهم في موطن، ودرهم في موطن آخر، وأقر بهما في موطن واحد، لم يلزمه إلا درهم واحد،

== أحد حروف العطف الثلاثة فأشبهن الواو، وثم، ولأنه عطف شيئاً على شيء بالفاء فاقتضى ثبوتهما. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. انظر: المستوعب ٤٦٨/٣.

ثانياً: ان قال عليّ درهم ودرهمان، لزمه ثلاثة. راجع: المغني ٢٨٦/٧.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان آراء الفقهاء في شخص أقر بأن عليه لفلان درهم، ولم يبين السبب، ثم أقر به مرة ثانية في موطن آخر، ثم أقر بهما في موطن واحد. فما مقدار ما يلزمه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—

القول الأول: أن من أقر له بدرهم في وقتين مختلفين لا يلزمه إلا درهم واحد إذا لم يذكر السبب، فلأنه يجوز أن يكون المقر به ثانياً هو المقر به أولاً، ومع ذلك يتعين الحمل عليه لوجهين: أحدهما: أن الأصل براءة الذمة من الزائد على ذلك.

وثانيهما: أن العرف يشهد بذلك، ولذلك لو قال شخص: رأيت زيداً، ثم قال: رأيت زيداً كان زيد الثاني هو الأول، والرؤيا ثانياً هي الرؤية أولاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وأبيوسف، ومحمد. جاء في المتع: ٤٣١/٦: (وإن أقر بألف في وقتين لزمه ألف واحد إذا لم يذكر السبب، لأنه يجوز أن يكون المقر به ثانياً هو المقر به أولاً).

جاء في المهذب: ٦٩٠/٥: (وإن أقر بدرهم في وقت، ثم أقر بدرهم في وقت آخر، لزمه درهم واحد، لأنه إخبار فيجوز أن يكون ذلك خيراً عما أخبر به الأول). راجع: المجموع ٢٦٩/٢٠، الكافي لابن عبد البر: ص ٤٥٨ وما بعدها.

القول الثاني: أن من أقر لغيره بدرهم في وقتين مختلفين، يلزمه في هذه الحالة درهمان، لأن الدرهم المذكور في الإقرار الثاني غير الدرهم المذكور في الإقرار الأول، لأنه ذكر كل واحد من الدرهمين منكرًا، والأصل أن التكررة إذا كررت بوأو بالثاني غير الأول.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٤٥٩١/١٠: (ولو أقر لرجل بألف في مجلس ثم أقر له بألف أخرى، نظر في ذلك؛ فإن أقر له في مجلس آخر فعليه ألفان عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد ألف واحدة، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه).

خلافاً لأبي حنيفة: لا يحتمل أن يكون أراد بالثاني الأول، وإذا احتمل للأمرين، والأصل براءة الذمة، فلا يثبت إلا بيقين ..

### المسألة رقم (٩٣٨)

(إذا قال له: علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه يلزمه)<sup>(١)</sup>

أما إذا قال: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، فإنه يلزمه الألف، ويجب دفعه إليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان المبيع غير معين لم يقبل منه، ويلزمه الألف، والشافعي ومالك في قوليهما: القول قوله بكل حال، ولا يلزمه حتى يقبض المبيع. دليلنا: أن قوله علي ألف يقتضي الإقرار بها وإثباتها عليه، وإن أقر بعد ذلك بما يبطل به إقراره للأول لم يقبل، كما لو قال: له علي ألف ولا شيء له.

== وجاء في الأصل عن أبي حنيفة: (إن أقر بألف في موطن، وبألف في موطن، فهما ألفان، وقال أبو يوسف ومحمد: هي ألف واحدة). انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢١٣/٤، المبسوط ٩/١٨. (١) يريد المؤلف في هذه المسألة بيان الحكم فيما لو أقر بأن عليه لفلان ألف ريال باقي من مبيع لم يقبضه. فهل يجب على المقر الوفاء بهذا المبلغ، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن من أقر بمبلغ معين من ثمن مبيع لكنه لم يقبضه، فإنه يلزمه المبلغ الذي أقر به، ويجب عليه سداؤه. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٥٨٠/٤: (وإن قال: له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه، ففيه وجهان؛ أحدهما: القول قول مالك، والثاني: القول قول المقر، لأنه أقر بحق في مقابلة حق لا ينفك أحدهما عن الآخر، فإذا لم يسلم له ماله، لم يسلم ماعليه).

وجاء في المغني ٧/٢٧٦: (وإن قال: لك علي ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، فقال المدعي عليه: بل لي عليك ألف ولا شيء لك عندي، فقال أبو الخطاب: فيه وجهان؛ أحدهما: القول قول المقر له، لأنه اعترف بالألف وادعى عليه مبيعاً.

والثاني: القول قول المقر. قال القاضي: هو قياس المذهب، وهو قول الشافعي، وأبو يوسف، لأنه أقر بحق في مقابلة حق له، ولا ينفك أحدهما عن الآخر).

القول الثاني: أن من أقر بمبلغ معين من ثمن مبيع، لكنه لم يقبضه، فإن كان المبيع غير معين لم يقبل منه، ويلزمه الألف، لأن القول قول المقر له، وإن عين المبيع قبل منه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٠/٥٧٦: (وعلى هذا إذا أقر بألف ثمن عبد اشتراه لم يقبض، فهذا لا يخلو من أحد الوجهين؛ إما أن يذكر عبداً معيناً مشار إليه، بأن قال: ثمن هذا العبد، وأما إن ذكر عبداً من غير تعيين بأن قال: لفلان علي ألف درهم ثمن عبداً اشتريته منه ولم أقبضه، فإن ذكر عبداً بعينه بأن صدقه في المبيع يقال للمقر له: إن شئت أن تأخذ الألف فسلم العبد وإلا فلا شيء لك، لأن المقر به ثمن المبيع، وقد ثبت البيع لتصادقهما، والبيع يقتضي تسليمًا).

## المسألة رقم (٩٣٩)

(الإقرار بالحمل صحيح) <sup>(١)</sup>

الإقرار بالحمل صحيح، خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي.  
دليلنا: أن هذا إقرار من مكلف وجد في حال الصحة فيجب أن يصح كما لو كان للبالغ.

## المسألة رقم (٩٤٠)

(إذا شهد شاهد بألف، وشهد آخر بالثمين)

إذا شهد شاهد بألف، وشهد آخر بالثمين، فإنه تثبت الألف بشهادة شاهدين، وتثبت الألف الأخرى بشهادة واحد، فإن اختار من له الحق <sup>(٢)</sup> أن يحلف ويأخذ حلف،

(١) هذه المسألة تحتاج إلى صياغة وتصويب يتفق مع كتب الفقهاء، وهي ما رأي الفقهاء فيما لو أن شخصاً أقر بمال حمل، ولم يبين سبب الاستحقاق. فهل يصح الإقرار أم لا يصح. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا أقر شخص بمال حمل، صح الإقرار، وإن لم يبين سبب الاستحقاق، كما لو عزاه إلى وارث أو وصية، لأنه يملك بهما وإن لم يقره إذا تبين أنه كان موجوداً حال الإقرار. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في أصح قوليه. جاء في الكافي ٥٧٢/٤: (وإن أقر لحمل بمال وعزاه إلى وارث، أو وصية صح، لأنه يملك بهما، وإن لم يعزه، فقال ابن حامد: يصح أيضاً. وقال أبو الحسن التميمي: لا يصح، لأنه لا يثبت له الملك بغيرهما).

جاء في المستوعب ٤٥٤/٣: (فإن أقر لحمل بمال صح على قول ابن حامد، ولا يصح على قول التميمي، إلا أن يعزیه إلى إرث أو وصية، فإن أطلق ثم فسّر سببه بعد زمان طويل صح).

القول الثاني: إذا أقر شخص محمل بمال لا يصح إلا إذا عزاه إلى إرث أو وصية فإنه يصح. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قول. جاء في المهذب ٦٧٩/٥: (وإن أقر لحمل بمال، فإن عزاه إلى إرث أو وصية، صح الإقرار، فإن أطلق ففيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يصح، لأنه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة، ولا من جهة الجناية. والثاني: أنه يصح، وهو الصحيح، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح، وهو الإرث والوصية، فصح الإقرار إلا للحمل يتيقن وجوده عند الإقرار. راجع: معني المحتاج ٢٤١/٢، روضة الناظرين ٣٥٧/٤، المجموع ٢٣٨/٢.

(٢) تلخص هذه المسألة بأن شخصاً ادعى على آخر بأنه مدين له بالثمين، فشهد له شاهد بهما، وشهد له آخر بألف، فإنه في تلك الحالة تثبت له الألف بشهادتهما لاتفاق الشاهدين بهما، ويحلف المدعي مع الشاهد، فإن حلف بها استحق الألف الثانية. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في الكافي لابن قدامة ٥٥٤/٤: (إذا ادعى ألفين على رجل فشهد له شاهد بهما، وشهد له آخر بألف، ثبت له الألف بشهادتهما لاتفاقهما، ويحلف مع شاهده على الألف الأخرى، لأنه له بها شاهد).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح بحال.

دليلنا: أن شهادتهما قد اتفقت على قدر من المال لفظاً ومعنى، فوجب أن تصح كما لو شهد شاهد بألف وشهد شاهد آخر بألف وألف، أو يشهد بألف وخمسمائة فإنه وافق.

### المسألة رقم (٩٤١)

(إذا مات وخلف ابنين فأقر أحدهما) (١)

إذا مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ ثالث، وأنكر الآخر ذلك لم يثبت النسب ولزم المقر للمقر له ثلث ما في يده من التركة وهو سدس جميع التركة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه نصف ما في يده من التركة وهو ربع جميع التركة، وللشافعي في قوله: لا يلزمه شيء بحال، ولا خلاف أن النسب لا يثبت.

دليلنا: أنه إذا أقر بحق متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه في الظاهر فصح إقراره

**القول الثاني:** إذا ادعى شخص على آخر بأنه مدين له بألفين، فشهدا له شاهد بهما، وشهد له آخر بألف، فإنه في تلك الحالة تثبت له الألف بشهادتهما، والألف الثانية لا تصح بحال. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) إذا مات شخص ما وخلف ابنين، فأقر أحدهما بأخ ثالث، ولكن الأخ الآخر أنكر ذلك. فهل يثبت النسب. وهل المقر له يستحق ميراثاً، أم لا. وإذا كان يستحق ميراثاً فما مقداره؟ للإجابة عن هذه الأسئلة المتعددة نقول:

**أولاً:** اتفق الفقهاء على أن النسب لا يثبت بالإجماع، ولا يمكن إثباته في حقهما، لأن أحدهما منكر، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب.

**ثانياً:** اختلف الفقهاء في مشاركة المقر في الميراث ما بين مثبت وما بين نافي، ومن قال بالميراث. اختلفوا في مقدار الميراث على قولين:-

**القول الأول:** إذا أقر أحدهما بنسب الأخ المقر به وأنكر الآخر، فلا نسب بينهما، فذهب البعض بأن المقر يشارك في الميراث، لأنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه، فلزم المال، كما لو أقر ببيع، أقر بدين. ولكن مع قولهم بالميراث اختلفوا في مقداره:-

**فذهب الحنابلة:** وابن أبي ليلى، ومالك: بأن المقر له لا يستحق إلا ثلث ما في يد اليد، وبما أنه يرث أصلاً النصف، فإن المقر له يستحق ثلث النصف وهو السدس من التركة كلها.

بينما ذهب أبو حنيفة: إلى أنه يستحق نصف ما في يد المقر وهو ما يعادل الربع.

**القول الثاني:** إذا أقر أحدهما بنسب الأخ المقر به، وأنكر الآخر، فلا نسب بينهما، كما أن المقر له لا يرث المقر. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المغني ٣١٤/٧: (وجملة ذلك أن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث يشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع، لأن النسب لا يتبع بعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما، ولكنه يشارك المقر في الميراث في قول أكثر أهل العلم. وقال الشافعي: لا يشاركه.

وثبت حكمه، كما لو أقر لرجل ببيع شقص فأنكر المشتري ذلك، فجاء الشفيع فقال: أنت أقررت البيع وأنا أريد المبيع، حكم له بالشفعة، وإن لم يثبت، وإن لم يحكم بالبيع، لأننا لا نحكم ببطلان المبيع في الظاهر، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٩٤٢)

(إذا خلف ابناً فأقر بأخ ثبت النسب) (١)

إذا خلف ابناً فأقر بأخ، ثبت النسب بينهما،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يثبت إلا أن يكونا اثنين، لأنه إخبار، ولا يعتبر فيه عدالة الخبير، فلم يعتبر فيه العدد. دليله: إذا أخبر بأن فلاناً ولده.

### المسألة رقم (٩٤٣)

(إذا قال هذا ولدي من فلانة) (٢)

إذا قال: هذا ولدي من فلانة، ثبت النسب، فإن مات المقر فجاءت الدة المقر به فادعت بقاء الزوجية، لم تثبت الزوجية بقولها ولا ثبوت نسب ولدها،

(١) ملخص هذه المسألة: أن شخصاً خلف ابناً، فأقر بأخ له، فهل يثبت النسب بينهما، أم لا يثبت

بالواحد، بل لا بد من اثنين؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—

القول الأول: أن من خلف ابناً فأقر بأخ ثبت النسب بينهما، لأن الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه والديون التي عليه وبيانه، لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة، فلم يعتبر العدد فيه كإقرار المورث. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأبو يوسف، وحكاه عن أبي حنيفة. جاء في المغني ٣٢٠/٧: (وإن مات رجل وخلف ابناً فأقر بأخ ثبت نسبه، لأنه إقرار من جميع الورثة).

القول الثاني: أن من خلف ابناً فأقر بأخ، لا يثبت النسب إلا أن يكونا ابنين. ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك.

(٢) لو أن إنساناً أقر بنسب صغير، فهل يثبت النسب. وما حكم الزوجية في تلك الحالة؟ لقد حدث

خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—

القول الأول: إذا أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب، يمكن أن يكون منه، فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه، لأنه أقر له بحق، فثبت كما لو أقر له بمال، فإن بلغ الصبي، أو أفاق المجنون وأنكر النسب، لم يسقط النسب، لأنه نسب حكم بثبوتيه فلم يسقط برده، ولأن النسب يحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوتيه كالثابت بالبينة، ولا تثبت الزوجية بقولها، لأنه اعترف بنسب ولده فلم يكن ذلك اعترافاً بالزوجية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

راجع: الكافي ٥٩٧/٤، المغني ٣٢٥/٧، المهذب ٧٠٧/٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت معروفة النسب حرة فإنه يقبل قولها، وإن كانت بخلاف ذلك لم يقبل.

دليلنا: أن هذا اعتراف بنسب ولده فلم يكن ذلك اعترافاً بالزوجية. دليله: إذا كانت مجهولة النسب.

### المسألة رقم (٩٤٤)

(مات عن اثنين فأقر أحدهما بدين وأنكر الآخر)<sup>(١)</sup>

إذا مات عن اثنين فأقر أحدهما بدين وأنكر الآخر، فإنه يلزم المقر من الدين بقدر حصته من الميراث، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه جميع الدين في حقه. دليلنا: أنه أقر بحق يتعلق بمال مشترك فلزمه منه بقدر حصته.

== جاء في حلية الفقهاء ٣/١٢٢٥: (إذا أقر بينونة صبي، لم يكن ذلك إقراراً بزوجية أمة، وقال أبو حنيفة: إن كانت مشهورة بالحرية، كان ذلك إقراراً بزوجيتها).

القول الثاني: إن قال هذا ولدي من فلانة، فإن كانت معروفة النسب حرة يقبل قولها، وإن كانت بخلاف ذلك لم يقبل قولها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع: ١٠/٢٢٣ (وأما الإقرار بالولد، فلأنه ليس منه حمل نسب غيره علي غيره، بل على نفسه، فيكون إقراراً على نفسه لا على غيره، فيقبل).

(١) مات شخص عن ورثة، وكان مديناً لآخر، ولا توجد بينة لديه عن هذا الدين، فاعترف أحد الورثة بهذا الدين، وأنكر الآخرون الدين. فهل يلزم جميع الورثة سداد هذا الدين، أم لا؟ وإذا كان يلزم المقر وحده، فما هي الحصص التي يجب عليه سدادها.؟-

أولاً: اتفق الفقهاء على أن من أنكر هذا الدين ليس عليه شيء، ولا يؤخر بسداد، لأنه منكر ولا توجد بينة على دينه، لأن الإقرار حجة قاصرة لا يتعداه إلى غيره.

ثانياً: إن الوارث إذا كان واحداً وأقر بدين على مورثه قبل إقراره بغير خلاف نعلمه، ويتعلق ذلك بتركة الميت، كما لو أقر به الميت قبل موته، فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث بشيء.

ثالثاً: إذا كان الورثة واحداً أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت، أو بينة، أو بإقرار جميع الورثة، تعلق الدين بتركة الميت.

رابعاً: إذا كان الورثة أكثر من وارث، وأقر أحدهما بالدين، وأنكر الباقون، فقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يلزمه من الدين على قولين:

القول الأول: إذا مات شخص عن ورثة، وكان مديناً لآخر، ولا توجد بينة على هذا الدين، واعترف أحدهما بالدين، وأنكر الباقون، فإنه في تلك الحالة يلزمه من الدين بمقدار نصيبه، لأنه إقرار يتعلق بحصته وحصصه أخيه، فلا يجب عليه إلا ما يخصه كالإقرار بالوصية، ولأنه حق لو ثبت بينة أو قول الميت، أو إقرار جميع الورثة، لم يلزمه إلا مقدار حصته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

دليله: إذا كان بينهما عبداً فأقر أحدهما على العبد بجناية وأنكر الآخر، فإنه يلزم المقر بقدر حصته، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٩٤٥)

(قال له علي ألف، وجاء بالألف وقال هي وديعة عندي)<sup>(١)</sup>

إذا قال له: علي ألف، وجاء بألف فقال: هذه الألف التي أقررت بها وهي وديعة عندي، فإنه لا يقبل قوله ويكون في ذمته ألف أخرى،  
خلافاً للشافعي: يقبل قوله ولا يلزمه غير التي أحضرها، لأن قوله علي ألفاً يقتضي ثبوت ألف في ذمته، فإذا قال بعد ذلك هي وديعة فقد أوصل الإقرار ضده فلم يقبل

== جاء في الكافي ٦٠١/٤: (وإن خلف رجل ابنين، فأقر أحدهما بدين على أبيه لأجنبي، وكن عدلاً، فللغريم أن يحلف على شهادته ويأخذ دينه، وإن لم يكن عدلاً حلف المنكر ويرث، ويلزم المقر من الدين بقدر ميراثه). راجع: المغني ٣٢٨/٧، روضة الطالبين ٤١١/٤، التنبيه ص ١٦٦، حلية العلماء ٣/١٢٢٤.

القول الثاني: إذا مات شخص عن ورثة، وكان مديناً لآخر، ولا توجد بينه، فاعترف أحد الورثة بهذا الدين وأنكره الباقر، فإنه يلزمه جميع الدين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
راجع: فتح القدير ٤٠١/٨، المبسوط ٤٨/١٨.

(١) لو أن شخصاً أقر بدراهم بقوله: علي كذا، ثم فسره بالوديعة، وأتى بها، فهل يقبل قوله بأنها وديعة ولا يلزمه غير الألف، أم لا يقبل قوله ويكون عليه ألفان؛ ألف دين وألف وديعة..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن قال: لك علي ألف ريال، ثم أحضرها وقال: هذه التي أقررت بها، وهي وديعة كانت لك عندي، فقال المقر له: هذه وديعة، والتي أقررت بها غيرها، وهي دين عليك، فيكون القول هنا قول المقر له. ذهب إلى ذلك الخرفي، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ٥٨٦/٤: (وإن قال لك علي ألف، ثم أحضرها، وقال: هذه التي أقررت بها، وهي وديعة، فقال المقر له: هذه وديعة، والمقر بها غيرها دين عليك، فالقول قول المقر له).

القول الثاني: إن قال: لك علي ألف ريال، ثم أحضرها وقال: هذه التي أقررت بها، وهي وديعة ولا يلزم غير الألف. فقال المقر: هي وديعة، ففي تلك الحالة يقبل قوله ولا يلزمه غير التي أحضرها. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٦٩٣/٥: (وإن قال: لفلان علي ألف درهم، ثم أحضر ألفاً وقال: هي التي أقررت بها، وهي وديعة، فقال المقر له: هذه وديعة لي عنده، والألف التي أقررت بها دين لي عليه غير الوديعة، ففيه قولان؛

أحدهما: أنه لا يقبل قوله، لأن قوله علي إخبار عن حق واجب عليه، فإن فسّر بالوديعة فقد فسّر بما لا يجب عليه فلم يقبل.

والثاني: أنه يقبل، لأن الوديعة عليه ردها، وقد يجب عليه ضمانها إذا تلفت.

قوله، فتكون التي أحضرها ودیعة يجب علیه تسليمها، والتي أقر بها باقية في ذمته بالإقرار السابق.

### المسألة رقم (٩٤٦)

(قال، هذه الدار لزید لا بل لعمرو)<sup>(١)</sup>

إذا قال: هذه الدار لزید لا بل لعمرو، فإنها تكون لزید، ويجب علیه قيمتها لعمرو، كذلك لو قال: هذه الدار غصبتها من زید لا بل من عمرو، فالحكم سواء، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه وافق في الغصب بل إن قال: هي لزید لا بل لعمرو، فهي لزید ولا يغرم لعمرو شيء.

وللشافعي قولان؛ أحدهما: لا يجب علیه لعمرو شيء.

دليلنا: أن قوله هذه الدار لزید إثبات وإيجاب لزید، فإذا قال بعد ذلك: لا بل لعمرو كان ذلك إستدراكاً وإقراراً ثابتاً، فيجب أن تكون لزید، والقيمة لعمرو، ولأنه لا يمكنه تسليمها إليه لأنه أحال بينه وبينها بإقراره لزید وتسليمها إليه.

(١) لو قال شخص: هذه الدار لزید لا بل لعمرو، فلمن تكون هذه الدار. وهل يجب علیه قيمتها،

ولن؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لو أن إنساناً قال: هذه الدار لزید لا بل لعمرو، فإنها في تلك الحالة تكون الدار لزید، ووجبت علیه غرامة لعمرو، لأنه حال بين عمرو وبين ملكه الذي أقر له به بإقراره لغيره، فلزمه غرمه.

وإذا قال: غصبت هذه الدار من زید لا بل من عمرو، فإنه يحكم بها لزید، ولزمه تسليمها إليه، ويغرمها لعمرو. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والشافعي في أحد أقواله. جاء في المتع ٦/٤٢٩: (أما كون من قال: غصبت هذا العبد من زید لا بل من عمرو، يلزمه دفعه إلى زید، فلأنه أقر أن اليد لزید، وذلك يقتضي وجوب رد العبد إليه، وأما كونه يغرم قيمته لعمرو، فلأنه اعترف بالملك في العبد له، وقد أحال بينه وبين ملكه بإقراره).

وجاء في المغني: ٣٢٨/٧: (فإذا قال: هذه الدار لزید بل لعمرو، حكم بها لزید، ووجبت علیه غرامته لعمرو، وهذا ظاهر أحد أقوال الشافعي، وقال في الآخر: لا يغرم لعمرو شيئاً وهو قول أبي حنيفة).

القول الثاني: لو قال: هذه الدار لزید بل لعمرو، أو قال: هذه الدار غصبتها من زید لا بل من عمرو، فإنه لا يجب علیه لعمرو شيء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قوله الثاني. جاء في تبیین الحقائق ٥/٢٣: (ولو قال هذا الألف ودیعة فلان لا بل ودیعة فلان، فالألف للأول، وعلى المقر مثله للثاني، لأنه لما أقر به للأول صح إقراره له).



## المسألة رقم (٩٤٧)

(أقر بألف وقال هي مؤجلة)<sup>(١)</sup>

إذا أقر بألف وقال هي مؤجلة قبل إقراره وكانت مؤجلة،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، يكون حالة، لأن هذا أحد صفتي الدين  
فقبل قوله فيه. دليله: الحلول.

## المسألة رقم (٩٤٨)

(أقر المكاتب بجناية خطأ)<sup>(٢)</sup>

إذا أقر المكاتب بجناية خطأ، فإنه يقبل إقراره، فإن كان المال الذي في يده يفي

(١) لو أن شخصاً أقر ببلغ من المال وقال: هي مؤجلة، فهل يقبل إقراره وتكون مؤجلة، أو تكون  
حالة. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن من أقر بألف وقال هي مؤجلة قبل إقراره، وكانت مؤجلة. ذهب إلى ذلك  
الحنابلة، وأحد قولي الشافعي.

جاء في المستوعب ٤/٤٦٢: (وكذلك إذا قال: له علي ألف مؤجلة، إن سكت سكوتاً يمكنه  
الكلام فيه لم يقبل قوله في التأجيل، وإن وصل كلامه لزمه ما أقر به، مؤجلاً مع يمينه).

وجاء في المهذب ٥/٧٠٣: (وإن قال له علي ألف درهم مؤجلة، ففيه طريقان، من أصحابنا من  
قال: هي على القولين، لأن التأجيل كالقضاء، ومنهم من قال: يقبل قولاً واحداً، لأن التأجيل لا  
يسقط الحق، وإنما يؤخره). راجع: روضة الطالبين ٤/٣٩٨.

القول الثاني: أن من أقر بألف، وقال هي مؤجلة، لا يقبل إقراره وتكون حالة. ذهب إلى ذلك  
أبو حنيفة، والشافعي في إحدى قولي.

جاء في بدائع الصنائع ١٠/٥٨٠: (ولو أقر بألف درهم مؤجلة، بأن قال: لفلان علي ألف  
درهم إلى شهر، وقال المقر له: لا بل هي حالة، فالقول قول المقر له، لأن هذا إقرار على نفسه  
ودعوى الأجل على الغير لإقراره مقبول، ولا تقبل دعواه إلا بحجة، ويحلف المقر له على  
الأجل، لأنه منكر للأصل، والقول قول المنكر مع اليمين).

جاء في حلية العلماء ٣/١٢٢٢: (فإن قال: له علي ألف درهم مؤجلة، ففيه طريقان؛  
أحدهما: أنه على القولين، والثاني: يقبل قولاً واحداً).

وقال أبو حنيفة: القول قول المدعى عليه مع يمينه في نفي الأجل). راجع: رؤوس المسائل  
للهاشمي ٥٧٦/٢، المسألة رقم ١١٣٠.

(٢) إذا كاتب السيد عبده، فأقر المكاتب بجناية خطأ، فهل يقبل إقراره. ما الحكم لو كان بيده مال  
يفي بقدر الجناية، أو ليس معه مال يفي، أو اختار السيد أن يفديه، فما الذي يفعل في تلك

الحالة.. ؟ لقد حدث خلاف كبير في هذه المسألة يمكن حصرها على النحو التالي:-

القول الأول: أنه إذا أقر المكاتب بجناية خطأ، ترتبت الأحكام الآتية:

بقدر الجناية والا يبيع في الجناية، وإن اختار السيد أن يفديه أفداه،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يف استسعى يعني يكتسب، فإن عجز سقط  
 عنه رأساً. وللشافعي في قوله: إن كان قدر مال الكتابة تقدر الجناية صح الإقرار، وإن لم  
 يكن بقدرها لم يقبل إقراره ويبيع بذلك أبقاها هذا في أحد قوليهِ.  
 دليلنا: أن المكاتب يبد نفسه ومالكها، فصح إقراره كالحُر.  
 المسألة رقم (٩٤٩)

### (أقر المريض بأن المال الذي في يده لقطعة) (١)

إذا أقر المريض بأن المال الذي في يده لقطعة صح إقراره، وكان مقبولاً، خلافاً

١- يقبل إقراره وتلزمه الجناية.

٢- إن كان المال الذي في يده يفي بقدر الجناية قام بسداد قدر الجناية.

٣- إن كان المال الذي في يده لا يفي قدر الجناية يبيع في الجناية.

٤- إن كان المال الذي في يده لا يفي قدر الجناية، واختار السيد أن يفديه أفداه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المستوعب ٣/٥٠٤: (فإن أقر المكاتب بجناية خطأ لزمته، فإن عجز تعلق برقبته).

القول الثاني: أنه إذا أقر المكاتب بجناية خطأ، ولم يف ما معه استسعى، فإن عجز سقط عنه  
 رأساً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: إذا أقر المكاتب بجناية خطأ، فإن كان قدر مال الكتابة تقدر الجناية، صح الإقرار،  
 وإن لم يقدرها لم يقبل إقراره، ويبيع بذلك أبقاها هذا في أحد قوليهِ. ذهب إلى ذلك الشافعية.  
 جاء في المغني ٧/٣٢٨: (وأما المكاتب فحكمه حكم الحر في صحة إقراره، ولو أقر بجناية خطأ  
 صح إقراره، فإن عجز يبيع فيها إن لم يفده سيده. وقال أبو حنيفة: يستسعى في الكتابة، وإن  
 عجز بطلب، سواء قضاها حاكم أم لم يقضى). راجع: الكافي ٤/٥٧٠.

(١) لو أن شخصاً أقر في أثناء مرضه أن المال الذي في يده كله لقطعة. فهل يصح الإقرار؟ وما المقدار  
 الذي يصح فيه الإقرار. هل يلزمه إخراج المال الذي بيده كله، أم يكفي إخراج الثلث...؟  
 لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن من يملك مبلغاً معيناً، وفي أثناء مرضه أقر قائلاً: أنه كله لقطعة، فإنه يصح في  
 جميع المال، ويقبل إخراجه فيه بالكامل، ويجوز إخراج الثلث فقط سواء صدقوه أم كذبوه.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٣/٥٥٤: (فإن قال في مرض موته: هذه الألف لقطعة  
 فتصدقوا بها ولا مال له غيرها، أجزأهم أن يتصدقوا بثلاثها سواء صدقوه أو كذبوه، وهذا على  
 رواية الجماعة أن اللقطة تملك بعد الحول، وعلى رواية حنبل والبغوي، وأنها لا تملك بعد الحول،  
 دراهم كانت أو غيرها، يلزمهم أن يتصدقوا بجمعها).

لأبي حنيفة في قوله: يصح في الثلث.

دليلنا: أن هذا إقرار لغير وارث، فصح كما لو أقر باللقطة لمعين، فإنه وافق.

المسألة رقم (٩٥٠)

(قال له علي ألف إن شاء الله) (١)

إذا قال له علي ألف إن شاء الله، صح إقراره وسقط الاستثناء،  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: أن هذا أوصل بإقراره ما يسقطه واللفظ لا يحتمله فلم يصح، كما لو قال:

علي ألف إلا ألف.

== القول الثاني: إذا كان شخص كل ما معه ألف ريال، وفي مرضه أن هذه الألف لقطة، صح الإقرار ويخرج الثلث. ذهب إلى ذلك الحنفية.

(١) هل الإقرار المعلق على المشيئة صحيح أم لا. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا علق إقراره على مشيئة الله كما لو قال: علي ألف إن شاء الله، صح إقراره، وسقط الاستثناء، لأنه لما نطق بالإقرار علمنا أن الله شاء، ولأنه وجد منه الإقرار وعقبه بما لا يفيد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

جاء في المستوعب ٤٦٦/٣: (فإن قال له علي ألف إن شاء الله، صح إقراره، ولم ينفعه الاستثناء. نص عليه).

وجاء في كشاف القناع ٤٦٦/٦: (وإن قال له: علي ألف إن شاء الله، أو في مشيئة الله، صح الإقرار، ولزمه ما أقر به).

وجاء في الخرشبي ٩١/٦: (لو قال لفلان: علي ألف إن شاء الله، فإن ذلك لا يضر بالإقرار على المشهور ويلزمه، لأنه لما نطق بالإقرار علمنا أن الله شاء).

القول الثاني: أنه إذا علق إقراره على مشيئة، كما لو قال: علي ألف إن شاء الله لم يلزمه الإقرار، لأن التعليق بمشيئة الله إبطال، فكان إعداماً من الأصل. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قول.

جاء في الباب شرح الكتاب ٧٩/٢: (ومن أقر بحق وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار، لأن التعليق بمشيئة الله إبطال عند محمد، وتعليق بشرط لا يوفى عليه عند أبي يوسف، فكان إعداماً من الأصل).

وجاء في مغني المحتاج ٤٦٧/٢: (ولو قال: علي ألف إن شاء الله لم يلزمه شيء على المذهب).

وجاء في المهذب ٦٨٥/٥: (وإن قال: له علي ألف إن شاء الله، لم يلزمه شيء، لأن معلق على ==

## المسألة رقم (٩٥١)

(قال: كان له عليّ ألف قضيتها)<sup>(١)</sup>

إذا قال: كان له عليّ ألف قضيتها، فإنه يقبل قوله ولا يلزمه شيء،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم، ويلزمه الألف.

دليلنا: أنه وصل إقراره بما يحتمله اللفظ فقبل قوله، كما لو قال: له عليّ ألف إلا

خمسين درهم.

مشيئة الله تعالى لا سبيل إلى معرفته).

جاء في تبين الحقائق ١٥/٥: (ولو وصل إقراره بأن شاء الله بطل إقراره، لأنه يبطل أو تعليق، فإن كان الأول فقد بطل وهو ظاهر، وإن كان الثاني فكذلك، لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط).

(١) لو أن إنساناً أقر على نفسه بأنه كان لفلان عليه ألف ريال قد أداها. فهل يقبل قوله ولا يلزمه

شيء؟ أم يقبل قوله بأنه مدين بالألف وتلزمه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الإنسان لو قال: كان له عليّ ألف قضيتها، فإنه يقبل قوله، ولا يلزمه شيء، لأن القول المذكور ليس بإقرار، لأنه قول يمكن صحته من غير تناقض في اللفظ، فوجب أن يقبل كاستفتاء البعض. اختاره الخرقى، وهو رواية عن الإمام أحمد، والشافعي في قول.

جاء في كشف القناع ٤٦٧/٦: (وإن قال: كان له عليّ ألف، وقضيته إياه، أو أبرأني منه، أو برأت إليه، فوجب قبول قوله ولا يلزمه شيء).

وجاء في المستوعب ٤٥٩/٣: (فإن قال: كان له عليّ ألف وقضيته إياها أو استوفاهها، كل ذلك متصلاً بإقراره، فحكى ابن أبي موسى في ذلك روايتين:

إحدهما: لا يكون مقراً ولا مجيباً عن الدعوى فيطالب برد جوانها.

والأخرى: أنه جواب صحيح، وقد ادعى القضاء فيلزمه ما أقر به).

وجاء في الإقناع للماوردي ص ٢٠٠: (ومن أقر بمال وادعى قضاءه، أخذ بإقراره ولم يقبل منه الإقرار).

القول الثاني: أن الإنسان لو قال: كان له عليّ ألف قضيتها، فإنه يقبل قوله، ويلزمه ما أقر به.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعي في قول.

## (مسائل العارية)

## المسألة رقم (٩٥٢)

(العارية مضمونة على المستعير)<sup>(١)</sup>

العارية مضمونة على المستعير<sup>(٢)</sup> متى تلفت بتعد أو لم يتعد،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان،

ومالك في قوله: إن كانت مما تغاب كالحلي والثياب فهي مضمونة، وإن كان  
كالعقار وشبهه فلا ضمان.

(١) العارية: في اللغة: يقال أعار فلان ثوبه أعاره، فلفظ إعارة مصدر، والاسم منه عارياً كأنه  
منسوب إلى العار، لأن طلبها عار وعيب، أو هي منسوبة إلى العارة، اسم من الإعارة، أو منسوبة  
إلى التعاور بمعنى التداول، أو هي مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بغير عوض. قال  
الليث: سميت عارية لأنها عار على طالبها. انظر: لسان العرب ٦١٨/٤، مختار الصحاح ص ٤٦٢.  
وشرعاً: (أ) عرفها الحنابلة، والشافعية: بأنها إباحة الانتفاع والإذن فيه بما يحل الانتفاع به من  
أعيان المال بغير عوض مع بقاء عينه ليتمكن رده إلى صاحبه.

ويرون أنها ليست تمليكاً، لأنها لو كانت تمليكاً لكان من شروطها بيان المدة، ولجاز للمستعير أن  
يؤجر العارية لغيره، ولما انعقدت بلفظ الإباحة، ولما صح نهي المعير المستعير عن الانتفاع بها،  
ولأن القياس يأبى تمليك النفعة، لأنه يبيع لمعدوم.

(ب) وعرفها أبو حنيفة، ومالك بأنها: تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض....، لأنها تنبئ عن التمليك،  
لأنها مأخوذة من العرية وهي العطية، ولأن تمليك المنافع مشروع بعوض كما في الإجارة. راجع:  
شرح منتهى الإرادات ص ٣٩١، مغني المحتاج ٢/٢٦٣، شرح الخرشي ٨٣/٥، مواهب الجليل  
٢٦٨/٥.

حكم العارية: من الأمور المستحبة إذ فيها توثيق روابط المودة، وتنمية روابط العطف بين بني  
الإنسان لقوله ﷺ: «إذا أديت مال زكاتك فقد قضيت ماعليك» رواه ابن المنذر، وأخرجه  
الترمذي في جامعه. انظر: عارضة الأحوذى ٩٧/٣.

(٢) هذه المسألة حدث فيها اختلاف بين الفقهاء، ولعل سبب الاختلاف يرجع إلى اختلافهم في صفة  
يد المستعير؛ أهي يد أمانة أم يد ضمان، فمن رأى منهم أنها ليست يد أمانة أوجب عليه الضمان،  
ومن رأى خلاف ذلك أسقط عنه الضمان، وبعضهم نظر إلى محل العارية إن كان مما يخفي  
ويضيع على المعير كانت يد المستعير عليه يد ضمان. وتتلخص هذه الأقوال كالنحو التالي:-

القول الأول: أن يد المستعير يد ضمان يضمن العارية كلها الدواب والرقيق وغير ذلك، سواء  
هلكت بتعد أو بدونه، إهمال أو لا، حتى ولو قامت البينة على تلفها، وهو قول أشهب  
والشافعي، وأحد قولي مالك، والحنابلة، وقد استدلوا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ: «أنه  
استعار أذرعاً من صفوان، فقال: أغضب يا محمد..؟ قال: لا، بل عارية مؤداه». فالتبني ﷺ جعل

دليلنا: ما روى أبو أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: «العارية مضمونة والدين يقضى». ولأنها مضمونة بالأداء فكانت مضمونة بالتلف كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم.

### المسألة رقم (٩٥٢)

#### (استعار منه دابته فردها إلى الإسطبل) (١)

إذا استعار منه دابة فردها إلى الإسطبل لم يبرأ بذلك الرد، خلافاً لأبي حنيفة.

العارية مضمونة مردودة. انظر: الأم ٣/٣٤٤، الوجيز ١/٢٠٤. القول الثاني: أن العارية ليست مضمونة أصلاً، وهو قول أبي حنيفة لقول النبي ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان».

القول الثالث: تضمن العارية فيما يعيب، ولا يضمن فيها مما لا يعيب. انظر: بدائع الصنائع ٥٠٤/٨، وبداية المجتهد ٤/١٢١.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة ليوضح آراء الفقهاء في شخص استعار من آخر دابة، ثم قام بردها إلى الإسطبل، أو إلى خادمه حرّاً كان أو عبداً. فهل يبرأ من ضمان العارية بهذا الرد، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من استعار دابة من شخص وقام بردها إلى الإسطبل، أو إلى خادمه، فإنه لا يبرأ وتظل ذمته مشغولة، لأنه لم يردّها إلى مالكها، ولا نائبه فيها، فلم يبرأ منها، كما لو دفعها إلى أجنبي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. جاء في المغني ٧/٣٤٤: (وإن ردها إلى المكان الذي أخذها منه، أو إلى ملك صاحبها لم يبرأ من ضمانها).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩٨: (ولا يبرأ مستعير برد الدابة إلى إسطبله، أو إلى غلامه، أي خادمه، حرّاً كان أو عبداً، لأنه لم يردّها إلى مالكها، ولا إلى نائبه منه).

وجاء في المهذب ٣/٣٩٩: (ويجب ردها إلى المعير أو إلى وكيله، فإن ردها إلى المكان الذي أخذها منه لم يبرأ من الضمان، لأن ماوجب رده ووجب رده إلى المالك، أو إلى وكيله كالمغصوب والمسروق).

القول الثاني: أن من استعار دابة من شخص، وقام بردها إلى الإسطبل، أو إلى خادمه، فقد برئت ذمته من الضمان، لأن الإنسان إذا استعار دابة إنما يردّها في الموضع الذي استعار، وإنما تؤخذ من الإسطبل. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: المبسوط ١١/١٣٩.

جاء في بدائع الصنائع ٨/٣٩٠٧: (ولو رد العارية مع عبده، أو ابنه، أو بعض من عياله، أو ردها بنفسه إلى منزل المالك وجعلها فيه لا تضمن استحساناً).

جاء في تبين الحقائق ٥/٨٩: (وإن رد المستعير الدابة إلى اسطبل مالكها، أو العبد إلى دار المالك برئ بخلاف المغصوب والوديعه، وهذا استحسان، والقياس أن لا يبرأ، لأنه لم يردّها إلى صاحبها وإنما ضيعها تضييعاً).

لأنه لم يردّها إلى مالكيها، ولا إلى من يقوم مقامه، فلم يبرأ بذلك، كما لو ردها إلى غلامه أو جاريتيه.

### المسألة رقم (٩٥٤)

#### (إستعار أرض للبناء)<sup>(١)</sup>

إذا استعار أرضاً للبناء أو الغراس إعاره مطلقة، فبنى أو غرس، فطالبه المالك، وجب عليه القلع وكان على المالك قيمة ما نقص الغراس والبناء، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان على المالك.  
دليلنا: قوله ﷺ: «من بنى في رباغ غيره فله قيمته»<sup>(٢)</sup>.  
ولأنه غراس مأذون فيه لم يشترط على غراسه القلع، فلم يجب عليه قلعه على وجه يضرّ به. دليله: إذا شرط مدة وشرط القلع عند انقضائها فطالبه بالقلع قبل انقضائها فإنه لا يجبر على القلع إلا بضمان القيمة، كذلك هاهنا.

(١) لو استعار شخص من آخر أرضاً للبناء أو لغراس إعاره مطلقة، فبنى أو غرس، ثم قام المالك بعد ذلك بمطالبته بالقلع. فما الحكم في هذه الحالة؟ هل على المستعير القلع، وهل المالك يلزم بشيء؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا أعار أرضاً عارية مطلقة -أي أنه يستعير شيئاً ولم يبين أنه يستعمله بنفسه أو بغيره، ولم يبين كيفية الاستعمال- ليني فيها المستعير أو يفرس، ففي تلك الحالة للمعير الحق في إخراج المستعير منها، ويضمن المعير قيمة البناء أو الغراس، أو قيمة ما نقص بالقلع إذا امتنع المستعير عن تسليم بناية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ٦/٧: ٣٤ (وإن أذن له في الغراس والبناء فيها، فله الرجوع قبل قلعه، ثم إن اختار المستعير أخذ بنائه وغراسه فله ذلك، لأنه ملكه فملك نقل ملكه، ويلزمه تسوية الحفر. وإن أبقى القلع فبذل له المعير ما ينقص بالقلع أو قيمة غراسه وبنائه قائماً ليأخذه أجبر المستعير عليه، لأنه رجوع في العارية من غير إضرار.

وجاء في تحفة الفقهاء ١٧٩/٣: (ولو استعار أرضاً على أن يبنى فيها بناء، أو يفرس فيها غراساً، فإن كانت مطلقة فبنى أو غرس فلصاحب الأرض أن يستردها في أي وقت شاء، لأن العارية غير لازمة، وعلى المستعير أن يأخذ غراسه وبنائه، لأنه شغل أرض غيره، ولم يرض صاحبه بذلك.  
القول الثاني: أنه إذا أعار أرضاً عارية مقيدة فليس عليه الضمان.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج ١٧٨/٣، ومالك في الموطأ ٨١/٢.

## « مسائل الوديعة »

## المسألة رقم (٩٥٥)

(سلم الوديعة إلى بعض من عياله) (١)

المودع إذا سلم الوديعة إلى بعض من عياله في داره مثل زوجته، وغلामه فهلكت، لم يضمن (٢)،  
خلافاً للمالك، والشافعي، لأنه حفظها بما يحفظ بها ماله في العادة ولم يخرجها عن يده، فهو كما لو تركها في بيته .

(١) الوديعة لغة: من ودع الشيء إذا تركه لتركها عند المودع، أو من الدعة، فكأنها عنده غير مبتذلة للارتفاع بها، أو من أودع إذا سكن واستقر، فكأنها عند المودع، سميت وديعة لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة. انظر: مختار الصحاح، والمصباح مادة (ودع). فهي مطلق الترك. وشرعاً: المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض؛ شرح منتهى الإرادات: ٤٤٩/٢.  
وعرفها الخطيب الشربيني بأنها: (توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص)؛ مغني المحتاج ٧٩/١٧.

حكم الوديعة: مستحبة لمن علم من نفسه الأمانة، لما فيها من قضاء حاجة أخيه ومعونه. جاء في كنز الوثائق على تبين الحقائق ٧٦/٥: (ثم اعلم أن عقد الوديعة مشروع مندوب إليه، لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾؛ المائة: آية ٢.

(٢) إذا سلم الوديعة إلى بعض من عياله في داره مثل زوجته وغلामه، فهلكت. فهل يضمن أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا سلم الوديعة إلى بعض من عياله في داره مثل زوجته وغلामه، فهلكت لم يضمن، لأنه حفظها بما يحفظ به ماله، فأشبه حفظها بنفسه. ذهب إلى ذلك الحنابلة والحنفية. جاء في تبين الحقائق ٧٧/٥: (وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله، لأن المطلوب منه أن يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه، ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته، وولده، ووالديه أو غيرهم وإن حفظها بغيرهم ضمن).

وجاء في الكافي ٣٧٨/٢: (وإن دفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله كزوجته وأمه وخازنه لم يضمن، لأنه حفظها بما يحفظ به ماله فأشبه حفظها بنفسه).

القول الثاني: إذا سلم الوديعة إلى بعض من عياله في داره مثل زوجته وغلामه، فهلكت ضمن. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. جاء في بداية المجتهد ١١٩/٤: (واختلف في ذلك أصحاب الشافعي؛ فمنهم من يقول: إن أودعها لغير الحاكم ضمن).

جاء في حلية العلماء ٦٧٥/٢: (فإن سلم الوديعة إلى زوجته أو خادمه ليحفظها فهلكت ضمنها، وقال أبو العباس بن سريج: إذا استعان بزوجته أو خادمه في إحراز الوديعة ولم تغب عن بصره جاز، ولا ضمان عليه. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه في الجميع).



## المسألة رقم (٩٥٦)

(أراد سفراً والطريق غير مأمون)<sup>(١)</sup>

إذا أراد سفر والطريق غير مأمون، وهو قادر على الحاكم لم يجز إيداعها عند غيره، خلافاً لما لك في قوله: له إيداعها عند بعض أهل البلد إذا كان ثقة ولا ضمان عليه. دليلاً: أن عدالة الحاكم مجمع عليها، وعدالة غيره غير مجمع عليها، فكان المجمع عليه أولى من الاجتهاد فيه كالنص مع القياس.

(١) لو أن إنساناً عنده وديعة، وأراد السفر، والطريق غير مأمون، وهو قادر على الحاكم. فهل يلزمه إيداعها عند الحاكم، أم يجوز له إيداعها عند غيره؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من أراد السفر وعنده وديعة، والطريق غير مأمون، ولم يوجد مالكةا، وهو قادر على إيداعها عند الحاكم، فإنه يتعين عليه دفعها إلى الحاكم، لأنه متبرع بالحفظ، فلا يلزمه ذلك مع الدوام، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته، فإن دفعها إلى غير الحاكم مع قدرته عليه، ضمنها، لأن الحاكم مجمع على عدالته وغيره مختلف فيه، فصار كالنص. ولأن ولايته عامة في حال الحياة وبعد الموت، ولأنه اجتمع فيه أمانة وولاية، وغيره بخلافه، فكان تقديمه أولى من هذه الوجوه، ولأن بالسفر بها غرراً، ولأن ذلك يعرضها للنهب والسلب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٣٥٦/٢: (فإن أراد المودع السفر رد الوديعة إلى مالكةا، أو وكيله، فإن لم يجد واحداً منهما، فله حملها معه إذا كان أحرز لها، ولم يكن نهاه مالكةا عن ذلك، وإن تلفت معه لم يضمن. فإن خاف عليها في السفر دفعها إلى الحاكم، ولم يجز له السفر بها، ولا إيداعها عند غيره، فإن فعل ضمنها إن تلفت).

وجاء في المهذب ٣٨٦/٣: (وإن أراد المودع السفر، ووجد صاحبها أو وكيله سلمها إليه، فإن لم يجد سلمها إلى الحاكم، لأنه لا يمكن منعه من السفر، ولا قدرة على المالك ولا وكيله، فوجب الدفع إلى الحاكم...). انظر: الكافي ٣٧٦/٢، والمتع ٤٣/٤.

القول الثاني: أن من أراد السفر وعنده وديعة، والطريق غير مأمون، ولم يوجد مالكةا، وهو قادر على إيداعها عند الحاكم، فإنه يجوز له إيداعها عند بعض أهل البلد إن كان ثقة، ولا ضمان عليه إن تلفت. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

جاء في بداية الاجتهاد ١١٨/٤: (وإن أراد السفر فله عند مالك أن يودعها عند ثقة من أهل البلد، ولا ضمان عليه، قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر).

## المسألة رقم (٩٥٧)

(أراد أن يسافر بالوديعة)<sup>(١)</sup>

إذا أراد أن يسافر بالوديعة والطريق غير مخيف ، فلم ينهه صاحبها عن ذلك ،  
جاز له ذلك ،  
خلافاً للمالك ، والشافعي .

لأن الطريق إذا كان آمناً فهو بمنزلة أن ينقلها في الحضر من موضع إلى موضع ،  
ثم ثبت أنه لا ضمان عليه في الحضر ، كذلك في السفر .

(١) عقد المؤلف هذه المسألة تكملة لبيان المسألة التي قبلها وهي : إذا أراد أن يسافر بالوديعة ، والطريق  
آمن ، وصاحبها لم ينهه عن السفر بها ، فهل يجوز له السفر أم لا ؟ .

لقد حدث خلاف في هذه المسألة في هذه الحالة ، ويمكن توضيحه في قولين :-

القول الأول : أن الإنسان الذي عنده وديعة إذا أراد السفر ، وكان الطريق آمناً ، ولم ينهه مالكها  
عن المسافرة بها ، جاز له السفر ، وإن تلفت معه لم يضمن ، لأنه مع الأمن يصير سفره بها كتنقلها  
من محلة إلى محلة ، وهناك لا ضمان ، كذلك ها هنا .  
ذهب إلى ذلك الحنابلة ، وأبو حنيفة .

جاء في تبين الحقائق ٧٩/٥ : (أي للمودع أن يسافر بالوديعة إذا لم ينهه المودع ، ولم يخف عليها  
الإضرار ، وهذا على إطلاق قول أبي حنيفة - رحمه الله - .  
وقال أبو يوسف : له الخروج بها إلى مسافة قصيرة) .

جاء في شرح منتهى الإرادات ٤٥٣/٢ : (فلا يضمنها إن تلفت معه سواء كان به ضرورة إلى  
السفر أو لا ، لأنه نقله من موضع مأمون كما لو نقلها عن البلد ومحله إن لم ينهه عنه) .

القول الثاني : أن الإنسان الذي عنده وديعة إذا أراد السفر ، وكان الطريق آمناً ، ولم ينهه مالكها  
عن المسافرة بها ، فإن سافر بها وتلفت كان عليه الضمان .  
ذهب إلى ذلك مالك ، والشافعي .

جاء في بداية المجتهد ١١٨/٤ : (ومنها اختلافهم في السفر بها ، قال مالك : ليس له أن يسافر إلا  
أن تعطى له في السفر ، وإن أراد السفر فله عند مالك أن يودعها عند ثقة من أهل البلد ولا  
ضمان عليه ، قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر) .

وجاء في حلية العلماء ٣٧٤/٢ : (فإن سافر بالوديعة مع القدرة على صاحبها أو وكيله ، أو  
الحاكم ، أو أمينه ضمنها . وقال أبو حنيفة : إن كان السفر آمناً لم يضمن) .

## المسألة رقم (٩٥٨)

(قال صاحب الوديعه ضعها في هذا البيت)<sup>(١)</sup>

إذا قال له صاحب الوديعه: ضعها في هذا البيت ولا تضعها في هذا البيت، فوضعها في الذي نهاه فصاعت، فعليه الضمان ومثله في هذه الدار، خلافاً لأبي حنيفه في قوله: لا ضمان في نقلها من بيت إلى بيت استحساناً، فإن نقلها من دار إلى دار ضمن.

دليلنا: أنه قد يكون أحد البيتين أحرز من الآخر فيجب أن يضمن بنهي كالدارين.

(١) لو أن صاحب الوديعه أمر المستودع بوضع الوديعه في مكان معين، ونهاه أن لا يضعها في المكان الآخر، فخالف المستودع ونقل الوديعه في المكان الذي نهاه رب الوديعه عنه فتلفت، فهل يكون عليه الضمان، أم لا؟ للإجابة عن ذلك نقول:-

١- إذا حفظها المستودع في المكان الذي عينه صاحب الوديعه، ولم يخش المستودع عليها، ففي تلك الحالة فلا ضمان عليه بغير خلاف، لأنه ممثّل لأمره، غير مفرط ماله.

٢- إذا حفظها في المكان الذي عينه صاحب الوديعه، ولكنه خاف عليها سيلاً أو غيره، فأخرجها منه إلى حرزها، فتلفت، فلا ضمان عليه بغير خلاف، لأن نقلها في هذه الحال تعين حفظاً لها، وهو مأمور بحفظها.

٣- إذا حفظها المستودع في المكان الذي عينه صاحب الوديعه، وتركها مع الخوف من هلاكها، فتلفت، ضمنها سواء تلفت بالأمر الخوف أو بغيره، لأنه فرط في حفظها، لأن حفظها نقلها، وتركها تضييع لها.

٤- إذا نقلها المستودع في مكان غير الذي عينه صاحب الوديعه مع عدم الخوف عليها فتلفت، ضمنها، لأنه خالفه في الحفظ المأمور به.

٥- إذا أمر رب المال المستودع بوضع الوديعه في بيت معين، ونهاه أن يضعها في بيت آخر حدده له، فوضعها في الذي نهاه عنه فصاع، فهل يلزمه الضمان، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن رب المال إذا أمر المستودع بوضع الوديعه في بيت معين، ونهاه عن وضعها في بيت آخر، فقام المستودع ووضعها في بيت يخالف الذي حدده له رب المال، أو في دار معينة فتلفت، وجب عليه الضمان، لأن الأمر بشيء يقتضي ما هو مثله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام الشافعي. جاء في الكافي ٣٧٤/٢: (فإن عين له الحرز، فقال: أحرزها في هذا البيت، فتركها فيما دونه ضمن، لأنه لم يرضه، وإن تركها في مثله أو أحرز منه، فقال القاضي: لا يضمن، لأن من رضي شيئاً رضي مثله وفاقه. وظاهر كلام الخرقى أنه يضمن، لأنه خالف أمره لغير حاجة. انظر: المهذب: ١٢٥/٤.

القول الثاني: أن رب المال إذا أمر المستودع بوضع الوديعه في بيت معين، أو دار معينة، فخالف =

## المسألة رقم (٩٥٩)

(مودع المودع) (١)

إذا أودع عند غيره فلصاحب الوديعة إذا ضاعت أن يضمن أيهما شاء (٢)،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الضمان على الأول، لأن الثاني أخذ مال غيره ولم  
يجز له أخذه وهو من أهل الضمان فوجب عليه الضمان، أصله غاصب الغاصب.

وتلفت، فإن عليه الضمان في النقل من دار إلى دار أخرى، ولا ضمان إذا نقلها من بيت إلى  
بيت آخر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تحفة الفقهاء ١٧٣/٣: (ولو قال له: احفظ في  
هذه الدار، ولا تحفظ في هذا البيت، وأنه مثل غيره في الحرز، فلو حفظ في غيره لا يضمن  
بخلاف الدارين).

(١) لو أن إنساناً أودع شيئاً عند غيره، فقام المستودع وأودعها عند غيره لغير عذر، فعليه الضمان  
بغير خلاف في المذهب، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، لأنه خالف المودع فضمنها،  
كما لو نهاه عن إيداعها، لأنه أمره بحفظها بنفسه ولم يرض لها غيره.  
وتأسيساً على ذلك: فإن له تضمين الأول، وليس للأول الرجوع على الثاني، لأنه دخل معه في  
العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه، وإن أحب المالك تضمين الثاني فذكر القاضي: بأنه ليس له  
تضمينه في ظاهر كلام أحمد.

(٢) القول الأول: إذا أودع عند غيره فلصاحب الوديعة إذا تلفت أن يضمن أيهما شاء، لأن الضمان  
على الأول لا ينفي الضمان الثاني. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المذهب:  
٣٨٨/٣ (وإن أودع الوديعة غيره من غير ضرورة ضمنها، لأن المودع لم يرض بأمانة غيره، فإن  
هلكت عند الثاني جاز لصاحبها أن يضمن الأول، لأنه سلم مالم يكن له تسليمه، وله أن يضمن  
الثاني، لأنه أخذ مالم يكن له أخذه).

وجاء في الكافي ٣٧٨/٢: (ولا يجوز أن يودع الوديعة عند غيره لغير حاجة، لأن صاحبها لم  
يرض أمانة غيره، فإن فعل فتلفت عند الثاني مع علمه بالحال، فله تضمين أيهما شاء، لأنهما  
متعديان، ويستقر ضمانها على الثاني، لأن التلف قد حدث عنده، وقد دخل على أنه يضمن).

القول الثاني: إذا أودع عند غيره فلصاحب الوديعة إن تلفت أن يضمن الأول فقط. ذهب إلى  
ذلك أبو حنيفة. جاء في تبيين الحقائق ٨١/٥: (في المتن: ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع.  
صورة المسألة في الجامع الصغير، محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة - رضي الله عنه -، في رجل  
أودع رجلاً ألف درهم فأودعها المستودع الأول رجلاً آخر فهلكت في يده، قال لصاحب الألف  
أن يضمن المستودع الآخر، وقال أبو يوسف، ومحمد: يضمن صاحب المال أيهما شاء، فإن  
ضمن الأول لم يرجع على الآخر، وإن ضمن الآخر رجوع إلى الأول).

وجاء في تحفة الفقهاء ١٧١/٣: (وأما مودع المودع، هل يضمن لو هلكت الوديعة؟ فعند  
أبي حنيفة: لا يضمن، وعند أبي يوسف، ومحمد: يضمن، والمالك بالخيار إن شاء ضمن المودع  
الأول، وإن شاء ضمن الثاني).

## المسألة رقم (٩٦٠)

(تعدى في الوديعة)<sup>(١)</sup>

إذا تعدى في الوديعة بأن أودعه دابة فركبها المودع في حاجته، ثم نزل عنها وردها إلى العلف، أو دراهم فأخذها وأخرجها إلى السوق لينفقها، ثم بدى له فردها مكانها فهلكت ضمن ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها ضمن، ومالك في قوله: لا يضمن سواء ردها أو مثلها. دليلنا: قوله عليه السلام: «على اليد ما قبضت حتى تؤديه»<sup>(٢)</sup>.

ولأنها وديعة بلغت إلى حال لو تلفت فيه كانت مضمونة عليه، فيجب أن لا يسقط عنه الضمان بفعله، كما لو جردها ثم أقر بها.

(١) من الأمور المسلمة أن المستودع يده يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط. ولكن ما الحكم لو تعدى في الوديعة بأن أودعه دابة فركبها المستودع في حاجته، ثم نزل عنها وردها إلى العلف، أو أودعه دراهم فأخذها وأخرجها إلى السوق لنفقها، ثم بدا له فردها إلى مكانها فهلكت. فهل يضمن؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أنه إذا تعدى في الوديعة بأن ركبها بعد الإيداع لمصلحته الخاصة، ثم نزل منها وردها إلى العلف فهلكت منه، فإنه يجب عليه الضمان، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، وقيد الركوب بعدم نفع الدابة احترازاً من ركبها لنفعها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. جاء في المستوعب ٣٥٧/٢: (وإذا تعدى في الوديعة، مثل إن كانت دابة فركبها ونزل، أو ثوباً فلبسه وخلعه لزمه أجره المثل، وأرش النقصان وإن تلفت ضمنها).

وجاء في حلية العلماء ٦٧٦/٢: (فإن نوى إخراجها للانتفاع بها بركوب، أو لبس، أو نوى أن لا يردها، ففيه ثلاثة أوجه؛ أحدها: وهو قول أبي العباس أنه يضمنها. والثاني: وهو قول القاضي أبي حامد المروذري: أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها لم يضمن، وإن نوى أن لا يردها ضمن. والثالث: وهو الأظهر: وهو قول الأكثر: أنه لا يضمن).

القول الثاني: أنه إذا تعدى في الوديعة بأن ركبها بعد الإيداع لمصلحته الخاصة، وردها إلى العلف وتلفت، هل يضمن إذا ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها ضمن.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في حلية العلماء ١٧٢/٣: (إذا استعمل الوديعة بأن ركب الدابة، وليس الثوب ثم نزل ونزع يعود أميناً عندنا، خلافاً للشافعي) (والمسألة معروفة).

القول الثالث: أنه إذا تعدى في الوديعة بأن ركبها بعد الإيداع لمصلحته الخاصة وردها إلى العلف وتلفت لم يضمن سواء ردها أو مثلها. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية الاجتهاد ١١٨/٤: (فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا أنفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لنفقته ثم ردها، فقال مالك: يسقط عنه الضمان).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب العارية: ٨٠٢/٢ حديث رقم ٢٤٠٠.

## المسألة رقم (٩٦١)

(أودعه شيئاً مشدوداً أو صندوقاً بقفل)

فإن أودعه شيئاً مشدوداً، أو صندوقاً بقفل، فحل الشدة وفتح<sup>(١)</sup> القفل، ضمن مافيه، خلافاً لأبي حنيفة.

لأن هتك حرز الوديعة فوجب أن يضمها إذا تركها في بيت داره، وللبيت حائط على الطريق، أو ترك باب داره مفتوحاً فسرقها سارق، وجب عليه الضمان.

## المسألة رقم (٩٦٢)

(استودع صبياً وديعة فتلفت)

إذا استودع صبياً وديعة فتلفت، فإنه يضمها<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. لأن كل من ضمن قبل الإيداع ضمن بعده قياساً على البالغ.

(١) ما الحكم لو أودعه شيئاً مشدوداً، أو صندوقاً بقفل، فقام بحل المشد وفتح القفل. فهل يضمن مافيه، أم لا ضمان عليه؟ وهل يشترط للضمان أن يخرج مافيه، أم يكفي الحل أو الفتح؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا قام رب المال بإيداع شيء مشدود وصندوق مقفول، فقام المستودع بحل الشدة، وفتح القفل، يكون عليه الضمان سواء أخرج منه أو لم يخرج، لأنه هتك الحرز بفعل تعدى به. ذهب إلى ذلك القاضي، والشافعي. جاء في الكافي ٣٧٨/٢: (وإن أودعه دراهم في كيس مشدود فحله أو خرق ماتحت الشد، أو كسر الختم ضمن مافيه، لأنه هتك الحرز لغير عذر). وجاء في المستوعب ٣٥٧/٢: (فإن أودعه صندوقاً ففتحه، أو كيساً مشدوداً فحله، أو مختماً فكسر ختمه لزمه الضمان في جميع ذلك، قاله القاضي. راجع: المغني ٢٧٧/٩).

القول الثاني: أنه إذا قام رب المال بإيداع شيء مشدود، وصندوق مقفول، فقام المستودع بحل الشدة، وفتح القفل لم يلزمه ضمان الوديعة، لأنه لم يتعد في غيره). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لو أن إنساناً استودع عند صبي أو معتوه وديعة، فتلفت، فهل يضمها؟ أو استودع صغيراً، أو معتوهاً عند إنسان وديعة، فهل يضمها. وما رأي الفقهاء في هذه المسألة؟.

أولاً: إذا استودع رجلاً صبياً ميمراً شيئاً فأتلفه الصبي أو أكله. فقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين:-

القول الأول: أنه إذا استودع رجل صبياً ميمراً فأتلف الوديعة بالإهمال أو التعدي، فإنه يكون عليه الضمان، لأن من ضمن قبل الإيداع ضمن بعده كالبالغ، ولأن المودع لما أودعه فقد أمره بالحفظ وما أمره بالإتلاف، فإذا أتلفه وجب أن يضم، لأن هذا ضمان فعل. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والشافعي. جاء في المستوعب ٣٥٩/٢: (فإن أودع البالغ صبياً بالغاً وديعة فتلفت، لم يضم، وإن أتلفها الصبي أو أكلها، فقال القاضي: يضم، وقال غيره من أصحابنا: لا يضم).

وجاء في المهذب ٣٨١/٣: (ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف في المال، فإن أودعه صبي أو سفيه لم يقبل، لأنه تصرف في المال، فلم يصح من الصبي والسفيه، كالباع، فإن أخذها منه =

## المسألة رقم (٩٦٣)

(أودعه وديعة بينة فادعى المودع أنه دفعها)

إذا أودعه وديعة بينة فادعى المودع أنه دفعها إليه بغير بينة، قُبِلَ قوله (١)،  
 خلافاً لما لك في قوله: لا يقبل قوله إلا بينة.  
 لأنه أمين في حقه فقبل قوله في دفعها إليه بغير بينة.

== ضمناها؛ لأنه أخذ ماله من غير إذن فضمنه كما لو غصبه، ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله). راجع كشاف القناع: ١٧٨/٤، روضة الطالبين: ٣٢٦/٦.

القول الثاني: أنه إذا استردع رجل صبياً مميّزاً فأتلف الوديعة بالإهمال أو التعدي، فلا ضمان عليه لأنه لما أودعه عند الصبي فقد سلطه على الإلتلاف، لأن من عادة الصبيان إذا أودع عندهم طعام يأكلونه فوجب ألا يضمن. جاء في حلية العلماء ٦٧٣/٢: (فإذا أودع الرشيد صبياً مالا فأتلفه ضمنه في أحد الوجهين. والثاني: لا يضمنه، وهو قول أبي حنيفة. ذهب إلى ذلك الأحناف. راجع: المبسوط ١٤٤/١١، وبدائع الصنائع ٣٨٨١/٨).

ثالثاً: إذا استردع الصبي بالغاً شيئاً فأتلفه البالغ، فهل عليه الضمان؟ لقد ذهب الفقهاء في هذه المسألة على أنه يضمن الوديعة بقبضها، ولا يزول عنه الضمان بردها إليه، وإنما يزول بدفعها إلى وليه الناظر له في ماله، أو الحاكم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٣٥٩/٢: (فإن أودع صبي مالا عند بالغ، ضمنه البالغ، ولم يبرأ إلا بتسليمه إلى وليه).

(١) تلخص هذه المسألة في حكم الشخص الذي أودع وديعة عند شخص آخر بينة، فادعى المودع دفعها إليه بغير بينة، فهل يقبل قوله، أم لا بد من بينة على ذلك؟  
 لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من أودع وديعة بينة، فادعى المودع بأنه دفعها إليه بغير بينة أن قوله يقبل في ذلك، لأنه أمين لا منفعة له في قبضها، فقبل قوله في الرد بغير بينة، كما لو أودع بغير بينة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء. جاء في المستوعب ٣٦١/٢: (فإن قبض الوديعة بالإشهاد عليها قبل قوله في ردها بغير بينة في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يقبل قوله في ردها إلا بينة). وجاء في المهذب ٣٩٣/٣: (وإن اختلفا في الرد فالقول قوله مع بينة، لأنه أخذ العين لمنفعة المالك، فكان القول قوله). انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٣/٩، مغني المحتاج ٩١/٣.

القول الثاني: أن من أودع وديعة بينة، فادعى المودع بأنه دفعها إليه بغير بينة، فلا يقبل قوله إلا بينة. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ١١٧/٤: (قال المالكيون: والدليل على أنها أمانة أن الله أمر برد الأمانات، ولم يأمر بالإشهاد، فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع بينة، فكأنه ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها). هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه.

وقد قيل عن ابن القاسم: أن القول قوله وإن دفعها إليه بينة، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وهو القياس؛ لأنه فرق بين التلف ودعوى الرد).

## « مسائل الغصب »

## المسألة رقم (٩٦٤)

(قيمة ضمان عين الفرس)<sup>(١)</sup>

في عين الفرس<sup>(٢)</sup> ربع القيمة، وفي العينين ما نقصت من قيمتها صحيحة في أصح الروايتين<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: في العينين جميع القيمة. وذهب الشافعي، ومالك: أن في جميع ذلك ما نقص من القيمة وهي صحيحة، دليلنا: أنها نوع حيوان يستحق به سهماً من القسم، فجاز أن يكون في بعض أطرافه مقدار. دليله العبد.

## المسألة رقم (٩٦٥)

(قطع ذنب الحمار)<sup>(٤)</sup>

إذا قطع ذنب حمار القاضي كان أرشها ما نقص من قيمته وهو كامل، خلافاً

(١) الغصب: هو أخذ الشيء ظلماً وقهراً، وهو مصدر عصيته أغصبه غصباً، والشيء مغصوب وغصب وهو من باب ضرب. انظر: الصحاح، المقرب، المصباح مادة «غصب».

وشرعاً: الاستيلاء على مال غيره بغير حق، أو هو: الاستيلاء على حق الغير عدواناً، أو هو: منع الإنسان من ملكه، والتصرف فيه بغير استحقاق. راجع: المغني: ٣٦٠/٧، المجموع: ٦٤/١٤.

(٢) يقصد بالفرس: الدابة التي لا يأكل لحمها كالبلع والحمار.

(٣) إذا غصب دابة (الفرس، البغل، الحمار) فلفت عينه. فقد حدث خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عين الدابة تضمن بربع قيمتها، روي ذلك عن أبي الحارث في رجل فقاً عين

دابة لرجل: عليه ربع قيمتها. قيل فقاً العينين، فقال: إن كانت واحدة: فقال عمر: ربع القيمة.

وأما العينان فما سمعت فيها شيئاً. قيل له إن كان بعيراً أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذه غير الدابة،

هذا ينتفع بلحمه، لما روى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ «قضى في عين الدابة بربع ثمنها». ذهب

إلى ذلك الإمام أحمد في رواية. جاء في المستوعب ٣٧٧/٢: (وعنه: أن عين الفرس تضمن

بربع قيمتها، وفي العينين ما نقص من قيمتها).

القول الثاني: أن في العين ربع القيمة، وفي العينين القيمة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: أن ليس فيها تقدير، وفي جميع ذلك ما نقص من القيمة وهي صحيحة. ذهب إلى

ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، والشافعي. انظر: حلية العلماء ٦٨٦/٢.

(٤١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان الحكم فيما لو جنى شخص على عين فأتلف عرض صاحبها

منها، وضرب على ذلك مثلاً وهو قطع ذنب حمار القاضي، فإنه بفعله هذا أتلف المنفعة المعقودة

على الدابة، لأنه لا يعقل أن يركب القاضي دابة مقطوعة الذنب. ولقد اختلف الفقهاء في هذه

المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من اعتدى على عين فأتلف عرض صاحبها فيها، كان الجني عليه بالخيار؛ إن =



مالك في قوله: هو باختيار بين إمساكه وأخذ الأرش، وبين دفعه إلى المتلف وأخذ القيمة. لأنها جناية على حمار، فلم يجب بها أكثر من الأرش. دليله: حمار الشولى.

### المسألة رقم (٩٦٦)

(مثل بعبده بضرب أو بنار أو قطع)<sup>(١)</sup>

إذا مثل بعبده بضرب، أو بنار، أو قطع يده، أو فقأ عينه عتق عليه العبد، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يعتق.

دليلنا: ما روي عنه عليه السلام أنه قال: «من مثل بعبده أو جرحه فهو حر».

ولأنه إتلاف لو كان على الجملة أوجب زوال الملك، فإذا كان على بعض الجملة يجب أن يزيل الملك. دليله العتق.

== شاء رجع بما نقصت، وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها، لأنها جناية على مال أرشها دون قيمته، فلم يملك المطالبة بجميع قيمته. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

القول الثاني: إذا قطع ذنب حمار القاضي فعليه جميع قيمته، لأنه أتلف المنفعة المقصودة من السلعة فلزمته قيمتها. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. جاء في شرح الخرشى ١٤٩/٦: (يعني أن المعتدي إذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات، فكأنه أتلف جميعها، كما إذا انقطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة كقاضي الأمير، أو قطع أذنها، فيخبرونه في جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ متاعه وما نقص).

جاء في الحاوي للماوردي ٤٢٢/٨: (فصل: قال مالك: إذا قطع ذنب حمار القاضي، كان عليه جميع قيمته، ولو كان لغير القاضي: لزمه ما نقص من قيمته استدلالاً: بأن في قطع ذنب حماره غضاضة على المسلمين، ووهن في الدين، وحسبك بقبح هذا القول دليلاً على فساده).

(١) هذه المسألة توضح آراء الفقهاء فيمن مثل بعبده بالضرب، أو الإحراق بالنار، أو قطع اليد، أو فقأ العين، وتسمى الإعناق الذي يكون بالمثلثة. وقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:-

القول الأول: أن السيد إذا مثل بعبده بأن جنى عليه بالضرب، أو القطع، أو الإحراق، وكان قصده التمثيل به، فإنه يعتق عليه، لقوله عليه السلام: «من مثل بعبده أو حرق بالنار عتق عليه»، وروي: فهو حر، رواه أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه أحمد في المسند: ٢٢٥/٢، والحاكم في المستدرک بلفظ: «من مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله». انظر: المستدرک على الصحيحين ٤٠٩/٤.

كما اعتمد أصحاب هذا القول على حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن زباعاً وجد غلاماً مع جارية فقطع ذكره وجدع أنفه، فأتى النبي عليه السلام فذكر ذلك له، فقال النبي عليه السلام: «ما حملك على ما فعلت؟ فقال: فعل كذا وكذا، فقال النبي عليه السلام: «أذهب فأنت حر»، رواه أبو داود في كتاب الديات، وابن ماجه في كتاب الديات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

== جاء في الممتع ٤٧٠/٤: (وإن مثل بعبده فجذع أنفه أو أذنه ونحو ذلك، عتق عليه نص عليه،

## المسألة رقم (٩٦٧)

## (١) جنى الغاصب على العين المغصوبة

إذا جنى الغاصب على العين المغصوبة جنابة أذهبت بمنفعة مقصودة مثل أن يحرق ثوباً حرقاً فاحشاً، أو قطع إحدى يدي عبده، أو فقأ عينه، فإن المغصوب منه يأخذ العين المغصوبة، ويطالب بالأرش،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو بالخيار بين الإمساك وأخذ الأرش، وبين تركه مع الغاصب والمطالبة بالقيمة.

== قال القاضي: والقياس أن لا يعتق. انظر: بداية المجتهد: ١٨٩/٤.

**القول الثاني:** أن السيد إذا جنى على عبده بالضرب، أو الحرق، أو القطع، وكان قصده من ذلك هو المثلة به، فإنه لا يعتق عليه، لما ورد في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من لطم مملوكه أو ضربه، فكفارته عتقه». قالوا: فلم يلزم العتق في ذلك، وإنما ندب إليه. ولهم من طريق المعنى (أن الأصل في الشرع هو ألا يُكره السيد على عتق عبده إلا ما خصصه الدليل). انظر: صحيح مسلم، كتاب الإيمان، وأبو داود، كتاب الأدب، جامع الأصول ٥٣/٨. جاء في المتع ٤/٤٧٠: (والقياس أن لا يعتق على قول القاضي، فلأن ذلك جنابة على ماله فلم يوجب زوال ملكه عنه، أشبه مالهو جنى على دابته. ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة في رواية. جاء في الحاوي للماوردي ٤٢٨/٨: (وإذا جنى السيد على عبده فمثل به لم يعتق عليه، وكانت جنابته هدرًا، لأن الأمثال المفرطة لا توجب العتق كالضرب، ولأن كل جنابة لا تبين بها الزوجة لا يعتق بها العبد كالتى لا مثلة فيها، ولأن كل ملك لا يزول بجنابة لا مثلة فيها لم يزل بجنابة فيها مثلة). (١) إذا غصب شخص عيناً ثم جنى عليها جنابة فذهب بمنفعة مقصودة كأن يغصب ثوباً ويحرقه حرقاً فاحشاً، أو عبداً ويقطع إحدى يديه. فما الحكم في هذه الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:—

**القول الأول:** أن من غصب عيناً، وجنى عليها جنابة أذهبت بمنفعة مقصودة كما لو غصب عبداً وجنى عليه بقطع أذنيه أو يديه، فإنه في تلك الحالة يلزمه قيمة العبد كلها، ويرد العبد. نص عليه أحمد، وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة. جاء في المغني ٧/٢٧٣: (وإن غصب عبداً، فقطع أذنيه، أو يديه، أو ذكره، أو أنفه، أو لسانه، أو خصيتيه لزمته قيمته كلها، ورد العبد، نص عليه أحمد، وبهذا قال مالك، والشافعية. وقال أبو حنيفة، والثوري: يخير بين أن يصبر ولا شيء عليه، وبين أخذ قيمته ويملكه الجاني، لأنه لا ضمان مال، فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الأموال). ولنا: أن التلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته. انظر: كشاف القناع ٩١/٤، والمهذب ٤١٩/٣.

**القول الثاني:** أن من غصب عيناً وجنى عليها، فالمغصوب منه بالخيار بين الإمساك وأخذ الأرش، وبين تركه مع الغاصب والمطالبة بالقيمة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تحفة الفقهاء ٩٢/٣: (لو غصب ثوباً ولم يخطه فهو بالخيار إن شاء أخذه ناقصاً مقطوعاً وضمنه ما نقص بالقطع، وإن

دليلنا: أنه أتلّف جزءاً معيناً بجناية استقرّ أرشها، فلم يملك تسليم المجني عليه والمطالبة بالقيمة.

دليله: إذا جنى عليه جناية لا يذهب بمنفعة مقصودة مثل أن يقطع خصره وما أشبهه.

### المسألة رقم (٩٦٨)

(فقاً الغاصب عين العبد، أو قطع يده...) (١)

إذا فقاً الغاصب عين العبد، أو قطع يديه أو رجله، كان للسيد إمساكه والمطالبة بجميع القيمة،

خلافاً لأبي حنيفة، وهو بالخيار بين إمساكه ولا يستحق شيئاً، وبين تسليمه وأخذ القيمة.

دليلنا: أن هذه جناية يستحق بها أرشاً تكون من شروطها تسليم المجني عليه. دليله: لو قطع أحد يديه أو فقاً أحد عينيه.

= شاء تركه وضمنه قيمة الثوب يوم غضبه، لأنه فوت عليه منفعة معتبرة.

(١) ما الحكم لو غضب شخص عبداً لغيره، ثم جنى عليه وفقاً عينه، أو قطع يديه أو رجله. فما هو الضمان الذي يلزم الغاصب. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أنه لو غضب شخص عبداً ثم جنى عليه فقاً عينه، أو قطع يديه، فإن للسيد إمساك العبد والمطالبة بجميع القيمة، لأنها جناية ضمنّت بالأرض، فلا يكون من شرط جواز المطالبة بأرشها تسليم المجني عليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في كشف القناع ٩١/٤: (وما تجب فيه دية كاملة من الحر كأنفه، أو ذكره، أو يديه لزمه رده ورد قيمته ولا يملكه الجاني).

جاء في حلية الفقهاء ٦٨٥/٢: (فإن قطع يديه أخذ العبد وكمال قيمته...).

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين أن يسلم العبد ويأخذ منه كمال قيمته، وبين أن يمسك العبد ولا شيء له).

القول الثاني: أنه لو غضب شخص عبداً وجنى عليه فقطع يديه، أو رجله، أو أذنيه، فإن السيد بالخيار بين أن يسلم العبد إلى الغاصب، ويأخذ منه كمال قيمته...، وبين أن يمسك العبد ولا شيء له.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (٩٦٩)

(تعتبر قيمة الغصب بيوم تلفه) (١)

تعتبر قيمة الغصب بيوم تلفه، لا بيوم الغصب، في أصح الروايتين،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تعتبر بيوم الغصب، والشافعي في قوله: تعتبر بأعلى  
القيمتين من يوم الغصب ويوم التلف.

دليلنا: أن القيمة وجبت بالإتلاف، وكان الاعتبار حين الإتلاف. أصله: إذا أتلف  
عيناً في يد مالكها، فإن الاعتبار بالقيمة وقت إتلافها، كذلك هاهنا.

## المسألة رقم (٩٧٠)

(غصب ماله مثل ثم تلف ضمنه بالمثل) (٢)

فإن غصب ما له مثل ثم تلف ضمنه بالمثل، وإن تعذر وجود المثل فإنه يأخذ

(١) هذه المسألة تحكي آراء الفقهاء في كيفية الضمان؛ هل القيمة بيوم الإتلاف، أم بيوم الغصب، أو  
بأعلى القيمتين من يوم الغصب أو الإتلاف؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إذا غصب عيناً وتلفت في يده، فإنه يجب عليه أن يضمه بقيمته يوم الإتلاف، لأنه  
قيمة وجبت بالإتلاف، فاعتبرت بيوم الإتلاف، كما لو أتلفها في يدي مالكها، ولأنه مغضوب لم  
ينقص في يد الغاصب عيباً، ولا إبراء فضمنه بقيمته يوم الإتلاف كما لو ينقص في يده ولا زاد.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٤/٢: ٤٠٤: (فإن كان مما لا مثل له، وجبت قيمته لقول رسول  
الله ﷺ: «من أعتق شركاً في عبد كان لهما لم يبلغ ثمن العبد»؛ أخرجه أحمد في المسند: ٥٦/١.

القول الثاني: إذا غصب عبداً وتلف في يده فيضمنه بقيمته يوم الغصب، فلو غصب عبداً قيمته ألف  
درهم، فزاد في يد الغاصب، وأصبحت قيمته ألفي ريال، فقتله إنسان خطأ، فالمالك بالخيار إن شاء  
ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف ريال، وإن شاء ضمن القتال قيمته وقت القتل ألفين، لأنه  
سبباً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٩/٢٣: ٤٤٢٣: (وأما وقت وجوب الضمان،  
فوقت وجود الغصب، لأن الضمان يجب بالغصب، ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه، فتعتبر  
قيمة المغضوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر، لأن السبب لم يتغير، ولا تغير المحل أيضاً).

القول الثالث: إذا غصب عبداً وتلف في يده، فإنه يضمه بأعلى القيمتين من يوم الغصب، ويوم  
التلف. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في الحاوي للماوردي ٨/٤٢٤: (أن يضمه باليد والجنابة  
جميعاً، وصورتها أن يغصب عبداً فيقطع يده، فإن قطعها الغاصب فهو ضامن لها بأكثر الأمرين  
من ضمان اليد وضمان الجنابة).

(٢) يوضح المؤلف في هذه المسألة آراء الفقهاء في غصب ما له مثل، ثم تلف في يد الغاصب،  
ويقصد بما له مثل كالمكيل والموزون ثم يتعذر المثل. فما هي كيفية الضمان في هذه الحالة؟ لقد  
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا غصب شخص ما له مثل كالمكيل والموزون ثم تلف في يده، وتعذر الحصول =

القيمة ويكون معتبراً بيوم تعذر المثل، لا بيوم المطالبة،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون الاعتبار بيوم الخصومة، لأنه لما تعذر المثل وجبت القيمة، وكان اعتبارها بيوم الوجوب. دليله: إذا تلف عليه ما لا مثل له فإن اعتبار القيمة بيوم الوجوب.

وقد دللنا على صحة القول قبل هذا.

### المسألة رقم (٩٧١)

(غصب عيناً فزادت في يده) (١)

إذا غصب عيناً فزادت في يده مثل إن غصب أمة هزيلة فسمنت أو تعلمت القرآن، أو عبداً فتعلم صنعة، كانت الزيادة مضمونة على الغاصب كضمان العين،

== على المثل لانعدامه تحول إلى قيمي، فيكون عليه القيمة يوم تعذر المثل، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ، كتلف الثقوم، ودليل وجوبها حينئذ أنه يستحق طلبها واستيفائها، ويجب على الغاصب أداؤها، ولا ينفي وجوب المثل، لأنه معذور عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٤٠٥/٧: (وإن كان المصوب من المثليات فتلف، وجب رد مثله، فإن فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل، وقال القاضي: تجب قيمته يوم قبض البديل، لأن الواجب المثل إلى حين قبض البديل).

وجاء في الكافي ٤٠٣/٢: (وإن وجب المثل وأعوز، وجبت قيمته يوم عوزه، لأنه يسقط بذلك المثل، وتجب القيمة فأشبه تلف المتقومات. وقال القاضي: تجب قيمته يوم قبض البديل، لأن التلف لم ينتقل الوجوب إلى القيمة، وإن قدر على المثل بأكثر من قيمته لزمه شراؤه، لأنه قدر على أداء الوجوب فلزمه).

القول الثاني: إذا غصب شخص ما له مثل كالمكيل والموزون، ثم تلف في يده، وتعذر عليه حصول المثل لانعدامه، وتحوله إلى قيمي، فتجب عليه قيمته يوم الخصومة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في حلية العلماء ٦٨٣/٢: (وإن كان له مثل وتعذر مثله انتقل إلى قيمته وقت المحاكمة. ومن أصحابنا من قال: تعتبر قيمته أكثر مما كانت من حين الغصب إلى حين المحاكمة، ومنهم من قال: إن كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت كالعصير، وجبت قيمته وقت الانقطاع).

(١) لو أن شخصاً غصب عيناً فزادت في يده كأن يأخذ أمة هزيلة غصباً فيحدث لها زيادة عنده، أو عبداً فيتعلم صنعة، ثم تلف تحت يده. فهل يكون ضامناً لهذه الزيادة، أم لا تكون الزيادة مضمونة على الغاصب؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب مثل السمن، وتعلم الصناعة وغيرها، وثمررة الشجرة، وولد الحيوان، فمتى تلف شيء منه في يد الغاصب ضمنه، سواء تلف منفرداً، أو تلف مع أصله، لأنه مال المصوب منه، حصل في يد الغاصب بالغصب، فيضمنه بالتلف كالأصل. ولأن كل عين ضمننت بالغصب ضمن ما تلف من زيادتها في الغصب، ==

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: ليس مضمونة على الغاصب.  
 دليلنا: أن هذه زيادة في عين مغبوبة إن أتلفها الغاصب ضمنها، فإذا أتلفت تحت  
 يده يجب أن يضمها. دليله: إذا كانت موجودة حين الغصب.

### المسألة رقم (٩٧٢)

(غصب أمة حاملاً كان الحمل مضموناً عليه)<sup>(١)</sup>

إذا غصب أمة حاملاً كان الحمل مضموناً عليه،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يضمه، ووافق إذا تلف الغاصب بجناية ضمن.

قياساً على تلفها في يد المشتري. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. جاء في الحاروي للماوردي  
 ٤٣٠/٨: (والثاني: أن يغصبها ناقصة فتزيد ثم تنقص، كمن غصب أمة تساوي مائة، فزادت  
 بيرة أو سمن أو تعليم قرآن أو خط حتى صارت تساوي ألفاً، ثم نقصت وعادت إلى حالها حين  
 غصبت لعود المرض والهزال، ونسيان ما علمت من الخط والقرآن حتى صارت تساوي مائة، فإنه  
 يردها ويرد معها تسعمائة لنقص الزيادة الحادثة في يده).

وجاء في كشف القناع ٩٠/٤: (فلو غصب عبداً قيمته ألف درهم فزادت قيمته عنده إلى ألفين  
 ثم قطع يده فصار يساوي ألفاً وخمسائة، كان عليه مع رده ألف). راجع: المغني ٣٨٤/٧.

القول الثاني: أن زوائد الغصب في يد الغاصب لا تضمن إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها،  
 لأنها غير مغبوبة فلا يجب ضمانها، كالوديعة... فالزيادة التي تحدث في المغبوب غير مضمونة  
 على الغاصب. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك. جاء في المدونة الكبرى ١٧٠/٤: (أما إذا  
 كانت الجارية عنده، وقد زادت قيمتها، فليس عليه في الزيادة عند مالك شيء، ولكن عليه قيمتها يوم  
 غصبها. وأما إن فعلها الغاصب وقد زادت عنده فليس عليه إلا قيمتها يوم غصبها).

جاء في حلية العلماء ٦٨٧/٢: (فإن زادت العين في يد الغاصب بأن كانت جارية تساوي مائة  
 فتعلمت صنعة فصارت تساوي ألفاً، ثم نقصت، فعادت إلى مائة ردها وانقص من قيمتها وهو  
 تسعمائة، وبه قال أحمد).

وقال مالك: (لا يلزمه ضمان الزيادة في حال الزيادة إلا أن يطالب بالرد في حال الزيادة، فلا يرد).

(١) ما رأي الفقهاء فيمن غصب أمة حاملاً. هل يكون الحمل مضموناً عليه، أم غير مضمون؟

القول الأول: أن حمل المغبوبة مضمون، لأن كل ما ضمن خارجاً من وعائه، ضمن في وعائه  
 كالدرية في الصدفة، والدرهم في الكيس. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في  
 المستوعب ٣٨١/٢: (وإن كان الولد من غيره، أو غصبها حاملاً فولدت ثم مات الولد، يلزمه  
 ردها وقيمة الولد).

وجاء في الحاروي ٤٣٤/٨: (قال الماوردي... وهذا كما قال: ولد المغبوبة مضمون على  
 الغاصب، سواء كان الحمل موجوداً عند الغصب، أو حادثاً بعده..).

ودليلنا: هو أن ولد المغبوبة في يد الغاصب كالأم، بدليل أنه لو ادعاه لقبيل قوله لمكان يده،  
 فوجب أن يكون ضامناً له باليد كأمه). راجع المغني: ٤٠٢/٧.

دليلنا: أن كل ما كان مضموناً إذا كان خارجاً من وعائه كان مضموناً إذا كان في وعائه. دليله: الدورة في الصدقة، والدنانير في الحققة، والحنطة في السفينة.

### المسألة رقم (٩٧٣)

(ولدت الجارية في يد الغاصب فنقصت بالولادة)<sup>(١)</sup>

إذا ولدت الجارية في يد الغاصب فنقصت بالولادة، وكان في الولد ما يفي بالنقصان، لم يجبر النقصان بالولد بل يكون الولد المغصوب منه، ويجب على الغاصب ما نقصت، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجبر النقصان بالولد.

دليلنا: أن هذا الولد ملكاً للمغصوب منه فلم يجبر به النقصان في الأم كسائر أملاكه.

### المسألة رقم (٩٧٤)

(المنافع تضمن بالغصب)<sup>(٢)</sup>

المنافع تضمن بالغصب: وهو أن يغصب دار لسكنها، فإنه يضمن أجره ما سكن وما أشبه ذلك،

**القول الثاني:** إذا غصب أمة حاملاً فإن الحمل لا يكون مضموناً عليه إلا إذا تلف الغاصب بجناية، أي أن ولد المغصوبة غير مضمون على الغاصب سواء كان الغصب حملاً أو حادثاً. ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية.

(١) إذا غصب شخص أمة فولدت عنده فأحدثت الولادة نقصاً بها، وكان في الولد ما يفي بالنقصان، لم يجبر النقصان بالولد، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-  
**القول الأول:** إن غصب الأمة وولدت عند الغاصب؛ فإن نقصها لا يجبر بالولد الذي يفي بالنقصان، لأنه مال للمغصوب فلا يجبر به النقص كسائر أملاكه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. قال ابن التجار في مقدمة أولي النهى ٣٧/٦: (لا يجبر النقص زيادتها بالولد، كما لا يجبر به نقص بغير الولادة).

وجاء في المستوعب ٣٨١/٢: (ولا يجبر النقص بالولادة..).

**القول الثاني:** فإن غصب أمة حاملاً وولدت عند الغاصب ونقصت، فإنه يجبر بالولد. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في بدائع الصنائع ٤٤٣٩/٥: (بخلاف ضمان النقصان أنه يجبر بالولد).  
(٢) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان آراء الفقهاء في منافع المغصوب، هل تضمن، أم لا؟ فلو أن المغصوب له منافع كأجرة الدار التي اغتصبها مدة من الزمن، هل صاحبها يستحق أجره من الغاصب لها، أم أن هذه المنافع لا تضمن؟

لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين، ومحل النزاع فيما له منافع تستباح بقصد كالإجارة. أما الغنم والشجر ونحوها لا شيء منها:-

**القول الأول:** أن منافع الشيء تضمن بالغصب، فلو غصب داراً فسكنها، فإنه يضمن أجره ما

خلفاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: المنافع غير مضمونة بالغصب. دليلنا: أن كل شيء ضمن بالبدل في العقد الفاسد ضمن بالغصب. دليله: الأعيان.

### المسألة رقم (٩٧٥)

(غصب حرة فوطأها) <sup>(١)</sup>

إذا غصب حرة على نفسها فوطأها وجب عليه الحد والمهر، وسقط عنها الحد،

سكن، حتى لو غصبها ولم يستوف منافعها، لأن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد، جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان...، ولأنه أئلف متقوماً فوجب ضمانه هذا في ماله منافع تستباح بعقد الإجارة كالعقار، والنبات، والدواب. أما الغنم، والشجر، والطيور فلا شيء منها، لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب: ٣٨٢/٥ (وكل ما يضمن بالغصب، وتستباح منفعه بعقد إجارة، فمنافعه مضمونة على الغاصب لمدة غصبه، يسيرة كانت أو كبيرة، سواء انتفع هو بها، أو لم ينتفع. ونقل بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد - رحمه الله - أنه لا يضمنها، إلا أن الخلال قال: هو قول قديم لأحمد - رحمه الله -، وأما ما ليس له منافع تستباح بعقد إجارة كالشجر، والطيور، والغنم، فلا إجرة عليه لمدة حبسها، لأنه لا منفعة لها). وجاء في الكافي ٤٠٥/٢: (وإن كانت للمغصوب منفعة مباحة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مثلها إجرة فعليه الأجرة. وعنه أن منافع الغصب لا تضمن، والمذهب الأول، لأنه يطلب بدلها بعقد المغابنة، فتضمن بالغصب كالعين).

وجاء في المهذب ٤١٢/٣: (فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مدة لمثلها إجرة ضمن الأجرة، لأنه يطلب بدلها بعقد المغابنة، فضمن بالغصب كالأعيان). انظر: المغني ٤١٨/٧.

القول الثاني: لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، إلا أن ينقص باستعماله فيغرم بالنقصان، ولكنه يأثم ويؤدب على فعله، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع، فيجب فيها إجرة المثل:

١- أن يكون وقفاً. ٢- أو ليتيم. ٣- أو معداً للاستغلال؛ لأن الدراهم والدنانير جوهر يبقى زمانين، والمنافع عرض لا يبقى زمانين، وما يبقى زمانين خير من الذي لا يبقى، ولقضاء عمر - رضي الله عنه -.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية. جاء في بدائع الصنائع ٤٤٠٩/٩: (وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة المغصوبة إنها ليست بمضمونة عندنا، وعند الشافعي - رحمه الله - مضمونة).

(١) لو أن شخصاً غصب امرأة واستكرهها فوطأها. فما الحكم الواجب في هذه الحالة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من غصب حرة فوطأها، فإنه يجب في هذه الحالة:

(١) وجوب الحد والمهر عليه.

(٢) وليس عليها حد، لأنه وطء في غير ملك سقط منه الحد عن الموطوءة ووجب على الواطئ إذا كان من أهل الضمان مهرها، لأن كل ما ضمن بالبدل في العقد الفاسد ضمن بالغصب، وإن كان أحمد عنده رواية أن الثيب ليس لها مهر.



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه الحد ولا يجب عليه المهر.  
لأن كل ما ضمن بالبدل في العقد الفاسد ضمن بالغصب. دليله: الأعيان.  
المسألة رقم (٩٧٦)

(المغرور إذا غرم المهر للسيد) (١)

المغرور إذا غرم المهر للسيد فهل يرجع به علي الغار، أم لا.؟ علي روايتين،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي: لا يرجع.  
دليلنا: أن هذا الغار ضمن للمغرور سلامة الوطئ وأنه يطاء في ملكه، كما لو

== ذهب إلى ذلك أحمد في رواية، ومالك، والشافعي.

جاء في المغني ٣٩٦/٧: (ومن استكره امرأة على الزنى، فعليه الحد دونها، لأنها معذورة، وعليه مهرها، حرة كانت أو أمة، وبه قال مالك، والشافعي، لأنه وطء في غير ملك سقط فيه الحد عن الموطوءة، فإذا كان الواطئ من أهل الضمان في حقها، وجب عليه مهرها، كما لو وطأها بشبهة. وجاء في الكافي ٥٤٣/٢: (أما كون الواطئ عليه الحد، فلأنه زان فيدخل تحت الأدلة الموجبة للحد. وأما كونه عليه المهر، فلأن المهر يجب بالوطء في غير زوجته وأمه).

القول الثاني: أن من غصب حرة أو أمة فوطأها، فإنه يجب عليه الحد ولا يجب عليه المهر، لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر، كما طاوعته، وليس عليها حد.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٤٤٩١/٩: (كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنى لا حد عليها، لأنها بالإكراه صارت محمولة على التمكين خوفاً من مضرة السبق).

(١) المغرور: هو الشخص الحر الذي غره شخص آخر وزوجه أمة على أنها حرة، سواء كان الذي غره رجل أجنبي، أم سيد الأمة. أم الأمة ذاتها، فإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء وقد نكحها نكاحاً صحيحاً فلها المسمى، وإن لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها، لأن الفسخ تعذر من جهتها، وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء، فالعقد فاسد من أصله، ولا مهر فيه قبل الدخول، فإن دخل بها فعليه مهرها، وهل يجب المسمى أو مهر المثل، علي روايتين؛ فإن غرم المغرور شيئاً، فهل يرجع أم لا.؟ وإذا كان يرجع فعلى من.؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:--

القول الأول: أن المغرور يرجع على من غره بالمهر، وقيمة الأولاد، لأن أحمد قال: كنت أذهب إلى حديث علي وكأني هبته، وكأني أميل إلى حديث عمر، يعني في الرجوع، ولأن العاقد ضمن له سلامة الوطء، كما ضمن له سلامة الولد، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وهو اختيار الحرقى، والشافعي في القديم.

جاء في الكافي ٧٠/٣: (فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر عليه، لأن الفسخ لسبب من جهتها، وإن فارقها بعد الدخول فعليه المهر بما أصاب منها، ويرجع بما غرمه من المهر، وفداء الأولاد في الموضوعين علي من غره، نص عليه أحمد، وذكره الحرقى.

وعن أحمد: لا يرجع بالمهر، وهو اختيار أبي بكر، لأنه وجب في مقابلة نفع وصل إليه، وظاهر ==

ضمن له سلامة الأولاد وأنهم أحرار. ثم ثبت أن المغرور إذا غرم قيمة الأولاد رجع بذلك على الغار، كذلك إذا ضمن الواطئ، لأنه ضمن له سلامته.

### المسألة رقم (٩٧٧)

#### (العقار يضمن بالغصب)<sup>(١)</sup>

العقار يضمن بالغصب<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

لأنه نوع مال فضمن بالغصب. دليله: ما ينقل ويحول.

== المذهب الأول، لأن العقد ضمن له سلامة الوطاء، كما ضمن له سلامة الولد، فوجب أن يرجع به كقيمة الولد. انظر: شرح الخرشني ٢٤٦/٣ وما بعدها.

القول الثاني: أن المغرور لا يرجع بالمهر على من غره. ذهب إلى ذلك أحمد في رواية، وأبو حنيفة والشافعي في الجديد. جاء في المهذب ١٧٣/٤: (فإن تزوجها على أنها حرة، فكانت أمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة. ففي صحة النكاح قولان؛ وإن قلنا: إنه باطل فوطأها، لزمه مهر المثل، وهل يرجع على الغار؟ فيه قولان: أحدهما: لا يرجع، لأنه حصل في مقابلته الوطاء. والثاني: يرجع، لأن الغار ألجأه إليه.

(١) العقار: اختلف الفقهاء في تعريف العقار على قولين:-

القول الأول: العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان آخر كالأرض، فإنه لا يمكن نقلها ولا تحويلها من مكان إلى آخر. ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: العقار هو: ما لا يمكن نقله وتحويله أصلاً كالأرض، أو أمكن نقله وتحويله مع تغيير صورته وهيئته عند النقل كالبناء، والأشجار. ذهب إلى ذلك المالكية.

(٢) لو أن إنساناً غصب عقاراً، فهل عليه ضمان، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من غصب داراً، أو عقاراً كما لو غصب أرضاً فزرعها، ثم أصابها غرق من الغاصب ضمن قيمة الأرض لقول النبي ﷺ: «من ظلم قيد شبر من الأرض، طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»؛ رواه البخاري عن عائشة: صحيح البخاري ١٧٠/٣، وصحيح مسلم: ١٢٣٠/٣.

ولأن ما ضمن في البيع، وجب ضمانه في الغصب كالمقول، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكة. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي. جاء في حلية العلماء: ٦٩٠/٢: (فإن دخل رجل دار غيره بغير إذنه، ولم يكن صاحبها فيها، قال أصحابنا: ضمنها، والعقار عندنا يضمن بالغصب، وهو قول أبي يوسف في الأول. وقال أبو حنيفة: لا يضمن بالنصب، وهو قول محمد).

وجاء في المغني ٣٦٤/٧: (أحدها: أنه يتصور غصب العقار من الأراضي والدور، ويجب ضمانها على غاصبها، هذا ظاهر مذهب الإمام أحمد، وهو المنصوص عند أصحابه).

راجع: الأم ٢٤٩/٣، والوجيز ٢٠٦/١.

## المسألة رقم (٩٧٨)

(غصب أرضاً فزرعها) (١)

إذا غصب أرضاً فزرعها، كان الزرع لصاحب الأرض دون الغاصب، وكان له القيمة. وما القيمة؟ قال بعض أصحابنا: له ما غرم، ومنهم من قال: يستحق قيمة الزرع ولا يقول يجب عليه قلعه وأجرة المثل،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجب على الغاصب قلعه وعليه أجرة الأرض.

دليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء وله بعضه » (٢).

== القول الثاني: أن العقار (الأراضي والدور) لا يتصور غصبها، ولا تضمن بالغصب، وإن أتلفها ضمنها بالإتلاف، لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمنها.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف. جاء في بدائع الصنائع ٩/٤٦١٠: (وأما أبو حنيفة، وأبو يوسف في الآخر فرأى أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال، ولم يوجد في العقار). راجع: المبسوط ١١/٧٦، والقُدوري ص ٦١.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان الحكم فيما لو أن شخصاً غصب أرضاً وقام بزراعتها. فلمن يكون

الزرع. وما الذي يجب على الغاصب وصاحب الأرض؟ هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن من غصب أرضاً فزرعها كان الزرع لصاحب الأرض دون الغاصب وكان له

القيمة، فإن استرجعها من الغاصب أو قدر على أخذها منه والزرع قائم فيها، خير المالك بين أن

يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد ويأخذ من الغاصب أجرة الأرض وأرش نقصها، وبين أن يدفع إليه

نفقته ويكون الزرع له، لما روى رافع بن خديج قال، قال رسول الله ﷺ: « من زرع في أرض قوم

بغير إذنه فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته ». أخرجه أبو داود: ٢/٢٣٤، والإمام أحمد في

المسند: ٣/٤٦٥. ذهب إلى ذلك الحنابلة. فقد جاء في كشاف القناع ٤/٨٠: (وإن أدركها

والزرع قائم لم يحصد، فليس له إيجاب الغاصب على قلعه، ويخير مالك الأرض بين ترك الزرع

إلى الحصاد بأجرة المثل، وأرش نقصها إن نقصت، وبين أخذه منفعتة، لأن كل واحد يحصل به

غرضه فملك الخيرة بينهما تحصيلاً لغرضه.

القول الثاني: أن من غصب أرضاً فزرعها يجب عليه قلعه، وعليه أجرة الأرض. ذهب إلى ذلك

أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ٣/٢٦٤: (وإن غصب أرضاً فغرس فيها غرساً، أو بنى فيها بناء،

فدعا صاحب الأرض إلى قلع الغراس ونقض البناء لزمه ذلك لقوله ﷺ: « ليس لعرق ظالم

حق، فإن قلعه فقد قال في الغصب: يلزمه أرش ما نقص من الأرض ».

انظر: مختصر المزني ص ١٦١.

(٢) أخرجه أبي داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها:

٣/٣٥٥-٣٥٦ حديث رقم ٣٤٠٣.

ولأنه زرع لو كان بإذن صاحب الأرض لم يجبر على قلعه، فإذا كان بغير إذنه لم يجبر على الوجه الذي يضر به. دليله: لو حمل السيل حباً لرجل إلى أرض آخر فنبت، فإنه لو كان بإذن صاحب الزرع لم يجبر على قلعه، وإن كان بغير إذنه أجبر على قلعه المالك على وجه يضر به، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٩٧٩)

(غصب عين فغيرها عن صفتها) <sup>(١)</sup>

إذا غصب عيناً فغيرها عن صفتها حين الغصب لم يزل ملك المغصوب منه عنها بذلك، مثل أن غصب شاة فذبحها وشواها، ونحوه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يزول ملك المغصوب منه بذلك، وجعل ملكاً للغاصب وعليه القيمة.

(١) ما الحكم لو غصب عيناً فغيرها، مثل أن يغصب بيضاً فصار فرخاً، أو حباً فصار زرعاً، أو شاة فيذبحها ويشويها. فهل تكون ملكاً للغاصب، أم للمغصوب منه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من غصب شيئاً فحواله إلى شيء آخر، كما لو غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها وشواها، أو حديدأ فعمله سكاكين أو أواني، فإنه بالرغم من ذلك لا يزول عنه ملك صاحبه، ويأخذه وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء للغاصب في زيادته، لأن عين مال المغصوب منه قائمة، فلزم ردها إليه. ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الصحيح من المذهب، والشافعي. جاء في الكافي ٣٩٤/٢: (وإن غصب عيناً فاستحالت، كبيض صار فرخاً، وحب صار زرعاً، وزرع صار حباً، وجب رده، لأنه عين ماله، فإن نقصت قيمته، ضمن أرش نقصه، لحدوثه في يده، وإن زاد فالزائد للمالك، ولا شيء للغاصب بعمله فيه، لأنه غير مأذون منه).

وجاء في المذهب ٤٢٢/٣: (وإن غصب عيناً فاستحالت عنده بأن كانت بيضاً فصار فرخاً أو كان حباً فصار زرعاً، أو كان زرعاً فصار حباً، فللمغصوب منه أن يرجع به، لأنه عين ماله، فإن نقصت قيمته بالاستحالة رجع بأرش النقص، لأنه حدث في يده. راجع: المغني ٣٨٧/٧، وروضة الطالبين ٤٤/٥).

القول الثاني: أن من غصب شيئاً فحواله إلى آخر كما لو غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها وشواها، فإنه يقطع حق صاحبها عنها، لأن النبي ﷺ زار قوماً من الأنصار في دارهم، فقدموا إليه شاة مشوية، فتناول منها لقمة، فجعل يلوكها ولا يسيغها، فقال: «إن هذه الشاة لتخبرني أنها أخذت بغير وجه حق»، فقالوا: نعم يارسول الله، طلبنا في السوق فلم نجد، فأخذنا شاة لبعض جيراننا، ونحن نرضيهم من ثمنها. فقال النبي ﷺ: «أطعمموها الأسرى». رواه أبو داود: ٢١٩/٢. ذهب إلى ذلك الحنفية، والإمام أحمد في رواية. راجع: بدائع الصنائع ٤٤١٩/٩، تحفة الفقهاء ٩٣/٢.

لأنه لو فعل ذلك المالك لم يزل ملكه عنها؛ فإذا فعل ذلك الغاصب لم يزل ملك المالك عنها. دليله: لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها، أو ثوباً ففصله ولم يخطه، ونحوه.

### المسألة رقم (٩٨٠)

(غصب طعاماً وأحضر المغصوب منه وقدمه بين يديه فأكله) (١)

إذا غصب طعاماً وأحضر المغصوب منه، وقدمه بين يديه فأكله وهو لا يعلم أنه طعامه حتى أتى عليه جميعه، أو ثوباً فأعاره منه فلبسه حتى بلي، فإنه لا يزول الضمان عن الغاصب بذلك،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يزول الضمان عنه.

دليلنا: أنه لم يرد به إلى يده رداً تاماً فلا يبرأ من الضمان، كما لو أطعمه لعبده أو

لدابته، أعني المغصوب منه، فإنه لا يبرأ، كذلك هاهنا.

(١) عقد المصنف هذه المسألة كي يوضح آراء الفقهاء فيمن غصب طعاماً من شخص آخر، وأحضر

المغصوب منه، وقدم له هذا الطعام المغصوب فأكله وهو لا يعلم أنه طعامه. فهل يزول الضمان

على الغاصب، أم لا يزول؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من غصب طعاماً وأحضر المغصوب منه، وقدمه بين يديه فأكله ولا يعلم أنه

ملكه حتى أكله جميعه، فإنه لا يزول عن الغاصب الضمان، لأنه إنما ضمن، لأنه أزال يده

وسلطانه عن المال، وبالتقديم إليه ليأكله لم تعد يده وسلطانه، لأنه لو أراد أن يأخذه لم يمكنه فلم

يزول الضمان.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورواية عند الشافعي.

جاء في الكافي ٤٠٨/٢: (وإن أطعم المغصوب ماله فأكله، ولم يعلم فالمنصوص أنه يرجع).

جاء في روضة الطالبين ١١/٥: (قدم المغصوب إلى مالكه، فأكله جاهلاً بالخال، فإن قلنا في

التقديم إلى الأجنبي، القرار على الغاصب، لم يبرأ من الضمان، وإلا فيبرأ، وربما نقل العراقيون

الأول). راجع: المهذب ٤٣٣/٣.

القول الثاني: أن من غصب طعاماً، وأحضر المغصوب منه وقدمه بين يديه فأكله ولا يعلم أنه

ملكه حتى أكله جميعه، فإنه لا ضمان عليه في تلك الحالة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية ثانية عند الشافعي.

جاء في بدائع الصنائع ٤٤١٩/٩ وما بعدها: (وعلى هذا تخرج المسائل: إذا كان المغصوب عبداً

فاستخدمه، أو ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها، أو حمل عليها صار مسترداً له، ويبرأ الغاصب من

الضمان...، لأن إثبات اليد على العبيد أمر حسي لا يختص بالعلم أو بالجهل، وكذلك لو كان

طعاماً فأكله، لأنه أثبت عليه فبطلت يد الغاصب، وكذلك إذا أطعمه الغاصب يبرأ من الضمان).

## المسألة رقم (٩٨١)

(فتح القفص على طائر فطار)<sup>(١)</sup>

إذا فتح القفص على طائر رجل فطار، فإنه يضمه سواء طار على الفور أو متراخياً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان بحال، وللشافعي أحد قولين: إن طار عقب الفتح ضمنه. دليلنا: أن سبب الإتلاف حدث من فتح الباب وتعلق به الضمان، كما لو حفر بئراً، أو نصب سكيناً، أو وضع حجراً.

## المسألة رقم (٩٨٢)

(غصب ساجة<sup>(٢)</sup> فبنى عليها)<sup>(٣)</sup>

إذا غصب ساجة فبنى عليها وجب عليه ردها إلى صاحبها، ويجبر على قلعها،

(١) لو أن شخصاً فتح القفص على طائر رجل فطار. فهل يكون عليه الضمان، أم لا.؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من فتح القفص على طائر رجل فطار، فإنه يكون عليه الضمان، سواء طار على الفور، أو متراخياً، لأنه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان، كما لو نفره.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك. جاء في المستوعب ٣٩٥/٢: (إن حل قيد عبد غيره فأبق، أو رباط فرسه فشردت، أو فتح قفصاً على طائر فطار عقب فتحه، أو متراخياً عنه، فعليه الضمان سواء هيح الدابة أو الطير حتى ذبا، أو لم يهيجهما).

جاء في بداية المجتهد ١٢٥/٤: (وذلك مثل أن يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح، فقال مالك: يضمه، هاجه على الطيران أو لم يهيجه، وقال أبو حنيفة: لا يضم على حال. وفرق الشافعي بين أن يهيجه على الطيران، أو لا يهيجه، فقال: يضم إن هاجه، ولا يضم إن لم يهيجه).

القول الثاني: أن من فتح القفص على طائر رجل فطار، أو حل دابة فذهبت، فلا ضمان عليه إلا أن يكون أهاجهما حتى ذبا). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

جاء في المهذب ٤٣٧/٣: (وإن فتح قفصاً عن طائر، نظرت: فإن نفره حتى طار ضمنه، لأن تفرير الطائر يسبب ملجئاً إلى ذهابه، فصار كما لو باشر إتلافه، وإن لم تنفره، نظرت: فإن وقف، ثم طار لم يضمه، لأنه وجد منه سبب ملجئ ووجد من الطائر مباشرة، فإن طار عقب الفتح ففيه قولان؛ أحدهما: لا يضم، لأنه طار باختياره.

والثاني: يضم، لأن من طبع الطيور النفور). راجع: مغني المحتاج ٢٧٩/٢.

(٢) الساج: ضرب من الشجر. انظر: مختار الصحاح: ١٣٤/١.

(٣) إذا غصب شخص ساجة فبنى عليها، هل يلزمه ردها ويجبر على قلعها، أم لا يجبر على قلعها وتلزمه القيمة، ولا يلزمه ردها..؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن من غصب ساجة وبنى عليها لزمه ردها، لقول الرسول ﷺ: «ومن أخذ عصا =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجبر على قلعها.  
دليلنا: أنه مغضوب يجوز قلعه فوجب قلعه ورده. دليله: إذا لم يبن عليها.

### المسألة رقم (٩٨٣)

(غصب عبداً فأبق) (٣)

إذا غصب عبداً فأبق، أو جملاً فشرد، وجب عليه غرامة القيمة، فإذا وجد العبد بعد ذلك، أو الدابة وجب عليه ردها وأخذ القيمة،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يجب عليه ردها وأخذ القيمة.

أخيه فليردها، أخرجه أحمد في المسند: ٢٢١/٤، مصابيح السنة: ٢٦/٢. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ٤٣٠/٣: (فإن غصب ساجاً فأدخله في البناء، أو خيطاً فخاط به شيئاً، نظرت: فإن عفن الساج، وبلى الخيط، لم يؤخذ برده، لأنه صار مستهلكاً، فسقط رده ووجبت قيمته، وإن كان باقياً على جبهته، نظرت: فإن كان الساج في المون، والخيط في الثوب، وجب نزع، لأنه مغضوب يمكن رده، فوجب رده).

القول الثاني: أن من غصب ساجاً، وبني عليها، فإنه لا يجبر على قلعها، ولكن يلزمه قيمتها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ١٧٨/٤: (فمن غصب خشبة فأدخلها في بناءه، قال أصحابنا: عليه قيمتها، وليس لصاحبها أن يأخذها، وعن زفر فيما حكاه ابن أبي عمران: أنه يأخذها ويرفع البناء). وقال مالك، والشافعي: وفي المزني يأخذ الخشبة. راجع: المبسوط ٩٣/١١، المزني ص ١١٨، المدونة ٣٦٤/٥.

(٣) عقد المصنف هذه المسألة ليوضح آراء الفقهاء في شخص غصب عبداً فأبق، أو جملاً فشرد، ووجبت عليه القيمة فدفعها. فهل لو قدر على رد العبد أو الجمل بعد ذلك يلزمه ذلك، ويرد القيمة التي دفعها، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من غصب عبداً فأبق من يد الغاصب، فأخذ المغضوب منه القيمة، ثم عاد العبد من إباقه، فإنه في تلك الحالة يعود إلى ملك المالك، ويسترد الغاصب ما دفعه من قيمة، لأن الضمان ليس ضمان عين، وإنما هو ضمان حيولة، لأن الغاصب حال بينه وبين المال، فيحال أيضاً البديل عن ملكه جزاء لما فعله من الغصب، فإن عاد وجب أن يعود إلى ملك المالك، لأن ملكه لا يزول إلا برضاه، ولم يوجد هنا الرضا فلا يجوز. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٤٠٢/٢: (ومن غصب عبداً فأبق، فللمغضوب منه المطالبة بقيمته، لأنه تعذر رده فوجب بدله، فإذا أخذه ملكه، لأنه بدل ماله، ولا يملك الغاصب المغضوب، لأنه لا يصح تمليكك بالبيع فلا يملكه بالتضمن، فإن قدر عليه رده وأخذ قيمته، لأن هذا الضمان ليس ضمان عين وإنما هو ضمان حيولة؛ لأن الغاصب حال بينه وبين المال.

وجاء في المهذب ٤١٦/٣: (وإن ذهب المغضوب من اليد، وتعذر رده بأن كان عبداً فأبق، أو بهيمة فضلت، كان للمغضوب منه المطالبة بالقيمة، لأنه حيل بينه وبين ماله فوجب له البديل، كما

دليلنا: أنه غرم عما تعزرد به بخروجه عن يده، فإذا رجع إلى يده وجب عليه رده وأخذ القيمة. دليله: إذا غصب مدبراً فغرم قيمته ثم وجده بعد ذلك، فإنه يجب عليه رده وأخذ القيمة، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٩٨٤)

#### (غصب ثوباً فصبغه) (١)

إذا غصب ثوباً فصبغه، فإن الغاصب بالخيار إن شاء قلع الصبغ، وإن شاء تركه، فإن قلعه ونقصت قيمة الثوب، فعليه ما نقص، وإن تركه كان شريكاً للمغصوب منه، فإن زادت قيمته كان بينهما وإن نقصت عن قيمته غير مصبوغ فعلى الغاصب الغرم، خلافاً لأبي حنيفة: ليس للغاصب قلعه بحال، وهو بالخيار بين أن يسلم الثوب

لو تلف وإذا قبض البديل ملكه، لأنه بدل ماله فملكه كبديل التالف، ولا يملك الغاصب المغصوب، لأنه لا يصح تملكه بالبيع فلا يملك بالتضمن، فإن رجع المغصوب وجب رده على المالك. وإذا رد المغصوب، وجب على المغصوب منه رد البديل، لأنه ملكه بالحيلولة، وقد زالت الحيلولة، فوجب الرد). راجع: الأملك ٤٠٣/٣، الوجيز ٢٠٩/١.

القول الثاني: أن من غصب عبداً فأبق من يد الغاصب، فأخذ المغصوب منه القيمة، ثم عاد العبد من إياقه فإنه في تلك الحالة يعود العبد إلى ملك الغاصب، لأن القيمة التي أخذها المغصوب منه صار مملوكاً له، ولا يمكن إثبات الملك له في البديل، لأنه يؤدي إلى اجتماع البديل والمبدل في ملك رجل واحد، وهذا لا يجوز). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك. جاء في بدائع الصنائع: ٤٤٢٥/٩: (ولو ألف العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن رده إلى المالك فالمغصوب منه بالخيار؛ إن شاء انتظر إلى أن يظهر، وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته... الخ). وجاء في تحفة الفقهاء ٩٦/٣: (ومتى ضمن واختار المالك الضمان فإنه يملك المغصوب من وقت الغصب بطريق الظهور أو بطريق الإسناد على حسب ما قيل عنه).

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان آراء الفقهاء في شخص غصب ثوباً فصبغه. فهل الغاصب يكون له الخيار في قلع الصبغ، أو تركه؟ وما الحكم لو قلعه فنقصت قيمة الثوب، أو تركه فزادت قيمته، أو ليس للغاصب القلع؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا غصب ثوباً ثم قام بصبغه، فالغاصب يكون بالخيار بين قلع الصبغ أو تركه. فإن اختار القلع ونقصت قيمة الثوب فعليه دفع ما نقص، وإن اختار الترك فإن زادت قيمته، كان الثوب بينهما الزيادة، وإن نقصت عن قيمته غير مصبوغ فيكون النقص على الغاصب.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٣٩٢/٢: (فإن غصب ثوباً فصبغه، فإن بقيت للصبغ قيمة، فأراد الغاصب إخراجه وضمان النقص فله ذلك، لأنه عين ماله، ويحتمل أن لا يملك ذلك لأنه يضر بملك المغصوب منه لنفع نفسه فمنع منه).

جاء في حلية العلماء ٦٩٠/٢: (وإن غصب ثوباً وصبغه بصبغ من عنده، وطالبه صاحب الثوب =



ويأخذ قيمة الثوب، وبين أن يدفع قيمة الثوب إليه.  
 دليلنا: أن هذا ملك الغاصب له قلعه بإذن المصوب منه فكان له بغير إذنه. دليله  
 الغراس.

### المسألة رقم (٩٨٥)

(غصب داراً فحضر بها بئر)<sup>(١)</sup>

إذا غصب داراً فحفر فيها بئراً وطرح التراب في الدار، ثم أراد طمسها ورد التراب إليها، كان له ذلك بإذن المصوب منه، وبغير إذنه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذلك، بل المصوب منه بالخيار إن شاء تركه بطمسها وإن شاء منعه.

== يعلق صبغه وامتنع عن ذلك، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجبر وهو قول أبي العباس. والثاني: يجبر، وهو قول أبي إسحاق.

القول الثاني: إذا غصب ثوباً ثم قام بصبغه، فليس للغاصب قلعه، وهو بالخيار بين أن يسلم الثوب ويأخذ قيمة الثوب، وبين أن يدفع قيمة الثوب إليه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٩/٤٤٤: (قال أبو حنيفة: صاحب الثوب بالخيار إن شاء تركه على الغاصب، وضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب ولا شيء للغاصب بل يضمنه النقصان).

(١) ما الحكم لو غصب داراً ثم حفر فيها بئراً، أو شق فيها نهراً، ثم جاء صاحبها فانتزعها. ثم أراد الغاصب إعادة كل شيء على ما كان، فأراد طمسها ورد التراب إليها. فهل يملك ذلك، أم لا؟  
 هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من غصب داراً ثم حفر فيها بئراً، أو شق فيها نهراً، ثم جاء صاحبها فانتزعها منه، فإن طالب المالك الغاصب بطمسها، لزمه، لأنه نقل ملكه، وهو التراب من موضعه، فلزمه رده، وإن طلب الغاصب طمها لدفع الضرر مثل أن جعل ترابها في غير أرض المالك فله طمها، لأنه لا يجبر على إبقاء ما يتضرر. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية.

جاء في كشف القناع ٤/٨٨: (وإن غصب أرضاً فحفر فيها بئراً أو شق فيها نهراً ونحوه، فلربها إلزامه بطم البئر ونحوها إن كان الطم لغرض صحيح، وللغاصب أيضاً الطم، وإن لم يكن لغرض صحيح لم يملك الغاصب طمها، لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذنه لغير غرض صحيح).

وجاء في حلية العلماء ٢/٦٨٩: (وإن غصب أرضاً وحفر فيها بئراً وأراد طمها، وامتنع صاحب الأرض أجبر على ذلك. وقال المزني: لا يجبر).

وجاء في المستوعب ٢/٣٨١: (فإن غصب داراً فحفر فيها بئراً، ثم استردها مالكةا، فأراد الغاصب طم البئر لم يكن له ذلك، وقال القاضي: له ذلك من غير رضا المالك).

القول الثاني: أن من غصب داراً ثم حفر فيها بئراً، أو شق بها نهراً، ثم جاء صاحبها فانتزعها منه، فليس لغاصبه الحق في طمها، فإن كان قد زاد في قيمة الأرض فلا شيء له، وإن نقص غرم النقص. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والمزني، وبعض الشافعية.

دليلنا: أن هذه منفعة الغاصب من غير ضرر على المغصوب منه، ولأنه لو لم يفعل ذلك للزمه أن ينقله إلى ملكه وإلى طريق المسلمين أو إلى الغيط فيلزمه مؤونة، وإذا كان كذلك لم يكن له منعه كما لو تطوع رجل بنقله، فقال المغصوب منه: ليس أريد أن ينقله إلا الغاصب وإنه ليس ذلك، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٩٨٦)

(غصب ثوباً فوهبه لرجل فقطعه) (١)

إذا غصب ثوباً فوهبه لرجل، فقطعه الموهوب له وخيطه ولبسه حتى أخلق، ثم جاء المغصوب منه، كان له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب لم يرجع على الموهوب له، وإن ضمن الموهوب له رجع على الغاصب، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنهما ضمنا لا رجعة.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان الحكم في شخص غصب ثوباً، ثم وهبه لرجل آخر، فقام الموهوب له بتفصيله وحيآكته وقام بلبسه حتى بلى، ثم جاء المغصوب منه. فهل يضمن الغاصب أم الموهوب له. أم هو بالخيار؟ وإن ضمن أحدهما فهل يرجع على الآخر؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا غصب ثوباً، ثم وهبه لآخر، فقطعه الموهوب له، وخيطه، ولبسه حتى بلى، ثم جاء المغصوب منه، فهو بالخيار يضمن أيهما شاء، لكن إذا ضمن الغاصب ولم يرجع على الموهوب له، وإن ضمن الموهوب له رجع على الغاصب. ذهب إلى ذلك الحنابلة. هذه المسألة بها تفصيل في مذهبنا على النحو التالي:

أ - إذا كان الموهوب له عالماً بأن هذا الثوب مغصوب فإن الضمان يكون عليه، ولا يملك الرجوع على أحد، لأن التلف حصل في يديه، ولم يفره أحد.  
ب - أما إذا كان الموهوب له غير عالم بأنه مغصوب، فإن لصاحبه أن يضمن من شاء الغاصب أو المنتهب، فإن ضمن المنتهب رجع على الواهب (الغاصب) بقيمة العين أو الأجزاء لأنه غره. وقال أبو حنيفة: أيهما ضمن لا يرجع على أحد. انظر تفصيل ذلك في: المغني ٥/٢٧٤، والكافي ٤٠٧/٢.

القول الثاني: إذا غصب ثوباً ثم وهبه لآخر فقطعه الموهوب له وحاكه ولبسه حتى بلى، ثم جاء المغصوب منه، فإنه يضمن أيهما، ومن ضمن لا يرجع على الآخر. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: مختصر اختلاف الفقهاء ٤/١٨٠.

القول الثالث: إذا غصب ثوباً ثم وهبه لآخر فقطعه الموهوب له، وحاكه ولبسه حتى بلى، ثم جاء المغصوب منه، فإن ضمن الغاصب لم يرجع، وإن ضمن الموهوب له فقد قيل: يرجع، وقيل: لا يرجع. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٣/٤٣٢: (وإن غصب عيناً وباعها، وقبضها المشتري، وتصرف فيها، وتلفت عنده، فللمالك أن يضمن الغاصب، لأنه غصبها، ويضمن =

دليلنا: أن هذا الموهوب له دخل على أن يسلم له ما أتلفه، وأن يتصرف في ملكه، وضمن الغاصب ذلك، وإذا لم يسلم وغرم قيمته وجب أن يرجع على المغرور كما إذا غرم قيمته للأولاد.

### المسألة رقم (٩٨٧)

(يضمن أم الولد بالغصب) (١)

يضمن أم الولد بالغصب: وهو إذا ماتت في يد الغاصب (٢)،

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان ولا خلاف أنها تضمن في حال حياتها بالغصب إذا أبقت من يده.

دليلنا: أن هذه تضمن بالقيمة فضمنت بالغصب.

دليله: المدبر وسائر الأشياء المضمونة بالقيمة.

== المشتري لأنه قبض مالم يكن له في قبضه، فصار كالغاصب. فإن ضمن الغاصب العين ضمنه قيمته أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى أن تلف في يد المشتري، لأنه من حين الغصب إلى حين التلف في ضمانه. وإن ضمن المشتري ضمنه أكثر ما كانت قيمته من حين قبض إلى أن تلف، لأنه لم يدخل في ضمانه قبل القبض، فلا يضمن ما قبله.

(١) المقصود بأم الولد: هي الأمة التي عاشها سيدها وأنجبت منه ولدًا.

(٢) إذا غصب شخص أم ولد فماتت في يده. فهل تضمن بالغصب أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:--

القول الأول: أنه لو غصب أم الولد فماتت في يده. فإنها تضمن بالغصب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. جاء في الكافي ٤٠٩/٢: وأم الولد تضمن بالغصب، لأنها تضمن في الإتلاف بالقيمة، فتضمن في الغصب كالقن. وجاء في المستوعب ٣٩٢/٢: وأم الولد مضمونة بالغصب.

جاء في حلية العلماء ٦٨٦/٢: (وحكم أم الولد في ضمان الغصب حكم الأمة القن، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: أم الولد لا تضمن بالغصب).

القول الثاني: أنه لو غصب أم الولد فماتت في يده، فإنها لا تضمن بالغصب إلا إذا كان في حال حياتها فإنها تضمن بالغصب إذا بقيت في يده. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٤٤١٢/٩: (ولو غصب إنسان أم ولد فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يضمن، وأم الولد لا تضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد،

ولب المسألة: أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا؟ ولا خلاف في أنها متقومة بالقن). راجع: بدائع الصنائع ٤٤١٢/٩.

## المسألة رقم (٩٨٨)

(كسر آلة اللهو)<sup>(١)</sup>

إذا كسر آلة اللهو على رجل لم يجب عليه ضمانها مثل المعزفة والطنبور،  
 خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجب عليه ضمانه.  
 دليلنا: ما ورى أبو أمامة الباهلي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله بعثني رحمة  
 وهدى للعالمين، وبعثني لأحق المعازف والمزامير». ولأنه لا قيمة له في هذه الحال، بدليل أنه لا يجوز عقد البيع عليه، ولا يجب  
 القطع على سارقه، فإذا كان ليس بمال ولا قيمة له لم يجب به الضمان كالميتة والدم.  
 ولأنه آلة للهو فلم يجب بإتلافه الضمان.  
 دليله: الخمر.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لتوضيح الآراء في شخص كسر آلة اللهو على حلم. فهل يجب عليه  
 الضمان، أم لا يجب عليه ضمانه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:  
القول الأول: أنه إذا كسر آلة اللهو لا ضمان عليه، لأنه لا يحل بيعها فلم يضمنها كالميتة لقوله  
 ﷺ: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» متفق عليه. وقال النبي ﷺ: «بعثت بمحق  
 القينات والمعازف». أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢٥٧/٥.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد. جاء في الكافي ٤١١/٥: (وإن كسر صليباً أو  
 مزماراً لم يضمنه، لأنه لا يحل بيعه فأشبه الميتة).  
 وجاء في المستوعب ٣٩٢/٢: (فإن كسر عوداً، أو مزماراً، أو طنبوراً، أو طبلأ، أو صليباً لم  
 يضمن).

القول الثاني: إذا كسر آلة اللهو، فإن كان ذلك إذا فعل يصلح لنفع مباح، وإذا كسر لم يصلح  
 لنفع مباح، لزمه ما بين قيمته مفضلاً ومكسوراً، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه  
 الضمان). ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة.  
 جاء في المهذب ٢٠٨/٢: (وإن كسر صليباً، أو مزماراً لم يلزمه شيء، لأن ما أزاله لا قيمة له،  
 والدليل عليه قول الرسول ﷺ: «إن الله تعالى حرم بيع الخمر، وبيع الخنازير، وبيع الميتة). فدل  
 على أنه لا قيمة له، وما لا قيمة له لا يضمن بكسره.  
 أ - فإن كان إذا فصله يصلح لمنفعة مباحة، وإن كسره لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلاً  
 ومكسوراً.

ب- فإن فصله لا يصلح لمنفعة مباحة، وإن كسره لم يصح فلا يلزمه شيء).

## المسألة رقم (٩٨٩)

(أُتلف المسلم على الذمي خمرًا)<sup>(١)</sup>

إذا أتلف المسلم على ذمي خمرًا فلا ضمان عليه،  
 خلافًا لأبي حنيفة، ومالك: يجب الضمان.  
 دليلنا: أن هذا مانع نجس فلم يجب الضمان بذلك.  
 دليله: اخلل النجس وغيره.

(١) ما الحكم لو أن المسلم أتلف على ذمي خمرًا. فهل يجب عليه الضمان، أم لا..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن المسلم لو أتلف على ذمي خمرًا، فإنه لا ضمان عليه، لأنها ليست مالا متقومًا، لما روي أن جابرًا روى عن النبي ﷺ قال: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة، والخنزير، والأصنام». أخرجه البخاري في صحيحه ١١٠/٣، ومسلم ١٢٠٧/٣، وأبوداود ٢٥٠/٢. وما حرم بيعه لا حرمة لم تجب قيمته كالميتة، ولأن ما لم يكن مضمونًا في حق المسلم، لم يكن مضمونًا في حق الذمي كالمرتد.... ولأنها غير متقومة فلا تضمن كالميتة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المستوعب ٣٩١/٢: (فإن غصب خمرًا من ذمي لزمه ردها عليه، فإن أتلفها نصّ أحمد -رحمه الله-: أنه لا يضمنها).

وجاء في مختصر المزني ص ١٦٢: (وإن أراق لنصراني خمرًا، أو قتل له خنزيرًا، فلا شيء عليه، ولا قيمة حرم، لأنه لا يجري عليه ملك). انظر: الوجيز ٢٠٨/١.

القول الثاني: أن المسلم لو أتلف على ذمي خمرًا فإنه يكون عليه الضمان، لأن الخمر في حق الذمي كاخل بالنسبة للمسلم، ولأنها من أموال الكفار المحرمة فهي مال متقوم بالنسبة لهم. ذهب إلى ذلك أبوحنيفة، ومالك.

جاء في بدائع الصنائع ٤٤١٣/٩: (ولو غصب خمرًا أو خنزيرًا لذمي فهلك في يده يضمن، سواء أكان الغاصب ذميًا أو مسلمًا، غير أن الغاصب إن كان ذميًا فعليه في الخمر مثلها، وفي الخنزير قيمته، وإن كان مسلمًا فعليه القيمة فيهما جميعًا، وهذا عندنا. وقال الشافعي: لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائنا من كان).

## « مسائل الشفعة »

المسألة رقم (٩٩٠)

(الشفعة بالجوار)<sup>(١)</sup>

لا تستحق الشفعة بالجوار سواء كان الجار ملاصقاً أو لم يكن<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة.

لأنه مبيع ليس فيه شركة، فلم يستحق به الشفعة. دليله: إذا كان المبيع داراً  
محاذية لداره.

(١) الشفعة: مأخوذة من الشفع، وهو الزوج ضد الفرد، كأنه إذا شفع يجعل الفرد زوجاً، ومعناه:  
الاشترار، وقيل اشتقاقها من الزيادة، وهو أن تشفع فيما تطلبه إلى ما عنده فتشفعه أي تزيده.  
سميت بذلك لصم نصيب الشريك إلى نصيبه.

وشرعاً: هي تملك العقار المبيع كله أو بعضه جبراً عن مشتريه بما قام عليه من الثمن والتكاليف، أو  
هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتقل عنه من يد من انتقلت إليه. المجموع: ١٣٤/١٤.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما لو بيعت قطعة أرض؛ هل هي من حق مالك الأرض التي  
تلاصقها أخذها بالشفعة، أم لا؟. وسبب ذلك اختلافهم في سبب الأخذ بالشفعة. فمن قال: إن  
اتصال الجدار سبب للأخذ بالشفعة، والبعض قال: إن اتصال الجوار لا يصلح أن يكون سبباً  
للأخذ بها، ونستطيع أن تلخص مذاهب الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن الجوار لا يصلح أن يكون سبباً للأخذ بالشفعة، فهي لا تستحق بالجوار، لقول  
النبي ﷺ: «إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق  
فلا شفعة». أخرجه البخاري: ٦ حديث رقم ٢٥٥٨، كتاب الحيل. ولأن ملك كل واحد منهما  
محرز من صاحبه أشبه إذا كان بينهما طريق نافذ. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، ومالك.  
جاء في المغني ٤٣٦/٧: (فلا تثبت الشفعة إلا بشروط أربعة؛ أحدها: أن يكون الملك مشاعاً غير  
مقسوم، فأما الجار فلا شفعة له، وبه قال عمر، وعثمان، وعمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب،  
ومالك، والشافعي. وجاء في بداية المجتهد ٤/٨: (وذلك لما كانت الشفعة غير واجبة للشريك  
المقاسم فهي أحرى أن لا تكون واجبة الجار).

وفي نهاية المحتاج ١٩٧/٥: (ولا شفعة إلا للشريك في العقار المأخوذ، فلو باع داراً وله شريك  
في مرها فلا شفعة له فيها لانقضاء الشريك فيها).

القول الثاني: أن الجوار يصلح أن يكون سبباً للأخذ بالشفعة، فهي تستحق بالجوار لقول الرسول  
ﷺ: «الجار أحق بعقبه». ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في اختلاف الفقهاء ٢٣٩/٤: (قال أصحابنا: الشريك في المبيع أحق من الشريك في  
الطريق، ثم الشريك في الطريق، ثم الجار الملاصق) انظر: المختصر ص ١٢٠.

## المسألة رقم (٩٩١)

(لا تجب الشفعة في الثمرة)<sup>(١)</sup>

لا تجب الشفعة في الثمرة، وهو أن يكون بينهم ثمرة في شجر فباع أحد الشريكين، فإن الشريك الآخر لا يستحق الشفعة في ذلك، خلافاً لمالك. دليلنا: قوله: الشفعة في كل ربع ونحوه. ولأنها تجب لرفع الضرر، وهذا معدوم في الثمرة وليس بربع، فلا تجب فيه الشفعة كالعبد، والثوب، والدابة.

## المسألة رقم (٩٩٢)

(باع أرضاً فيها شجر عليها ثمرة)<sup>(٢)</sup>

إذا باع أرضاً فيها شجر عليها ثمرة، فجاء الشفيع يطالب بالشفعة، فإنه يأخذ

(١) لقد اختلف الفقهاء في وجوب الشفعة في الثمرة؛ هل قبلت الشفعة في الثمر إذا كان شجر مشتركاً بين اثنين فأكثر، فباع أحدهما نصيبه أم لا؟ على قولين:-

القول الأول: أنه لو باع الثمرة الظاهرة، فإنها لا تؤخذ بالشفعة مع الأصل، لأنها لا تدخل في البيع شيئاً فلا تؤخذ بالشفعة. فما بيع مفرداً فلا تثبت فيه الشفعة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ١٧/٢: (النوع الثاني: الزرع والثمرة الظاهرة، والحيوان، وسائر المبيعات فلا شفعة فيها تبعاً ولا أصلاً، لأنها لا تدخل في البيع تبعاً فلا تدخل في الشفعة تبعاً).

وجاء في حلية العلماء ٦٩٧/٥: (وإن بيعت الأرض مع الزرع والثمرة الظاهرة مع الأصل لم تؤخذ الثمرة والزرع بالشفعة). وقال أبو حنيفة، ومالك: تؤخذ مع الأصل بالشفعة في كل حال، ولا تثبت الشفعة إلا للشريك. راجع: تبين الحقائق ٢٥١/٥.

القول الثاني: أنه لو باع الثمرة الظاهرة فإنها تؤخذ بالشفعة مع أصلها.

جاء في بداية المجتهد ٤/٩: (اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور، والعقار، والأرضين كلها، واختلفوا فيما سوى ذلك، فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنواع: أحدها: مقصود: وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين.

والثاني: ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول، وذلك كالبئر، ومحل النخيل، ما دام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه، وهو أن يكون الأصل هو الأرض مشاعاً بينه وبين شريكه غير مقسوم.

والثالث: ما تعلق بهذه كالثمار، وفيها عنه خلاف، وكذلك كراء الأرض للزرع).

(٢) ما الحكم لو باع أرضاً فيها شجر عليه ثمرة، فجاء الشفيع يطالب بالشفعة. فهل يأخذ الجميع بالشفعة حتى الثمرة. أم تبقى الثمرة للمشتري، ويسقط عن الشفيع ثمنها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من باع أرضاً فيها شجر عليها ثمرة، فجاء الشفيع يطالب بالشفعة، فإنه لا يحق =

الأرض والشجر دون الثمرة، وتبقى الثمرة للمشتري، ويسقط عن الشفيع من الثمن بقدر قيمتها،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يستحق الشفيع الأرض والشجر والثمرة. دليلنا: قوله: الشفعة في كل ربع ونحوه.

ولأن كل ما لا يتبع الأصل بإطلاق عقد البيع لم يستحق بالشفعة، دليله: إذا باع داراً فيها قماش فإنه لا يستحق القماش، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (٩٩٣)

(رجل مات وخلف ابنين ثم مات أحد الابنين)<sup>(١)</sup>

في رجل مات وخلف ابنين، ثم إن أحد الابنين مات وخلف ابنين، فباع أحد

له إلا أخذ الأرض والشجر دون الثمرة، فإنها تبقى للمشتري، ويسقط عن الشفيع من الثمن بقدر قيمتها، لأن ما لا يدخل في البيع تبعاً فلا يؤخذ بالشفعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المتع ١١/٤: (وأما كون الثمرة والزرع لا تؤخذ تبعاً في وجه، فلأن ذلك لا يدخل في البيع، فلا تؤخذ بالشفعة كقماش الدار. وأما كونه يؤخذ تبعاً، فبالقياس على البناء والغراس). جاء في المهذب ٤٤٧/٣: (وإن بيع الزرع مع الأرض، أو الثمرة الظاهرة مع الأصل، لم تؤخذ مع الأصل بالشفعة، لأنه منقول، فلم يؤخذ مع الأرض بالشفعة كثيران الضيعة.

القول الثاني: أن من باع أرضاً فيها شجر عليها ثمرة، فباع الشفيع وطالب بالشفعة، فإنه يأخذ الأرض والشجر والثمر بالشفعة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

جاء في تبيين الحقائق: ٢٥١/٥: (وبشرها إن ابتاع أرضاً ونخلًا وثمرًا، أو أثمر في يده، أي يأخذها الشفيع مع ثمرها إن كان المشتري اشترى الأرض مع ثمرها بأن شرط في البيع، أو أثمر عند المشتري بعد الشراء، لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا مع الشرط).

(١) شخص مات وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين وخلف ابنين، فباع أحدهما حصته، فلمن تكون الشفعة؛ هل تكون بين أخيه وعمه، أو تكون للأخ دون العم؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الدار إذا كانت بين أخوين وعم، ثم باع أحد الأخوين، فإن الدار تكون بين الأخ والعم إذا طالبا بالشفعة، لأنهما شركاء في الملك أشبه الأخوة، وتكون بينهما على قدر ملكيها. وعنه على عدد الرؤوس. لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة، فكانت بينهما، كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد. ولأن الشفعة تثبت للدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته، وهذا يوجد في حق الكل.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والمزني، والشافعي في الجديد. جاء في المتع ١١/٤: (فإن كان شفيعين فالشفعة بينهما على قدر ملكيها. وعنه: على عدد الرؤوس).



الابنين حصته، فإن الشفعة تكون بين أخيه وبين عمه الذي ورث عن جده على قدر الأنصبة، خلافاً للملك، والشافعي في أحد قوليهِ: تكون الشفعة للأخ دون العم. دليلنا: أنهما قد تساوى في الملك فجاز أن يتساوى في استحقاق الشفعة. دليله: الأخوان والعمان.

### المسألة رقم (٩٩٤)

(تستحق الشفعة على قدر الأنصبة) (١)

تستحق الشفعة على قدر الأنصبة دون الرؤوس،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تستحق الشفعة على قدر الرؤوس.

== وجاء في المذهب ٤٦٣/٣: (وإن ورث رجلان عن أبيهما داراً، ثم مات أحدهما، وخلف ابنين، ثم باع أحد الابنين حصته، ففي الشفعة قولان؛ أحدهما: أن الشفعة بين العم والأخ، وهو الصحيح، لأنهما شريكان للمشتري فاشتركا في الشفعة كما لو ملكاه بسبب واحد. والثاني: أنها للأخ دون العم؛ لأن الأخ أقرب إليه في الشركة، لأنهما ملكاه بسبب واحد، والعم ملك بسبب مثلهما). راجع: المغني: ٤٩٩/٧، روضة الطالبين: ١٠٠/٥.

القول الثاني: أن الدار إذا كانت بين أخوين وعم، ثم باع أحد الأخوين، فإن الشفعة تكون للأخ فقط دون العم، لأن الأخ أخص بشركة أخيه من العم، لا شراهما في سبب الملك.

ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي في القديم. جاء في المدونة الكبرى ٢١٣/٤: (فإن كان هذا الأخ لم يبع، ولكن ولد لأحدهم أولاد، ثم مات الذي ولد له، فباع أحد من أولاد هذا الميت حصته؟ قال: قال مالك: الشفعة لأخويه أولاد هذا الميت دون أعمامهم، لأن هؤلاء صاروا أهل وراثة دون أعمامهم). راجع: روضة الطالبين ١٠٠/٥، المذهب ٤٦٣/٣.

(١) إذا كانت العين المباعة لها أكثر من شفع، والكل يريد الأخذ بالشفعة. فهل تكون الشفعة على قدر الأنصبة، أم على قدر الرؤوس؟ للإجابة عن ذلك نقول:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الشركاء المستحقون للشفعة إذا كانت الأنصبة متساوية، فإنها تؤخذ بعدد رؤوسهم، لا فرق بين كبير وصغير، ولا بين عظيم وحقير.

ثانياً: إذا كانت أنصبة الشركاء التي بسببها يأخذون بالشفعة، فإن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الشفعة تستحق على قدر الأنصبة دون الرؤوس، لأن ذلك حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك كالعلة. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، والإمام مالك، والشافعي في قول. جاء في المتع ١٧/٤: (فإن كانا شفعين، فالشفعة بينهما على قدر ملكيها، وعنه على عدد الرؤوس). أما كون الشفعة بين الشفعين على قدر ملكيها على المذهب، فلأن ذلك حق يستفاد بسبب الملك، فكان على قدر الأملاك كالعلة.

دليلنا: أن الشفعة إنما تستحق بالملك حال الإنفراد، فاستحقت على قدر الملك حين الاشتراك. دليله: أجرة الدار، وغلة البستان، وكسب العبد.

### المسألة رقم (٩٩٥)

(استحقاق الشفعة تقف على المجلس)<sup>(١)</sup>

استحقاق الشفعة تقف على المجلس، فمتى طالب في المجلس استحق ومتى انقطع المجلس سقط حقه في المطالبة،

== جاء في المدونة الكبرى ٤/٢١٥: (قلت: ما قول مالك في الشفعة، أتقسم على عدد الرجال، أم على قدر الأنصباء؟.. قال: قال مالك: إنما الشفعة على قدر الأنصباء وليس على عدد الرجال. قال ابن القاسم: وأخبرني ابن الدراودي عن سفيان الثوري عن علي بن أبي طالب: أنه قال: «الشفعة على قدر الأنصباء». وجاء في المهذب ٣/٤٦٢: (وإذا كان للشخص شفعاء، نظرت: فإن حضروا وطلبوا أخذوا، فإن كانت حصة بعضهم أكثر، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه يقسم الشقص بينهم على عدد الرؤوس، وهو قول المزني، لأن كل واحد لو انفرد أخذ الجميع، فإذا اجتمعوا تساوا كما تساوا في الملك. والثاني: أنه يقسم بينهم على قدر الأنصباء، لأنه حق يستحق بسبب الملك فيسقط عند الاشتراك. راجع: مغني المحتاج ٢/٣٠٦، روضة الطالبين: ٢/١٠٢، الكافي ٢/٤٢٣، المستوعب ٢/٤٠٨).

القول الثاني: أن الشفعة تستحق على قدر الرؤوس، لأن كل واحد منهما لو انفرد استحق الجميع، فإذا اجتمعوا تساوا كالبنين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعي، ورواية ثانية عند الحنابلة. راجع: المهذب ٣/٤٦٢، روضة الطالبين ٥/١٠٢، الكافي ٢/٤٢٣، المستوعب: ٢/٤٠٨. جاء في تبين الحقائق ٥/٢٤١: (على عدد الرؤوس بالبيع، أي تجب الشفعة بالبيع، وتقسم على عدد الرؤوس إن كانوا كثيرين، لأنهم استروا في سبب الاستحقاق، لوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم).

(١) هل المطالبة بالشفعة على الفور، أم على التراخي، أم بعد مدة معينة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة؛ ولقد لخصها ابن رشد في ٤/٥٤:

القول الأول: أن وقت وجوب الشفعة له على الفور بشرط العلم، وإمكان الطلب، فإن علم وأمكن المطالبة بها ولم يطلب بطلت الشفعة، لأنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب. ولأن إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر على ملكه على البيع، ويمنعه من التصرف لعماره خشية أخذه منه، ولقول الرسول ﷺ: «الشفعة كحل العقال». وفي لفظ أنه قال: «الشفعة كمنشأة العقال، فإن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها». أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٨٣٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٠٨. وقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها». أخرجه عبدالرزاق في المصنف ١/٨٣.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في الصحيح من المذهب، وأبو حنيفة، والشافعي في جديد قوله. جاء في الكافي ٢/٤١٩: (الشرط الخامس: الطلب بها على الفور ساعة العلم، فإن أخرها مع

خلافاً لمالك في أحد الروايتين: تستحق المطالبة بها إلى سنة في أحدهما،  
والأخرى: ما لم يعرض بالترك.

واختلف عن الشافعي على ثلاث أقاويل؛ أحدها: أنها على التراخي، والثاني:  
على الفور، والثالث: ثلاثة أيام.

دليلنا: أنه طالب بالشفعة في المجلس فأشبهه كما لو طالب على الفور، ويدل على  
أنها تنقطع بانقطاع المجلس أنه لم يطالب بالشفعة في المجلس فسقط حقه في المطالبة  
بها، كما لو تراخت المطالبة عن السنة.

### المسألة رقم (٩٩٦)

(إذا طالب بالشفعة وأشهد ثبت حقه)<sup>(١)</sup>

إذا طالب بالشفعة وأشهد بذلك ثبت حقه، ثم سكت عن الخصومة والمطالبة،

إمكانها سقطت الشفعة، قال أحمد: الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم، لما روي عن عمر رضي الله عنه قال: قال  
رسول الله ﷺ: «الشفعة كحل العقال»؛ رواه ابن ماجه، ولأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري).  
جاء في المهذب ٥٤٧/٣: (والرابع: نص عليه في الجديد: أنه على الفور وهو الصحيح). انظر:  
تبيين الحقائق ٢٤٣/٥، روضة الطالبين ١٠٧/٥.

القول الثاني: أن وقت وجوب الشفعة والمطالبة بها على التراخي فلا يسقط إلا بالعقد صريحاً أو  
ما يدل عليه. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والشافعي في أحد أقواله.  
جاء في المهذب ٤٥٦/٣: (أحدهما: أنه على التراخي لا يسقط إلا بالعفو، أو بما يدل على  
العفو، لأنه حق لا ضرر على المستحق عليه في تأخيرها فلم يسقط إلا بالعفو). انظر  
الكافي ٤١٥/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٥٤/٤.

القول الثالث: أن طلب الشفعة ليس على الفور بل وقتها متسع، واختلف في هذا الوقت، فمرة  
قالوا: غير محدود لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المتاع بناءً أو تغييراً وهو حاضر ساكن. ومرة  
حدوده بسنة، وقيل: أكثر من سنة، وقيل: ثلاثة أيام.  
راجع: بداية المجتهد ٥٤/٤، حلية العلماء ٤٢٠/٢.

(١) ذكرنا في المسألة السابقة أن المطالبة على الفور، أو على التراخي، أو لمدة محددة. فإن كانت  
على الفور وطالب بها ثم سكت عن الخصومة؛ فهل يسقط حقه فيها، أم يبقى؟ لقد حدث  
خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من علم بالبيع وكان من أهل الشفعة فإدركه وطلب الأخذ بالشفعة، ثم سكت،  
فإن كان مع المطالبة أشهد، لم يسقط حقه في الشفعة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الكافي ٤٢٠/٢: (وإن أشهد ثم آخر القدوم، لم تبطل شفيعته، لأن عليه في العجلة  
ضرراً، لانقطاع حوائجه. وقال القاضي: تبطل إن تركه مع الإمكان، وإن كان له عذر فقدر على  
التوكيل فلم يفعل فعنه وجهان؛ أحدهما: تبطل شفيعته، لأنه تارك للطلب مع إمكانه، فأشبهه

لم يسقط حقه بذلك، خلافاً للشافعي: لأن المطالبة قد أثبتت حقه فلم يسقط بالسكوت كسائر الحقوق.

### المسألة رقم (٩٩٧)

#### (الشفعة لا تورث)<sup>(١)</sup>

الشفعة لا تورث وتبطل بموت مستحقها، خلافاً للمالك، والشافعي. دليلنا: أن هذا للخيار ليس فيه معنى المال فلم تورث. دليله: جاز القبول وللإقالة، ولا يلزم الرد بالعيب، لأنه مال، بدليل أنه متى سقط خيار الرد فطبق الحلم، ثبت المال وهو للأرش.

== الحاضر. والثاني: لا تبطل، لأنه إن كان بجعل ففيه غرم، وإن كان بغيره ففيه منه، وقد لا يثق به). وجاء في بداية المجتهد ٤/٥٤: (فإن علم وأمكن ولم يطلب بطلت شفעתه، إلا أن أبا حنيفة قال: إن شهد بالأخذ لم تبطل، وإن تراخى).

القول الثاني: أنه إذا أمسك عن المطالبة بعد الإشهاد سقط حقه في الشفعة، إلا إذا كان الإمساك لعلة كالمرض ونحوه. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٣/٥٩٤: (وإن وجبت له الشفعة فلم يقدر على الطلب، ولا على التوكيل، وقدر على الإشهاد فلم يشهد ففيه قولان؛ أحدهما: تسقط شفעתه، لأن الترك قد يكون للزهد، وقد يكون للعجز، وقد قدر على أن يبين ذلك بالشهادة فإذا لم يفعل سقطت شفעתه. والثاني: لا تسقط، لأن عذره في الترك ظاهر، فلم يحتج معه على الشهادة).

انظر: مغني المحتاج ٢/٣٠٨، والمبسوط ١٤/١٣١.

(١) إذا مات من له حق الشفعة قبل الأخذ بها. فهل يورث هذا الحق، أم لا؟ للإجابة عن هذا نقول: بأن الحال لا يخلو من أمرين:-

الحالة الأولى: أن يموت بعد المطالبة بالشفعة ففي تلك الحالة ينتقل حق الشفعة إلى الورثة، لأن الحق يقرر بالطلب، ولأنه حق مالي موروث فانتقل إليهم جميعاً كسائر الحقوق المالية، ولذلك لا يسقط بتأخير الأخذ به. قال صاحب الكافي ٢/٤٣٣: (فإن مات بعد الطلب، لم يسقط، لأنها تقررت بالطلب بحيث لا يسقط بتأخيره بخلاف ما قبله).

الحالة الثانية: أن يموت الشفيع قبل المطالبة بالشفعة؛ فقد اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة من عدمها في تلك الحالة، على قولين:-

القول الأول: إذا مات المورث قبل أن يطالب بالشفعة، فإن الشفعة تسقط ولا تنتقل إلى الورثة، لأنها حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٢/٤٣٣: (إذا مات الشفيع قبل الطلب، بطلت شفעתه، نص عليه، لأنه حق فسخ لا لفوات جزء، فلم يورث كرجوع الأب عن هبته).

جاء في تبيين الحقائق ٥/٢٥٧: (ويموت الشفيع لا المشتري قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل ==

## المسألة رقم (٩٩٨)

(بنى المشتري فجاء الشفيح فطالب بالشفعة)<sup>(١)</sup>

إذا بنى المشتري أو غرس بالأرض، ثم جاء الشفيح فطالب بالشفعة، كان بالخيار بين أن يجبر المشتري على القلع ويغرم ما نقص بالقلع، وبين أن يدفع له القيمة ويملك البناء أو الغراس، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له إجباره على القلع ولا غرم لما نقص.

== الشفعة، ولا تورث عنه، لأنه مجرد حق التملك، أو أنه مجرد رأي وهو صفة فلا يورث عنه. القول الثاني: إذا مات المورث قبل أن يطالب بالشفعة، فإن الشفعة لا تسقط بل تنتقل إلى الورثة. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب للشيرازي ٤٦٧/٣: (وإذا مات الشفيح قبل العفو والأخذ انتقل حقه من الشفعة إلى ورثته، لأنه قبض استحقه بعقد البيع، فانتقل إلى الورثة كقبض المشتري في البيع، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب) انظر: بداية المجتهد ٥٥/٤. جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٢٤٨/٤: (قال أصحابنا: إذا مات الشفيح بطلت الشفعة، وهو قول الثوري. وقال مالك، والحسن بن علي، وللشافعي: تورث.

(١) إذا اشترى شخص حصة شائعة في أرض، ثم بنى المشتري أو غرس فيها، ثم جاء الشفيح وطالب بحقه في الشفعة. فماذا يفعل؟. فهل يجبر المشتري على القلع ويغرم ما نقص، أو يدفع له القيمة ويملك البناء أو الغراس؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا بنى المشتري أو غرس بالأرض، ثم جاء الشفيح طالب بالشفعة، فللمشتري قلع غرسه وبنائه إن اختار ذلك، لأنه ملكه، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الأرض، لأنه غرس وبنى في ملكه، وما حدث من النقص إنما حدث في ملكه، وذلك مما لا يقابله ثمن. فإن لم يختار المشتري القلع، فالشفيح بالخيار بين ثلاثة أشياء:

(١) ترك الشفعة. (٢) وبين قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الأرض. (٣) وبين قلع الغراس والبناء، ويضمن له ما نقص بالقلع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ذكره القاضي، والشافعي، ومالك والليث. جاء في الكافي ٤٣٠/٢: (الرابع: بنى أو غرس... ثم أخذ الشفيح بالشفعة، فإن اختار المشتري أخذ بنائه وغراسه، لم يمنع منه لأنه ملكه فملك نقله، ولا يلزمه تسوية الحفر، ولا ضمان للنقص، لأنه غير متعد... وإن لم يقلعه فللشفيح الخيار بين أن يدفع إليه قيمة الغراس والبناء فيملكه، وبين أن يقلعه ويضمن نقصه، لأن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»؛ رواه أحمد وابن ماجه، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك.

راجع: المهذب ٤٦٥/٣ وما بعدها، روضة الناظرين ٩٤/٥.

وجاء في بداية المجتهد ٥٥/٤: (إذا أحدث المشتري بناءً أو غرساً أو ما يشبه ذلك في الشقص قبل قيام الشفيح بطلب شفيعته، قال مالك: لا شفعة إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: هو متعد، وللشفيح أن يعطيه قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذ بنقصه).

القول الثاني: أنه إذا بنى المشتري أو غرس بالأرض ثم جاء الشفيح فطالب بالشفعة يكلف المشتري القلع، ولا شيء عليه، لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه فأشبه الغاصب، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي.

دليلنا: أنه غراس غير متعد فيه فلم يجب عليه قلعه بغير رضاه على الوجه الذي يضر به. دليله: إذا غرس المستعير في أرض العارية.

ولأنه غراس صادق ملكه الذي له بيعه فلم يجبر على القلع، دليله: غير المشفوع.

المسألة رقم (٩٩٩)

(لا شفعة فيما لا تتأتى فيه القسمة)<sup>(١)</sup>

لا شفعة فيما لا تتأتى فيه القسمة كالحمام، والرحى، ونحوه، خلافاً لأبي حنيفة. دليلنا: قوله ﷺ: «لا شفعة فيما لا يقسم»، فجعل العلة ما تتأتى قسمته، ولأن الشفعة تستحق لإزالة الضرر، فلو قلنا: يستحق فيما لا يقسم لأدخلنا على البائع ضرر، ولأن الناس إذا سمعوا أن حصّة مستحق قعدوا عن شرائها وقلت رغبتهم فيها، وإذا بطلت الشفعة رغبوا فيها وإذا كان في ذلك عليه ضرر، والشفعة وضعت لرفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر، ولا يشبه هذا بما ينقسم، لأن ذلك إذا لم يشتريه أحد له أن يقسمه وبينه ولا يستضر، وهذا لا يمكنه فبان بخلافه.

(١) اتفق الفقهاء على الشفعة تكون في العقار المشاع الذي يمكن قسمته. أما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير، والرحى الصغيرة، وأطريق الضيقة، فقد حدث فيه خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن العقار الذي لا يمكن قسمته لا شفعة فيه، لقول الرسول ﷺ: «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منفعة». انظر: المصنف ٧٨/٨.

ولما رواه عثمان بن عفان أنه قال: (لا شفعة في بئر ولا فحل)، ولأن إثبات الشفعة في هذه يضر بالبائع، ولأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه من القسمة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول، ومالك في رواية.

جاء في المستوعب ٤٠٦/٢: (وكل ما لا يقسم ولا هو متصل بعقار كالسيف، والجوهرة، والحجر، والحيوان، وما في معنى ذلك، ففي وجوب الشفعة فيه روايتان، ذكره ابن أبي موسى). وجاء في المهذب: ٤٤٨/٣: (ولا تجب إلا فيما تجب قسمته عند الطلب، فأما ما لا تجب قسمته كالرحا، والبئر الصغيرة، والدار الصغيرة، فلا تثبت فيه الشفعة. وقال أبو العباس: تثبت فيه الشفعة، لأنه عقار فثبت فيه الشفعة، والمذهب الأول).

القول الثاني: أن العقار الذي لا يمكن قسمته تثبت فيه الشفعة، لأنه عقار فثبتت فيه الشفعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ٤١٨/٢: (وعن أحمد بن محمد أن الشفعة تثبت فيه لعموم الخبر، ولأنه عقار مشترك فثبتت فيه الشفعة كالذي يمكن قسمته).

جاء في بداية المجتهد ٤٩/٤: (واختلف عنه في الشفعة في الحمام والرحا، وأما ما عدد هذا من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عنده).

## المسألة رقم (١٠٠٠)

(حط البائع عن المشتري بعض الثمن)<sup>(١)</sup>

إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم البيع، وجاء الشفيع ليأخذ الشقص، فإنه يأخذه بالثمن الأول ولا يأخذه بما يبقى، وتكون الحطيطة للمشتري، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يأخذه بما بقي.

دليلنا: أن هذا إسقاط بعد لزوم العقد فلم يلحق بالعقد، كما لو أبرأه عن جميع الثمن، فإنه يلحق ذلك للإدراك بالعقد، كذلك ها هنا.

(١) باع لشخص نصيبه في العقار المشاع بمبلغ معين، ثم بعد لزوم البيع حط عن المشتري جزءاً من الثمن، وجاء الشفيع ليأخذ الشقص بالشفعة. فهل يأخذ بما بقي من الثمن، أم يأخذه بالثمن الأول؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم البيع، وجاء الشفيع ليأخذ الشقص، فإنه يأخذه بالثمن الأول وتكون الحطيطة للمشتري. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المستوعب ٤١٧/٢: (فإن حط البائع عن المشتري بعض الثمن قبل استقرار العقد، فإن كان في مدة خيار المجلس أو الشرط لحق الحط بالعقد، وتعلق بالمشتري والشفيع جميعاً فيأخذ بما بقي بعد الحطيطة، وإن كان بعد لزوم العقد وكان تبرعاً فهو هبة محددة للمشتري لا تلحق بالعقد، ولا يلزم المشتري أن يحط عن الشفيع، وإن كان لأجل عيب ظهر في الشقص لزم المشتري حطه عن الشفيع).

وجاء في الكافي ٤٢٥/٢: (فإن حط بعض الثمن عن المشتري، أو زيد عليه في مدة الخيار، لحق العقد، ويأخذه الشفيع بما استقر عليه العقد، لأن زمن الخيار كحالة العقد، وما وجد بعد ذلك من حط لم تلزم الشفيع).

القول الثاني: أنه إذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم البيع، وجاء الشفيع ليأخذ الشقص، فإن الشفيع يأخذه بما بقي من ثمن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تبين الحقائق ٢٤٨/٥: (قال رحمه الله:- وحط البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة-)، إن حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي من الثمن، ولا يظهر حط الكل في حقه، ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تلزمه الزيادة، ولا يسقط عنه شيء من الثمن، فيأخذه بجميع المسمى عند العقد، لأن الحط لما التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن كأنه لم يسم غير ذلك، ولا فرق بين أن يكون الحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجود الالتحاق في صورتين. ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له أن يأخذها بالباقي، لأنه تبين له أن الثمن أقل، فلا يصح تسليمه).

## المسألة رقم (١٠٠١)

(الشفيع لا يتسلم الشقص إلا من المشتري دون البائع) (١)

الشفيع لا يتسلم الشقص إلا من المشتري دون البائع، فإذا كان في يد المشتري سلمه إليه، وإن كان في يد البائع أمر بتسليمه إلى المشتري حتى يسلمه المشتري إلى الشفيع، فإن امتنع سلم الحاكم إليه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: من أيهما يتسلم جائز.

دليلنا: أن الشفيع استحق الشقص على المشتري بدليل أنه ينتزعه منه ويزيل ملكه عنه ويزيل تصرفه، فإذا المشتري هو المستحق عليه وجب عليه التسليم، كما لو اشترى أباه عتق عليه. لأن ذلك مستحق عليه، وكالبائع إذا باع سلعة وجب عليه التسليم.

(١) هل الشفيع يتسلم المشفوع فيه من يد المشتري. أو يجوز له أن يتسلمه من يد البائع كذلك..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الشفيع لا يجوز له أن يتسلم الشقص المشفوع فيه إلا من المشتري أو الحاكم إذا امتنع المشتري من قبضه، ولا يجوز له أن يتسلمه من البائع، لأنه حق على المشتري، فلا يؤخذ من غيره الديون. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في قول.

جاء في الكافي ٤٣١/٢: (ويملك الشفيع الأخذ بغير حاكم، لأنه حق ثبت بالإجماع فلم يفتقر إلى الحاكم كالرد بالعيب، ويأخذه من المشتري، فإن كان في يد البائع فامتنع المشتري من قبضه أخذه من البائع، لأنه يملك أخذه فملكه...، وقال القاضي: يجبر المشتري على القبض، ثم يأخذه الشفيع، لأن أخذه من البائع يفوت به التسليم المستحق).

وجاء في المستوعب ٤١٧/٢: (وللشفيع أن ينتزع المبيع من يد المشتري، وعهدته عليه، وعهدة المشتري على البائع، فإن امتنع من القبض؛ فقال القاضي: يجبره الحاكم على القبض ثم يأخذه الشفيع).

وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن يأخذه من يد البائع، لأن المبيع المعين لا يلزم من غير قبض).

القول الثاني: أن الشفيع يجوز له أن يتسلم الشقص المشفوع فيه من المشتري أو الحاكم، كما يجوز له أن يتسلمه من البائع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعية في وجه.

جاء في المهذب ٤٦٦/٣-٤٦٧: (إذا أراد الشفيع أن يأخذ الشقص ملك الأخذ من غير حكم الحاكم، لأن الشفعة ثابتة بالنص والإجماع فلم تفتقر إلى الحاكم، كالرد بالعيب، فإن كان الشقص في يد المشتري أخذه منه، وإن كان في يد البائع ففيه وجهان؛

أحدهما: يجوز أن يأخذه منه، لأنه استحق فملك الأخذ كما لو كان في يد المشتري.

والثاني: لا يجوز أن يأخذه منه بل يجبر المشتري على القبض ثم يأخذه منه).



## المسألة رقم (١٠٠٢)

(عهدة المبيع على المشتري) (١)

عهدة المبيع على المشتري (٢)،

خلافاً لأبي حنيفة.

لأن المشتري قبض الثمن ، فهو كما لو باعه مبيعاً مبتدأ.

(١) العهدة: قال الجوهري: (والعهدة: كتاب الشراء، ويقال: عهدته على فلان، أي ما أدرك فيه من درك لإصلاحه عليه)؛ الصحاح.

وقال الفيومي: وقولهم: عهدته عليه من ذلك، لأن المشتري يرجع على البائع بما مستحق، أو رد بيع، أو أرش عيب. انظر: المغني لابن قدامة ٥٠٨/٧.

(٢) على من تكون عهدة الشفيع؟ هل على المشتري، أم على البائع؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن الشفيع إذا أخذ الشقص فظهر مستحقاً، فيرجع بالثمن على المشتري، ويرجع المشتري على البائع، وإن وجده مبيعاً فله رده على المشتري أو أخذ أرشه منه، والمشتري يرد على البائع، أو يأخذ الأرش، سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المتع ٣٥/٤: (وعهدة الشفيع على المشتري، وعهدة المشتري على البائع). أما كون عهدة الشفيع على المشتري، ومعناها: أن الشفيع إذا أخذ الشقص فوجده مستحقاً، فعهدة الرجوع بالثمن على المشتري لا على البائع، لأن الشفيع يملكه من جهة المشتري فوجب أن يرجع عليه لكونه بائعاً.

ولأن الشفعة مستحقة بعد الشراء، وحصول الملك للمشتري، ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن، فكانت العهدة عليه، كما لو أخذه منه ببيع.

وأما كون عهدة المشتري على البائع، ومعناها: أنه إذا رجع عليه، يرجع هو على البائع، فلأن ملكه من جهته، فكان له الرجوع عليه.

القول الثاني: أن الشفيع إذا أخذ الشقص فظهر مستحقاً فإن أخذه من البائع فعهدته على البائع، وإن أخذه من المشتري فعهدته على المشتري. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٤٢/٤: (قال أصحابنا: إذا أخذ الدار من البائع فعهدته عليه، وإن أخذها من المشتري فعهدته على المشتري، وقال ابن أبي ليلى، وعثمان البتي: عهدته على البائع، لأن الشفعة وجبت يوم اشترى.

وقال مالك: عهدته على المشتري قبض أو لم يقبض في رواية أسد.

وقال الثوري: عهدته على المشتري وهو قول الليث.

وقال الشافعي: عهدة المشتري على البائع، وعهدة الشفيع على المشتري).

## المسألة رقم (١٠٠٣)

(لا شفعة للذمي على المسلم)

ولا شفعة للذمي على مسلم، خلافاً لأكثرهم<sup>(١)</sup>.دليلنا: ما روي عن أنس أن النبي ﷺ قال: « لا شفعة لنصراني»<sup>(٢)</sup>.

ولأن الشفعة إنما تجب لحرمته المسلم ولرفع الضرر عنه؛ والكافر ليس من أهل الحرمته ولا أهلاً لرفع الضرر، وليس طريقها المعاوضة فصارت كإحياء الموات، ثم ثبت أنه لا يملك بالاحياء، كذلك هاهنا.

(١) لقد عقد المؤلف هذه المسألة لبيان الحكم فيما لو كان شريكاً من أهل الذمة يملك عقاراً مشاعاً بينهما، فباع أحدهما نصيبه لمسلم. فهل يجوز لشريكه الذمي أن يطالب بالشفعة ويأخذ بها من المسلم، أم لا؟ هذه المسألة التي عنون لها (لا شفعة للذمي على مسلم)، لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا باع ذمي نصيبه لمسلم في العقار الذي بينه وبين ذمي آخر، فإنه لا يجوز في تلك الحالة أن يطالب الذمي بالشفعة، لأن الشقص اشتراه مسلم، لعموم قوله ﷺ: « لا شفعة لنصراني»، ولأنه معنى يملك به، يترتب على وجوده ملك مخصوص فلم يجب للذمي على المسلم كالزكاة، ولأنه معنى يختص العقار فأشبه الاستعلاء في البنيان، يحققه أن الشفعة إنما تثبت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه، فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم تقديم دفع ضرر الذمي، فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٥٢٤/٧: (لا شفعة لكافر على مسلم، يعني أن الذمي إذا باع شريكه شقصاً لمسلم، فلا شفعة).

وجاء في المستوعب ٤٠٥/٢: (ولا شفعة لكافر ذمياً كان أو غيره على مشتري مسلم سواء أكان البائع مسلماً أو ذمياً).

القول الثاني: إذا باع ذمي نصيبه لمسلم في العقار الذي بينه وبين ذمي آخر، فإنه يجوز للذمي أن يطالب بالشفعة، لعموم قوله ﷺ: « لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، وإن باعه، ولم يؤذنه، فهو أحق به»؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ١٠٤/٣، ومسلم: ١٢٢٩/٣، وأحمد في مسنده: ٢٩٦/٣. ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في روضة الطالبين ٧٣/٥: (ثبتت الشفعة للذمي على المسلم، وعلى الذمي كتبوتها للمسلم).

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٤٤/٤: (قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والشافعي: (المسلم، والذمي في الشفعة سواء).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٨/٦، وصاحب مجمع الزوائد ١٥٩/٤، الطبراني في المعجم الصغير: ٣٤٣/١.

## المسألة رقم (١٠٠٤)

(أصدقها شقصاً من داره)<sup>(١)</sup>

إذا أصدقها شقصاً من داره لم تؤخذ بالشفعة، كذلك إذا باع شقصاً بمنافع من سكنى دار أو غيرها لم يستحق،

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: اختلفوا في كيفية الاستحقاق؛ فقال مالك: يستحقه بقيمة الشقص، وقال الشافعي: يستحقه بمهر مثل، لأنها ملكت الشقص بالبيع وهو ما لا مثل له. فلو قلنا: يستحق الشقص بالشفعة لا كما أن يستحق قيمة

(١) من شروط المطالبة بالشفعة أن يكون الشقص منتقلاً بعوض؛

(أ) فإن كان منتقلاً بغير عوض كالأرث والوصية، والصدقة، والهبة بغير ثواب، فالجمهور على أنه لا شفعة في تلك الحالة، لأنه انتقل بغير عوض، ولأن محل الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه، وليس غيره في معناه. (ب) أما إذا انتقل الشقص بعوض، فالأمر لا يخلو من حالتين: الحالة الأولى: أن يكون الشقص قد انتقل بعوض مالي كالبيع، فهذا فيه الشفعة بغير خلاف، ويدخل فيه كل عقد جرى مجرى البيع كالصلح، والهبة المشروط فيها ثواب معلوم، لأن ذلك بيع ثبت فيه أحكام البيع.

الحالة الثانية: أن يكون الشقص قد انتقل بعوض غير مالي، مثل أن يجعل الشقص مهراً لزوجته، أو عوضاً في الخلع، أو في الصلح عن دم العمد.. ففي هذه الحالة حدث خلاف بين الفقهاء، وهذه المسألة هي التي أراد بحثها وبيان حكمها، وآراء الفقهاء فيها، ونستطيع أن نوضحها على النحو التالي:-

القول الأول: أنه إذا انتقل الشقص بعوض غير مالي، فإن الشفعة لا تدخله، ولا يحق لأحد أن يطالب بها، لأنه لملك بغير مال أشبه الموهوب والموروث، ولأنه يمتنع أخذه بمهر المثل، كما لا يصح بالقيمة، لأنها ليست عوض الشقص فلا يجوز الأخذ بها، ولأنه ليس له عوض يمكن الأخذ به فأشبه الموهوب الموروث وفارق البيع. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأصحاب الرأي، والشعبي، وأبو ثور. جاء في الكافي ١٨/٢: (ما عوضه غير المال، كالصداق، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد، فلا شفعة فيه في ظاهر المذهب، لأنه انتقل بغير مال. وقال ابن حامد: فيه الشفعة، لأنه عقد معاوضة). وجاء في الممتع ٧/٤: (وأما كونه لا شفعة فيما عوضه غير المال، فلأنه ملك بغير مال، فلم تجب فيه الشفعة. وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٤/٤: ٢٤٤: قال أصحابنا: لا شفعة في المهر، والجعل في الخلع، والصلح عن دم العمد، والإجارة).

القول الثاني: أنه إذا انتقل الشقص بعوض غير مالي، فإن الشفعة تدخل فيه، ويحق للشريك المطالبة بالشفعة. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، ولكنهما اختلفوا فيما يأخذه؛ فقال مالك: بقيمة الشقص. وقال الشافعي: بقيمة البضع، وهو اختيار ابن حامد الحنبلي.

جاء في مختصر العلماء ٤/٤: ٢٤٤: (وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، ومالك: إذا تزوجها على نصف الدار أخذ الشفيع بقيمة الشقص. وقال الشافعي: يأخذها بمهر مثلها).

البضع، والبضع لا قيمة له إلا على الزوج أو من يقوم مقامه بوطأ الشبه أو متلف، والشفيع ليس بواحد منهم.

### المسألة رقم (١٠٠٥) (الداربين ثلاثة)<sup>(١)</sup>

إذا كانت الدار بين ثلاثة، فباع اثنان؛ فقال الذي لم يبع: أريد أخذ حصة أحد الشريكين وهي الثلث بالشفعة، جاز ذلك،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يترك.  
دليلنا: أنا وجدنا أنه إذا كان في أحد طرفي العقد متعاقدان فإن يكون بمعنى

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان آراء الفقهاء في حكم ما لو كانت الدار بين ثلاثة شركاء، لكل الثلث، فباع اثنان منهما لأجنبي، فأراد الشريك الثالث الذي لم يبع أن يأخذ نصيب أحدهما فقط بالشفعة وهي الثلث. فهل يجوز له ذلك، أم لا بد وأن يأخذ الحصة المباعة من الشريكين بأكملها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إذا كانت الدار مشاعة بين ثلاثة أشخاص، فباع اثنان منهما ما يخصهما لأجنبي، جاز للشريك الثالث المطالبة بأخذ نصيبهما أو نصيب أحدهما فقط بالشفعة، لأنه عقد في أحد طرفيه عاقدان، فكان صفتين كما لو كان المشتري اثنين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٥٠٤/٧: (إذا اشترى رجل من رجلين شقصاً، فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر، وبهذا قال الشافعي، لأن عقد الاثنين مع واحد عقدان، ولأنه مشتري من كل واحد منهما ملكه مفرد، فكان للشفيع أخذه كما لو أفرده بعقد.

وجاء في المهذب ٤٦١/٣: (فإن كان البائع أو المشتري اثنان جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر، لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فجاز أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر، كما لو اشتراه في عقدين متفرقين.

القول الثاني: إذا كانت الدار مشاعة بين ثلاثة أشخاص، فباع اثنان ما يخصهما لأجنبي، لم يجز للشريك أن يطالب بالشفعة إلا في المبيع جميعاً. ذهب إلى ذلك الأحناف، والمالكية. جاء في المدونة الكبرى ٢١٩/٤: (قلت لابن القاسم: رأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار لها شفيعان، فقال أحد الشفيعين: أنا أخذ بالشفعة، وقال الآخر: أنا أسلم الشفعة، فقال المشتري للشفيع الذي قال أنا أخذ بالشفعة، خذ الجميع واترك الجميع، وقال الشفييع لا أخذ إلا حصتي. قال مالك: يأخذ الشفييع الكل، أو يترك، وليس للشفيع أن يأخذ إلا الجميع إذا ترك لصاحبه فقد صارت الشفعة له كلها).

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٤٦/٤: (ولو كان البائع اثنان والمشتري واحداً لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر. وقال مالك: ليس للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر. فقال الشافعي: له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر).

الصفقتين، وإذا كان في حكم الصفقتين جاز له أخذ أي الصفقتين شاء كما لو كان المشتري اثنين والبائع واحد.

### المسألة رقم (١٠٠٦)

(سكت الأب أو الولي عن الشفعة التي تجب للصغير)<sup>(١)</sup>

إذا سكت الأب أو الولي عن الشفعة التي تجب للصبي نظرت؛ فإن كان الحظ للصبي في ذلك سقطت، وإن كان مفرطاً في سكوته لم تسقط، وكان للصبي إذا بلغ المطالبة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تسقط في الحالين.

دليلنا: أنه سكت عن المطالبة في ماله فيه الحق فلم يسقط، كما لو سقط عن المطالبة بالقصاص أو الرد بالعيب، أو باع متاعه بما لا يتغابن الناس بمثله.

(١) إذا كانت الشفعة تجب للصغير أو الجنون وسكت عنها الأب أو الولي، أو عفى عنها، فهل تسقط الشفعة ولا يحق للصغير أو الجنون بهما بعد بلوغ الصبي وإفاقة الجنون، أم تبقى له، فإن بلغ أو أفاق يحق له المطالبة؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إن كان الولي مفرطاً في سكوته أو عفوه لم تسقط الشفعة، ويحق له المطالبة بعد البلوغ أو بعد الإفاقة. أما إذا سكت لأن الحظ للصبي في السقوط فإنها تسقط، خلافاً للقاضي فيما إذا كان السكوت أو العفو لمصلحة الصغير فإنها لا تسقط كذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام الشافعي.

جاء في المستوعب ٤/٢: (والصغير والجنون في استحقاق الشفعة كالبالغ العاقل، ولولي الصبي والجنون أن يأخذ لهما بشفتيهما إذا كان الحظ لهما في ذلك، ولا يملك الرد بعد فك الحجر عنهما، فإن عفا عنها، أو سكت عن المطالبة بها، والحظ لهما في الأخذ بها لم يصح عقده، ولم يطل بسكوت أباهما أو غيره، ولهما المطالبة بعد فك الحجر عنهما. وإن ترك وليهما شفتيهما لعدم المصلحة في الأخذ بها فليس لهما المطالبة بها بعد فك الحجر عنهما، قاله أبو حامد، وقال القاضي: لهما ذلك).

وجاء في المتع ١٦/٤: (وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ لم يسقط، وله الأخذ بها إذا كبر، لأن الشفعة وجبت بالبيع، وإسقاط الولي لذلك لا يصح، لأنه إسقاط حق للولي عليه لا حظ له في إسقاطه فلم يصح.

القول الثاني: أن الولي إذا سكت أو عفى عن شفعة الصغير سواء كان له حظ فيها أم ليست من مصلحته فإنها تسقط، ولا يحق للصغير بعد الكبر أن يطالب بها، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في المغني لابن قدامة ٧/٤٣١: (وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالتين، لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها كالمالك)

وجاء في تبين الحقائق ٥/٢٦٣: (وصح تسليم الشفعة من الأب، والوصي، والوكيل، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله-. وقال محمد وزفر -رحمهما الله-: لا يجوز).

## المسألة رقم (١٠٠٧)

(لا يستحق للشفعة في المبيع بشرط الخيار)<sup>(١)</sup>

لا يستحق الشفعة في المبيع بشرط الخيار إلا أن تنقضي مدة الخيار،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يستحق فيه الشفعة إذا كان فيه الخيار للمشتري دون  
ما إذا كان لهما أو للبائع.

(١) إذا باع أحد الشريكين نصيبه لأجنبي واشترط الخيار، أو أحدهما فقط. فهل ثبتت الشفعة  
للشريك، أم لا تثبت إلا بعد انقضاء مدة الخيار؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة.. البعض  
يرى لابد من انقضاء مدة الخيار، والبعض يرى أنه لا يشترط، إلى غير ذلك. ونستطيع تلخيص  
هذه المسألة على الأقوال الآتية:

القول الأول: إذا باع أحد الشريكين نصيبه لأجنبي بشرط الخيار، لا يستحق الشريك الآخر  
المطالبة بالشفعة حتى تنقضي مدة الخيار، سواء أكان الخيار مشروطاً لهما أو لأحدهما، بانعاً أو  
مشترياً، لأنه مبيع فيه الخيار، فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان للبائع، وذلك لأن الأخذ بالشفعة  
يلزم المشتري بالمقد غير رضاه، ويوجب المهددة عليه، ويفوت حقه في الرجوع في عين الثمن  
فلم يجز كما لو كان الخيار للبائع، فإننا منعنا من الشفعة لما فيه من إبطال خيار البائع، وتفويت  
حق الرجوع عليه في عين ماله، وهما في نظر الشارع على السواء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك،  
وقال أبو الخطاب: يتخرج أن تثبت الشفعة.

جاء في المستوعب ٤٠٩/٢: (وإذا اشترى بشرط الخيار للمتبايعين، أو لأحدهما، لم تجب الشفعة  
حتى ينقضي الخيار. نص عليه). وقال أبو الخطاب: يحتمل أن تجب الشفعة، لأن الملك ينتقل في  
بيع الخيار). انظر كشاف القناع ١٦٢/٤، والكافي ٤٣٤/٢، والكافي لابن عبد البر ص ٤٣٩.

القول الثاني: إذا باع أحد الشريكين نصيبه لأجنبي بشرط الخيار، فإن كان الخيار للمشتري فإن  
الشفيع يستحق الشفعة. وإن كان الخيار للبائع، أو لهما معاً، فلا يحق له المطالبة بالشفعة حتى  
ينقضي الخيار، لأنه لا حق له لغير المشتري، والشفيع يملك إسقاط حقه، ولهذا يملك إسقاط حقه  
بعد لزوم البيع واستقرار الملك، فلأن يملكه قبل لزومه أولى. ذهب إلى ذلك الأحناف، وقول  
للشافعي. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٤/٤٤٤: (قال أصحابنا: إذا كان خيار الشرط للبائع  
فلا شفعة، وإن كان للمشتري ففيه الشفعة، وهو قول الشافعي. وقال مالك في خيار المشتري: لا  
شفعة حتى يتم البيع).

جاء في المهذب ٤٥١/٣: (وإن اشترى شقصاً وشرط الخيار فيه للبائع، لم يكن للشفيع أن يأخذ  
قبل انقضاء الخيار، لأنه في أحد الأقوال لا يملك الشقص، وفي القول الثاني: ملكه موقوف، فلا  
يعلم هل يملك أم لا..؟ وفي القول الثالث: يملكه ملكاً غير تام لأن للبائع أن يفسخه، ولأنه إذا أخذ  
بالشفعة أضر بالبائع، وإن شرط الخيار للمشتري وحده، فإن قلنا: أنه لا يملك، أو قلنا: أنه  
موقوف لم يأخذه، وإن قلنا: أنه يملكه ففيه قولان؛ أحدهما: لا يأخذه لأنه يبيع فيه خيار. والثاني:  
يأخذه وهو الصحيح.

وللشافعي قولان؛ أحدهما: مثل قولنا، والثاني: يستحق بكل حال، لأنه مبيع بشرط الخيار فلم يستحق فيه الشفعة،  
دليله: إذا كان فيه الخيار لهما وللباعين.

### المسألة رقم (١٠٠٨)

(إذا وقف المشتري الشقص سقط حق الشفيع)<sup>(١)</sup>

إذا وقف المشتري الشقص، أو جعله مسجداً، بطل حق الشفيع،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: يفسخ الوقف ويأخذه الشفيع.  
دليلنا: أنه وجد من جهته فلا يدخله الفسخ، فمنع من فسخه كما لو اشترى عبداً مأسوراً ثم أعتقه، فإن الملك للأول يستحقه قبل العتق، فلما عتقه بطل حق السيد الأول. كذلك هاهنا.

(١) ما الحكم لو أن شخصاً أجنبياً اشترى من أحد الشركاء نصيبه ثم وقفه، أو جعله مسجداً؟ فهل يبطل حق الشفيع، أم يبطل الوقف ويسقى حق الشفيع ثابتاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا اشترى شخص أجنبي حصة أحد الشركاء، ثم وقفه أو جعله مسجداً، فإن حق الشفيع يبطل في تلك الحالة، ولا يحق له المطالبة بالشفعة، لأن في الشفعة هاهنا إضراراً بالموهوب له، والموقوف عليه، لأن ملكه يزول عنه بغير عوض، ولا يزال الضرر بالضرر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية علي بن سعيد قاله القاضي.

جاء في الكافي ٢/٤٢٩: (وإذا تصرف المشتري في الشقص قبل أخذ الشفيع، فإن وهبه أو وقفه أو رهنه أو أجره ونحوه.. فعن أحمد تسقط الشفعة، لأن في الأخذ بها إسقاط حق الموهوب له أو الموقوف عليه بالكلية، وفيه ضرر. وقال أبو بكر: تجب الشفعة، لأن حق الشفيع أسبق.

القول الثاني: أنه إذا اشترى شخص حصة أحد الشركاء ثم أوقفه أو جعله مسجداً، فللشفيع فسخ التصرف ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به، لأن الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فلأن يملك فسخ عقد لا يملك الأخذ به أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.  
جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٤/٢٥٠: (قال أصحابنا: إذا وهبها المشتري، أو تزوج عليها، فللشفيع أن يبطل ذلك والثمن للمشتري. وقال مالك: الثمن للموهوب له).

وجاء في المهذب ٣/٤٦٤: (وإن تصرف المشتري في الشقص، ثم حضر الشفيع نظرت؛ فإن تصرف بما لا تستحق به الشفعة كالوقف والهبة، فللشفيع أن يفسخ ويأخذ، لأن حقه سابق للتصرف، ومع بقاء التصرف لا يمكن الأخذ فملك الفسخ.

انظر: روضة الطالبين ٥/٩٦، مغني المحتاج ٢/٣٠٣.

## المسألة رقم (١٠٠٩)

(وهب الشريك الشقص بغير عوض) (١)

إذا وهب الشريك الشقص بغير عوض لم يستحقه الشفيع،  
خلافاً للمالك.

لأنه ملكه بغير عوض لم يؤخذ منه، كما لو ملكه بالإرث.

(١) إذا كان أحد الشريكين قد وهب نصيبه من العقار لأجنبي بغير عوض. فهل يستحق الشريك الآخر المطالبة بالشفعة، أم لا يجوز له ذلك، أو لا يستحق شيئاً؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن من وهب نصيبه في عقار بغير عوض، فإن الشريك الآخر لا يستحق الشفعة، ولا يجوز له المطالبة بها، لأن الشقص انتقل إلى الأجنبي بغير عوض، أشبه الميراث، ولأن الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته، وفي غيره يأخذه بقيمته فافتراقاً.

ولأن محل الوفاق هو البيع، والخبر ورد فيه وليس في غيره في معناه، لأن الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به إليه، ولا يمكنه هذا في غيره.

ولقول النبي ﷺ في حديث جابر: «ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحق»، فعلق جنس الشفعة بالبيع، ولأنه ملكه بغير عوض أشبه الإرث والوقف. أخرجه النسائي: ٣١٩/٧، وأحمد في المسند: ٣٠٩/٣، وابن ماجه في سننه: ٨٣٣/٢، راجع: بدائع الصنائع ٦/٢٦٩٦. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٢/٤١٥: (فإن تصرف المشتري بالهبة والصدقة والإيقاف على معين، أو مطلقاً مثل أن يجعل الشقص مسجداً، بطلت الشفعة في جميع ذلك نص عليه).

وجاء في حلية العلماء ٢/٢٩٨: (وما ملك بغير عوض كالوصية والهبة بغير عوض فلا شفعة فيه، وقال مالك: تثبت فيه الشفعة بقيمته).

قال الزيلعي: واخذ بقوله: «بعوض» عما إذا ملك الهبة فإن الشفعة لا تجب فيها. انظر: تبين الحقائق ٥/٢٥٢.

القول الثاني: أن من وهب نصيبه في عقار بغير عوض، فإن الشريك الآخر يستحق الشفعة فيه، وله أن يطالب بها، ويأخذه بقيمته، لأن الشفعة تثبت لإزالة الضرر، وهذا موجود في الشركة كيفما كان، والضرر اللاحق بالتهب دون ضرر المشتري. ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رواية، وابن أبي ليلى. جاء في بداية المجتهد ٤/٥٠: (واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء..

فالمشهور عند مالك: أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع، والصلح، والمهر، وأرش الجناية، وغير ذلك، وبه قال الشافعي). وعنه رواية ثانية: إنما تجب بكل ملك انتقل بعوض

أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب، والصدقة، ماعدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق.

وأما أبو حنيفة: فالشفعة في البيع فقط).



## المسألة رقم (١٠١٠)

(لا يجوز أخذ العوض عن الشفعة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أخذ العوض على الشفعة بأن يبيع الشفيع شفعته لمن يدخل مكانه، خلافاً لما لك في قوله: يجوز.

دلينا: أن هذا الشفيع لم يملك الشفعة إنما ملك بها، وإذا سقطت تسقط إلى مال، ولا يجوز أخذ العوض عنها. دليله: خيار القبول، والمحل، والشرط فإنه لم يملكه وإنما ملك أن يملك به، ولا يجوز أخذ العوض عليه.

(١) إذا باع الشريك نصيبه في العقار إلى شخص أجنبي، فهل يجوز للشفيع أن يبيع شفعته لهذا الشخص مقابل عوض يأخذه منه ويحل محله؟ وإذا كان قد حصل ذلك، فهل تبطل الشفعة أم تبقى ثابتة للشريك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الشفيع لو أراد أن يبيع حقه في الشفعة للمشتري أو للبايع، فإنه لا يجوز ويسقط حقه في الشفعة، لأنه رضي بتركها، وطلب بعوضها، فثبت الترك المرضي به، ولم يثبت العوض، ولأن ترك المطالبة به كاف في سقوطها، فمع طلب عوضها من باب أولى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعي.

جاء في المغني لابن قدامة ٤٥٨/٧: (وإذا قال الشفيع للمشتري صالحني على مال سقطت الشفعة... وقال القاضي: لا تسقط، لأنه لم يرض بإسقاطها، وإنما رضي بالمعاوضة عنها، ولم تثبت المعاوضة فبقيت الشفعة.

ولنا: أنه رضي بتركها، وطلب عوضها فثبت الترك المرضي به، ولم يثبت العوض). وقال صاحب بدائع الصنائع ٢٧١٩/٦: (ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يجز الصلح، ولم يثبت العوض، وبطل حق الشفعة.

أما بطلان الصلح، فلانعدام ثبوت الحق في المحل، لأن الثابت للشفيع حق التملك، وأنه عبارة عن ولاية التملك، وأنها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه، فبطل الصلح ولم يجب العوض.

وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة، فلأنه أسقطه بالصلح؛

راجع: البحر الرائق ٢٥٥/٨.

القول الثاني: يجوز أخذ العوض على الشفعة، لأنه عوض عن إزالة ملك، فجاز كما أخذ العوض عن تمليك امرأة أمرها.

ذهب إلى ذلك مالك. والقاضي من الحنابلة.

راجع: المغني لابن قدامة: ٤٥٨/٧.

المسألة رقم (١٠١١)  
(الحيلة<sup>(١)</sup> في إسقاط الشفعة)

الحيلة في إسقاط الشفعة لا تسقطها<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: أنه قد أجمعنا على أن المشتري ممنوع من التصرف في الشقص بالبيع،  
والهبة، وغير ذلك. ولأنه يؤدي إلى إسقاط حق الشفيع، فأولى أن يكون ممنوعاً من  
الحيل لإسقاط حق الشفيع.

(١) الحيل: مفرد حيلة، وهو أن يظهرها في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطؤون في الباطن  
على خلافه مثل أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم، ثم يقضيه عنها مائة درهم.  
انظر: المستوعب ٤١٢/٢ جاء فيه: والحيل لإسقاط الشفعة من وجوه كثيرة والحيل حرام، ولا  
يجوز شيء منها، قال عبد الله بن عمر: (من يخدع الله يخدعه). انظر: المغني ٤٨٥/٧.

(٢) هل الحيلة في إسقاط الشفعة تسقطها أم لا. ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إن من استعمل حيلة لمنع الشفيع من أخذ الشفعة، لا يسقط ذلك الفعل المحرم  
الشفعة، وتبقى الشفعة قائمة ولا تسقط، ولا يجوز شيء من الحيل في ذلك، ولا في إبطال حق  
مسلم، لأن الله تعالى ذم الخادعين بقوله تعالى: ﴿يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا  
أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾؛ البقرة: آية ٩. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المستوعب ٤١٢/٢: (ولا تسقط الشفعة بالحيلة نص عليه في رواية إسماعيل ابن سعيد،  
وقد سأله عن الحيلة في إبطال الشفعة فقال: لا يجوز شيء من الحيل في إبطال ذلك، ولا في  
إبطال حق امرئ مسلم).

القول الثاني: أن من استعمل حيلة لمنع الشفيع من أخذ حقه بالشفعة جاز له ذلك وتسقط  
الشفعة، لأنه لم يأخذ بما وقع البيع به، فلم يجز كما لو لم يكن حيلة.  
ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.

جاء في بدائع الصنائع ٢٧٥١/٦: (فالحيلة أما إن كانت بعد وجوب الشفعة، وأما إن كانت قبل  
الوجوب: فإن كانت بعد الوجوب؛ قيل أنها مكروهة بلا خلاف، وذلك بأن يقول المشتري  
للشفيع: صالحتك على كذا درهماً على أن تسلم لي شفعتك، فيقبل فتبطل شفعتك، ولا يستحق  
بدل الصلح).

وإن كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه: قال أبو يوسف -رحمه الله-: لا تكروه. وقال أبو  
محمد: تكروه. وجه قول محمد: أن شرع الحيلة يؤدي إلى سد باب الشفعة، وفيه إبطال هذا  
الحق أصلاً ورأساً).

## «مسائل الإيجارات»

## المسألة رقم (١٠١٢)

(١) لا يملك أحد المتعاقدين فسخ الإجارة<sup>(١)</sup>

لا يملك أحد المتعاقدين فسخ الإجارة لعذر يوجد فيه مثل: إن استأجر<sup>(٢)</sup> جمالاً للحج ثم يبدأ له من الخروج، أو داراً فحدث له الخروج من البلد، أو ثوباً فيهلك كالتنتان ونحوه، وكذلك المؤجر<sup>(٣)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان العذر في حق المستأجر ملك الفسخ، لأن هذا العقد لازم فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه بعذر يوجد في غير المعقود عليه كالبيع.

(١) الإجارة هي: الأجر وبذل العمل، قال تعالى: ﴿فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾؛ النساء: آية ٧٤. وفيها لغتان؛ فبكسر الهمزة: هي العقد على المنافع بعوض، ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته، أو صبره عن معصيته.

وشرعاً: هي: عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم. انظر: شرح منتهى الإرادات ٢/٣٥٠.

(٢) الإجارة عقد لازم، وهو العقد الصحيح النافذ الذي لا يملك أحد العاقدين فسخه وإبطاله دون رضا الطرف الآخر، فقد جاء في شرح منتهى الإرادات ٢/٣٧١: (والإجارة عقد لازم من الطرفين فلا يجوز لأحدهما فسخها بلا موجب لأنها عقد معاوضة).

جاء في المهذب ٣/٥٣٣: (وإذا تم العقد لزماً، ولم يملك واحد منهما أن ينفرد بفسخه من غير عيب، لأن الإجارة كالبيع، ثم البيع إذا تم لزماً، فكذلك الإجارة).

(٣) مع اتفاق جمهور الفقهاء على أن عقد الإجارة عقد لازم، لكنهم اختلفوا فيما تنفسخ به على قولين: القول الأول: أن الإجارة عقد لازم لا تنفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة، لوجود عيب، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ المائدة: آية ١.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. جاء في الواضح للضريير ٣/١١٢: (قد بينا أن الإجارة عقد لازم يقتضي تملك المؤجر الأجر والمستأجر المنافع، فإذا فسخ المستأجر الإجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختياراً منه من غير موافقة المؤجر لم تنفسخ الإجارة، والأجر لازم، ولم يزل ملكه على المنافع).

وجاء في بداية المجتهد: ٤/١٦٤: (والذين قالوا إن عقد الإجارة عقد لازم اختلفوا فيما ينفسخ به. فذهب جماعة فقهاء الأمصار مالك، والشافعي، وسفيان الثوري، وأبو ثور إلى أنه لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة).

القول الثاني: أن الإجارة وإن كانت عقداً لازماً، إلا أنه يجوز فسخها للعذر الطارئ على المستأجر كأن يكره دكاناً ينجر فيه، فيحترق متاعه أو يسرق.

ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: تبين الحقائق ٥/١٤٤.

## المسألة رقم (١٠١٣)

(تملك الأجرة بعقد الإجارة وتستحق بتسليم المعقود عليه)<sup>(١)</sup>

تملك الأجرة بعقد الإجارة وتستحق بتسليم المعقود عليه وتستقر باستيفاء المنافع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تملك إلا باستيفاء المنافع المعقودة عليها حالاً، فحال، مثل أن يقصر يوماً فيهلك فيسقط ما يقابله من الأجرة. دليلنا: أن هذا عقد يجوز شرط تعجيل العوض فيه، فكان إطلاقه يقتضيه. دليله: عقد البيع.

## المسألة رقم (١٠١٤)

(لا تنسخ الإجارة بموت المتعاقدين)<sup>(٢)</sup>

لا تنسخ الإجارة بموت المتعاقدين ولا أحدهما، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة؛ بم تملك الأجرة، وم تستحق، وم تستقر؟ أسئلة كثيرة تضارب في الإجابة عنها الفقهاء، ويمكن أن نحصرهم في ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن الأجرة تملك بمجرد عقد الإجارة، لأنها عوض في عقد يتعجل بالشرط، فوجب أن يتعجل بمطلق العقد، كما أنها تستحق بتسليم المعقود عليه، وتستقر باستيفاء الانتفاع، لأنه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل، كما لو قبض المبيع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٧/٨: (الحكم الخامس: أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد، إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أصلاً كما يملك البائع الثمن بالبيع، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو الخطاب: الأجر يملك بالعقد، ويستحق بالتسليم، ويستقر بمضي المدة).

وجاء في الحاوي ٢١١/٨: (والثالث: أن يطلقها، فلا يشترط حلولاً ولا تأجيلاً، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال. فمذهب الشافعي فيها: أن الأجرة تكون حالة تملك بالعقد، وتستحق بالتمكين.

القول الثاني: أن الأجرة إذا كانت مطلقة فلا تعجل بل تكون في مقابلة المنفعة، فكلما مضى من المنفعة جزء، ملك ما في مقابلته من الأجرة يوم فيوم. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٩٠/٤ وما بعدها.

القول الثالث: أن الأجرة إذا كانت مطلقة فإن المؤجر لا يستحق الأجرة إلا بمضي جميع المدة، لأنها عقد معاوضة، فوجب أن يكون استحقاق العوض بعد إقباض العوض كالبيع. ذهب إلى ذلك المالكية في رواية عندهم راجع: الحاوي للمارودي ٣١١/٨ وما بعدها. جاء في بداية المجتهد ١٧/٤: (وربما احتج الحنفية على المالكية بأن الأجرة عندهم تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض من المنفعة. وأما الشافعية فاستيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد).

(٢) عقد المصنف هذه المسألة لتوضيح آراء الفقهاء في فسخ الإجارة بموت المتعاقدين أو أحدهما.

ولقد حدث خلاف فيها ما بين قائل بالفسخ، وبين من هو معارض للفسخ:

القول الأول: أنه إذا أجر شخص داراً لشخص آخر لمدة سنة مثلاً، وبعد مضي مدة مات المؤجر =

لأنه عقد لازم فلم يفسخه الموت كالبيع.

### المسألة رقم (١٠١٥)

(قال أجزتكم هذه الدار في كل شهر بخمس دراهم)

إذا قال: أجزتكم هذه الدار في كل شهر بخمس دراهم، صح العقد<sup>(١)</sup> في الشهر الأول، وما زاد عليه في الشهر الثاني وغيره هما باختيار بين المقام على العقد أو فسخه، فإن دخل في الشهر الثاني يوم لزمهم العقد بالأجرة المسماة في أصح الروايتين، خلافاً للشافعي في قوله: العقد جميعه باطل. دليلنا: حديث عليّ وأنه أجر نفسه من يهودي كل دلو بتمرة، وجاء بالتمرة ولم ينكر عليه.

== أو المستأجر أو ماتا معاً، فإن عقد الإجارة يظل سارياً للورثة ولا يفسخ إلا بالتراضي بين الورثة، أو بين الموجود من العاقدين، لأنه عقد لازم فلا يفسخ ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين مع سلامة المعقود عليه، ولأن المنافع تعتبر أموالاً فإذا مات المؤجر أو المستأجر انتقلت المنفعة إلى الورثة، كأنها مال. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المهذب ٥٥٧/٣: (فإن أجر عيناً من رجل، ثم مات أحدهما لم يبطل العقد، لأنه عقد لازم، فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه كالبيع). وجاء في المتع ٤٧٤/٣: (أما كون الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، فلأنها عقد لازم، فلا تنفسخ بموت من ذكر كالبيع، وكما لو زوج أمته ثم مات). انظر: روضة الناظرين ٣٥٦/٥.

القول الثاني: أن الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين أو كليهما، وينفسخ العقد، لأن الإجارة منافع، والمنافع ليست بمال فلا تورث، لأنها لا تقبل الحيازة ولا الإحراز، ولأنها لا تقبل التقوم. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في تبيين الحقائق ١٤٤/٥: (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه. وقال الشافعي: لا تبطل بموت أحدهما، ولا بموتهما، لأن المنافع عنده كالأعيان القائمة فكما لا تبطل في العين، لا تبطل فيها).

ولنا: أن العقد يعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع، فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه، وقد فات بموته فتبطل الإجارة لفوات المعقود عليه، لأن ربة العين تنتقل إلى الوارث، والمنفعة تحدث على ملكه...). وجاء في المغني ٢٧/٨: (وقال الثوري وأصحاب الرأي: تنفسخ الإجارة بموت أحدهما، لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت).

(١) ما الحكم لو قال شخص لآخر أجزتكم هذه الدار في كل شهر بخمسة دراهم، فهل يصح العقد أم لا؟، وإذا كان يصح فهل يسري ذلك على الشهور التي تلي هذا الشهر؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الإجارة في الشهر الأول صحيحة، لأنه معلوم والأجرة معلومة، وكذلك إذا دخل الشهر التالي يكون كالأول، وهكذا، وله حق فسخ العقد قبل دخول الشهر التالي. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني لابن قدامة ٢٠/٨: (إذا قال: أجزتكم هذه كل شهر بدرهم. فاختلف أصحابنا؛ فذهب القاضي إلى أن الإجارة صحيحة، وهو المنصوص عن أحمد

ولأن الشهر الأول معلوم، لأنه يلي العقد والأجرة معلومة، فيجب أن تصح كما لو قال: أجرتك كل شهر بخمس وما بعده فجاء به، فإنه لا خلاف في أنه يصح في الشهر الأول، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (١٠١٦)

(أجرته داراً سنة ولم يعينها) <sup>(١)</sup>

إذا قال: أجرتك هذه الدار سنة ولم يعينها، لم يصح، لأن المدة مجهولة، فهو كما لو قال أجرتك داراً لم يسمها، فإن قال: أجرتك شهر رمضان وهو في رجب،

في رواية ابن منصور، واختيار الخرقى. إلا أن الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد، لأنه معلوم يلي العقد وله أجر معلوم، وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبلس به وهو السكنى في الدار إن كانت الإجارة مع دار، لأنه مجهول حال العقد، فإذا تبلس به تعين بالدخول فيه فصح بالعقد الأول، وإن لم يتبلس به أو فسخ العقد عند انقضاء الأول انفسخ. انظر: الكافي ٣١٠/٢.

القول الثاني: أن الإجارة في هذه الصورة باطلة من أول شهر، لأن كل اسم للعدد، فإذا لم يقدره كان مهماً مجهولاً فيكون فاسداً. ولأن الإجارة لا تصح إلا على مدة معلومة الابتداء والانتهاء. ذهب إلى ذلك الشافعي، والحنابلة في رواية.

جاء في المهذب ٥١٨/٣: (فإن قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار، فالإجارة باطلة. وقال في الإملاء: تصح في الشهر الأول، وتبطل فيما زاد، لأن الشهر الأول معلوم، وما زاد مجهول، فصح في المعلوم وبطل في المجهول) والصحيح هو الأول، لأنه عقد على الشهر وما زاد من الشهور، وذلك مجهول فبطل. انظر: روضة الطالبين ١٩٦/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٣، حلية العلماء ٧٢٥/٢.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان الحكم فيما لو قال شخص لآخر: أجرتك هذه الدار سنة، ولم يعين متى تبدأ السنة ومتى تنتهي. فهل تعقد الإجارة أم لا..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: القول الأول: إذا قال: أجرتك هذه الدار شهراً لا يصح العقد وتكون باطلة، لأن العقد وقع على مجهول، لأنه يستطيع أن يفسره بأي شهر شاء، فهو كقوله: أجرتك مدة أحياناً. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأكثر الفقهاء.

جاء في المستوعب ٣٢٧/٢: (ولا يجوز على مدة معلومة غير معينة لقوله: أجرتك داري هذه سنة، أو شهراً حتى يعين، فإن قال: أجرتك هذه العين كل شهر بكذا لم يصح العقد في إحدى الروايتين، وفي الأخرى يصح، وعلى هذه الرواية إذا قال: أجرتك هذه الدار سنة، أو شهراً، ولم يعين، يجب أن يصح، ويكون أول ذلك عقيب العقد). راجع: بداية اجتهاد: ١٢/٤.

القول الثاني: وإذا قال: أجرتك هذه شهراً، أو سنة، صح العقد، وانصرف إلى ما يلي العقد لقوله تعالى، إخباراً عن شعيب عليه السلام: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّاجٍ﴾؛ الحج: آية ٢٧، فالحق سبحانه لم يذكر ابتداءها، ولأنه تقدير بمدة ليس فيها فرية، فإن أطلقها وجب أن تلي السبب =

صحت الإجارة، خلافاً للشافعي.

دليلنا: أن كل ما صح العقد عليه بانفراد صح العقد عليه في عموم الناس، دليله: إذا قال: أجرتك شعبان وهما في رجب فإنه يصح.

### المسألة رقم (١٠١٧)

(أجره داراً بأجرة معلومة عشر سنين)<sup>(١)</sup>

إذا أجره داره بأجرة معلومة عشر سنين ولم يذكر قسط كل سنة من الأجرة، صحت الإجارة ولم يؤثر ذلك فيها،

خلافاً للشافعي في قوله: تبطل، وهذا يجيء على القول الذي يجوز عنده الإجارة أكثر من سنة. لأنه عقد على مدة معلومة، وأجرة معلومة، فوقع صحيحاً. دليله: لو قال: أجرتك داري سنة بخمسين درهم ولم يذكر قسط كل شهر، فإنه يصح، كذلك هاهنا.

== الموجب، كمدة السلم، والإيلاد). ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، وأبو حنيفة. جاء في الكافي ٣١٠/٢: (إن قال: أجرتكها كل شهر بدرهم، فالمنصوص أنه صحيح، وذهب إليه الخرقى والقاضي). وذهب أبو بكر وجماعة من أصحابنا إلى بطلانه، لأن العقد على كل الشهر، وهي مبهمة مجهولة فلم يصح، كما لو جعل أجرتها في الجميع شيئاً واحداً).  
(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان الحكم الشرعي في مدة عقد الإجارة، هل يصح لأكثر من سنة، أم لا؟ وتوضيح آراء الفقهاء في ذلك. وما الحكم لو ذكر مبلغ الأجرة مجملاً خلال المدة المتفق عليها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: يصح إجارة العين على أي مدة تبقى فيها العين سواء قلت هذه المدة أو كثرت، فيصح أن يؤجر يوماً، أو شهراً، أو ثلاثين سنة، أو أكثر ما دامت العين تبقى خلالها، لأن شعبياً عليه السلام اتفق مع موسى عليه السلام على أن مدة الاستئجار ثمانين سنة في قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾؛ الحج: آية ٢٧. وشرع من قبلنا شرح لنا ما لم يقدّر عليه نسخته دليل، ولأن كل ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها، كالبيع، والنكاح. والتقدير بسنة أو ثلاثين، تحكم لا دليل عليه، وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه. وإن استأجره سنين لم تحتج إلى تفسيط الأجرة على كل سنة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المتع: ٤٥٨/٣: (وأما كونه يشترط كون المدة يغلب على الظن بقاء العين فيها، فلأن العين إذا كانت كذلك يتمكن المستأجر من استيفاء المقصود من الإجارة غالباً. وأما قول المصنف -رحمه الله-: وإن طال المدة ففيه تنبيه على أن الإجارة في المدة الطويلة صحيحة إذا كانت العين يغلب على الظن بقاؤها فيها كالمدة القصيرة).

وجاء في بداية المجتهد لابن رشد ١/٤: (وكذلك اختلف مالك، والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع، فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة مثل أن يكسري الدار لعشرة أعوام أو أكثر، مما لا يتغير الدار قبله. وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لأكثر من عام).

## المسألة رقم (١٠١٨)

(استأجر دابة ليركبها إلى القصر فبقيت عنده بعد التسليم)<sup>(١)</sup>

إذا استأجر دابة ليركبها إلى القصر فبقيت عند المستأجر بعد التسليم مدة يمكن وصولها فيها استقرت الأجرة للمؤجر سواء ركبها أو لم يركبها،  
خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن سيرها ولم يركبها استقرت الأجرة، وإن لم يسيرها بل حبسها لم تجب الأجرة.

دليلنا: أن المؤجر وجد منه التمكن والتسليم فيستحق الأجرة كما لو سيرها المستأجر.

**القول الثاني:** أنه لا يصح إجارة العين لمدة تزيد عن سنة، لأن الإجارة غرر فهي عقد على منافع فقد تسلم وقد لا تسلم، فإن قلت المدة قل الغرر فجاز. ذهب إلى ذلك الشافعي في رواية.  
جاء في الحاوي للماوردي ٢٢٥/٩: (قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت الإجارة على سنة واحدة فيجوز، لأن الغرر يسير فيها والضرورة داعية إليها، فأما ما زاد على السنة؛ فقد حكي عن مالك أنه حددها إلى خمس سنوات أو ست لا غير، وللشافعي فيما زاد على السنة الواحدة قولان؛ أحدهما: لا تجوز الإجارة أكثر من سنة. والثاني: وهو أصح القولين هنا أن الإجارة تجوز أكثر من سنة، قال الشافعي هنا ثلاثين سنة، وقال في كتاب الدعوى والبيئات: ما شاء. فإذا عقدت الإجارة على سنة لم يلزم تقسيط الأجرة على شهورها لما فيه من المشقة، وإن عقدت سنين كثيرة على قولين: لا يلزم، ويلزم.

(١) ما الحكم لو استأجر دابة ليركبها إلى المكان الفلاني، وتسلمها ولم يركبها وبقيت عنده وقت كان يكفيه لتوصله إلى مكانه، فهل تستقر الأجرة أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين: القول الأول: أن من استأجر دابة ليركبها إلى المكان، فإنه يجب عليه الأجرة، لأن المؤجر مكنه من الركوب، ولأن المنافع تلفت تحت يد المستأجر باختياره، فاستقر عليه الضمان، كما لو تلفت العين في يد المشتري، وكما لو كانت الإجارة على مدة فمضت).

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٩/٨: (وإذا كانت الإجارة على عمل، فتسلم العقود عليه، ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها، مثل أن يكتري دابة ليركبها إلى حمص، فقبضها، ومضت مدة يمكن ركوبها فيها، فقال أصحابنا: يستقر عليه الأجر، وهو مذهب الشافعي).

وجاء في روضة الطالبين ٢٤٧/٥ وما بعدها: (أجر الحر نفسه مدة لعمل معلوم، وسلم نفسه، فلم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مدة يمكن فيها ذلك العمل، استقرت الأجرة على الأصح).

**القول الثاني:** أن من استأجر دابة ليركبها إلى مكان معين، وقام المؤجر بتسليمها له، ولكنه لم يركبها حتى انتهت مدة كان لو ركبها وصل إلى هذا المكان، فإنه لا يستقر الأجر عليه حتى يستوفي المنفعة، لأنه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن، فلم يستقر بدلها مثل استيفائها، كالأجر للأجير المشترك. ذهب إلى ذلك الحنفية، ورواية عن الحنابلة.



المسألة رقم (١٠١٩)  
(بيع العين المؤجرة)<sup>(١)</sup>

لا يمنع عقد الإجارة من بيع الرقبة المعقود عليها،  
خلافًا لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي.  
لأنه عقد على منفعة فلم يمنع من بيع الرقبة، دليله: عقد النكاح.

(١) لو أن إنسانًا أجر داره لشخص آخر مدة سنة، وأراد أن يبيعها في خلال تلك المدة، فهل يصح البيع، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: يجوز للمالك أن يبيع العين المؤجرة من غير المستأجر أو للمستأجر، ولا تنفسخ الإجارة بذلك، وإن لم يعلم المشتري بهذه الإجارة يكون له الخيار بين الفسخ والإمضاء، وإن علم ورضى فليس له التصرف في الملك حتى تنقضي الإجارة، لأن الإجارة عقد على المنافع فلم تمنع الصحة، ولأن يد المستأجر إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الأجر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، وإحدى الروايتين عن الشافعي.

جاء في المستوعب ٣٣١/٢: (ويجوز بيع العين المؤجرة من غير المستأجر، ولا تنفسخ الإجارة بذلك، وللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء إن لم يكن علم بالإجارة، وإن علم ورضى فليس له التصرف في الملك إلا بعد انقضاء الإجارة). راجع: المغني ٤٨/٨، والمهذب ٥٥٧/٣.

القول الثاني: لا يجوز للمالك بيع العين المؤجرة لغير المستأجر، لأن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم إلى المشتري، فمنعت الصحة كما في بيع المغصوب إلا في دين يجسه الحاكم في بيعه. ذهب إلى ذلك الحنفية، والقول الثاني عند الشافعي.

جاء في المهذب ٥٥٧/٣: (وإن أجر عينًا ثم باعها من غير المستأجر، ففيه قولان: أحدهما: أن البيع باطل، لأن يد المستأجر تحول دونه، فلم يصح البيع، كبيع المغصوب من غير الغاصب، والمرهون من غير المرتهن).

والثاني: يصح، لأنه عقد على المنفعة، فلم يمنع صحة البيع، كما لو زوج أمته ثم باعها، ولا تنفسخ الإجارة به، كما لا يفسخ النكاح في بيع الأمة الزوجة). وجاء في روضة الطالبين: ٢٥٢/٥: (إن باع العين المستأجرة فله حالان:

الحال الأول: البيع للمستأجر وهو صحيح قطعًا، ثم في الإجارة وجهان: أحدهما: تنفسخ، قاله ابن الحداد، ويعبر عنه بأن الإجارة والمالك لا يجتمعان. وأصحهما: لا تنفسخ.

الحال الثاني: البيع لغير المستأجر وهو صحيح على الأظهر عند الأكثرين. وجاء في حلية العلماء ٧٣٢/٢: (وإن أجر عينًا ثم باعها من غير المستأجر ففيه قولان: أحدهما: يصح، وهو قول مالك. والثاني: أن البيع باطل. وقال أبو حنيفة: يكون موقوفًا على إجازة المستأجر).

## المسألة رقم (١٠٢٠)

(٢) لا تصح إجارة المشاع من غير الشريك

لا تصح إجارة المشاع من غير الشريك، خلافاً لمالك، والشافعي.  
لأنه عقد على منفعة فيما فيه الإشاعة، دليله: عقد النكاح.

## المسألة رقم (١٠٢١)

(٢) (الإجارة على استيفاء القصاص)

يجوز عقد الإجارة على استيفاء القصاص في النفس والأطراف،

(١) إجارة المشاع: اتفق جمهور الفقهاء على أن إجارة المشاع صحيحة إذا أجر حصته لشريكه.

أما إذا أجر حصته لغير شريكه فقد حدث خلاف بين الفقهاء، على النحو التالي:-

القول الأول: لا تصح إجارة المشاع لغير الشريك، لأنه عقد على منفعة، فنفاه الإشاعة كالنكاح. ولأن الإشاعة تمنع التسليم، فهو كما لو أجره شهراً وشرط يوماً يسلم ويوماً لا يسلم. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية.

جاء في الكافي ٣٠٤/٢: (قال بعض أصحابنا: لا يجوز إجارة المشاع لغير الشريك، إلا أن يؤجره معاً، لأنه لا يمكنه تسليم حصته إلى المستأجر إلا بموافقة الشريك).

جاء في تبين الحقائق ١٢٥/٥: (قال رحمه الله: وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك وهذا عند

أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه، وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح).

لهما: أن للمشاع منفعة، وتسليمه ممكن بالتخلية، أو بالتهايؤ، ولهذا يجب أجر المثل عنده، فصار كما إذا أجر من شريكه). ولأبي حنيفة -رحمه الله-: أن المقصود من الإجارة الانتفاع، والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع، لأن المقصود فيه الملك.

القول الثاني: تجوز إجارة المشاع، لأن له منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو التهايؤ.. وقياساً على

بيع المشاع. ذهب إلى ذلك المؤلف (أبو حفص)، وبعض الحنابلة، وكثير من الفقهاء. جاء في

الكافي ٣٠٤/٢: (وقال أبو حفص: يجوز، لأنه يصح بيعه ورهنه فصحت إجارته كالمفروز).

وجاء في المهذب ٥١٥/٣: (وتجوز على عين مفردة، وعلى جزء مشاع، لأننا بيننا أنه بيع، والبيع

يصح في المفرد والمشاع، فكذلك الإجارة). راجع: تبين الحقائق ١٢٥/٥ وما بعدها، الحرشي

٤٣/٧، حاشية الدسوقي على الشرح ٤٤/٤، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، الأم ٢٥٢/٣، المغرر في

الفقه لأبي البركات: ٣٥٧/١، المحل: ٣٤/٩.

(٢) هل يجوز للشخص أن يستأجر آخر ليستوفي له القصاص في النفس والأطراف؟، أم لا يجوز؟

لقد حصل خلاف في هذه المسألة يتلخص في قولين:-

القول الأول: يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص، لأنه فعل يصح التوكيل فيه، فأشبه

استيفاء الديون، ولأنه حق لا يختص فاعله بكونه من أهل القرية، فجاز الاستئجار فيه. ذهب إلى

ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي، وأبي ثور. جاء في المغني ٤٠/٨: (ويجوز الاستئجار لاستيفاء =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح في الأطراف، لأن كل ما جاز عقد الوكالة عليه جاز عقد الإجارة عليه. دليله: جميع الحقوق من القسارة، والخيطة، ونحوه..

### المسألة رقم (١٠٢٢)

(الأجرة على المقتص منه)<sup>(١)</sup>

تجب الأجرة على المقتص منه،

خلافاً لأبي حنيفة ومالك في قولهما: إن الأجرة على المقتص له، لأن هذه أجرة عن توفية حق فكانت على المستوفى منه؛ دليله: أجرة الكيال والوزان فإنهما على البائع.

== القصاص في النفس وما دونها، وبه قال مالك، والشافعي، وأبي ثور.

وجاء في حلية العلماء: ٧٣٥/٢: (ويجوز الاستئجار على استيفاء القصاص في النفس والطرف، وبه قال مالك). وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك في النفس، والأجرة على المقتص منه.

القول الثاني: لا يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص في النفس، ويجوز في الأطراف، لأن عدد الضربات تختلف، وموضع الضربات غير متعين، إذ يمكن أن يضرب مما يلي الرأس ومما يلي الكتف، فكان مجهولاً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ١٢٥/٥: (ولو استأجره للحدود والقصاص لم يجز، ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز).

جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٩٤/٤: (قال أبو حنيفة: إذا استأجر رجلاً ليقص له من النفس لم تجز الإجارة، ولم يكن له أجر، وإن استأجره ليقص له فيما دون النفس جاز. وفي قول محمد: هو جائز في النفس وما دونها، وهو قول مالك، والشافعي، والليث).

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لتوضيح رأي الفقهاء في أجرة استيفاء القصاص؛ على من تجب؟ هل

على المقتص منه، أم على المقتص له..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن أجرة استيفاء القصاص تكون على المقتص منه، لأنه أجرة لتوفية حق، فكانت على الموفى، كأجرة الكيال، والوزان. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ١/٨: (والأجر على المقتص منه، لأنه أجر يجب لإيفاء حق، فكان على الموفى). جاء في حلية العلماء ٧٣٥/٢: (والأجرة على المقتص منه).

القول الثاني: أن أجرة استيفاء القصاص تكون على المقتص منه، لأنه غير متعين فليس على المقتص منه إلا التمكين. ذهب إلى ذلك الحنفية، ومالك.

جاء في حلية العلماء ٩٣٥/٢: (وقال أبو حنيفة: تجب على المقتص له).

وجاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٩٤/٤: (وقال أصحابنا: فيما يجوز فيه الإجارة على الاقتصاص أن الأجرة على المقتص له، لا على المقتص منه). وقال مالك، والليث، والشافعي:

على المقتص منه. قال أبو جعفر: ذكر ابن أبي عمران أن أبا حنيفة إنما لم يجز الإجارة على القصاص في النفس، لأن الإجارة تقع فيه على مجهول، لا يدري من أي موضع تقع الضربة، ويجوز فيما دون النفس).

## المسألة رقم (١٠٢٣)

(الأجرة على الآذان والصلاة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أخذ الأجرة على الآذان، ولا الصلاة، ولا الحج، ولا تعليم القرآن، ولا الفقه، خلافاً لمالك، والشافعي.

دليلنا: ما روي عن عبد الله بن شبل قال: قال رسول الله ﷺ<sup>(٢)</sup> «اقرأوا القرآن ولا تغلوا فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به».

وان صلاة التراويح يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية. فلم يصح أخذ الأجرة عليه، دليله: الصيام، وكما لو استأجر قوماً يصلون خلفه صلاة الجمعة، فإنه لا يجوز، كذلك هاهنا.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في أخذ الأجرة على الآذان، والحج، والصلاة، وتعليم القرآن. هل يجوز أخذها، أم لا؟.

القول الأول: لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ولا على الحج، والآذان، ولا الصلاة، لأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يجز أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو التراويح، ولأن القربة إذا وقعت كانت للعامل، فلا يأخذ عنها أجراً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. جاء في المتع ٤٦١/٣: (ولا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كالحج، والآذان ونحوهما، وعن تصح). أما كون الإجارة على ما ذكر لا تصح على المذهب، فلأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يصح أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة، والتراويح.

وجاء في تبين الحقائق ١٢٤/٥: (قال رحمه الله: والآذان والحج، والإمامة، وتعليم القرآن والفقه، لا يجوز أخذ الأجرة على هذه الأشياء لقوله ﷺ: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به». وعهد ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص: وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الآذان أجراً. والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، وهو مذهب المتأخرين).

القول الثاني: يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وعلى الحج، والآذان، والصلاة، لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز. وكونه عبادة لا ينافي ذلك: ألا ترى أنه يجوز الاستئجار على بناء المسجد وأداء الزكاة، وكتابة المصحف والفقه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية، ومتأخري الحنفية، والمالكية.

جاء في المتع ٤٦١/٣: (وأما كونها تصح على رواية، فلأن النبي ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٤٢٨/٣، ٤٤٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٧/٢.

## المسألة رقم (١٠٢٤)

(لا يجوز الاستنجار للحجامة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز الاستنجار للحجامة، بأن يستاجر رجلاً ليحجمه، فإن دفع إليه شيئاً لا على وجه الأجرة أخذه وأنفقه على رقيقه وبهائمه، ولا يحل أكله، خلافاً لأكثرهم. دليلنا: ما روى محيصة قال: سألت النبي ﷺ عن أجرة الحجام فنهاني عن ذلك، ورخص لي وقال: «اصرفه في الناضوح والرقيق». ولأنه استنجار ورد الشرع بالنهي عنه نطقاً، فكان محرماً، دليله: مهر البغي، وعسب الفحل، وحلوان الكاهن، وهو إذا استاجر امرأة للوطى.

## المسألة رقم (١٠٢٥)

(يجوز شرط الخيار في عقد الإجارة)<sup>(٢)</sup>

يجوز شرط الخيار في عقد الإجارة، خلافاً للشافعي، لأنه عقد معاوضة

(١) هل يجوز الاستنجار للحجامة، أم لا؟ لقد وقع خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: لا تباح أجرة الحجام، فإن أخذه من غير شرط ولا عقد، فله أخذه ويصرفه في علف دوابه، وطعمة عبيده، ومؤنة صناعته، ولا يحل أكله، لأن النبي ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث». ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة. انظر: المتع: ٤٦٣/٣ وما بعدها.  
القول الثاني: يجوز أن يستاجر حجاماً ليحجمه، وأجره مباح؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: (أنا أكله)، ولأن النبي ﷺ «احتجم، وأعطى الحجام أجره، ولو علمه حراماً لم يعطه»، وفي رواية: «لو علمه خبيثاً لم يعطه»، ولأنها: منفعة مباحة لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية فجاز. ذهب إلى ذلك أبو الخطاب من الحنابلة، وجمهور الفقهاء.  
جاء في الكافي: ٣٠٢/٢: (وإن استاجر حجاماً ليحجمه جاز، لأن النبي ﷺ «حجمه أبو طيبة، فأعطاه أجره صاعين من طعام، وكلم مواله فخففوا عنه» متفق عليه. قال ابن عباس: ولو كان حراماً ما أعطاه أجره، ويكره للحر أكل أجره لقول النبي ﷺ: «كسب الحجام خبيث، وقال: أطعمه عبدك أو خادمك».

وقال القاضي: لا تصح إجارته لهذا الحديث.

(٢) هل يجوز شرط الخيار في الإجارة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الإجارة إذا كانت في الذمة يصح شرط الخيار فيها.

ثانياً: إذا كانت الإجارة على مدة، فقد حصل خلاف:

القول الأول: يجوز شرط الخيار في الإجارة، لأنه عقد معاوضة محضة يجوز التفرق فيها قبل القبض فجاز فيه شرط الخيار كالبيع، كما لو كانت على مافي الذمة.

القول الثاني: لا يجوز شرط الخيار في الإجارة.

محضة، فإذا لم يطل بالتفرق قبل القبض جاز شرط الخيار فيه، دليله: عقد البيع.

### المسألة رقم (١٠٢٦)

(تأجير ما استأجره)<sup>(١)</sup>

يجوز أن يؤجر ما استأجره بقدر الأجرة التي استأجرها بزيادة ونقصان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أحدث في الدار عمارة جاز له أن يؤجرها بزيادة وإلا فلا. دليلنا: أن كلما جاز إجارته بمثل ما استأجر به جاز بزيادة، دليله: إذا أحدث عمارة.

== فقد جاء في الكافي ملخص هذه المسألة على النحو التالي: (إذا أجره مدة تلي العقد لم يجز شرط الخيار، لأنه يمنع التصرف فيها، أو في بعضها، فينقص عما شرطاه. وفي خيار المجلس وجهان: أحدهما: لا يثبت ذلك. والثاني: يثبت، لأنه يسير، وإن كانت على مدة لا تلي العقد يثبت الخيار؛ خيار الشرط، وخيار المجلس، لأنه بيع، ولا مانع يمنع من ثبوتها فيها). راجع: المهذب ٥٣٢/٣، وجاء فيه (وما عقد من الإجارة على مدة لا يجوز فيه شرط الخيار، لأن الخيار يمنع من التصرف، فإن حسب على المكري زدنا على المدة، وإن حسب على المكترى نقصنا من المدة). وهل يثبت فيه خيار المجلس؟. على وجهين: أحدهما: لا يثبت لما ذكرنا من النقصان والزيادة في خيار الشرط. والثاني: يثبت، لأنه قدر يسير ولكل واحد منهما إسقاطه. وإن كانت الإجارة على عمل معين، ففيه ثلاثة أوجه: أحدهما: لا يثبت فيه الخياران، لأنه عقد على غرر. والثاني: يثبت فيه الخياران. والثالث: يثبت فيه خيار المجلس دون الشرط. راجع: روضة الطالبين ٤٣٦/٣.

وجاء في تبين الحقائق ١٤٥/٥: (وتنفسخ بخيار الشرط، لأنه عقد معاوضة، ولا يجب قبضه في المجلس، ويحتمل الفسخ بالإقالة، فيجوز شرط الخيار فيه).

(١) عقد المصنف هذه المسألة ليوضح آراء الفقهاء في تأجير المستأجر ما استأجره بالأجرة التي

استأجر بها، أو أزيد، أو أقل من ذلك. ووضح أن الفقهاء اختلفوا في ذلك؛

القول الأول: يجوز لمن استأجر عيناً أن يؤجرها لغيره سواء بأجرتها أو أزيد أو أقل من ذلك، ويملك الزيادة، لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع، فجاز العقد عليها. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي، وأصحاب الرأي. جاء في المغني ٥٤/٨: (ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها. نص عليه أحمد).

وجاء في المهذب ٥٤٢/٣: (وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها، لأن الإجارة كالبيع، وبيع المبيع يجوز بعد القبض، فكذا إجارة المستأجر).

وهل يجوز قبل القبض؟. فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يجوز. والثاني: يجوز. والثالث: يجوز إجارته من المؤجر ولا يجوز من غيره. ويجوز أن يؤجرها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر.

القول الثاني: لا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التي استأجرها، لأن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمنافع لم تدخل في ضمانه، ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية عن القاضي. انظر: المتع ٤٥٥/٣، المغني ٥٤/٨.

## المسألة رقم (١٠٢٧)

(إجارة المنافع بمنافع)<sup>(١)</sup>

يجوز إجارة المنافع بمنافع مثلها، سواء أكانت من جنسها أو من غير جنسها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن اختلفت المنافع جاز، وإن اتفقت لم يجز. دليلاً: أن هذه منفعتان يجوز عقد الإجارة على أحدهما على الانفراد، فجاز عليهما معاً. دليلاً: إذا أجره منفعة دار بمنفعة عبد.

## المسألة رقم (١٠٢٨)

(استئجار منافع الرجل بإطعامه)<sup>(٢)</sup>

يجوز استئجار منافع الرجل بإطعامه، وكسوته، وكذلك الظئر،

(١) هل يجوز إجارة المنافع بمنافع مثلها، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين: القول الأول: يجوز إجارة المنافع بمنافع مثلها، سواء أكانت من جنسها كمنفعة دار بمنفعة أخرى، أو من غير جنسها كمنفعة دار بمنفعة عبد، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، ولقوله تعالى إخباراً عن شعيب: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج﴾؛ القصص: آية ٢٧. فجعل النكاح عوض الإجارة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٤/٨: (وكل ما جاز ثمناً في البيع، جاز عوضاً في الإجارة، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عيناً ومنفعة أخرى، سواء أكان الجنس واحداً أو مختلفاً). وجاء في المستوعب ٣٣١/٢: (ويجوز أن تكون الأجرة منفعة أيضاً مثل أن يستأجر داراً بسكنى دار، أو عبداً لخدمة عبد، أو داراً لخدمة عبد، ونحو ذلك).

القول الثاني: يجوز إجارة المنافع بمنافع مختلفة، أما إذا اتفقت المنافع لم تجز الإجارة، وعلى ذلك لا تجوز إجارة دار بسكنى أخرى. أما إذا اختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة عبد جاز، لأن الجنس الواحد يحرم النساء). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ١٣١/٥: (واستئجار الأرض ليزرعها بأرض أخرى ليزرعها الآخر، يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام، وكذا السكنى بالسكنى، أو الركوب بالركوب، إلى غير ذلك من المنافع). والأولى أن يقال: بأن الإجارة أجزت على خلاف القياس للحاجة، ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بجنسها، لأنه يستغني بما عنده منها، فبقى على الأصل فلا يجوز، وليس كذلك عند اختلاف الجنس. وجاء في روضة الطالبين ١٧٦/٥: (يجوز أن تكون الأجرة منفعة، سواء اتفق الجنس، كما إذا أجر داراً بمنفعة دار، أو اختلف بأن أجرها بمنفعة عبد، ولا ريباً في المنافع أصلاً، حتى لو أجر داراً بمنفعة دارين). راجع: المهذب ٥٢٨/٣.

(٢) هل يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف في هذه على ثلاثة أقوال: القول الأول: يجوز للإنسان أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته، لما روى عن أبي هريرة أنه قال: (كنت أجييراً لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلى، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدوا بهم إذا =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز في الظئر منعاً، ومالك، والشافعي في قولهما: لا يجوز ذلك كله، ونفع الإجارة باطلة. دليلاً: ما روي عنه عليه السلام: «أنه قرأ طسم ثم انتهى إلى قصة موسى وقال: رحم الله أخي موسى أجز نفسه بثماني حجج بعفة فرجه، وطعام بطنه»<sup>(١)</sup>، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه. ولأنه عقد على منفعة فجاز أن يكون سبب الاستحقاق كسوة وطعاماً مطلقاً من غير موصوف، دليلاً: عقد النكاح.

### المسألة رقم (١٠٢٩)

#### (٢) ضمان الأجير المشترك

لا ضمان على الأجير المشترك فيما لم تجن يده<sup>(٣)</sup>،

== (ركبوا). ولأن العادة جارية به من غير تكبير، فأشبهه الإجماع. ولأنه قد ثبت في الظئر بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٣، فيثبت في غيرها بالقياس عليها، ولأنه عوض منفعة فقام العرف مقام التسمية كنفقة الزوجة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهو مذهب مالك، وإسحاق. جاء في الكافي ٣١٢/٢: (ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته، سواء جعل ذلك جميع الأجرة أو بعضها). وجاء في بداية المجتهد ١٢/٣: (ومن هذا الباب استئجار الأجير بطعامه وكسوته، وكذلك الظئر، فمنع ذلك الشافعي على الإطلاق، وأجاز ذلك مالك على الإطلاق؛ أعني في كل أجير، وأجاز أبو حنيفة في الظئر فقط).

القول الثاني: يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته في إجارة الظئر فقط دون غيره، لأن ذلك مجهول، وإنما جاز في الظئر لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها. ذهب إلى ذلك في رواية عن أحمد، وأبي حنيفة. راجع: تبين الحقائق ١٢٧/٥.

القول الثالث: لا يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته مطلقاً حتى الظئر. ذهب إلى ذلك الشافعية.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٨١٧/٢. قال في الزوائد: إسناده ضعيف، لأنه فيه بقية وهو مدلس.

(٢) الأجير المشترك: هو الذي لا يستحق المستأجر نفعه كاملاً، بل له جزء من العمل، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لأكثر من واحد في وقت واحد، ويعمل لهم فيشتركون في نفعه.

أعمال الأجير المشترك: أ - متعلق الإجارة بذمته. ب - له أن يعمل لأكثر من واحد، لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة. ج - لا يتسلم الأجرة إلا بتسليم عمله لقول الرسول ص: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، ولأنه أحد العوضين، فلزمه تسليمه عند تسليم الأجر كالباع.

(٣) لو تلف ما يبد الأجير المشترك، فهل يلزمه الضمان أم لا.؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة -

القول الأول: يجب على الأجير المشترك الضمان لو تلف ما في يده في حالة التعدي أو الإهمال، ولا ضمان عليه فيما لم يقصر أو يتعدى، لأنه قبض العين بعين إجارة فلا يكون من

==



خلاقاً لملك، وأحد قولي الشافعي.

دليلنا: قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا ضمان على مؤتمن»<sup>(١)</sup>، وهذا مؤتمن، ولأن هذا مقبوض عن عقد إجارة فلم يكن مضموناً على الأجير إذا لم يجن يده. دليله: العبد إذا مات والدابة وغير ذلك.

### المسألة رقم (١٠٣٠)

(الأجير المشترك إذا جنت يده على الغير)

يجب على الأجير المشترك ضمان ما جنت يده على الغير<sup>(٢)</sup>، خلافاً للشافعي.

== ضمانه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي. جاء في المغني ١٠٣/٨: (فالأجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الحرقى، وهو ضامن لما جنت يده، فالخائف إذا أفسد حياكنه ضامن لما أفسد، نص أحمد على هذه المسألة في رواية ابن منصور. وجاء في تبين الحقائق ١٣٤/٥: (وقال: لا يضمن إلا إذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه، لأن عمر وعلياً كانا يضمنان الأجير المشترك، ولأن المعقود عليه الحفظ، وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالمعقد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك). القول الثاني: يجب على الأجير المشترك الضمان مطلقاً فيما جفت يده وما لم تجن. ذهب إلى ذلك مالك. جاء في بداية المجتهد ١٩/٤: (وتحصل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن وسواء عمل بأجر أو بغير أجر، ويتضمن الصانع، قاله علي وعمر). القول الثالث: أن الهلاك إذا كان بأمر ظاهر لا يستطاع دفعه كالحريق لم يضمن. ذهب إلى ذلك أحمد في رواية. انظر: المتع ٤٧٧/٣.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٢٨٩/٦، والدارقطني في سننه: ٤١/٣.

(٢) لقد حدث خلاف في ضمان ما جنت يد الأجير عليه؛ على قولين:-

القول الأول: أن الأجير المشترك يضمن ما جنت يده، كأن يتخرق الثوب من الدق أو التخميم، أو نحو ذلك، لأنه يستحق عليه البديل فهو مضمون كالبيع. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٣٣٤/٢: (وإن كان الأجير مشتركاً وهو الذي يتقبل الأعمال، فتعلق الإجارة بذمته، ويستحق الأجرة بتسليم عمله، فعليه ضمان ما جنت يده. وقال أبو الخطاب: يتخرج أن لا يضمن، وذكر ابن أبي موسى: أن الأجراء ضامنون ما جنت أيديهم، وما فرطوا في حفظه قولاً واحداً، قال: سواء كان الأجير خالصاً أو مشتركاً، مالم يكن يعمل في بيت المستأجر).

القول الثاني: أن الأجير المشترك لا يضمن ما جنت يده. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول، ورواية عند الحنابلة. جاء في المهذب ٥٦٠/٣: (فإن كان الأجير مشتركاً وهو الذي يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد، والملاح الذي يحمل لكل أحد، ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه الضمان. والثاني: لا ضمان على الأجير المشترك.

انظر: روضة الطالبين ٢٢٨/٥، مغني المحتاج ٣٥١/٢.

دليلنا: ما روي عن عليّ، وعمر - رضي الله عنهما -<sup>(١)</sup>: أنهما ضمنا الصناع ما انتقصوا. ولأنه ضامن للعمل بدليل أنه يستحق في مقابلة الأجرة، وما استحق في مقابلة العوض كان مضموناً كالمبيع. وإذا ثبت أنه مضمون عليه ضمن ما تولد منه كما لو كان رجلاً قاعداً على حائط فدفعه رجل إلى أسفل فانكسر منه عضو فمات، فإنه يضمن الدافع، لأن الدفع لما كان مضموناً ضمن ما تولد منه، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (١٠٣١)

#### (٢) (اختلاف الخياط ورب الثوب)

إذا اختلف الخياط ورب الثوب، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً، فقال الخياط: بل أمرتني أن أقطعه قباء، فالقول قول الخياط مع يمينه،

(١) راجع: المهذب ٣/٥٦٠.

(٢) ما الحكم لو اختلف الخياط ورب الثوب؛ فادعى رب الثوب أنه أمره أن يفصله قميصاً، وأنكر الخياط ذلك وادعى أنه أمره أن يفصله قباء، ولا بينة لأحدهما، فمن صدق، ونعمل بقوله؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

**القول الأول:** أنه إذا ادعى صاحب الثوب أنه أمر الخياط بأن يفصله قميصاً، وأنكر الخياط وادعى خلاف ذلك، يكون القول هو قول الخياط يمينه، لأنهما اتفقا في الإذن واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، وقول عند الشافعي. جاء في الكافي ٣٣١/٢: (وإن دفع ثوباً إلى خياط فقطعه قباء، وقال: بهذا أمرتني فلي الأجرة ولا ضمان عليّ، وقال صاحبه: إنما أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول الأجير، نص عليه، لأنه مأذون له في قطعه، والخلاف في صفته فكان القول قول المأذون له، ولأن الأصل عدم ما يفيه فكان القول قوله فيه).

وجاء في بداية المجتهد ٤/٢٠: (أنهم اختلفوا إذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة، فقال أبو حنيفة: القول قول رب المصنوع، وقال مالك وابن أبي ليلى: القول قول الصانع).

**القول الثاني:** أنه إذا ادعى صاحب الثوب أنه أمر الخياط بأن يفصله قميصاً، وأنكر الخياط وادعى خلاف ذلك، يكون القول قول رب الثوب، ويضمن الخياط. ذهب إلى ذلك الحنفية، وقول عند الشافعي. جاء في اختلاف الفقهاء ٤/٩٨: (إذا قال الخياط: أمرتني بقميص، وقال رب المال: أمرتك بقباء، فالقول قول رب الثوب، ويضمن الخياط).

**القول الثالث:** أنه إذا ادعى صاحب الثوب أنه أمر الخياط بأن يفصله قميصاً، وأنكر الخياط وادعى خلاف ذلك، فإنهما يتحالفان، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه. ذهب إلى ذلك الشافعية في قول. جاء في المهذب ٣/٥٦٦: (واختلف أصحابنا على ثلاث طرق: فمنهم من قال: فيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن القول قول الخياط. والثاني: أن القول قول رب الثوب. والثالث: أنهما يتحالفان، وهو الصحيح).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القول قول رب الثوب، والشافعي في ثلاثة أقاويل: أحدها: مثلنا. والثاني: مثل قول أبي حنيفة. والثالث: يتحالفان. دليلنا: أنهما قد اتفقا على الإذن في التصرف، واختلفا في صفته، فالقول قول المتصرف. دليله: إذا اختلف المضارب ورب المال؛ فقال: أمرتني أن أتجر في الخبز والقز، وقال رب المال: بل أمرتك في القز فحسب، فالقول قول المضارب، كذلك هاهنا. ونخص الشافعي بأن هذا الاختلاف في صفة التصرف فلم يتحالف كما لو كان في أصل الإذن.

### المسألة رقم (١٠٣٢)

(ادعى الحمال تلف المتاع)<sup>(١)</sup>

إذا استأجر حمالاً ليحمل متاعاً، فادعى الحمال تلف المتاع في يده، فالقول قول الحمال، خلافًا لمالك في قوله: إن كان طعاماً لم يصدق فيه، وإن كان غيره قبل قوله فيه. دليلنا: أن هذا أجيراً ادعى تلف المتاع في يده فالقول قوله، كما لو كانت العين مما ليس بمطعموم.

(١) إذا استأجر حمالاً ليحمل له متاعاً، فادعى الحمال أن المتاع تلف في يده، ولا بينة لأحدهما، فمن يقبل قوله؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:--  
القول الأول: أن الحمال لو ادعى تلف العين في يده ولا بينة، فالقول قوله. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
 جاء في كشاف القناع ٣٩/٤: (أو ادعى تلف المحمول قبل قوله، لأنه مؤتمن ولا أجره عليه إذا حلف أنه ما انتفع بالعين المؤجرة).  
القول الثاني: أن الحمال لو ادعى تلف العين في يده ولا بينة، فإن كان طعاماً لم يصدق فيه، وإن كان غيره قبل قوله. ذهب إلى ذلك مالك.  
 جاء في المدونة ٣/٥٦٦: (قلت: رأيت إن استأجر حمالاً يحمل لي دهنًا أو طعاماً في مكنل فحمله لي، فعثر فسقط فأهراق الدهن، أو أهراق الطعام من المكنل، أبيضن لي، أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه. قلت: لم؟ قال: لأنه أجيرك عند مالك، ولا يضمن أجيرك لك شيئاً إلا أن يتعدى. قلت: إن قلت له لم تعثر، ولم تسقط، ولم يذهب دهنه ولا طعامي، ولكنك غيبته، أيكون القول قولي أم لا؟ قال: قال مالك: القول قولك في الطعام والإدام، وعلى أجيرك البينة أنه عثر وأهرق الإدام، وأهرق الطعام. وأما في البز والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتي بما يستدل به على كذبه).

## المسألة رقم (١٠٣٣)

(أجر ولده الصغير فبلغ) (١)

إذا أجز ولده الصغير فبلغ، أو عبده فعتق، لم تنفسخ الإجارة، خلافاً لأبي حنيفة. لأنه عقد لازم، ولا يملك فسخه قبل أن يملك التصرف، فلم يملك فسخه بعد أن يملك التصرف. دليhle: إذا زوج ابنه الصغير، أو بنته الصغيرة، أو عبده الصغير، أو باع مال ابنه الصغير، فإن ذلك لا يفسخ بالبلوغ، كذلك هاهنا.

## المسألة رقم (١٠٣٤)

(أجر داراً إجارة فاسدة) (٢)

إذا أجز داراً إجارة فاسدة وسلمها إلى المستأجر فلم ينتفع بها المستأجر إلى أن

(١) اختلف الفقهاء في لو أن إنساناً أجز ولده الصغير، أو عبده، فبلغ الصغير وعتق العبد. فهل تنفسخ الإجارة، أم لا؟.

القول الأول: أنه إذا أجز ولده الصغير فبلغ، أو عبده فعتق، فإن الإجارة لا تفسخ بذلك، لأنه عقد قبل أن يملك التصرف فلا يملك فسخه بملك التصرف، كالبيع لأموال الطفل، والكناح، وإجارة العقار. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والجديد عند الشافعي، والإمام مالك. جاء في المغني: ٤٦/٨: (وإن أجز الولي الصبي، أو ماله مدة فبلغ في أثنائها، فقال أبو الخطاب: ليس له فسخ الإجارة لأنه عقد لازم عقده بحق الولاية، فلم يطل بالبلوغ. وإن أجز عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها صح العتق، ولم يطل عقد الإجارة في قياس المذهب، ولا يرجع العبد على مولاه بشيء، وهذا جديد قولي الشافعي).

وجاء في المهذب ٥٥٦/٣: (وإن أجز عبداً ثم أعتقه صح العتق، لأنه عقد على منفعة فلم يمنع العتق، كما لو زوج أمته ثم أعتقها، ولا تنفسخ الإجارة، كما لا يفسخ الكناح وهل يرجع العبد على مولاه بالأجرة، فيه قولان؛ قال في الجديد: لا يرجع وهو الصحيح). انظر: روضة الطالبين ٢٥١/٥، والمدونة ٤٦٥/٣.

القول الثاني: أنه إذا أجز ولده الصغير فبلغ، أو عبده فعتق، انفسخت الإجارة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٠٩/٤: (قال أصحابنا: إذا أجز الوصي اليتيم فبلغ في مدة الإجارة كان له فسخها).

وجاء في المدونة الكبرى ٤٦٥/٣: (قلت: رأيت لو أن يتيماً أجزته ثلاث سنين، وأنا أظنه لا يحتلم إلى ثلاث سنوات، فاحتلم بعد سنة، أو سنتين، فأراد أن ينقض الإجارة حين احتلم، أيكون له ذلك أم لا؟ قال: أرى أن تلزمه الإجارة بعد احتلامه).

(٢) لو أجز داراً إجارة فاسدة، وسلمها إلى المستأجر فلم ينتفع بها حتى انقضت مدة الإجارة. فهل

يستحق المؤجر الأجرة أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:—

القول الأول: أن من أجز داراً إجارة فاسدة، وتسلمها المستأجر ولم ينتفع بها حتى انقضت المدة،

انقضت مدة الإجارة، فإنه يستحق المؤجر للأجرة، خلافاً لأبي حنيفة.  
 دليلنا: أن كل منفعة ضمنت إذا انتفع بها المستأجر ضمنت وإن لم ينتفع.  
 دليله: المنفعة في العقد الصحيح.

### المسألة رقم (١٠٣٥)

#### (١) استأجره لخياطة ثوب

إذا استأجره لخياطة ثوب، وقال له: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم لم يصح العقد، واستحق الخياط أجرة المثل، خلافاً لأبي حنيفة في

== فإنه يجب عليه دفع الأجرة إلى المؤجر، لأن كل منفعة ضمنها في الإجارة الصحيحة ضمنها في الإجارة الفاسدة، كما لو انتفع بها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في الكافي ٣١٢/٢: (وإن كان العقد فاسداً، وقبض الثمن، ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة منها ففيه روايتان؛ أحدهما: لا يجب عليه شيء، لأنه عقد فاسد على منفعة لم يستوفها، فلم يجب العوض كالنكاح. والثانية: يجب عليه أجر المثل، لأن البيع الصحيح كالبيع الفاسد في استقرار البدل، فكذلك الإجارة).

جاء في روضة الطالبين ٢١٧/٥: (وإذا أكرى دابة أو داراً مدة وقبضها وأمسكها حتى مضت المدة انتهت الإجارة، واستقرت الأجرة، سواء انتفع بها في المدة أم لا، ولو كانت الإجارة فاسدة استقرت فيها أجرة المثل بما استقر به المسمى في الإجارة الصحيحة).

القول الثاني: أن من أجر داراً إجارة فاسدة، وتسلمها من المؤجر، ولم ينتفع بها حتى انتقضت المدة، فإنه يجب عليه الأجرة إن انتفع. ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في حلية العلماء ٧٣٥/٢: (فإن استأجر إجارة فاسدة، وتمكن من الاستيفاء وجب عليه أجرة المثل، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه الأجرة إلا بالاستيفاء ويجب عليه أقل الأمرين من المسمى أو أجرة المثل).

(١) لو أن إنساناً استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً، وقال له: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فهل يصح العقد بهذه الصيغة؟ وإذا كان لا يصح وخاطه، فما هي الأجرة التي يستحقها الخياط؟. هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء، ويمكن حصره في قولين:

القول الأول: أن من استأجر خياطاً، وقال له إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم، فإن هذه الصيغة لا تصح بها الإجارة، ولكنه إذا خاطه استحق أجرة المثل، ولأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي. جاء في المستوعب ٣٤٣/٢: (وإذا قال: إن خطت لي هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فنصف درهم، لم تصح الإجارة ويكون له أجرة المثل).

وجاء في المدونة ٤١٩/٣: (قلت: إن دفعت إلى خياط ثوباً يخيطه لي، فقلت له: إن خطته اليوم فدرهم، وإن خطته غداً فنصف درهم؛ أتجز هذه الإجارة في قول مالك أم لا؟، قال: لا تجوز هذه الإجارة عند مالك، قلت: لم؟، قال: لأنه يخيطه على أجر لا يعرفه، فهذا لا يعرف أجره، =

قوله: يصح في اليوم الأول، ويبطل في اليوم الثاني.  
 دليلنا: أن هذا المعقود عليه مجهول، فإنه خيرُه أحد المنفعتين فيه فوجب أن يقع  
 باطلاً، دليله: إذا قال له خطه بدرهم أو بنصف درهم، أو درهم نقداً، أو درهم نسيئة.

### المسألة رقم (١٠٣٦)

(لا يملك العبد المأذون له في التجارة أن يؤجر نفسه)<sup>(١)</sup>

لا يملك العبد المأذون له في التجارة أن يؤجر نفسه،

خلافاً لأبي حنيفة.

دليلنا: أن هذا عقد على منفعة فلم يملكها بإذن له في البيع.

دليله: عقد النكاح.

== فإن خطاه فله أجر مثله، وقال غيره: إلا أن يكون أجر مثله أقل من نصف درهم، فلا ينقص عن  
 نصف درهم، أو يكون أكثر من درهم فلا يزداد على درهم).

القول الثاني: أن من قال خياط: إن خطت لي هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك  
 نصف درهم. إن خطاه في يومه فله الأجر المتفق عليه وهو درهم، وإن خطاه غداً فله أجره المثل  
 ما لم يزد على درهم أو ينقص عن نصف درهم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية عند الحنابلة.  
 انظر: المغني ٨/٨٦.

(١) إذا كان العبد مأذون له بالتجارة، فهل يجوز له أن يؤجر نفسه بدون إذن سيده، أم لا يجوز؟  
 لقد حدث خلاف في هذه المسألة ما بين قائل بالجواز، وبين مانع له:—

القول الأول: أن العبد المأذون له بالتجارة لا يجوز له أن يؤجر نفسه بدون إذن سيده، لأنه عقد  
 على نفسه فلم يملكه كبيع نفسه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٢/٢٨٧: (وإن أذن له في التجارة مطلقاً، جاز، ولم يكن له أن يؤجر نفسه ولا  
 يتوكل، لأنه عقد على نفسه فلم يملكه كبيع نفسه وتزوجه).

وجاء في المهذب ٣/٤٩٣: (فإن أذن له في التجارة لم يملك الإجارة. ومن أصحابنا من قال:  
 يملك إجارة ما يشتره للتجارة، لأنه من فوائد المال، فملك العقد عليه كالصوف واللبن، والمذهب  
 الأول، لأن المأذون له فيه هو التجارة، والإجارة ليست من التجارة، فلم يملك بالإذن في التجارة).

القول الثاني: أن العبد المأذون له بالتجارة يجوز له أن يؤجر نفسه بدون إذن سيده.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٥/٢٢٥: (قال أصحابنا: إن قال لعبده: أقعد قصاراً أو صباغاً،  
 فهذا إذن له في التجارة كلها. وإن أذن له في تجارة خاصة فهو مأذون له في سائر التجارات،  
 وإن قال له: أجر نفسك في البقالين، أو في عمل من الأعمال فهذا إذن منه في سائر التجارات).

## المسألة رقم (١٠٣٧)

## (استأجر دابة فضربها فماتت)

إذا استأجر دابة فضربها أو كبجها باللجام فماتت، لم يثبت عليه ضمان، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup>.

لأن هذا مستأجر تلف بغير عدوان فلم يجب على المستأجر الضمان، كما لو ماتت من الركوب، أو تحت الحمل من غير ضرب.

## المسألة رقم (١٠٣٨)

## (استأجر جمالاً ليحج عليها)

إذا استأجر جمالاً ليحج عليها، لم يصح حتى يرى الجمال الراكب والمحمل<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة.

(١) لو أن إنساناً استأجر دابة فضربها فماتت. فهل يلزمه الضمان، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن المستأجر إذا ضرب الدابة التي استأجرها، أو كبجها باللجام فماتت، لا ضمان عليه مادام الضرب بقدر ما جرت به العادة، لأن النبي ﷺ ثبت أنه نخس بغير جابر وضربه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي. جاء في المغني ١١٦/٨: (ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف، وبهذا في الدابة، قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد. وقال الثوري، وأبو حنيفة: يضمن، لأنه تلف بجناية فضمنته كغير المستأجر). وجاء في المستوعب ٣٣٣/٢: (فإن تعدى المستأجر في ضرب الدابة، ضمن، نص عليه. وقال ابن أبي موسى: يتوجه أن لا يضمنها تعدى أو لم يتعد).

وجاء في المهذب ٥٥٨/٣: (وإن تلفت بفعله نظرت؛ فإن كان بغير عدوان كضرب الدابة، وكبجها باللجام للاستطلاع لم يضمن، لأنه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه كما لو هلك تحت الحمل. وإن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان، لأنه جناية على مال الغير، لزمه الضمان). راجع: روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

القول الثاني: أن المستأجر إذا ضرب الدابة التي استأجرها، أو كبجها باللجام فماتت كان عليه الضمان. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٣٦٥١/٦: (ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضربها فعطبت، أو كبجها باللجام فعطبها ذلك، فإنه ضامن إلا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة).

وقال أبو يوسف، ومحمد: يستحسن أن لا تضمنه إذا لم يتعد في الضرب المعتاد، والكبح المعتاد، لأن ذلك معتاد، والمعتاد كالمشروط).

(٢) أجمع الفقهاء على جواز إجارة الدواب لركوبها، والسفر بها، لقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾؛ النحل: آية ٨، ولم يفرق بين المملوكة والمكتراه.

لأن المعقود عليه مجهول، لأنه قد يكون راكب أثقل من راكب، فلم يصح عقد الإجارة عليه؛ كما لو استأجر جمالاً ليحمل عليها قطن، أو طعاماً، ولم يذكر مقدار ذلك.

### المسألة رقم (١٠٣٩)

(استأجر داراً ليجعلها بيت خمر، أو كنيسة)<sup>(١)</sup>

إذا استأجر داراً ليجعلها بيت خمر، أو كنيسة، لم تصح الإجارة، خلافاً لأبي حنيفة. لأن هذا فعل محظور، فلم يصح الاستئجار عليه؛ دليبه: الزنا، واللواط، والخمر، وغيره.

== ولو أجرَ جمالاً ليحج عليها، هل يشترط رؤية الجمال والحامل، أم لا يشترط؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يشترط لصحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه، لأنه عقد معاوضة محضة، فكان من شرطه المعرفة للمعقود عليه كالبيع، أما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين، والآلة التي يركبون فيها من محمل، أو محارة، وغيرها، لأن هذا يختلف ويتباين كثيراً، فاشتترط معرفته. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. جاء في المغني ٩١/٨: (ولكن شرط لصحة العقد لا بد من معرفة المعقود عليه كالحمل، والأرطئة، وغطاء الحمل).

جاء في المدونة ٥٠٥/٣: (قلت: أرايت إن استأجرت محملاً لأحمل فيه امرأتين أو رجلين، أو جاريتين، ولم أره الرجال، ولا النساء، ولا الجوارى، أيجوز هذا الكراء أم لا؟ قال: ذلك جائز، إلا أن يأتي برجلين فادحين، أو بامرأتين فادحتين، فإن كان كذلك لم يلزمه كراؤهما، لأن هذا أمر خاص).

القول الثاني: لا يشترط لصحة العقد معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه استحساناً، لأن ذلك يتقارب في العادة فحمل على العادة كالمعاليق. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) هل يجوز للإنسان أن يؤجر داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيعة، أو يتخذها لبيع الخمر، أو القمار؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة، أو يتخذها لبيع الخمر، أو القمار، لأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور. ولأنه استئجار لمعصية.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٣٤٠/٢: (ولا يصح إجارة داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيعة، أو بيت، أو بار، أو يبيع فيها الخمر سواء شرط ذلك أو لم يشترطه إذا علم أنه يفعل ذلك).

القول الثاني: لو أجره شخص داره لمن يتخذها كنيسة، أو بيت خمر، صححت الإجارة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في حلية العلماء: ٧٢٣/٢: (ولا يجوز عقد الإجارة على المنافع المحرمة، فإن استأجر بيتاً ليتخذها بيت نار، أو كنيسة، أو لبيع فيه الخمر، لم تصح الإجارة، وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا بأس بأن تؤجر بيتك في السواد من يتخذ بيت نار أو كنيسة، أو يبيع فيه الخمر).



## المسألة رقم (١٠٤٠)

(استأجر داراً ليجعلها مسجداً)

إذا استأجر داراً ليجعلها مسجداً صحت الإجارة<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة. لأن هذا استئجار بفعل مباح، فكان جائزاً، كما لو استأجرها ليسكنها، أو ليضع فيها طعاماً.

## المسألة رقم (١٠٤١)

(دفع إلى قصار ثوباً ليقصره)<sup>(٢)</sup>

إذا دفع إلى قصار ثوباً ليقصره وكان معروفاً بالقصارة، ولم يذكر له الأجرة، فقصره القصار، استحق الأجرة سواء عرض عليه صاحبه بذكرها أو لا، خلافاً للشافعي

(١) ما الحكم لو أن شخصاً استأجر داراً ليجعلها مسجداً؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين: القول الأول: يجوز للإنسان أن يستأجر داراً ليجعلها مسجداً، لأن هذه منفعة مباحة، يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها، فجاز استئجار العين لها كالسكنى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي.

جاء في المغني ١٢٨/٨: (يجوز استئجار دار يتخذها مسجداً يصلي فيه، لأن هذه المنفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها، فجاز استئجار العين لها كالسكنى، وبه قال: مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يصح، لأن فعل الصلاة لا يجوز استحقيقه بعقد الإجارة بحال). وجاء في المستوعب ٣٤٠/٢: (ويصح إيجارها لمن يتخذها مسجداً).

القول الثاني: لا يجوز للإنسان أن يستأجر داراً ليجعلها مسجداً يصلي فيه، لأن فعل الصلاة لا يجوز استحقيقه بعقد إجارة بحال، فلا يجوز الإجارة لذلك. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. (٢) إذا دفع إنسان إلى قصار ثوباً ليقصره، ولم يذكر له أجرة، فقصره، فهل يستحق الأجرة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن القصار يستحق الأجرة، وإن لم يصرح بها، ولم يعرض لها، لأن جلوسه في مكان القصار اماراة على أنه يعمل بالأجرة يستحق الأجرة بعمله، لأن العرف الجاري بذلك قائم مقام القول، فصار كتنقذ البلد. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

فقد جاء في المغني ١٤٣/٨: (إذا دفع ثوبه إلى خياط أو قصار ليخيطه أن يقصره من غير عقد، ولا شرط، ولا تعريض بأجر، مثل أن يقول: خذ هذا فاعمله). وجاء في المستوعب ٣٤٤/٢: (وإذا دفع ثوباً لقصار أو خياط لتقصيره أو يخيطه، ففعلاً ذلك، استحقا أجرة المثل).

القول الثاني: أن القصار لا يستحق الأجرة إذا لم يتفقا على أجر؛ لأنهما فعلاً ذلك من غير عوض جعل لهما، فأشبه ما لو تبرعا بعمله. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في حلية العلماء ٧٣٨/٢: (فإن دفع ثوباً إلى رجل فخاطه، ولم يترك له أجرة، ففيه أربعة أوجه؛ =

في قوله: إن عرض فذكر الأجرة استحق. لأنه إذا كان معروفاً بالقصارة فقد حمل ذلك عرف الاستحقاق للأجرة، فأغنى عن ذكرها، كما لو عرض إليه بها.

### المسألة رقم (١٠٤٢)

(حكم استئجار الأرض بجزء مما تخرجه)

يجوز استئجار الأرض ببعض ما تخرجه الأرض من ثلث، وربع، وشبه من الزرع، خلافاً لأكثرهم<sup>(١)</sup>.

دليلنا: ما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من كان يكري أرضه فيكرها بالثلث أو الربع مما تخرج». لأنهم قد وافقوا على أن المساقاة تجوز بالثلث، والربع، والمضاربة، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (١٠٤٣)

(يجوز استئجار الأرض بالطعام مما يخرج منها)<sup>(٢)</sup>

يجوز استئجار الأرض بالطعام مما يخرج منها وما لا يخرج منها، خلافاً لمالك.

أحدها: أنه يلزمه الأجرة، وهو قول الزني. والثاني: إن قال له: خطه، لزمه، وإن بدأ الرجل وقال: أعطني لأحيطه، لم يلزمه الأجرة على الخياطة، وهو قول أبي إسحاق. والثالث: أن الصانع إن كان معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه، وإن لم يكن معروفاً بذلك لم يلزمه، وهو قول أبي العباس. والرابع: أنه لا يلزمه بحال، وهو المذهب.

(١) هل يجوز استئجار الأرض بجزء مما تخرجه كالثلث، أو الربع، وما شابه ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء؛ على قولين:—

القول الأول: يجوز استئجار الأرض ببعض ما تخرجه كثلثه، أو ربعه، أو خمسه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ١٢ / ٨: (إجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف، وثلث، وربع، فالمنصوص عن أحمد جوازه، وهو قول أكثر الأصحاب، واختار أبو الخطاب: أنها لا تصح، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله).

القول الثاني: لا يجوز استئجار الأرض ببعض ما تخرجه كالثلث، أو الربع.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

(٢) هل يجوز استئجار الأرض بجزء مما يخرج منها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على قولين:—

القول الأول: يجوز كراء الأرض بجنس ما يخرج منها، لأن ما جاز إجارتها لغير المطعم جاز للمطعم كالعبيد، والثياب، والدور، وسائر الأملاك، لأن العمل والأجرة والمدة معلوم فصح.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المستوعب ٣٢٨ / ٢: (ويجوز إجارة الأرض بجزء مما

يخرج منها كالثلث، والربع في إحدى الروايتين، والأخرى: يكره ذلك). انظر: المغني ١٦ / ٨. =

لأن ما جاز استجاره بغير الطعام جاز بالطعام ؛ دليله: سائر الأشياء.

---

**القول الثاني:** لا يجوز استجار الأرض بجزء مما يخرج منها. ذهب إلى ذلك مالك. جاء في المدونة ٣/٥٥٥: (قلت: رأيت إن أكرت أرضاً من رجل بزرعها قصباً، أو قصيلاً، أو بقلاء، أو قمحاً، أو شعيراً، فما أخرج الله منها من شيء فذلك بيني وبينه نصفين، أيجوز هذا أم لا؟ قال: قال مالك: إن ذلك لا يجوز).  
جاء في حلية العلماء ٢/٧٢٢: (وقال مالك: لا تجوز إجارة الأرض بالطعام وسواء كان مما ينبت فيها أو لا ينبت).

## « مسائل المساقاة »

المسألة رقم (١٠٤٤)

(حكم المساقاة)<sup>(١)</sup>المساقاة جائزة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز بالجملة في كل شيء، والشافعي في الشجر. دليلنا: ما روي أن النبي ﷺ ساقى أهل خيبر على المال الموجود ببعض ما يخرج من الأرض وعلى أن يخرجهم متى شاء.

ولأنها عين تسمى بالعمل عليها فجاز العقد عليها ببعض ما تثمر؛ دليله: مال المضاربة، ويدل على الشافعي بالخبر الذي تقدم وأنه ساقاهم على النصف من نخل وزرع وشجر، فإذا جاز في الزرع فأولى في الشجر. ولأنها أصول لها ثمرة فجاز عقد المساقاة عليها، قياساً على النخل.

(١) تعريف المساقاة: المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي، وهو إشراب الشيء بالماء وما أشبهه، تقول: سقيته بيدي أسقيه سقياً، وأسقيته إذا جعلت له سقياً، والسقي المصدر، والسقاية: الموضع الذي يتخذ فيه الشراب في الموسم. انظر: المعجم الوسيط، مادة (سقى)، والقاموس المحيظ، مقياس اللغة.

وفي الاصطلاح: هي: دفع شجر مغروس معلوم له ثمر ما كمول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره. انظر: شرح منتهى الإرادات ٤٧١/٢. وجاء في كشاف القناع ٤٤٥/٣: (بأنها دفع أرض أو شجر غير مغروس إلى من يفرسه، ويعمل عليه، بجزء معلوم من ثمره).

(٢) اختلف الفقهاء في حكم المساقاة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن المساقاة جائزة شرعاً، وهذا هو رأس الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة)، لما رواه الشيخان وغيرهما عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع». انظر: بداية المجتهد: ٣٣/٤، وشرح الخرشي: ٤٤٣/٤، والمهذب: ٤٩٧/٣، والأم: ١١/٤، والمغني: ٣٦/٥، والإفصاح عن معاني الصحاح لأبي هبيرة: ٢٨٢/٢، والخلی: ٢٦٥/٨.

القول الثاني: أن المساقاة غير جائزة شرعاً، بل محرمة، لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر، والمساقاة»، والمساقاة فيها غرر، لأن الثمرة قد تظهر وقد لا تظهر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: بدائع الصنائع، والبسوط: ١٧/٢٣، والبحر الرائق: ٦٨/٤.

القول الثالث: أن المساقاة مكروهة. ذهب إلى ذلك السنن، وإبراهيم النخعي، راجع: الخلی لابن حزم: ٢٦٥/٨ المسألة رقم ١٣٤٤.

## المسألة رقم (١٠٤٥)

(١) (يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل صلاحها)

يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل صلاحها. خلافاً للشافعي. دليلنا: أن المساقاة إنما جازت لأجل الحاجة، وأن الإنسان قد لا يحسن أن يياشر سقي شجر نفسه، وكذلك التلقيح وغيره، وهذا المعنى موجود بعد ظهور الثمرة فيجب أن يجوز كما جاز قبلها.

## المسألة رقم (١٠٤٦)

(٢) (إختلاف رب الشجر والعامل)

إذا اختلف رب الشجر والعامل في قدر ما للعامل من النماء، فالقول قول رب

(١) هل يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل بدو صلاحها، أم لا يجوز ذلك؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمر وقبل بدو الصلاح، لأنه إذا جازت على الثمرة المدومة مع كثرة الفرر، فلأن تجوز على الثمرة الموجودة - وهي من الفرر أبعد- أولى، ولأنه إنما جاز للحاجة وهي موجودة في الحالين جميعاً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ٥٣١/٧: (وإن ساقاه على ثمرة موجودة فذكر أبو الخطاب روايتين؛ إحداهما: تجوز، وهو اختيار أبي بكر، وقول مالك، وأبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي، لأنها إذا جازت في المدومة مع كثرة الفرر فيها فمع وجودها وقلة الفرر فيها أولى. والثانية: لا تجوز لأنه غير منصوص عليها).

القول الثاني: لا يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمر وقبل بدو الصلاح، لأن المساقاة عقد على غرر، وإنما أجاز على الثمرة المدومة للحاجة إلى استخراجها بالعمل، فإذا ظهرت الثمرة زالت الحاجة فلم تجز. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في قول ثان.

جاء في المهذب ٤٩٨/٣: (واختلف في قوله في المساقاة على الثمرة الظاهرة فقال في الأم: تجوز. وقال البيهقي: لا تجوز).

وجاء في روضة الطالبين ١٥٢/٥: (في جواز المساقاة بعد خروج الثمار قولان: أظهرهما: الجواز، وفي موضع القولين طرق؛ أصحها: أنهما فيما قبل بدو الصلاح، فأما بعده فلا يجوز قطعاً). انظر: مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٢) لو اختلف رب الشجر، والعامل في العوض، ولا بينة لأحدهما، فمن يكون القول قوله في هذه الحالة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إذا اختلف رب الشجر والعامل في العوض، فإن القول قول رب المال، لأن رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل، فيكون القول قوله، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكره». ذهب إلى ذلك الحنابلة.

الشجر، ولا يتحالفا،

خلافًا للشافعي في قوله: يتحالفا.

دليلنا: أنه اختلاف في المساقاة ولم يتحالفا، أصله إذا اختلفا في أصل المساقاة.

المسألة رقم (١٠٤٧)

(أجرة الجذاذ)<sup>(١)</sup>

تجب أجرة الجذاذ على العامل ورب الشجر،

خلافًا لمالك، والشافعي في قولهما: تجب على العامل.

== جاء في المغني ٥٤٨/٧: (وإن اختلفا في الجزء المشروط، فالقول قول رب المال).

وجاء في الكافي ٢٩٢/٢: (وحكم المساقاة والمزارعة حكم المضاربة في الجزء المشروط للعامل في كونه معلومًا مشاعًا من جميع الثمرة، وفي الاختلاف في قدره).

القول الثاني: إذا اختلف رب الشجر والعامل في العوض فالقول قول العامل إذا ادعى ما يشبهه، لأنه أقوى سببًا لتسليمه للحائط والعمل. ذهب إلى ذلك مالك. راجع: المدونة الكبرى ٥٧٢/٣.

القول الثالث: إذا اختلف رب الشجر والعامل في العوض، ولا بينة لأحدهما، فإنهما يتحالفان، ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٥٠٧/٣: (إذا اختلف العامل ورب النخل في العوض المشروط، فقال العامل: شرطت لي النصف. وقال رب النخل: شرطت لك الثلث، تحالفنا، لأنهما متعاقدان اختلفا في العوض المشروط، ولا بينة فتحالفنا، كالمبتاعين إذا اختلفا في قدر الثمن). راجع: روضة الطالبين ١٦٥/٥.

(١) على من تجب أجرة الجذاذ في المساقاة. هل تجب عليهما، أم على أحدهما؟ لقد حدث خلاف

بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أجرة الجذاذ في المساقاة تجب عليهما (العامل ورب الشجر)، لأنه يكون بعد تكامل الثمرة، وانقضاء المعاملة، فأشبه نقله إلى منزله. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٥٤٠/٧: (وروي عن أحمد في أجر الجذاذ أنه إذا شرط على العامل فجائز، لأن العمل عليه، وإن لم يشترطه فعلى رب المال بحصته ما يصير إليه، وعلى العامل بحصته ما يصير إليه).

القول الثاني: أن أجرة الجذاذ في المساقاة تكون على العامل، لأن النبي ﷺ دفع خبير إلى يهود على أن يعملوها ويزرعوها من أموالهم ولهم شطر ما خرج منها؛ أخرجه البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة مع اليهود: ٨٢١/٢ حديث رقم ٢٢٠٦. ولأن هذا من العمل فيكون عليه كالشميس. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي، والمالكية.

جاء في الكافي ٢٩٤/٢: (والجذاذ والحصاد واللقاط على العامل نص عليه، لأن النبي ﷺ دفع خبير إلى يهود على أن يعملوها من أموالهم، وهذا العمل مما لا تستغني عنه الثمرة أشبه الشميس.. وعنه أن الجذاذ عليهما، لأنه يوجد بعد تكامل النماء، وهذا ينتقض بالشميس).

دليلنا: ان هذا يفعل بعد كمال الثمرة، فكان على العامل ورب الملك؛ دليله:  
أجرة القسام.

---

== وجاء في المستوعب ٣١٧/٢: (فأما الجذاذ فالنصوص أنه عليهما على قدر حصتهما فإن شرطه على العامل صح).

وجاء في المهذب ٥٠٣/٣: (واختلف أصحابنا في الجذاذ واللقاط، فمنهم من قال: لا يلزم العامل ذلك، لأن ذلك يحتاج إليه بعد تكامل النماء. ومنهم من قال: يلزمه، لأنه لا تستغني عنه الثمرة).  
مغني المحتاج: ٣٣٩/٢.

## « مسائل المزارعة »

المسألة رقم (١٠٤٨)

(حكم المزارعة)<sup>(١)</sup>المزارعة<sup>(٢)</sup> جائزة مثل المساقاة،

خلافاً لأكثرهم.

دليلنا: ما روي عن قصر أهل خيبر، وأنه عامل أهل خيبر ببعض ما يخرج من

النخل والزرع.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع».

ولأنها عين ينمى بالعمل عليها فجاز العقد عليها ببعض نماها كمال المضاربة،

وفي النخل، والكرم.

(١) المزارعة لغة: مفاعلة من زارع، وهي مشتقة من الزرع، وللزرع معنيان: الأول: حقيقي؛ وهوالإنبات. والثاني: مجازي؛ وهو: البذر. انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ص ٢٠١.

وفي الاصطلاح: هي: دفع الأرض لمن يزرعها أو يعمل عليها. كشاف القناع: ٤٤٥/٣.

وقيل المزارعة: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك، والمخبرة مثلها إلا

أن البذر على العامل، وقيل: هما بمعنى واحد، والصحيح وظاهر نص الشافعي: أنهما عقدان

مختلفان. انظر: روضة الطالبين ١٦٨/٥.

(٢) حكم المزارعة: اختلف الفقهاء في حكم المزارعة على قولين:-القول الأول: أن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض للعامل جائزة؛ قال البخاري: قال أبو جعفر:

ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والرابع.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد جاء في الكافي ٢/٢٩٨: (فإن قال: أجرتك هذه

الأرض بثلث الخراج منها، فقال أحمد: يصح. واختلف أصحابه فقال أكثرهم: هي إجارة

صحيحة. وقال أبو الخطاب: هي مزارعة).

وجاء في المستوعب: ٣١٩/٢: (ويكون البذر من صاحب الأرض، والنفر، وآلات الحرث

جميعها من العامل، فإن كان البذر من العامل أو منهما فسدت المضاربة).

القول الثاني: أن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض للعامل غير جائزة، لقول الرسول ﷺ: «من

كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث، ولا بربع، ولا بطعام يسمى.

ذهب إلى ذلك الشافعي، وبعض الفقهاء. راجع: روضة الطالبين ١٦٨/٥ وما بعدها.

جاء في حلية العلماء ٢/٧٢٢: (لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه).



## المسألة رقم (١٠٤٩)

## (شروط صحة المزارعة)

من شرط صحتها أن يكون البذر من رب الأرض دون العامل<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي يوسف، ومحمد. دليلنا: أن هذا أصل نمي بالعمل عليه باشتراك ربه.  
 دليلنا: أن هذا أصل نمي بالعمل عليه باشتراك ربه والعامل عليه في نمائه، فلم يجوز أن  
 يقع عل وجه يجتمع على العامل فيه مال وعمل؛ دليله: المضاربة.

---

(١) ظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض، والعمل من العامل. نص عليه  
 أحمد في رواية جماعة، واختاره عامة الأصحاب، وهو مذهب ابن سيرين، والشافعي،  
 وإسحاق.  
 لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في نمائه، فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما،  
 فإن شرط أن البذر عليهما، أو علي العامل، لم يصح.  
 وقال أبو يوسف، ومحمد: يجوز أن يكون البذر منهما، أو من العامل.

## « مسائل إحياء الموات »

المسألة رقم (١٠٥٠)

(ملك أرضاً بإحياء أو غيره)<sup>(١)</sup>

إذا ملك أرضاً بإحياء أو غيره، ثم مات وخربت الأرض لم يكن لأحد ملكها بالأحياء في أصح الروايتين<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك.

دليلنا: قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة ليست في حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق». ولأنها أرض قد جرى عليها ملك مالك فلم تملك بالإحياء؛ دليله: إذا كان ملكاً معيناً.

(١) الموات: هو الأرض الخراب الدارسة، وتسمى ميتة ومواتاً.

واصطلاحاً: هي الأرض التي لا يملكها أحد، ولا يتعلق بها حق أحد، ولا يتتفع بها بأي وجه من وجوه الانتفاع لسبب من الأسباب المانعة من الانتفاع كانقطاع الماء عن الأرض أو لغلبته عليها، أو لسوء تربتها، أو غير ذلك من الأسباب التي تمنع الانتفاع.

(٢) لو أن شخصاً ملك أرضاً بإحياء أو غيره، ثم مات وخربت الأرض. فهل يجوز لشخص آخر أن يملكها بالأحياء، أم لا يجوز؟، لقد حصل اختلاف بين الفقهاء، على قولين:-  
القول الأول: ما ملك بالإحياء، ثم ترك حتى اندثر وعاد مواتاً مرة أخرى، فلا يجوز إحياءه لأحد سوى أصحابه، لأنها أرض جرى عليها ملك فلا تملك بالإحياء، كما لو لم يمت أصحابها، ولا يلزم ما يحييه الحربي في دار الحرب، لأنه يملك بالقهر لا بالإحياء.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية.

جاء في المغني ١/٤٦٨: (القسم الثاني: ما جرى عليه ملك مالك وهو ثلاثة أنواع: أحدها: ماله مالك معين، وهو ضربان؛

أحدهما: ما ملك بشراء أو عطية فهذا لا يملك بالأحياء بغير خلاف، قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه.

والثاني: ما ملك بالأحياء، ثم ترك حتى دثر، وعاد مواتاً، فهو كالذي قبله سواء، وقال مالك: يملك هذا لعموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

القول الثاني: ما ملك بالإحياء، ثم ترك حتى اندثر وعاد مواتاً مرة أخرى، فإنه يجوز إحياءه مرة أخرى لعموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. انظر: المغني ١/٤٦٨.

## المسألة رقم (١٠٥١)

(قام بإحياء الأرض ثم تركها)

إذا أحيأ أرضاً ثم تركها فخرت، لم يزل ملكه عنها بتركها<sup>(١)</sup>،

خلفاً للمالك في قوله: يزول ملكه عنها بتركها.

دليلنا: ما تقدم من الحديث، ولأنها على الإباحة فإذا تركها من يده لم يزل ملكه

عنها كالدرهم والدنانير، أصلها على الإباحة وهو المعدن.

## المسألة رقم (١٠٥٢)

(أذن الإمام في إحياء الموات)

لا يفتقر إحياء الموات إلى إذن الإمام<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يفتقر.

ولمالك في قوله: إذا كان قريباً من العمارة افتقر.

(١) حكم هذه المسألة حكم التي قبلها. جاء في حلية العلماء ٦/٢: ٧٤٦: (الموات الذي جرى عليه

الملك، وبأد أهله، ولم يعرف مالكة، ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنه يملك بالإحياء، وهو قول أبي

حنيفة. والثاني: أنه لا يملك. والثالث: أنه إذا كان في دار الإسلام لم يملك، وإن كان في دار

الحرب ملك.

(٢) هل يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام، أم يجوز الإحياء بدون إذن من الإمام.؟ لقد حدث خلاف في

هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: لا يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام، لأنها أعيان مباحة أشبه الاصطياد، والاحتطاب.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الإنصاف ٦/٣٥٧: (ومن أحيأ أرضاً ميتة فهي له

بإذن الإمام أو بغير إذنه).

وجاء في روضة الطالبين ٥/٢٧٨: (أن لا تكون معمورة في الحال، ولا من قبل فيجوز تملكها

بالإحياء وسواء أذن فيه الإمام أم لا، ويكفي فيه إذن رسول الله ﷺ في الأحاديث المشهورة،

ويختص ذلك بالمسلمين).

القول الثاني: أن الإحياء يفتقر إلى إذن الإمام، لأن الأرض ملك للمسلمين جميعاً، فلا يمكن

لأحد أن يختص بجزء منها بدون إذن الإمام، وقد قال الرسول ﷺ: «ليس للمرء إلا ما طابت به

نفس إمامه». كما أن الأرض وإن كانت مباحة إلا أنه قد يتزاحم الناس عليها، فتقع الشحنة

بينهم، فمتعاً لهذا يشترط إذن الإمام؛ لأنه بما له من الولاية العامة يستطيع قطع أسباب الخصام،

فلا يأذن بشيء إلا بما ليس فيه ضرر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٨/٣٨٥٢: (فالمالك في الموات يشبث بالإحياء وبإذن الإمام عند أبي

حنيفة؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»، فإن لم يأذن لم تطب

نفسه به فلا يكون له.

ولأن الموات غنيمة، فلا بد للاختصاص به إذن الإمام، كسائر الغنائم).

دليلنا: أن هذه أعيان مباحة فلم يفتقر في ملكه إلى إذن الإمام؛ دليله: الكلاً، والصيد.

### المسألة رقم (١٠٥٣)

(الذمي وإحياء الموات) (١)

يجوز للذمي إحياء الموات في دارنا كالمسلم، خلافاً للشافعي.  
لنا: ما تقدم، ولأنه ليس بمملوك يجوز أن يملك فجاز للذمي.  
دليلنا: للإحتشاش، والاحتطاب، والماء، وغير ذلك مما ليس بمملوك.

### المسألة رقم (١٠٥٤)

(إحياء ما قارب العامر) (٢)

يجوز إحياء ما قارب العامر إذا لم يكن فيه مصلحة للعامر في أصح الروايتين،  
خلافاً لأبي حنيفة.

(١) هل يجوز للذمي إحياء الموات في دار المسلمين، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة،  
على قولين:

القول الأول: أن الذمي يملك بالإحياء في دار المسلمين. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
جاء في المغني ١٤٨/٨: (ولا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء، نص عليه أحمد، وبه قال  
مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام. قال القاضي: وهو  
مذهب جماعة من أصحابنا).

القول الثاني: أن الذمي لا يملك بالإحياء في دار الإسلام. ذهب إلى ذلك الشافعي، وإحدى  
الروايتين عن مالك، وهو اختيار أبي حامد من الخبالة.

جاء في الحاوي ٣١٠/٩: (ما لم يزل على قديم الدهر مواتاً لم يعمر قط، فهذا هو الموات الذي  
قال فيه رسول الله ﷺ: «من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له»، فمن أحيأه من المسلمين فقد ملكه، وإن  
أحيأه ذمي لم يملكه، لقول الرسول ﷺ: «الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم»، فواجه المسلم  
بخطابه، وأضاف ملك الموات إليهم، فدلّ على اختصاص الحكم بهم).

وجاء في روضة الطالبين ٢٧٨/٥: (ويختص ذلك بالمسلمين، فلو أحيأها الذمي بغير إذن الإمام  
لم يملك قطعاً، ولو أحيأ بإذنه لم يملك أيضاً في الأصح، وقال الأستاذ أبوطاهر: يملك).

جاء في حلية العلماء ٧٤٦/٢: (ولا يملك الذمي الموات بالإحياء في دار الإسلام. وقال  
أبو حنيفة، ومالك: يملك به).

(٢) هل يجوز إحياء ما قرب من العامر، إم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز إحياء ما قرب من العامر بشرط أن لا يتعلق بمصلحة، ويجوز للإمام أن يقطعه  
لمن يحييه، وهو بين عمارة المدينة. أخرجه البيهقي: ١٤٥/٦، والموطأ: ٢٤٨/١، ولأنه لا يتعلق  
بمصلحة العامر. ذهب إلى ذلك الخبالة في رواية، والشافعي.

جاء في المغني ١٤٩/٨: (فأما ما قرب من العامر، ولم يتعلق بمصلحه، ففيه روايتان؛

لأنه موات لم يجر عليه ملك مالك، ولا فيه مصلحة للعامر فجاز إحياءه كالصيد.

### المسألة رقم (١٠٥٥)

(حريم البئر المحفورة في الموات) <sup>(١)</sup>

إذا حفر بئراً في موات فحرمها خمسة وعشرون ذراعاً،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أربعون ذراعاً،

والشافعي في قوله: إن كانت للشرب فحرمها موضع يقف للاستسقاء منها، وإن

كانت للدواب مقدار ما تقف الدابة فيه فتعتبر قدر الحاجة.

إحداهما: يجوز إحياءه. قال أحمد: في رواية أبي الصقر في رجلين أحيا قطعيتين من موات، وبقيت بينهما رقعة، فجاء رجل ليحييها، فليس له منعه.

والرواية الثانية: لا يجوز إحياءه. جاء في المستوعب ٤٢٣/٢: (ولا يجوز لأحد إحياء ما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه. فأما ما كان بين العمران ولم يتعلق بمصالحه فهل يملك بالإحياء؟ على روايتين؛ أصحهما: أنه يملك بالأحياء).

القول الثاني: لا يجوز إحياء ما قرب من العامر سواء تعلق بمصالحه أم لا. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، وأبي حنيفة. جاء في الكافي ٤٣٦/٢: (ويجوز إحياء ما قرب من العامر إذا لم يتعلق بمصالحه للخبر والمعنى، وعنه: لا يملك، لأنه لا يخلو من مصلحة، فأشبه ما تعلق بمصالحه للخبر). وجاء في تبيين الحقائق ٣٦/٦ (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر، لتحقق حاجتهم إليه تحقيقاً أو تقديراً).

(١) حريم البئر: إذا حفر شخص بئراً في موات، فاختلف الفقهاء في حريمها على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: حريم البئر المحفورة في الموات خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب، ومن سبق إلى بئر عادية كان أحق بها، لقول النبي ﷺ: «من سبق إلى من لم يسبق إليه مسلم، فهو له»، وله حريمها خمسون ذراعاً من كل جانب في البئر العادية. نص أحمد على هذا، واختاره أكثر أصحابنا.

جاء في الكافي ٤٣٨/٢: (ومن حفر بئراً في موات ملك حريمها، والمنصوص عن أحمد - رضي الله عنه - أن حريم البئر خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب). انظر: المستوعب ٤٢٧/٢.

القول الثاني: حريم البئر المحفورة في الموات أربعون ذراعاً، لقوله ﷺ: «من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً». ولأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها، لأنه يحتاج إلى أن يقف على شفير الماء ليستقي الماء، وإلى أن يني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة، وإلى أن يني حوضاً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبيين الحقائق ٣٦/٦: (ومن حفر بئراً في موات فله حريمها أربعون ذراعاً من كل جانب).

القول الثالث: حريم البئر المحفورة في الموات إن كانت للشرب فحريمها موضع ما يقف للاستسقاء، وإن كان للدواب موضع ما يقف الدابة، فتعتبر بقدر الحاجة. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في روضة الطالبين ٢٨٣/٥: (البئر المحفورة في الموات، حريمها الموضع الذي يقف فيه النازح، وموضع الدواب، ومتردد البهيمة ان الاستسقاء بها، ومصبه ... الخ، وإنما بحسب الحاجة).

دليلنا: ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً...»<sup>(١)</sup>، والبئر البدي هو الذي يبدي حفرة، ولأن ظهور الماء معنى يملك به الموات فلم تعتبر فيه قدر الحاجة.  
دليله: التحجيز بالحائط.

### المسألة رقم (١٠٥٦)

#### (اقتطاع الإمام)<sup>(٢)</sup>

يجوز للإمام أن يقتطع قطعة من الأرض والكأ لإبل الجزية ومال الصدقة، خلافاً لأحد قولي الشافعي، لأن كل من ملك النظر والتصرف في بيت المال ملك أن يحيا؛ دليله: النبي ﷺ.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام ونحو ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت: ٢٢٠/٤. وقد ورد في المتن (المخطوطة): «حرم...» والتصويب من نص الحديث.  
(٢) هل يجوز للإمام أن يحمي قطعة من الأرض لترعى فيها خيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة... الخ؟ أم لا يجوز له ذلك؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-  
القول الأول: يجوز للإمام أن يحمي أرضاً من موات ليرعى فيها أنعام الصدقة، والجزية، وخيل المجاهدين، لأن عمر، وعثمان حمياً، واشتهر ذلك في الصحابة، فلم ينكر عليهما، فكان إجماعاً. ذهب إلى ذلك: الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي في صحيح قوله.  
جاء في المغني لابن قدامة ١٦٦/٨: (وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم شيئاً، ولكن لهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة، وضوال الناس التي يقوم الإمام بحفظها، وماشية الضعيف من الناس، على وجه لا يستضر به من سواه من الناس).

راجع: الكافي: ٤٤١/٢، والمستوعب: ٤٣١/٢.

القول الثاني: لا يجوز للإمام أن يحمي أرضاً من مواتات ليرعى فيها أنعام الصدقة، والجزية، وخيل المجاهدين. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قولييه. جاء في الحاوي ٣٢٩/٩: (وإن أراد أن يحمي خيل المجاهدين، ونعم الجزية، والصدقة، وماشي الفقراء؛ نظر: فإن كان الحمى يضر بكافة المسلمين وأغنيائهم، لضيق الكأ عليهم، لم يجز، وإن كان لا يضر بهم، لأنه مكمل من كثير ففيه قولان: إحداهما: لا يجوز أن يحمي. والثاني: يجوز أن يحمي لما فيه من صلاح المسلمين). راجع: المهذب ٦٢٥/٣.

وجاء في حلية العلماء ٧٤٩/٢: (كان لرسول الله ﷺ أن يحمي الحمى، ولكن هل يجوز لمن بعده من الأئمة أن يحمي خيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة...؟، ففيه قولان؛ أحدهما: لا يجوز. والثاني: يجوز).

## المسألة رقم (١٠٥٧)

(نبت في أرضه كلاً) (١)

إذا نبت في أرضه كلاً، أو كان في أرضه أو داره بئر فيها ماء، فإنه لا يملك الماء ولا الكلاً، ويكون مباحاً لجميع الناس، خلافاً للشافعي.  
 دليلنا: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء، وقال: « الناس شركاء في ثلاث؛ الماء، والكلاً، والنار » (٢). ولأنه كلاً نابت في أرض، فلم يكن مملوكاً.  
 دليله: الكلاً النابت في أرض الموات.

## المسألة رقم (١٠٥٨)

(الماء الموجود إذا كان على قدر الحاجة)

إذا كان له في نهر ماء فاضل عن قدر حاجته، أو في نهر، فاحتاج إليه إنسان لزرعه، وجب عليه بذله في أصح الروايتين (٣)،  
 خلافاً لأبي حنيفة، ولما حكى عن الشافعي، والصحيح عنهم مثل مذهبنا.

(١) هل لو نبت الحشيش، والكلاً في أرض إنسان. فهل يملكه، أم لا.؟، لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من نبت في أرضه الكلاً، أو الحشيش، فإنه لا يملك بملك الأرض، ولكن من أخذه وجزه يملكه؛ لأن الأصل في هذه الأشياء الإباحة أشبه الصيد.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في المستوعب ٢/٤٢٧: (ويملك المحمي ما يحييه من الموات بما فيه من المعادن، والأشجار، والكلاً، والماء، ويجوز له بيع ذلك، ولا يجوز لأحد أخذ شيء منه، ومتى أخذه بغير إذنه لزمه رده. وعنه في الماء، والكلاً: أنه لا يملك، ولا يجوز له بيعه، ومن أخذه فهو له، ولا يلزمه رده ولا قيمته).

القول الثاني: أن من نبت في أرضه الكلاً، أو الحشيش، فإنه يملك بملك الأرض. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٣/٦٢٧: (فأما الماء المباح: فهو ما نبع في أرض مملوكة، فاصحاب الأرض أحق به من غيره، لأنه على المنصوص بملكه، وعلى قول أبي إسحاق: لا يملكه).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٢/٤٢٦، وأبو داود: ٣/٢٧٨، وأحمد: ٥/٣٦٤، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/١٥٠.

(٣) إذا زاد الماء عن حاجة صاحبه فإنه يجب عليه بذله لبهائم غيره، أو بذله لزرع غيره. فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من فضل ماؤه عن حاجته لزمه بذله لزرع غيره، لأنه محتاج إلى فضل الماء لإحياء ملكه، أشبه إذا احتاج إليه لبهائمه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك.

جاء في المتع ٤/٥٧: (وما فضل من مائه لزمه بذله لبهائم غيره، لما روى أبو هريرة أن رسول الله =

دليلنا: قوله ﷺ: «من منع فضل مائه ليضع به الكلاً منعه الله من فضل رحمته يوم القيامة»<sup>(١)</sup>.

وروت أيضاً عائشة رضي الله عنها عنه ﷺ: «لا يمنعن أحدكم من نبع ماء في بثره»<sup>(٢)</sup>، وهذا نص.

ولأنه مال يخاف عليه من العطش للتلف، فوجب عليه بذل الماء لأجله؛  
دليله: الماشية إذا خاف المالك عليها الموت من العطش فإنه يلزمه بذل الماء لأجله،  
كذلك هاهنا.

---

== ﷺ قال: «من منع فضل الماء، وفضل الكلاً منعه الله فضل رحمته يوم القيامة». وهل يلزمه بذله لزوع غيره، على روايتين:

أحدهما: لا يلزمه ذلك لزوع غيره على المذهب، لأن الزرع لا حرمة له.

والثانية: يلزمه ذلك على رواية، لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع فضل الماء»، رواه أبو داود،  
والنسائي).

القول الثاني: أن من فضل ماؤه عن حاجته لا يلزمه بذله لزوع غيره. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة،  
وأصح الروايتين عن الشافعي.

جاء في المذهب ٦٢٨/٣: (ولا يلزمه بذل فضل الماء للزرع، لأن الزرع لا حرمة له في نفسه،  
والماشية لها حرمة في نفسها، ولهذا لو كان الزرع له لم يلزمه سقيه، ولو كانت الماشية له لزمه  
سقيها، وإن لم يفضل الماء عن حاجته لم يلزمه بذله).

(١) أخرجه مسلم: ٢٣٠/١٠، والبيهقي: ١٥١/٦، والإمام أحمد في مسنده: ٧٩/٢.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک: ٥٦/٢، والطبراني في المعجم الكبير: ٢٧٠/١.



## « مسائل الوقف »

## المسألة رقم (١٠٥٩)

(١) (ينعقد الوقف بمجرد القول)

يصح الوقف بمجرد القول من غير حكم حاكم<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح إلا أن يحكم الحاكم بصحته، أو يخرج  
 مخرج الوصية.  
 دليلنا: أنه تصرف في عين يجوز أن يصح بعد الوفاة بغير حكم حاكم، فجاز أن  
 يصح في حال الحياة بغير حكم حاكم؛ دليله: العتق.

## (١) تعريف الوقف:

الوقف لغة: الحبس، مصدر قوله وقف الشيء إذا حبسه، ومنه وقف الأرض على المساكين،  
 والحبس جمع الحبس، يقع على كل شيء وقفه حابس.  
 انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٣/٣١٣، والقاموس المحيط ٣/١٩٩، أساس البلاغة ٢/٥٠٧.  
واصطلاحاً هو: تحبيس الأصل، وتسييل المنفعة، انظر: المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير  
 ٦/١٨٥.

حكمه: مستحب، لقول الرسول ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث؛ علم ينتفع  
 به، أو ولد صالح يدعو له، أو صدقة جارية»؛ رواه مسلم.

(٢) هل يكفي القول في انعقاد الوقف، أم لا بد من حكم حاكم؟ لقد حدث خلاف في  
 هذه المسألة:-

القول الأول: يصح الوقف بمجرد القول، وليس من شرط صحته أن يحكم به حاكم، لما روي  
 عن عمر أنه أتى النبي ﷺ فقال: «إني أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فكيف  
 تأمرني فيه؟» فقال ﷺ: «إن شئت حبست أرضها وتصدقتم بثمرتها»، فتصدق بها عمر.  
 ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٢/٤٦١: (ويصح الوقف وإن لم يحكم به حاكم).

القول الثاني: لا يلزم الوقف بمجرد القول، بل لا بد من حكم حاكم أو يخرج مخرج الوصية.  
 ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في الإسعاف في أحكام الوقف لابراهيم بن موسى الطرابلسي: ٤/٣: (عند أبي حنيفة: لا  
 يلزم الوقف إلا بأحد أمرين؛ إما أن يحكم به القاضي بدعوى صحيحة أو يخرج مخرج الوصية  
 فيقول: أوصيت بغلة أرضي، أو ذاري، أو يقول: جعلتها وقفاً بعد موتي فتصدقوا بها على  
 المساكين).

## المسألة رقم (١٠٦٠)

(١) ينتقل الملك من الواقف إلى الموقوف إليه

الوقف ينتقل من الواقف إلى الموقوف عليه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينتقل إلى الله.

ومالك في قوله: لا ينتقل الملك ويكون على ملكه، ولكن يمنع من التصرف فيه

بالبيع، والهبة ونحوه.

وللشافعي ثلاث أقوال؛ أحدها: مثلنا. والثاني: مثل أبي حنيفة. والثالث: مثل

قول مالك.

دليلنا: أن هذا سبب يزيل التصرف عن الرقبة والمنفعة، فوجب أن يزل الملك؛

دليله: العتق.

ويدل على أنه ينتقل إلى مالك غير الله أن هذا سبب إذا طرأ على الملك لم

يخرجه عن حكم المالية، فإذا جعل لمالك يصح تملكه ووجب أن يملكه؛ دليله: البيع

والهبة، ولا يلزم الموت والعتق، لأنه إذا طرأ أخرجه عن حكم المالية ولا يلزم عليه ثواري

المسجد، وستارة الكعبة.

(١) إذا انعقد الوقف صحيحاً فالى من تنقل ملكيته؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الملك ينتقل من الواقف إلى الموقوف عليه، لأنه سبب يقطع تصرف المالك عن

العين، والمنفعة، أشبه العتق.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورواية عن الشافعي.

جاء في المغني ١٨٨/٨: (وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال

أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقل الملك في الوقف اللازم بل يكون حقاً لله تعالى، لأنه إزالة ملك عن

العين والمنفعة على وجه القرية، بتملك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعتق.

انظر: الإنصاف ٣٨/٧.

القول الثاني: أن الملك ينتقل من الواقف إلى الله تعالى، لقوله ﷺ: «تصدق بأصله، لا يباع، ولا

يوهب، ولا يورث».

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعية.

جاء في فتح القدير ٤٠/٥: (قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به

الحاكم).

القول الثالث: أن الملك لا ينتقل وإنما يكون للواقف، ولكنه ممنوع من التصرف فيه.

ذهب إلى ذلك مالك، والقول الثالث عند الشافعية.

## المسألة رقم (١٠٦١)

(وقف المشاع)<sup>(١)</sup>

يصح وقف المشاع<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة، لأن هذا عرضة يصح بيعها فصح وقفها؛ دليله: المفرد.

## المسألة رقم (١٠٦٢)

(وقف كل ما يتباقي ويمكن الانتفاع به)<sup>(٣)</sup>

يصح وقف كل ما يتباقي ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، خلافاً لأصحاب

- (١) اتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز وقف المشاع مسجداً كان أو مقبرة، لأنه لا يتصور الانتفاع فيهما إلا بالإفراز والاستقلال، وهذا غير ممكن، لأنه لا يتصور أن يكون المسجد شهراً مسجداً، وشهراً آخر اصطلاً أو خاناً، وكذلك لا يتصور أن المقبرة سنة مقبرة، وسنة أخرى بيتاً. راجع: المبسوط ٣٦/١٢، الخرشبي ١٨٤/٦، مغني المحتاج ٣٧٧/٢.
- (٢) اختلف الفقهاء في حكم وقف الحصة الشائعة، على قولين:-

القول الأول: وقف المشاع جائز، لأن الوقف عقد يجوز على بعض الجملة مفرزاً، فجاز عليه مشاعاً كالبيع، ولأن الوقف تمهيس الأصل، وتسهيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز. ولأن عمر قال للنبي ﷺ: «إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط، هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به، قال: «إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها». ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. جاء في مواهب الجليل ١٨/٦: (يجوز وقف العقار سواء كان شائعاً كما لو وقف نصف داره، أو غير شائع).

القول الثاني: لا يجوز وقف المشاع الذي يقبل القسمة. ذهب إلى ذلك محمد من الحنفية. لأن القبض عنده شرط لتمام الوقف، فكذا ما يتم به. راجع: المبسوط ٣٦/١٢، ٣٧.

(٣) هل الوقف مقصور على العقار فقط، أم يتجاوزه إلى ما ينتفع به مع بقاء عينه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: يصح وقف كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، سواء أكان منقولاً، أو عقاراً، أو ملحقاً بالعقار. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة. فقد جاء في حاشية الدسوقي: ٧٧/٤: (والكتب يصح وقفها على المذهب، فهي لما فيه الخلاف، وذلك عندنا جائز في كل منقول، وإن كان المعتمد الصحة).

فالمالكية بناءً على هذا لا يفرقون بين المنقول والعقار في صحة الوقف).

وجاء في مغني المحتاج ٦٧٢/٢: (ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام؛ كالعقار، والحيوان، والأثاث، والسلاح. وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام، وما يشم من الرياح، فلا يجوز وقفه). . وجاء في روضة الطالبين ٣١٤/٥: (الثانية: يجوز وقف ما يراد لعين تستفاد منه). جاء في المغني ٢٢٩/٨: (وجملته: أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدينانير، والدرهم، والمطعموم والمشروب، والشمع وأشباهه، لا يصح وقفه....، وأن الذي يجوز وقفه ما جاز بيعه =

أبي حنيفة في قولهم: لا يصح وقف ما عدا الأرض، وما اتصل بها من نخل وشجر.  
دليلنا: أنه أصل يتبقي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فصح وقفه.  
دليله: الأرض وما يتصل بها.

### المسألة رقم (١٠٦٣)

(وقف على غيره واستثنى)

إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته جاز<sup>(١)</sup>، خلافاً للمالك،  
والشافعي في قولهم: لا يجوز.

== وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى بقاءً متصلاً كالعقار والحيوان).  
راجع: المتع ١١٨/٤ حيث جاء فيه: (ولا يصح إلا بشروط أربعة؛ أن يكون في عين يجوز  
بيعها ويمكن الانتفاع بها، مع بقاء عينها كالعقار والحيوان).  
القول الثاني: إن الذي يصح وقفه ما كان عقاراً بطبيعته، أو بالتخصيص، أما المنقول فإنه لا يصح  
وقفه إلا أن يكون تابعاً للعقار أو جرى العرف بوقفه، أو جرى الأثر به. انظر: حاشية ابن عابدين  
٤٩/٣، أحكام الوقف للخصاف ص ٣٤، فتح القدير ٤٩/٥.  
(١) هل يجوز للإنسان أن يقف وقفاً، ويشترط أن ينفق على نفسه مدة حياته، كأن يقول: وقف هذا  
على نفسي مدة حياتي، ثم على أولادي، ثم على أولاد أولادي... الخ؟. هذه المسألة محل  
خلاف بين الفقهاء:-

فقد جاء في الكافي ٥١/٢: (وإن وقف على نفسه، ثم على أولاده، ففيه روايتان؛ إحداهما:  
لا يصح، لأن الوقف تمليك، فلم يصح أن يملك نفسه به كالبيع. والثانية: يصح، لأنه لما جاز أن  
يشترط لنفسه منه شيئاً، جاز أن يختص به أيام حياته كالوصية).

ونستطيع أن نلخص بقية المذاهب على النحو التالي:

أ- أجاز أبو يوسف للواقف أن يشترط أن تكون الغلة كلها، أو جزء منها لنفسه مادام حياً، لأن  
الوقف على النفس فيه قربي، فجاز أن يقدم نفسه على غيره استدلالاً بقوله ﷺ: «نفقة الرجل  
على نفسه صدقة»، وقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليك»، ولأن الرسول ﷺ «يأكل من  
صدقته»- أي الموقوفة. انظر: المبسوط: ٤١/١٣، الفتاوي الهندية: ٣٧١/٢.

ب- وقال محمد بن الحسن: (لا يجوز للواقف أن يشترط ذلك، ويعتبر الشرط مناقضاً لأصل  
الوقف إذا اقترن الشرط بصيغة أبطل عملها، وأذهب أثرها فلا ينعقد الوقف مع اشتراطه،  
ولأن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة، أو للسكن، فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يطله،  
لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة). فقد جاء في المبسوط ٤١/١٣:  
(وعند محمد إذا جعله وقفاً على نفسه، أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه مادام حياً، فالشرط  
باطل). انظر: البحر الرائق: ٢٣٩/٥.

ج- وعند المالكية: (يجوز اشتراط الغلة لنفسه، ولكن اشتراط ذلك لا يبطل الوقف إذا كان ==

دليلنا: أنه أحد نوعي الوقف، فجاز أن يكون الواقف فيه كأحد الموقف عليه.

### المسألة رقم (١٠٦٤)

(وقف وقفاً ولم يجعل آخره للفقراء) (١)

إذا وقف وقفاً ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين صح،  
خلافاً لأحد قولي الشافعي: لا يصح إلا أن يجعل آخره للفقراء والمساكين.

== (معه غيره). جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٦٧/١٢: (إن الوقف على النفس باطل، وغيره صحيح). راجع: حاشية الدسوقي ٨٠/٤، مواهب الجليل ٢٤/٦.  
د- وعند الشافعية: (أن الوقف على النفس لا يجوز، ولا يصح الوقف مع هذا الشرط، لقول النبي ﷺ لعمر: «حبس الأصل، وسبب الثمرة»، ولأن الوقف صدقة، ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه، فكذلك لا يجوز وقفه على نفسه). جاء في المهذب ٦٧٥/٣: (ولا يجوز أن يقف على نفسه، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً).

هـ - وعند الحنابلة: (قولان؛ أحدهما: أن الوقف صحيح، والشرط باطل. وثانيهما: أن الشرط صحيح، والوقف صحيح). راجع: شرح منتهى الإرادات: ٤٦٨/٣.

(١) إذا وقف شخص على قوم، ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين. فهل يصح الوقف؟ وما الحكم إذا لم يبق ممن وقف عليهم أحد؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من وقف على قوم، ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين، فإن الوقف يكون صحيحاً. وإذا لم يبق أحد ممن وقف عليهم؛ فقد اختلفوا منهم من قال: يرجع إلى ورثة الواقف، ومنهم من قال: يرجع على أقرب عصبة للواقف. لأنه تصرف معلوم المصدر فصح. ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه، كتقيد البلد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، وأبيوسف، والشافعي في أحد قوليهِ. فقد جاء في المغني ٢١٠/٨: (فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه أحد رجع إلى ورثة الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله. والثانية: يكون وقفاً على أقرب عصبة الواقف).

جاء في المدونة ٤١٩/٤: (قال: وقال مالك في الرجل يحبس الحبس على الرجل وعقبه، أو عليه وعلى ولده وولد ولده، أو يقول رجل: هذه الدار حبس على ولدي، ولم يجعل له مرجعاً بعدهم فانقرضوا، إن هذا الحبس موقوف لا يباع ولا يوهب، ويرجع إلى أولى الناس بالحبس يكون حبساً عليه).

القول الثاني: أن من وقف على قوم، ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين، فإن الوقف لا يصح. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليهِ. جاء في المهذب ٦٧٧/٣: (وإن وقف وقفاً متصل الابتداء منقطع الانتهاء، بأن وقف على رجل بعينه، ولم يزد عليه، أو على رجل بعينه، ثم على عقبه ولم يزد، ففيه قولان:

أحدهما: أن الوقف باطل، لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام، وهذا لا يوجد في هذا الوقف، لأنه قد يموت الرجل وينقطع عقبه.

دليلنا: أن الموقوف عليه يصح أن يملك فصح الوقف عليه، كما لو جعل آخره للفقراء والمساكين.

### المسألة رقم (١٠٦٥)

(وقف داره ولم يجعل ذلك لأحد معين)<sup>(١)</sup>

إذا وقف داره أو دكانه ولم يجعل ذلك لأحد معين ولا غير معين، صح الوقف، وكان لجميع المسلمين، خلافاً لأحد قولي الشافعي.

== والثاني: أنه يصح، ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأن مقتضى الوقف الثواب على التأيد، فحمل فيما سماه على ما شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه، ويصير كأنه وقف مؤبد، ويقدم المسمى على غيره، فإذا انقضى المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، لأنه من أعظم جهات الثواب. راجع: المجموع ٥٨٨/١٤، روضة الطالبين ٣٢٦/٥.

(١) ما الحكم لو وقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر مصرفه، كأن يقول: وقفت داري ولم يجعل لها وجهاً؟ فالفقهاء اختلفوا في هذه المسألة، على وجهين:-

القول الأول: أنه لو وقف وقفاً مطلقاً، صح الوقف، ويصرف في وجوه البر والخير، لأنه إزالة ملك على وجه القرية، فوجب أن يصح مطلقه، كالأضحية، والوصية.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي في أحد قوليه. جاء في الكافي ٥٢٢/٢: (وإن قال: وقفت داري ولم يذكر سبيلها، صح في قياس المذهب، لأنه إزالة ملك على سبيل القرية فصح مطلقاً، فصح مطلقاً كالمعد، وحكمه حكم منقطع الانتفاع).

جاء في المدونة ٤١٧/٤: (قال: داري حبس، ولم يجعل لها مخرجاً، ولم يدر أكان ذلك منه نسياناً، أو جهل الشهود أن يذكره ذلك، فقال مالك: أراها حبساً في الفقراء والمساكين).

القول الثاني: أنه لو وقف وقفاً مطلقاً بأن قال: وقفت داري، واقتصر على ذلك، فإن الوقف في تلك الحالة يكون باطلاً، لأنه تملك فلا يصح مطلقاً، كما لو قال: بعثت داري ووهبت مالي. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليه. جاء في المهذب ٦٧٩/٣: (وإن وقف وقفاً مطلقاً، ولم يذكر سبيله، ففيه قولان:-

أحدها: أن الوقف باطل، لأنه تملك فلا يصح مطلقاً، كما لو قال: بعثت داري أو وهبت مالي. والثاني: يصح وهو الصحيح، لأنه إزالة ملك على وجه القرية فصح مطلقاً كالأضحية. فيكون حكمه حكم الوقف المتصل ابتداء، المنقطع الانتهاء).

جاء في حلية العلماء ٧٦٦/٢: (فإن وقف وقفاً مطلقاً بأن يقول: وقفت هذه الدار صدقة مؤبدة محرمة، فيه قولان: أحدهما: أنه يصح. والثاني: لا يصح.

فإن قلنا: يصح ففي مصرفه ثلاثة أوجه حكاهما أبو العباس بن سريح؛ أصحابها: أنه يصرف للفقراء والمساكين. والثاني: أنه يصرف في وجوه البر والخير. والثالث: أن الأصل وقف، والمنفعة له، ولورثته، وورثة ورثته، فإذا انصرفوا ففي مصالح المسلمين).

دليلنا: أن هذا إزالة ملك على وجه القرية، فصح مطلقاً كالأضحية.

### المسألة رقم (١٠٦٦)

(وقف على عقبه أو على نسله) <sup>(١)</sup>

إذا وقف على عقبه أو على نسله، أو على ولده، أو ولد ولده، لم يدخل في ذلك ولد البنات، خلافاً للشافعي.

دليلنا: أن ولد الإنسان في الإطلاق من ينسب إليه، وولد البنات ينسبون إلى أبيهم ولأن المال إذا أضيف إلى ولد الولد على الإطلاق يقتضي ولد البنين؛ دليله: الميراث.

(١) لو أن إنساناً قال: وقفت هذه الدار على نسلي، أو عقبي، أو على ولدي، أو ولد ولدي. فهل يدخل ولد البنات في هذا الوقف، أو لا يدخل؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا قال الواقف على ذريتي، أو نسلي، أو عقبي، فإنه يشمل بالاتفاق الذكور دون الإناث إلا بتصریح، أو بقرينة، أي لا يدخل ولد الإناث، لأن المال إذا أضيف إلى الأولاد لم يدخل في إطلاقه ولد البنات.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، ومحمد بن الحسن.

جاء في المتع ١/٤: (فإذا وقف على عقبه، أو ولد ولده أو ذريته، دخل فيه ولد البنين، لأنه ولد ولده حقيقة وانتساباً، ولا يدخل ولد البنات، لأنه لا ينسب إليه).

وجاء في المدونة الكبرى ٤/٢١: (وإذا قال الرجل: هذه الدار حبس علي ولدي فهي لولده وولد ولده، وليس لولد البنات شيء. قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ النساء: آية ١١، فأجمع الناس أنه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء إذا لم يكن له بنات من صلبه.

القول الثاني: أنه إذا وقف على عقبه أو ولد ولده، فإن أولاد البنت يدخلون.

ذهب إلى ذلك أبي بكر من الحنابلة، والشافعي، وأبي يوسف.

جاء في المهذب ٣/٦٨٤: (وإن وقف على أولاد أولاده، دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات، لأن الجميع أولاد أولاده...)

فإن قال على نسلي، أو عقبي، أو ذريتي، دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات، قربوا أو بعدوا، لأن الجميع من نسله وعقبه وذريته).

راجع: روضة الطالبين: ٣٣٧/٥، مغني المحتاج: ٣٨٨/٢.

## المسألة رقم (١٠٦٧)

(خرب جوار المسجد واستغنى عنه)<sup>(١)</sup>

إذا خرب جوار المسجد واستغنى عنه لم يعد إلى ملك من جعله مسجداً، ولكن يجوز نقله إلى مسجد آخر، ويجوز بيع أرضه وصرفه إلى مسجد آخر، وكذلك الفرش الحبيس إذا عطب، والوقف إذا خرب.

خلاقاً للمالك، و الشافعي في قولهما: لا يجوز أن يعود إلى ملكه ولا يجوز نقله. دليلنا: أنه إزالة ملك على وجه القرية فلا يعود إلى ملكه بالاختلاف، كما لو أعتق عبداً، ولأنه إذا خرب ونقل إلى موضع آخر كان فيه المصلحة؛ لأنه إن كان مسجداً صلى فيه وانتفع به، ولم يزل حق الله عنه، ولاحق المخلوقين، لأنه غير معناه، وكذلك الوقف والفرش، وكان الأولى نقله وفي تركه إتلاف ذلك عدم الانتفاع.

(١) إذا خرب جوار المسجد واستغنى عنه، هل يعود إلى ملك من جعله مسجداً، أم لا يجوز أن يعود، ولا يجوز نقله؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا خرب المسجد أو ما حواليه ولم يبق من يصلي فيه، فإنه لا يرجع إلى ملك الواقف، وإنما يجوز للإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله، أو تنقل إلى مسجد آخر، لأنه إزالة ملك لم تب على التغليب والسراية، فجاز أن يلحقه القسح كالبيع، وعكسه العتق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في المستوعب ٤٦٦/٢: (فإذا ضاق المسجد بأهله، أو كان في موضع لا يصلي فيه، أو خرب، أو ما حواليه، ولم يبق من يصلي فيه لم يرجع إلى ملك الذي بناه، وجاز للإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله).

القول الثاني: إذا خرب المسجد أو ما حواليه، ولم يبق من يصلي فيه فإنه يبقى على حاله ولا يباع. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي.

جاء في المهذب ٦٨٩/٣: (وإن وقف مسجداً فخرّب المكان، وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى الملك، ولم يجز التصرف فيه، لأنه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زمن).

جاء في روضة الطالبين ٣٥٧/٥: (لو انهدم المسجد، أو خربت المحلة حوله، وتفرق الناس عنها، فتعطل المسجد لم يعد ملكاً بحال، ولا يجوز بيعه، لأن مكان عدده كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه).



## المسألة رقم (١٠٦٨)

(بني مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه) (١)

إذا بني مسجداً فأذن للناس في الصلاة فيه ولم يوجه بقوله، أو جعل أرضاً له مقبرة وأذن للناس في الدفن فيها من غير قوله، زال ملكه بذلك. خلافاً للشافعي. دليلنا: أن هذا الفعل دلالة على الوقف، فوجب أن يصير وقفاً كالقول.

## المسألة رقم (١٠٦٩)

(وقف في مرضه على بعض ورثته) (٢)

إذا وقف في مرضه على بعض ورثته، أو وصى بأن يوقف عليه وكان ذلك بقدر الثلث، صح ذلك في أصح الروايتين، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، في

(١) لو أن إنساناً أذن للناس في الصلاة في أرضه، أو الدفن فيها. فهل تصير وقفاً، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان إذا أذن للناس في الصلاة في أرضه، أو الدفن فيها، تصير وقفاً حتى ولو لم ينطق به. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والحنفية. جاء في الكافي ٤٥٣/٢: (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه، مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها، أو سقاية ويشرع بابها ويأذن في دخولها، لأن العرف جار به، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت فيه كالقول).

وجاء في البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٥/٥: (أنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله: وقفت ونحوه، لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخيلية يكونه وقفاً على هذه الجهة. فكان كالتعبير به، كمن قدم طعاماً إلى ضيف، أو نثر ثنائراً، فكان إذناً في أكله والتقاطه). وجاء في الخرشبي ٨٨/٧: (وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة، كما لو بني مسجداً وخلقى بينه وبين الناس، ولم يخص قوماً دون قوم، ولا فرضاً دون نفل).

القول الثاني: أن الإنسان إذا أذن للناس في الصلاة في أرضه، أو الدفن فيها، فإنها وقفاً بدون نطق؛ لأن الوقف لا يصح إلا بصيغة لفظية من ناطق يشعر بالمراد قياساً على العتق وسائر التمليكات. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في روضة الطالبين ٣٢٢/٥: (فلا يصح الوقف إلا بلفظ، لأنه تمليك للعين والمنفعة، أو المنفعة، فأشبه سائر التمليكات، لأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا بلفظ فهو أولى). وجاء في المهذب ٤٤٩/٣: (فصل: ولا يصح الوقف إلا بالقول، فإن بني مسجداً وصلى فيه، أو أذن للناس بالصلاة فيه لم يصير وقفاً، لأنه إزالة ملك على وجه القرية فلم يصح من غير قول مع القدرة كالعتق).

(٢) لو وقف الإنسان في مرض موته على بعض ورثته، أو وصى بأن يوقف عليه؛ قلت: ماله فأقل. فهل يصح الوقف، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين :-

القول الأول: أن الوقف صحيح فيما لو وقف في مرض موته على بعض ورثته في حدود الثلث، =

قولهم: لا يصح.

دليلنا: أن الوقف مما لا يلحقه الفسخ فإذا صرفه إلى وارثه في مرضه صح، كما لو ابتاع أباه أو ابنه في مرضه، فإنه يعتق عليه.

== لأن عمر قال في وصيته: هذا ما وصى به عمر (أمير المؤمنين)، وكان من ضمن المستحقين حفصة وهي وارثة، ومع ذلك أوقف لها دون بقية الورثة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. فالحنفية قالوا: يجوز وقف المريض على بعض الورثة دون بعض، ويكون لازماً في الثلث، وما زاد يحتاج إلى إجازة، ويخالف الوقف الوصية في ذلك. الإسعاف: ص ٣٠. وجاء في المغني بهامش الشرح الكبير ٢٢١/٥: (واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض الورثة: فعنه: لا يجوز ذلك، فإن فعل وقف على إجازة سائر الورثة والرواية الثانية: يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب. القول الثاني: لا يجوز وقف المريض على ورثته). راجع: الإسعاف ص ٣٠، الشرح الكبير للدردير ٢٢١/٥، المغني ٢١٧/٨.

## « كتاب الهبة »

المسألة رقم (١٠٧٠)

(بم تلزم الهبة)<sup>(١)</sup>

الهبة إذا لم تكن متعينة كالقفيز من صبرة، والدرهم من جملة دراهم، والرطل من جملة أرطال، لا تلزم إلا بالقبض<sup>(٢)</sup>.

وإن كانت متعينة كالثوب، والعبد، والدار ونحو ذلك، لزمتم بمجرد العقد، خلافاً للمالك في قوله: جميعها يلزم بالقبض.  
ولأبي حنيفة، والشافعي: جميعها يلزم بالقبض.

فالدلالة على اعتبار القبض في غير المتعين ما روت عائشة -رضي الله عنها-: «أن أباهما كان يحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله، فقال لها: إنك لم تكوني حزته وجدذته، وإنما هو اليوم مال الوارث أخواك وأختك»<sup>(٣)</sup>، فآخبر أن حق الورثة ثابت في الهبة، لأنها لم تحزها ولم تقبضها، ولأنها هبة لم تتعين ولم يخبر على إقباضها.  
دليله: لو وهب ثم مات، فإنه لا يجبر وارثه على إقباضه عند مالك، كذلك

(١) الهبة لغة: العطية الخالية من الاعراض والاعراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً ووهوباً، وهاباً- أي كثير الهبة لأمواله. كما تطلق على التفضل على الغير مالا أو غير مال، وقد تطلق على الموهوب كما في الخبر. انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/٣٠٣.  
وشرعاً: هي: التبرع من جائز التصرف، بتمليك ماله المعلوم والموجود في حياته غيره. حاشية الروض المربع: ٤/٦.

وعرفها صاحب كنز الدقائق بأنها: تمليك العين بلا عوض. تبين الحقائق: ٩١/٥.

(٢) هل الهبة تلزم بمجرد العقد، أم لابد من القبض؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:  
القول الأول: أن الهبة إذا كانت غير متعينة لا تلزم إلا بالقبض، وإن كانت متعينة فإنها تلزم بمجرد العقد. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٢/٢٦٩: (وفي رواية أن الهبة إذا كانت متعينة كالعبد والثوب، لزمتم بمجرد الإيجاب والقبول من غير قبض. وإن كانت فيما لا يتعين بالعقد، وهو ما يحتاج في قبضه إلى كيل، أو وزن، وما أشبه ذلك لم يلزم إلا بالقبض)،  
القول الثاني: إن الهبة سواء أكانت متعينة أم غير متعينة لا تلزم إلا بالقبض.  
ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. جاء في المهذب ٣/٦٩٥: (ولا يملك الموهوب منه الهبة من غير قبض). راجع: روضة الطالبين: ٣٧٥/٥.

القول الثالث: أن الهبة سواء كانت متعينة أم غير متعينة فإنها تلزم بمجرد الإيجاب والقبول. ذهب إلى ذلك المالكية.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ص ٤٦٨، والبيهقي في سننه: ٦/٦٦٩.

الواهب والدلالة على الاعتبار بالقبض في المتعين أنه أحد نوعي التملك في حال الحياة، فكان منه ما يلزم بالقول، ومنه ما يلزم بالقبض، كالتملك بعوض منه ما يلزم بغير قبض وهو نوع الأعيان، ومنها ما يلزم بالقبض كالصرف والسلم، يجب أن يكون النوع الثاني في التملكيات ما يلزم بالقول، وفيه ما يلزم بالقبض، ولأن للقبض تأثيراً في إثبات الملك؛ بدليل أنهم قد قالوا: إذا تعين ملكه من القيمة ملكه وقبل التعيين لا يملكه، وكذلك الريح في المضاربة إذا تعين بالقسمة ملكه وقبل ذلك لا يملك. وكذلك لو عين أضحيته بالبدر، أو عين دراهم للصدقة زال ملكه، ولو نذر أضحية مطلقة ودراهم مطلقة لم يزل ملكه عن قدر الواجب وتعلق ذلك بدمته.

### المسألة رقم (١٠٧١)

#### (هبة المشاع)<sup>(١)</sup>

يصح هبة المشاع الذي ينقسم والذي لا ينقسم،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان مما لا ينقسم كالجوهرة، والحيوان، والحمام،  
والرحأ، والبير جازت هبته، وإن كان مما ينقسم لم يصح للهبة حتى يقسم؛ لأن كل

(١) اختلف الفقهاء في حكم هبة المشاع، وأسوا اختلافهم في هذا على اختلافهم في قبض الهبة المشاعة. ونستطيع أن نحصر آراء الفقهاء في حكم هبة المشاع على قولين:-  
القول الأول: هبة المشاع جائزة؛ لأن القصد من الهبة التملك، والمشاع كالمقسوم في ذلك، والمشاع يجوز بيعه فجازت هبته.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، ورأي عن المالكية.  
راجع: كشاف القناع: ٤/٣٠٥، الأم: ٣/٢٨٤، التاج والإكليل: ٦/٦٠، اغلي لابن حزم: ١٢٦/٧. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:-

أن ما جاز هبته جاز هبة جزء منه، لما روي عن عمرو بن أبي سلمة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «خرج من المدينة حتى أتى الروحاء فإذا حمار عقير، فقيل: يا رسول الله هذا حمار عقير، فقال: دعوه فإنه سيطلبه صاحبه، ف جاء رجل من فهر، فقال يا رسول الله إني أصبت هذا، ف شأنكم به، فأمر النبي ﷺ أبا بكر أن يقسم لحمه بين الرفاق». أخرجه البيهقي: ١٧٠/٦.  
القول الثاني: لا تجوز هبة المشاع إذا كان مما ينقسم. ذهب إلى ذلك الأحناف.

لما روي أن عمر رضي الله عنه قال: (ما بال أحدكم ينحل ولده نحلاً لا يحوزها، ولا يقسمها، ويقول: إن مت فهو له، وإن مات رجعت لي، وأيم الله لا ينحل أحدكم ولده نحلاً لا يحوزها ولا يقسمها فيموت إلا جعلتها ميراثاً لورثته). انظر: السنن الكبرى: ١٧٠/٦.  
جاء في الكافي لابن قدامة: ٤/٦٦٢: (وما جاز بيعه من مقسوم أو مشاع، أو غيره، جازت هبته، لأنه عقد يقصد به تملك العين فأشبه البيع).

مشاع جاز بيعه جازت هبته. دليله: ما لا ينقسم، وكل عقد صح فيما لا ينقسم صح فيما ينقسم. دليله: البيع.

### المسألة رقم (١٠٧٢)

#### (العمري)<sup>(١)</sup>

العمري تملك للرقبة<sup>(٢)</sup>، فإذا قال: أعمرتك دابتي هذه، أو قال: جعلتها لك عمري، أو جعلتها لك ما عشت، أو مدة حياتك، أو جعلتها لك عمرك؛ فقد ملكها المعمار، فإن مات وله وارث كانت لورثته، سواء قال: هي لك ولعقبك، أو أطلق، وإن لم يكن له وارث كانت لبيت المال، ولا يرجع إلى العمر، خلافاً لما لك في قوله: العمري تملك المنافع فإذا مات أو مرض عقبه إن ذكر العقب عادت ملكاً للمعمار، أو لورثته إن كان قد مات، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ<sup>(٣)</sup>: «من أعمار عمري حياته فهي له ولعقبه من بعده يرثها من يرثه من بعده».

### المسألة رقم (١٠٧٣)

#### (صفة الرقبى)<sup>(٤)</sup>

حكم الرقبى حكم العمري<sup>(٥)</sup>، وصفتها: أن يقول: أرقبتك هذه الدار أو دابتي،

(١) العمري: عطية من عطايا الجاهلية، ورد الشرع فيها بأمر ونهي، واختلف الفقهاء فيها:

فالعمري: أنه يقول: جعلت داري هذه لك عمري، أو يقول: جعلتها لك عمرك، أو مدة حياتك، فتكون له مدة حياته، وعمره، فإن مات رجعت إلى المعمار إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان قد مات، وسميت عمري لتملكه إياها مدة عمره وحياته.

انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٢/٨، والحاوي ٤٠٦/٩.

(٢) اختلف الفقهاء في العمري؛ هل هي تملك للرقبة، أو تملك منافع؟

القول الأول: أن العمري تملك للرقبة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: الكافي ٤٧٢/٢، بدائع الصنائع ٣٦٧٦/٨، كشاف القناع ٣٠٦/٤.

القول الثاني: أن العمري: تملك منفعة، لأن هبة المنافع هي عمري. ذهب إلى ذلك المالكية، والظاهرية. انظر: مواهب الجليل ٦١/٦، الدسوقي ٩٧/٤، الخلى ١٥٤/١٠.

(٣) أخرجه مسلم: ٧٠/١١، وانظر: التخليص الحبير: ٧١/٣. جاء في المغني ٢٨٣/٨: (قال مالك، والليث: العمري تملك المنافع، لا تملك بها رقبة المعمار بحال).

(٤) الرقبى: هو أن يقول: قد جعلت داري هذه لك رقبى. وسميت رقبى من مراقبة كل واحد منهما لصاحبه. المغني ٢٨٢/٨.

(٥) وقد اختلف الفقهاء في حكم الرقبى؛ هل هي صحيحة، أم باطلة؟

القول الأول: الرقبى صحيحة مثل العمري. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وقول عند الشافعي، =

وجعلتها لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك، ولعقبك. وكذلك إذا قال: هذه الدار لك رقبى وأطلق، فإن قال: إن مت قبلي فهي لي، وإن مت قبلك فهي لك، ولم يقبل أرقبتك ذابتي لم يصح،

خلافًا لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: الرقبى باطلة. وإنما يتصور اختلاف مع أبي حنيفة [.....] <sup>(١)</sup> قال: هذه الدار للرقبى وأطلق فعنده فإنها باطلة. فأما إذا قال: هذه الدار رقبى فإن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك فلك، صحت.

فالدلالة على صحتها ما روى جابر عن النبي ﷺ: «لا ترقبوا ولا تعمرو، فمن أرقب شيئاً أو أعمر شيئاً فهو لورثته» <sup>(٢)</sup>. وفي لفظ آخر: «العمري جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها» <sup>(٣)</sup>، وقد سوى بين العمري والرقبى في الجواز. وعند أبي حنيفة: العمري جائزة، والرقبى باطلة.

### المسألة رقم (١٠٧٤)

(شرط العمري والرقبى أن تعود بعد موت المعمر) <sup>(٤)</sup>

فإن شرط في العمري والرقبى أنهما ترجع إليه بعد موت المعمر والمرقب لم تبطل

وأبي يوسف. جاء في كشف القناع ٤/٣٠٧: (إلا العمري والرقبى، فيصحان، وهما نوعان من أنواع الهبة، يفتقران إلى سائر ما تفتقر سائر الهبات من الإيجاب والقبول، والقبض، ويصح توقيتها).

القول الثاني: الرقبى باطلة؛ لأنها تمليك مضاف إلى زمن، ومتى كان التمليك مضافاً إلى زمان المستقبل لا يجوز، ولأن النبي ﷺ أجاز العمري، وأبطل الرقبى.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ٥/١٠٤: (ومعنى الرقبى أن يملكها له بعد موته، فيكون تمليكاً مضافاً إلى زمان، وهو من الارتقاب، وهو الانتظار، كأنه ينتظر موته، فلا يصح لعدم التمليك في الحال. وقال أبو يوسف: تصح الرقبى أيضاً).

(١) ما بين المعكوفين غير واضح في المخطوطة.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، باب ذكر اختلاف ألفاظ جابر في العمري: ١٩٣/٦ حديث رقم ٦٥٢٧.

(٣) سنن النسائي، حديث رقم ٦٥٣٥.

(٤) لو أنه شرط في العمري والرقبى أن تعود إليه بعد موت المعمر والمرقب، فهل تبطل. أم أن الشرط هو الباطل؟ وما أراء الفقهاء في ذلك؟

القول الأول: إذا شرط في العمري والرقبى أن يرجعا إليه بعد موتهما، فالعقد صحيح، والشرط صحيح؛ لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني لابن قدامة: ٨/٢٨٥: (فإن شرط أنك إذا مت فهي لي، فعن أحمد روايتان؛

الهيئة، رواية واحدة. وهل يبطل الشرط؟ على روايتين؛  
 خلافاً للشافعي في أحد القولين: العقد باطل. لأنه إذا اشترط الرجوع إليه بعد  
 موت المعمار فقد شرط على غير العاقد وهم الورثة، لأن هذا الشيء إنما يصير إليهم بعد  
 موته واشترط إذا كان على غير العاقد لم يبطل العقد، كما لو قال: بعثك هذه الدار  
 على أن لا ينتفع بها فلان. فإن هذا الشرط لا يؤثر في العقد، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٠٧٥)

(استواء العطية<sup>(١)</sup> للذكر والأنثى)

السنة في عطية الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: السنة أن يسوي بين الذكر والأنثى.

== إحداهما: صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمار رجعت إلى المعمار.  
 القول الثاني: أنها تكون للمعمار، ويسقط الشرط، لقول النبي ﷺ: «لا رقبى، فمن أرقب شيئاً،  
 فهو له في حياته، وموته. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وقول أبي حنيفة، والشافعي في الجديد.  
 جاء في المتع: ٤/٦١: (وأما كونها لا يصح على رواية، فلأنه لو صح لكانت العمري  
 والرقبى هبة مؤقتة، والهيئة لا يجوز توقيتها).

(١) العطية لغة: مفرد عطايا، وهي مشتقة من العطو، وهو تناول، ومنه عطوت أعطو عطاء،  
 والعطية أسم لما يعطى. انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٩٩/١٩.

وفي الشرع: تملك متمول بغير عوض إنشاء. انظر: منح الجليل ٤/٨٢، شرح الخروشي: ١٠١/٥.  
 (٢) لو أن إنساناً أراد أن يعطي أولاده في حياته عطية، فهل يساوي بينهم، أو يعطي لهم بحسب  
 الميراث الشرعي؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: أن الإنسان إن أراد أن يعطي أولاده عطية، فليعط للذكر مثل حظ الأنثيين؛ أي  
 يعطي لهم بحسب نصيب كل واحد في ميراثه؛ لأن القصد من العطية هو صلة الرحم، فلو لم  
 يعطي لكل واحد حسب الميراث لأدى ذلك إلى قطع الرحم، وهذا ممنوع، ولو سوى بين الذكر  
 والأنثى أدى إلى التباغض. يقول الذكور: إنه إذا لم يعط لكان انتقل إلينا بعد موته للذكر ضعف  
 الأنثى. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي: ٢/٦٤: (ولا يجوز تفضيل بعض ولده على بعض في العطية، بل يجب عليه  
 التسوية، والتسوية المأمور بها: القسمة بينهم على قدر موارثهم، لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد  
 الموت فأشبه الميراث).

القول الثاني: أنه يسوي بين أولاده في العطية بلا فرق بين ذكر وأنثى.

جاء في روضة الطالبين: ٥/٣٧٩: (وفي كيفية العدل بين الأولاد وجهان:  
 أحدهما: أن يسوي بين الذكر والأنثى.

والثاني: يعطي الذكر مثل حظ الأنثيين).

لأن القصد من العطية صلة الرحم، وإذا سوى بين الذكور والإناث أدى إلى قطع الرحم والتباغض، لأن الذكور يقولون: كان هذا المال ينتقل إلينا بعد موته على التفضيل، وما أدى إلى هذا المعنى منع منه. ألا ترى أنه منع في الجمع بين الأختين في عقد النكاح؛ لأنه يؤدي إلى قطع الرحم المباشر في التباغض، كذلك ها هنا.

المسألة رقم (١٠٧٦)

(فضّل أو خصّ بعض ولده)<sup>(١)</sup>

إذا فضّل بعض ولده على غيره، أو خصّ أحد بها ولم يعم أساء بذلك، واسترجع جميع ملك الهبة، أو يسوي بينهما،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يسترد ذلك، لما روى النعمان ابن بشير، قال ذهب أبي بشير بن سعد إلى رسول الله ليشهده على نحل نحليه، فقال النبي ﷺ: «أكل بنيك نحل مثل هذا؟». قال: لا. قال: «فارجعها»<sup>(٢)</sup>؛ وفي لفظ آخر: قال: «لا تشهدني على جور، إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم»<sup>(٣)</sup>.

ولأنه إذا خصّ أحدهما أدى ذلك إلى قطع الرحم

(١) يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم، بمعنى يبيح التفضيل، فإن خصّ بعضهم بعطية، أو فاضل بينهم، أثم. وعلى ذلك إذا فاضل بين أولاده في العطية فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك:-

القول الأول: إن خصّ بعض أولاده بعطية، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجب عليه التسوية بأحد أمرين؛ إما رد ما فضّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر، لأن النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير سماه جوراً وأمر برده. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وداود. جاء في المغني ٢٥٦/٨: (فإن خصّ بعضهم بعطية، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجب عليه التسوية بأحد أمرين: إما رد ما فضّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاووس: ولا يجوز ذلك، ولا رغيح محترق)

القول الثاني: يجوز له أن يخصّ بعض أولاده بعطية، كما يجوز أن يفاضل بينهم، لأن أبا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ابنته جدّاً وعشرين وسقاً دون سائر ولده.

ولقول النبي ﷺ: «أشهد على هذا غيري»، فأمره بتأكيد ما دون الرجوع فيها، ولأنها عطية تلتزم بموت الأب، فكانت جائزة، كما لو سوى بينهم. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي، ومالك، والشافعي. جاء في روضة الطالبين ٣٧٨/٥: (ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل، فقد فعل مكرهاً لكن تصح الهبة، والأولى في هذا الحال أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل، ولو رجع جان).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في سننه: ٩٦٨/٤. (وما أثبتاه من نص الحديث لوجود سقط في المخطوطة).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في سننه: ٢٦٩/٤.



## المسألة رقم (١٠٧٧)

(رجوع الأب في هبته)<sup>(١)</sup>

للأب الرجوع في هبته من ولده،

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذلك، لما روى ابن عمر، وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي العتية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»<sup>(٢)</sup>، فخص الوالد بجواز الرجوع في الهبة.

ولأنه والدٌ وهب لولده ولم يتعلق به حق عن الموهوب له، فجاز له الرجوع فيه. أصله: إذا وهب له نصف داره وسلمه إليه، فإن له الرجوع ولا يلزم عليه أداؤها، لأنه قد تعلق به حق الغير.

وليس لهم أن يقولوا: إن الهبة هناك لم تصح في المشاع، لأننا لا نسلم ذلك، ولأن للوالد من التسلط في مال ولده والتسلط عليه والاختصاص به ما ليس للأجنبي. ألا ترى أن الوالد يلي في ماله بنفسه، وإذا اختلى بجاريته صارت أم ولده، وإذا احتاج إليه أخذه عنده بغير قضاء قاضي، وعندنا له الأخذ مع الحاجة وغيرها، ولا يقاد به إذا قتله، وغير ذلك، [.....]<sup>(٣)</sup> الوالد به مع الولد، ولا يشرع هو التصرف في مال

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما لو وهب شخص لولده شيئاً. فهل يحق له الرجوع في هبته هذه، أم لا؟:

القول الأول: يجوز للوالد الرجوع فيما وهب لولده.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء؛ راجع كشف القناع: ٣١٣/٤، أسنى المطالب: ٤٨٣/٢. لما رواه ابن عمر، وابن عباس -رضي الله عنهم- أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطي عتية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».

رواه أحمد، وقال الترمذي: حسن صحيح. انظر: سبل السلام ٩٠/٣.

فالحديث قد نفى رجوع الوالد في هبته واستثنى الولد، والمستثنى له حكم يخالف المستثنى منه.

القول الثاني: لا يجوز للواهب الرجوع فيما وهب ولده، لقول النبي ﷺ «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها». أخرجه صاحب نيل الأوطار: ١١٥/٦.

ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: المبسوط: ٥٤/١٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: ٢٦١/٢، وابن ماجه: ٧٩٥/٢، والإمام أحمد في مسنده: ٧٨/٢.

جاء في الكافي ٤٦٩/٢: «وإن وهب الرجل لولده فله الرجوع للخبر، ولأن النبي ﷺ أمر بشيراً برد ما وهب لولده، ولأن الأب لا يتهم في رجوعه، لأنه لا يرجع إلا للضرورة، أو لإصلاح الولد، وليس للأب الرجوع».

(٣) ما بين المعكوفين كلمة غير واضحة في المخطوطة.

الولد وانتزاعه من ملكه ويده فكان الولد بذلك أولى من الأجنبي.

المسألة رقم (١٠٧٨)

(رجوع الأب لو أن الابن استحدث ديناً)

وله الرجوع وإن استحدث الولد ديناً بعد الهبة، أو تزوجت البنت بعد الهبة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لما لك في قوله: لا يملك الرجوع ها هنا؛ لما تقدم من قول النبي ﷺ: «لا  
يحل للرجل أن يعطي العطية ويرجع فيها إلا الوالد»<sup>(٢)</sup>، وهذا عام.  
ولأنها عطية لولده لم يتعلق بعينها حق غير الموهوب له، فملك الرجوع فيها،  
كما لو لم يستحدث ديناً، ولم يتزوج. ولا يقدر عليه إذا باعه أو وهبه إذا لا يرجع، لأنه  
قد تعلق به حق الغير بعينه وكذى هبته أو مشاعه في مدة الرهن.

المسألة رقم (١٠٧٩)

(رجوع الجد في الهبة)<sup>(٣)</sup>

لا يملك الجد أن يرجع في الهبة، خلافًا للشافعي في قوله: يرجع.

(١) لو أن شخصاً وهب ولده شيئاً، ثم استحدث الابن ديناً، أو تزوجت الأنثى، فهل يحق للأب  
الرجوع في هبته؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-  
القول الأول: لا يحق للأب الرجوع في هبة ولده في هذه الحالة.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك.

جاء في المغني ٢٦٦/٨: (أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلقت بها رغبة لغيره، مثل أن  
يهب ولده شيئاً، فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديوناً، أو رغبوا في مناكحته، فزوجوه إن  
كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك. فعن أحمد روايتان:

أولاهما: ليس له الرجوع. قال أحمد في رواية الحارث، في الرجل يهب لابنه مالاً، فله الرجوع،  
إلا أن يكون قد غرّبه قوماً، فإن غرّبه فليس له أن يرجع فيها، وهو مذهب مالك،

لأنه تعلق به حق غير الابن، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وفي  
الرجوع ضرر. ولأن في هذا تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك.

القول الثاني: يحق للأب الرجوع في هبة ولده حتى ولو تعلق بها رغبة غير الولد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثانية، وذلك لعموم الخبر...

ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين المال، فلم يمنع الرجوع فيه. راجع: المغني ٢٦٦/٨

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) لو أن شخصاً وهب لابن ابنه شيئاً ثم عن له الرجوع فيما وهب. فهل يحق له الرجوع، أم لا  
يحق له ذلك؟ هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن الجد لا يملك حق الرجوع فيما وهبه لحفيده، لأن النبي ﷺ خص الأب بذلك  
في قوله: «إلا الوالد فيما يعطي ولده». وحقيقة الأب هو الأدنى، ولأن الجد لا يسقط الأخوة =

مما تقدم من قول النبي ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»، وإطلاق اسم الوالد يتناول الأب الأدنى لأنه حقيقة، ولأن من لم يسقط الأخ في الإرث لا يملك الرجوع، كالأخ. ونقول: من لا يكون مسلماً بإسلامه لا يملك الرجوع؛ لأنه شارك الأم في نفقته فلم يملك الرجوع كالأخ.

### المسألة رقم (١٠٨٠)

#### (رجوع الأم في الهبة)<sup>(١)</sup>

لا تملك الأم الرجوع في الهبة، خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: تملك. لما تقدم من حديث «لا يحل لأحد أن يرجع في عطيته إلا الوالد»، ولأن من لا يملك الولاية في المال بنفسه لا يملك الرجوع والأخوات، كما أن الأب يسبق الجد في ولاية النكاح.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك في مشهور مذهبه. جاء في الكافي ٤٦٩/٢: (وليس للجد الرجوع)، لأن الخبر يتناول الوالد حقيقة، وليس الجد في معناه، لأنه يدلي بواسطة ويسقط الأب، ولا يسقط الإخوة. ولأن قياس الجد على الأب قياس مع الفارق، لأن الإخوة يرثون مع الجد، ولا يرثون مع الأب، فلم يكن الجد في معنى الأب، فلا يثبت له ما يثبت للأب من حق الرجوع). انظر: المنتقى: ١١٧/٦.

القول الثاني: أن الجد يملك حق الرجوع فيما وهبه لحفيده، لقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ لَا يَفْتِنَكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ﴾ سورة الأعراف: ٢٧.

فلفظ الوالد عام يتناول الجد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: شرح الخرشبي ١١٤/٥، شرح منح الجليل ١٠٥/٤، روضة الطالبين ٣٧٩/٥، أسني المطالب ٤٨٣/٢. جاء في المهذب: ٦٩٦/٣: (وإن وهب للولد، أو ولد للولد، وإن سفل، جاز له أن يرجع للخبر، ولأن الأب لا يتهم في رجوعه، لأنه لا يرجع إلا لضرورة، أو لإصلاح الولد).

(١) إذا وهبت الأم ولدها شيئاً، ثم أرادت أن ترجع فيه. فهل يحق لها ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الأم لو وهبت ولدها شيئاً، فإنه لا يحق لها أن ترجع فيما وهبت، لقوله ﷺ: «إلا الوالد»، فالمراد بالوالد الأب، ولا تدخل الأم، لأنها ليست كالرجل، لأن الأب له الحق في أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ، ولأن الأب له ولايته على ولده، والأم ليست كذلك، كما أن للأب أن يحوز كل التركة في الميراث، بخلاف الأم.

كالأخ، والأخت. ولأنها لا تسقط، ولا تشاركها غيرها في الإنفاق، أشبه الأخ، والأخت.  
المسألة رقم (١٠٨١)

(رجوع الأجنبي في الهبة)<sup>(١)</sup>

لا يملك الأجنبي الرجوع في الهبة، وكذلك الأقارب ما عدا الأب،  
خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: يرجع الأجنبي في هبته ما لم يهب منها أو تزيد،  
لقول النبي ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي العطية ويرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي  
ولده»، فحرم الرجوع في الهبة تحريماً مطلقاً، واستثنى الوالد.

== ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المغني ٢٦٣/٨. جاء في الكافي ٤٦٩/٢: (فأما الأم فيحتمل أن  
لا رجوع لها، لأنه لا ولاية لها على ولدها، بخلاف الأب).

القول الثاني: أن الأم لو وهبت ولدها شيئاً فإنه يجوز لها أن ترجع فيما وهبت؛ لقوله ﷺ: «لا  
يحل لأحد أن يرجع في عطيته إلا الوالد»، فلفظ الوالد عام يتناول الأب والأم، كما يفهم ذلك  
من قوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بولده»، فلفظ الوالد يتناول الجد من قبل الأب والأم وإن علا..  
ولأن الأم لما سوت الأب في المنع من المفاضلة بين الأولاد، لأنها داخلة في عموم قوله ﷺ:  
«اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم»، فإنه ينبغي أن تساويه في الرجوع، والرجوع في الهبة طريق في  
التسوية. ذهب إلى ذلك المالكية، والمشهور عند الشافعية، ورأي عند الحنابلة.

راجع: جوهر الإكليل ٢/٢١٥، شرح الخرشني ٥/١١٤، روضة الطالبين ٥/٣٧٩. جاء في  
الكافي ٤٦٩/٢: (ويحتمل أن الأم لها الرجوع، لأنها أحد الأبوين، فأشبهت الأب، ولأنه يجب  
عليها التسوية بين ولديها في العطية، فأشبهت الأب).

وجاء في روضة الطالبين ٥/٢٧٩: (وأما الأم، والأجداد، والجدات من جهة الأب والأم،  
فالمذهب أنهم كالأب، وفي قول: لا رجوع لهم، وقيل: ترجع الأم، وفي غير هؤلاء قولان).

(١) هل يجوز للأجنبي عن الموهوب له أن يرجع فيما وهبه؟ فلو أن شخصاً وهب شيئاً لآخر، وليس  
بينهما صلة قرابة، فهل يحق له الرجوع، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:—  
القول الأول: لا يحق للشخص أن يرجع فيما وهبه هبة مطلقاً، إلا إذا كان أباً، لأن الهبة عقد  
لازم لا يصح الرجوع فيها، وإن لم يعرض عنها؛ ولقوله ﷺ: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية،  
ويرجع فيها إلا الوالد».

ولأن الهبة بعد تمامها تفيد الملك كالبيع بعد تمامه، فكما لا يجوز الرجوع في البيع، لا يجوز  
الرجوع في الهبة للزومها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. جاء في المغني  
٨/٢٧٧: (فأما غير الأب فليس له الرجوع في هبته، ولا هديته، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور).

القول الثاني: يحق للشخص أن يرجع فيما وهبه هبة مطلقاً، لأن الهبة عقد غير لازم (أي جائز  
مالم يمنع مانع، لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها»، وقوله ﷺ: «من وهب هبة فهو  
أحق بها ما لم يثبت منها». ذهب إلى ذلك الأحناف.

راجع: البحر الرائق ٧/٣١٦، مجمع الأنهر ٢/٣٥٩.

ولأن من لا يملك الولاية بنفسه لم يستحق الرجوع في الهبة المطلقة قياساً على الأخ إذا وهب من أخيه، وأحد الزوجين، وعليه أن الأب لما ملك الولاية بنفسه ملك الرجوع، وكل ما وهبه من زوجة، أو من أخيه لم يملك الرجوع فيه، فإذا وهبه من أجنبي لم يملك الرجوع فيه. دليله: إذا وهب شيئاً فزاد في يد الموهوب له.

### المسألة رقم (١٠٨٢)

#### (زيادة العين الموهوبة)

إذا زادت الهبة في بدنها كالسمن، واللبن، لم يمنع ذلك من الرجوع في الهبة، خلافاً لأبي حنيفة، والرواية الثانية عند الإمام أحمد<sup>(١)</sup>. لأنها زيادة حادثة في الموهوب فلا تمنع الرجوع في الهبة، أصله: إذا حدثت قبل القبض، ولأنها زيادة إذا حدثت قبل القبض لا تمنع الرجوع، كذلك إذا حدثت بعده كالزيادة المنفصلة كالولد.

(١) لقد اتضح لنا فيما سبق أن الوالد له حق الرجوع فيما وهبه لابنه. ولكن ما الحكم لو زادت العين الموهوبة في يد الموهوب له زيادة متصلة كالسمن، وتعلم صنعة، وما شابه ذلك؟ فلقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن العين الموهوبة إذا زادت زيادة متصلة في يد الابن، فإن هذه الزيادة لا تمنع من الرجوع، لأنها زيادة لو كانت قبل القبض لم تمنع كذلك بعده كالزيادة المنفصلة، لأنه لا وجه لفصلها عن الموهوب لعدم الإمكان فهي تابعة للأصل في الرد. ذهب إلى ذلك الشافعية، وأحمد في إحدى الروايتين.

راجع: المغني لابن قدامة ٢٦٦/٨، مغني المحتاج ٤٠٣/٢، روضة الطالبين ٣٨٥/٥. جاء في المتع ١٦٧/٤: (وهل تمنع الزيادة المتصلة الرجوع؛ روايتان).

وجاء في روضة الطالبين ٣٨٥/٥: (وإن زادت زيادة متصلة، رجع فيها معها على الصحيح، ومثل للمتهب إمساكه وبذل قيمته بلا زيادة).

القول الثاني: أن العين الموهوبة إذا زادت زيادة متصلة في يد الابن، فإن هذه الزيادة تمنع من الرجوع، لأنه لا وجه للرجوع في الموهوب دون الزيادة لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد،

ولأن الزيادة للموهوب له لكونها ثمناً ملكه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة، وإذا امتنع عنها امتنع في الأصل لئلا يفضي ذلك إلى سوء المشاركة وضرر التثقيص. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، وأحمد في إحدى الروايتين.

راجع: مواهب الجليل ٦٤/٦، شرح الخرشي ١١٤/٥، المغني ٢٦٦/٨.

جاء في تبين الحقائق ٩٨/٥: (ومنع الرجوع في الهبة، الزيادة المتصلة كالفرس، والبناء، والسمن، لأن الرجوع لا يصح إلا في الموهوب، والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها، والفضل متعذر ليرجع في الأصل دون الزيادة، فامتنع أصلاً).

المسألة رقم (١٠٨٣)  
(الهبة لا تقتضي الثواب)

الهبة لا تقتضي الثواب<sup>(١)</sup>،

خلافاً لمالك، والشافعي في القديم: تقتضي الثواب. لأنه تمليك بلفظ الهبة، فوجب أن لا يقتضي الثواب. دليله: إذا وهب لنظيره، ولا عطية أعطاها النظير لنظيره لم يقتض الثواب، فوجب إذا أعطاها لموقوفة أن لا تقتضي الثواب. دليله: الصدقة.

المسألة رقم (١٠٨٤)  
(هبة المجهول)<sup>(٢)</sup>

هبة المجهول لا تجوز، خلافاً لمالك في قوله: تجوز.

(١) هل الهبة تقتضي من الموهوب له أن يبث الواهب على هيئة أم لا؟. هذه مسألة محل خلاف بين الفقهاء، وتحتاج إلى توضيح وبيان:-

القول الأول: إن الهبة لا تقتضي ثواباً سواء أكانت من الإنسان لمثله، أو دونه، أو أعلى منه، لأنها عطية على وجه التبرع، فلم تقتض ثواباً؛ كهبة المثل، والوصية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعي، إذا كانت الهبة لمثله أو أدنى منه. جاء في الكافي ٦٨/٢: (والهبة لا تقتضي ثواباً، سواء كانت من مماثل، أو أعلى، أو أدنى، لأنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ذلك كالصدقة).

القول الثاني: إنه إذا وهب لمن هو أعلى منه، فإنه يلزمه أن يشبهه عليه بعوض. ذهب إلى ذلك الشافعي في القديم. جاء في المهذب ٦٩٨/٣: (وإن وهب لمن هو أعلى منه، ففيه قولان: قال في القديم: يلزمه أن يشبهه عليه بعوض، لأن العرف في هبة الأدنى للأعلى أن يلتصق به العوض فيصير ذلك كالمشروط).

وقال في الجديد: لا يجب، لأنه تمليك بغير عوض، فلا يوجب المكافأة بعوض كهبة النظير.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في هبة المجهول. هل تجوز أم لا؟، على قولين:

القول الأول: لا تصح هبة المجهول، لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة، فلم يجز. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المتع ١٥٩/٤: (ولا تصح هبة المجهول، لأن الهبة عقد تمليك فلم يصح المجهول كالبيع) وجاء في المهذب ٦٩٤/٣: (وما لا يجوز بيعه، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملكه عليه، كالبيع قبل القبض، لا تجوز هبته، لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة، فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع).

القول الثاني: تصح هبة المجهول. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في المدونة الكبرى ٣٩٧/٤: (قلت: رأيت إني وهبت لرجل مورثي من رجل، ولا أدري كم هو مورثي من ذلك الرجل سدساً، أو ربعاً، أو خمساً، أتجوز الهبة؟ قال: من قول مالك أن ذلك جائز).

لأنها تملك لا يصح تعليقه بشرط، أو تملك لا يصح تعليقه بخطر أو غرر، فلم يصح في الجھول. دليله: البيع، ولا يلزم عليه الوصية أنها تصح في الجھول، لأنه يصح تعليقها بخطر وبشرط وهو الموت. ولو علق الهبة بموت زيد أو بقدمه لم يصح.

### المسألة رقم (١٠٨٥)

(أخذ الأب من مال ولده)<sup>(١)</sup>

للأب أن يأخذ من مال ولده عند الحاجة ما شاء،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي: ليس له أن يأخذ من ماله إلا بقدر حاجته؛ لما روى أبو محمد الخلال بإسناده عن محمد بن المنكدر قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن لي والدًا، ولي مال، وله مال، وإنه أخذ من مالي إلى مالي، قال: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(٢)</sup>، وهذا نص، لأنه أجاز أخذه مع الغنى، والمرسل حجة. ولأنه

(١) هل للأب أن يأخذ من مال ولده عند الحاجة ما يشاء، أم يأخذ بقدر حاجته فقط؟. لقد حدث

خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:-

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الوالد إذا كان زماناً أو معسراً، ولا يستطيع الكسب، ويحتاج إلى المال الذي في يد ولده، فله أن يأخذ منه بقدر حاجته، ولا يزيد عليها كيلا يضر بالولد لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وقوله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»، رواه الخمسة، وأخرجه ابن ماجه، نيل الأوطار: ١١٦/٦.

ثانياً: إذا لم يكن للوالد حاجة إلى المال الذي في يد ولده، بأن كان موسراً، فهل له أن يأخذ من مال ولده ما يشاء؟. اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن الأب إذا كان حراً، فله أن يأخذ من مال ولده ما يشاء إن لم يتعلق بهذا المال حق من حقوق الدائنين لقول الرسول ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»؛ رواه الخمسة.

ولما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله: إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»؛ أخرجه ابن ماجه. ذهب إلى ذلك الخنابلة.

انظر: كشاف القناع ٣١٧/٤، والمغني ٢٧٢/٨.

القول الثاني: أن الأب ليس له أن يأخذ من مال ولده إذا لم يكن به حاجة، لقول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا»؛ أخرجه مسلم: ١٠٧/٥. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: بدائع الصنائع ٤١/٨، مواهب الجليل ٢٦٥/٦.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٦٩/٢.

مال للابن فجاز للأب أخذه بغير إذن. دليبه: الهبة،

ولا معنى لقولهم: إن الهبة اكتسبها الابن من جهة الأب، لأنه يطل بالأخ، والأجنبي لا يملك الرجوع في الهبة، وإن كان قد اكتسبه من جهته، ولأنه أخذ ممن جعل ماله في الشرع له فكان له ذلك كالعبد.

ولا يصح أن يقال: بأن العبد لا يملك ما في يده، والابن يملك؛ لأن الابن يملك الهبة، ويملك الأب أخذها منه، وعلى أن للسيد أن يأخذ ما في يد عبده، سواء قالوا يملك، أو لا يملك، ولأن الأب يختص مع ابنه بأحكام لا يشاركه غيره فيها؛ بدليل أن ولايته عليه بغير تولية، ويتصرف من غير تولية، ويتاع من نفسه، ويبيع من نفسه، ويأخذ من ماله عند الحاجة من غير قضاء ما مضى، فجاز أن يختص بأن يأخذ من ماله ما شاء.

### المسألة رقم (١٠٨٦)

#### (مطالبة الابن للأب)

لا يملك الابن مطالبة الأب بما ثبت له في ذمته من جهة إتلاف، أو قرض، خلافاً لأكثرهم في قولهم: له مطالبته<sup>(١)</sup>. لما حدثنا أبو محمد بإسناده عن ابن مسعود قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه، فقال ﷺ: «أنت

(١) إذا كان للابن في ذمة أبيه ديناً من قرض، أو قيمة متلف ونحوه.. فهل للابن مطالبة الأب بهذا، أم لا؟. لقد حدث خلاف على قولين:-

القول الأول: إن الابن لا يملك مطالبة أبيه بما ثبت له في ذمته من قرض أو قيمة متلف، لأن حقوق الأموال أحد نوعي الحقوق، فلا يملك الابن مطالبة أبيه بهذا كحقوق الأبدان. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي ٤٧١/٢: (وليس للابن مطالبة أبيه بدين له عليه لما ذكرنا. قال أحمد: وإذا مات بطل دين الابن).

راجع المغني: ٢٧٤/٨.

القول الثاني: للابن مطالبة الأب بما ثبت في ذمته من قرض أو قيمة متلف، لأنه دين ثابت، فجازت المطالبة به كغيره.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.



ومالك لأبيك»<sup>(١)</sup>، وهذا نص، لأنه لم يقض له على أبيه في الدين. ولأن حقوق التعدي من القصاص في النفس والطرف، وحد القذف لا تثبت للابن على أبيه، كذلك حقوق الأموال، لأنها أحد الحقين، فليس صحة هذا أنه أسقط القصاص، حرمة الأبوة، ولهذه الحرمة تأثير التسلط في المال؛ بدليل الرجوع في الهبة والولاية، ولأن أبا حنيفة يقول: لا يحبس بالدين الذي ثبت عليه مع قدرته على الأداء، ولا معنى لقولهم: إن الحبس عقوبة على البدن، والابن لا يثبت له على أبيه عقوبة على البدن، لأنه إنما لا يثبت له على أبيه حق على البدن إذا كان سببه البدن، فأما إذا كان سببه المال ثبت، بدليل أن الكافر لا يثبت له حق على المسلم، وكذلك المكاتب، وثبت له حق الحبس لأن سببه المال.

(١) رواه الطبراني في معجمه الكبير مطولاً: ٢٧٩/٧، وابن ماجه في سننه: ٧٦٩/٢، وأبو داود: ٢٥٩/٢، وأحمد في مسنده: ١٧٩/٢.



## « كتاب اللقطة »

المسألة رقم (١٠٨٧)

(تملك اللقطة)<sup>(١)</sup>

إذا وجد لقطة فعرفها، ولم يجئ صاحبها، فإن كانت دراهم أو دنانير ملكها، وجاز له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً. وإن كانت عروضاً، أو حلياً، أو ضالة، لم يملكها ولم يحق له الانتفاع بها غنياً كان أو فقيراً<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا عرفها فلم يجئ صاحبها لم يملكها في جميع اللقطات، فلو كان فقيراً جاز له أن يأكلها، وإن كان غنياً لم يجز له أكلها، ولكن يتصدق بها بشرط الضمان،

وخلاقاً للشافعي: يملكها بعد التعريف في جميع اللقطات، ويأكلها غنياً كان أو فقيراً. فالدلالة على أنه يملك الدراهم والدنانير خلافاً لأبي حنيفة؛ ما روي عن أبي وهب قال: وجدت مائة دينار في زمن رسول الله ﷺ، فجئت بها إليه، فقال: «عرفها عاماً، فعرفتها عاماً فلم تعرف، فرجعت بها فقال: عرفها عاماً، فعرفتها عاماً فلم تعرف مرتين أو ثلاثاً، ثم قال: أعرف عدتها وعفاصها ووكاءها واحفظها بمالك»، وفي لفظ آخر، قلت: إن لم أجد صاحبها، قال: «استبقها». وفي لفظ آخر: «قلت: فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها»

فوجه الدلالة: أن من كان معسراً فقد أمره أن يستمتع، ويستنشق بها، والذي تبين أنه كان موسراً قوله أخطأها بمالك، فهذا يدل على أنه كان له مال يخلط به مائة

(١) قال: الخليل بن أحمد: اللقطة بفتح القاف: إسم للملتقط، لأن ما جاء علي فعله فهو اسم للفاعل لقولهم: همزة، ولززة، وضحك، واللقطة: المال الملقوط، مثل الضحكة، قال الأصمعي، وابن الأعرابي، والفراء: هي بفتح القاف: إسم للمال الملتقط.

وفي الاصطلاح: (هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره). انظر: المغني: ٢٩٠/٨.

(٢) ما الحكم لو أن شخصاً وجد لقطة، فعرفها، ولم يجئ صاحبها.. فهل يملكها أم لا؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه، على أقوال:

القول الأول: أن اللقطة إذا كانت دراهم أو دنانير، وعرفها؛ فإنه بعد التعريف يملكها، ويتنفع بها. أما إذا كانت عروضاً، أو حلياً، أو ضالة؛ فإنه لا يملكها، وإن كانت له حق الانتفاع بها سواء أكان غنياً أو فقيراً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني: ٢٩٩/٨: (وجملته أنه إذا عرف اللقطة حولاً، فلم تعرف، ملكها ملتقطها =

دينار. ولأن النبي ﷺ لم يحجها له في الحال، وإنما أباحها بعد سنة بقوله: «عرفها حولاً»، ولا يعرف كيف يكون حاله بعد السنة، والمال غادٍ ورائح، فلو كان الفقر شرطاً لقال له استنفق بها، أو استمتع بها، وكل من جاز له أن يتصدق باللقطة جاز له أن يأكلها كالفقير، أو نقول: من جاز أن يملك بالاحتشاش، والاحتطاب، والزكاة، جاز له أن يأكل اللقطة. دليله: ما ذكرنا.

ولا يلزم عليه إذا كانت اللقطة غير الدراهم والدنانير لأن التعليل لجواز أن يأكل اللقطة في الجملة، ولأنه اكتساب أباحه الشارع فوجب أن يستوي فيه الأغنياء والفقراء؛ دليله: الاحتشاش، والاحتطاب والركاز، ولا يلزم عليه غير الدراهم والدنانير، لأن التعليل لجواز أن يسوي فيه الغني والفقير. والدلالة على أن غير الدراهم والدنانير لا تملك بعد التعريف ان لم يكن ثمتاً لا يملك بالحوال والتعريف؛ دليله: إذا التقطها في الحرم. ولأن الحول سبب في تملكها واستباحتها فجاز أن يختص بنوع من المال؛ دليله: الزكاة، ولا يمكن القول بموجبه في البقر والابل، لأن ذلك يجوز التقاطه عندهم، فلا يكون الحول سبباً في تملكه، ولأن القبض يمنع تملك اللقطة بالحوال والتعريف، لأنه مال للغير حصل في يده فلم يكن مضي الحول سبباً في تملكه؛ دليله: العارية، والوديعة، وغير ذلك. وإنما تركنا القياس في الدراهم والدنانير للأثر، وهو حديث أبي، وبقي ما عداه على موجب القياس.

### المسألة رقم (١٠٨٨)

(دخول لقطة الدراهم والدنانير في ملك الملتقط)<sup>(١)</sup>

إذا وجد الحول والتعريف في لقطة الدراهم والدنانير دخلت في ملكه، وإن لم

== وصارت من أمواله، غنياً كان أو فقيراً).

القول الأول والثاني: أن اللقطة إذا عرفها ولم يأت صاحبها تصدق بها، فإن جاء صاحبها خيره بين الأجر والغرم، لقول النبي ﷺ حينما سئل عن اللقطة، فقال: «عرفها حولاً كاملاً». ذهب إلى ذلك الحنفية.

(١) إذا وجد رجل لقطة وعرفها حولاً. فهل لتملك لا بد من النية للتملك، أم لا؟

لقد بين الحنابلة: أن اللقطة بعد التعريف تدخل في ملك الملتقط بدون نية، لأنه يكفي مضي الحول. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٣٠٠/٨: (وتدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكماً كالميراث، هذا ظاهر كلام الخزقي لقوله: (وإلا كانت كسائر أمواله)، وكذلك قال الإمام أحمد في رواية الجماعة: إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر أمواله، واختار أبو الخطاب: أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار.

يوجد منه اختيار التملك،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يملك بغير اختيار؛ لأنه اكتساب أباحه الشرع فلم يفتقر في تملكه إلى نية الملك والقبول كالاحتشاش، والاحتطاب، والركاز.

### المسألة رقم (١٠٨٩)

#### (وجوب تعريف اللقطة)<sup>(١)</sup>

يجب تعريف اللقطة سواء قصد تملكها أم لم يقصد،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يجب تعريفها، إلا إذا قصد تملكها. لأن الملتقط إنما يأخذها حفظاً على صاحبها، ألا ترى أن ما استقل من الضوال لا يجوز له أخذه، لأن الحفظ في تركه، والحفظ إنما يحصل بالتعريف، فيهدي إليها، ويعرف مكانها فيطلبها، وإذا لم يعرفها لم يحصل ذلك المعنى.

وختلف أصحاب الشافعي: فمنهم من قال: كقولنا، ومنهم من قال: يملكها بالنية، ومنهم من قال: يملكها بقوله: أخذت تملكها).

أما الشافعية، فقد اختلفوا على ثلاثة أوجه حكاهما الشيرازي بقوله: فإذا ثبت جواز تملكها بعد الحول، فقد اختلف أصحابنا بماذا يصير مالكا؛ على ثلاثة أوجه:-

الوجه الأول: أنه يصير مالكا لها بمضي الحول وحده إلا أن يختار أن تكون أمانة، فلا تدخل في ملكه، وهذا قول أبو حفص بن الوكيل، لأنه كسب على غير بدل.

والوجه الثاني: أنه يملكها بعد مضي الحول باختيار التملك، فإن لم يختار التملك لم يملك، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، لأن النبي ﷺ قال: «فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها»، فرد أمرها إلى اختياره.

والوجه الثالث: أنه لا يملكها بعد مضي الحول إلا بالاختيار والتصرف، وهو ما لم يتصرف في غير مالك، لأن التصرف منه كالتقبض).

(١) إذا وجد شخص لقطة، فهل يجب عليه تعريفها. أم لا يجب؟. لقد حدث نزاع في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: يجب تعريف اللقطة مطلقاً، أي سواء قصد تملكها أم لم يقصد بذلك، كأن يقصد حفظها لصاحبها، لأن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد، وأبي بن كعب، ولم يفرق، ولأن إمساكها بدون تعريف تضيع لها عن صاحبها فلم يجز.

ولأن لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط، لأن بقاءها في مكانها أقرب إلى وصولها لصاحبها، إما بأن يطلبها في موضعها، وإما أن يجدها من يعرفها، وأخذها لها يفوت الأمرين فيحرم، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر،

ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها، فكذلك من أراد حفظها. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٣٥٣/٢: (ويجب تعريفها، لأمر النبي ﷺ، ولأنه طريق وصولها إلى صاحبها =

## المسألة رقم (١٠٩٠) (الإشهاد على اللقطة)<sup>(١)</sup>

إذا وجد اللقطة ولم يشهد عليها فضاغت، فلا ضمان عليه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب الإشهاد، فإذا تركه فهلكت وجب الضمان.

== فوجب حفظها. انظر: المغني ٢٩٢/٨.

القول الثاني: أن من التقط لقطه فإن كان بنية التملك فيجب عليه تعريفها، أما إذا التقطها بنية ردها إلى صاحبها لم يلزمه التعريف، لأن التعريف للتملك، فإن لم يرد التملك لم يلزمه التعريف. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٦٣٥/٣ وما بعدها: (وإن أخذها عرف عفاصها، وهو الوعاء الذي تكون فيه، ووكاءها الذي تشد به، وجنسها، وقدرها لما روى زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة؟ فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، وعرفها سنة، فإن جاء من يعرفها، وإلا فاخلطها بمالك». أخرجه البخاري: ٨٥٥/٢، ومسلم: ٥٤٠/١٢، والبيهقي: ١٩٢/٦.

(وإن أخذها وأرد الحفظ على صاحبها لم يلزمه التعريف، لأن التعريف للتملك، فإن لم يرد التملك لم يلزمه التعريف). راجع: المجموع: ٥٠٩/١٤، روضة الطالبين: ٣٩١/٥.

(١) من عثر على لقطه، فهل يلزمه الإشهاد عليها؟، وإذا لم يشهد وضاعت، فهل يلزمه الضمان، أم لا؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من وجد لقطه فيستحب أن يشهد عليها حين يجدها، فإن لم يشهد عليها، فتلفت فلا ضمان عليه. لخبر زيد بن خالد، وأبي بن كعب، فإن النبي ﷺ أمرهما بالتعريف، ولم يتعرض للإشهاد، فلو كان الإشهاد واجباً لبينه ﷺ النبي، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. ولأنه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد، كالوديعة.

ولأن فائدة الإشهاد هي: صيانة نفسه عن الطمع فيها، وكنمها، وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرمائه إذا أفلس. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية. جاء في المغني ٣٠٨/٨: (ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها. قال أحمد- رحمه الله-: لا أحب أن يمسه حتى يشهد عليها، فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب، وإنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه).

وجاء في المستوعب ٤٣٧/٢: (وإن تلفت اللقطة قبل الحول أو بعده، وقبل تملكها والتصرف فيها بغير تفریط منه لم يضمنها، سواء كان أشهد عليها أو لم يشهد، إن لم يفتقد كتمانها، وإن اعتقد كتمانها ضمنها. وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى: أنه إذا لم يكن أشهد عليها ضمنها).

القول الثاني: إن وجد لقطه فيجب عليه أن يشهد عليها حين يجدها، فإن لم يشهد عليها وهلكت وجب عليه الضمان. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء: ٣٤٤/٤: (قال أبو حنيفة، وزفر: إن أشهد عليها حين أخذها أنه يأخذها ليردها، لم يضمنها إن هلكت في يده وإن لم يشهد ضمنها).

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعية: لا يضمنها).

لأنه أخذ أمانة فلم يجب الإشهاد. أصله الوديعة، وأخذ الوصي مال اليتيم، والوكيل مال الموكل.

### المسألة رقم (١٠٩١)

#### (رد اللقطة إلى مكانها)<sup>(١)</sup>

إذا وجد لقطة فأخذها ثم ردها إلى موضعها ضمنها، خلافاً لأبي حنيفة: إذا أخذها لردها إلى صاحبها، ثم ردها إلى موضعها الذي وجدها فيه، فلا ضمان عليه، وإن أخذها وهو لا يريد ردها ثم بدا له فردها إلى موضعها، ثم سرقت من ذلك الموضع، فالأول ضامن. لأن كل مال أخذه لنفسه ضمنه بالأخذ، ثم رده إلى موضعه لا يزيل ضمانه، فإذا أخذه لصاحبه ثم رده إليه وجب أن يلزمه ضمانه. أصله: إذا أخذه من يد الغاصب، فإنه إذا أخذه لنفسه ضمنه، فإذا رده إلى الغاصب لم يزل ضمانه، ولو أخذه لصاحبه بإذنه ثم رده إلى الغاصب وجب عليه الضمان.

(١) لو أن إنساناً وجد لقطة فأخذها، ثم ردها إلى مكانها، فهل يلزمه الضمان أم لا؟.

لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن من أخذ اللقطة من مكانها، ثم أعادها إلى مكانها الذي أخذها منه، فإنه يكون عليه الضمان؛ لأنه بأخذها وجب عليه حفظها، فلا يسقط الضمان بردها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المتع ٨٠/٤: (ومتى أخذها، ثم ردها إلى موضعها، أو فرط فيها ضمنها. أما كون الآخذ يضمن إذا ردها بعد الأخذ، فلأنها أمانة حصلت في يده، فلزمه حفظها كالوديعة، وإن ردها فقد ضيعها).

القول الثاني: أن من أخذ اللقطة من مكانها، ثم أعادها إلى مكانها الذي أخذها منه، فلا ضمان عليه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٤٥/٤: (وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا وجد لقطة فأخذها ليرده إلى صاحبها، ثم رده إلى موضعه الذي وجدها فيه، فلا ضمان عليه).

## المسألة رقم (١٠٩٢)

(الأفضل أخذ اللقطة أم تركها)<sup>(١)</sup>

إذا وجد لقطة، فالأفضل تركها،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: الأفضل أخذها. لأنه مال للغير لم يأذن له في أخذه، فكان الأفضل تركه. دليله: لقطة الحرم، وما امتنع من الضوال. ولأن اللقطة قد أذن له في التصرف فيها بعد الحول، فلا يؤمن من أن يبقها معه فيما دون الحول فلهذا كان الأفضل تركها، ولهذا كرهنا الإحرام بالحج قبل أشهره، وقبل الميقات لئلا يؤدي إلى الواقعة المخطورة، وكذلك الخطبة في العدة لئلا نخبرنا بانقضائها قبل ذلك.

(١) إذا وجد الإنسان لقطة، فهل الأفضل له أخذها، أم تركها في مكانها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الأفضل للإنسان إذا عثر على لقطة أن يتركها مكانها، لأنه إنما يأخذها ليحفظها على صاحبها، وهذا لا يلزم كالوصى إليه والمودع. ولأن ابن عمر، وابن عباس (منعاً من أخذها) فلو كان الأفضل أخذها ما منعاً منه، ولأنه مال للغير لم يأذن في أخذه، فكان الأفضل تركه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول. جاء في المتع ٨٠/٤: (وأما كون الأفضل ترك الالتقاط على المذهب، فلأن ذلك قول ابن عباس وابن عمر، ولم يعرف لهما مخالف، فكان إجماعاً. ولأنه يعرض نفسه لأقل الحرام، وتضييع الواجب من التعريف وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى، كولاية مال اليتيم).

وقال المزني عن الشافعي: لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إن كان أميناً عليها فيعرفها). راجع: المغني: ٢٩١/٨.

القول الثاني: أن الأفضل للإنسان إذا عثر على لقطة أن يأخذها، لأنه إذا تركها أخذها غيره. ذهب إلى ذلك الأحناف، وقول عند الشافعي. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٤٧/٤ وما بعدها: (قال أبو حنيفة وأصحابه: الأفضل في البعير الضال وغيره أخذه وردّه إلى صاحبه، وكذلك العبد الآبق، وإن تركه فهو في سعة منه.

وقال مالك: فإن وجد آبقاً إن كان لجار أو لأخ رأيت أن له أخذه، وإن كان لمن لا يعرف فلا يأخذه وهو في سعة من ترك ما لجاره أو لأخيه). راجع: المهذب ٦٤٢/٣، والحاوي ٤٣٥/٩.

جاء في الأم ١٣٥/٨: (ولا أحب ترك لقطة وجدها إن كان أميناً عليها فعرفها سنة على أبواب المساجد، وعلى كل فالمسألة عند الشافعية على قولين:

أحدهما: استحباب أخذها وليس بواجب.

والثاني: إن أخذها واجب وتركها مأموم).



## المسألة رقم (١٠٩٣)

(ما استقل من الضوال بنفسه)

إذا وجد بعيراً ضالاً، أو بقرة لم يأخذها، وكذلك البغال، والحمير<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أخذها، لما روى عقبة بن سويد عن أبيه  
 قال: سألت رسول الله ﷺ عن الشاة، قال: «لك أو لأخيك، أو للذئب»، ثم سألته  
 عن البعير، قال: فقبض وقال: «مالك وله معه سقاؤه وحذاؤه، ووعاؤه ترد الماء، وتصدر  
 الكلاء، خل سبيله حتى يلقي ربه»<sup>(٢)</sup>.

ولأن الاحتياط لصاحبها في تركها، لأن العادة أن من ترك شيئاً، فإنما يطلب في  
 الموضوع الذي انفلت منه، فتركه في موضعه ادعى للظفر.

(١) إذا وجد إنسان حيواناً ضالاً ولكنه يستقل بنفسه، ويحمي ذاته. فهل له أن يأخذه، أم لا؟ كما  
 لو وجد بعيراً، أو بقرة، أو بغلاً، أو حماراً.. فإن الفقهاء اختلفوا في جواز التقاطه من عدمه:-  
القول الأول: أن من وجد ما يستقل من الضوال بنفسه، فإنه لا يجوز له الالتقاط، وإن أخذه  
 ضامناً، لأن النبي ﷺ سئل عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك أو لأخيك، أو للذئب». وسئل عن  
 ضالة الإبل، فقال: «مالك ولها معها الحذاء والسقاء، ترد الماء وتأكل الشجر». أخرجه البخاري:  
 ٨٥٦/٢، ومسلم: ١٣٢٩/٣.

ولأن الأصل في أموال الناس الحظر، وإنما أبيع ما لا يستقل بنفسه حفظاً على صاحبها، وهذا  
 معدوم هاهنا. ذهب إلى ذلك الخنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٣٤٢/٨: (أن كل حيوان يقوى على الامتناع عن صغار السباع، وورود الماء،  
 لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له، سواء أكان لكبر جثته - كالإبل، والخنيل، والبقر -، أو لطيرانه  
 - كالطيور كلها -، أو لسرعته - كالظباء -). قال عمر: من أخذ ضالة فهو ضل - أي مخطئ -).

وفي ص ٣٤٥: (فإن أخذ هذا الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه).  
 انظر: الحاروي ٤٢٨/٨.

القول الثاني: أن من وجد ما يستقل من الضوال بنفسه فإنه يجوز له الالتقاط.  
 ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في مختصر الطحاوي ص ١٤٠: (ومن وجد بعيراً ضالاً كان  
 الأفضل له أخذه وتعريفه، وأن لا يتركه، فيكون ذلك سبباً لضياعه).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: ٨٥٦/٢، ومسلم: ١٣٤٩/٣.

جاء في مختصر اختلاف العلماء: ٣٤٥/٤: (قال أبو حنيفة وأصحابه: يجوز أن يأخذ بعيراً ضالاً  
 ليرده إلى صاحبه...).

## المسألة رقم (١٠٩٤)

## (التقط شاة)

إذا التقط الشاة لم يجوز له تملكها قبل الحول<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لما لك في قوله: إن كانت بمهلكة له أكلها قبل الحول،  
لأن كل لقطة لم يجوز تملكها قبل الحول إذا كان بقرب الأمصار لم يجوز. كذلك  
لا يجوز إذا كانت بمهلكة؛ دليله: الشاة.

## المسألة رقم (١٠٩٥)

(لقطة العبد)<sup>(٢)</sup>

إذا وجد العبد لقطة فله أخذها، وتعريفها، فإن جاء صاحبها ردها، وإن لم يجئ  
فهي للسيد،

(١) لو أن إنساناً التقط شاة كانت بمهلكة، فهل يجوز له تملكها وأكلها قبل الحول، أم لا يجوز له  
ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

**القول الأول:** من التقط شاة وكانت بمهلكة فإنه لا يجوز له أن يملكها قبل الحول، وإن كان  
يجوز له أن يأكلها. لأن النبي ﷺ: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب». فالرسول ﷺ: جعلها له  
في الحال، ثم سوى بينه وبين الذئب، والذئب يأكلها، فإذا أكله كان عليه قيمته، لأنه إذا كان  
عليه قيمته ما يضطر إليه إذا أكله، فلا إن يكون عليه ثمنه ما ذكر بطريق الأولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع: ٨٠/٤ وما بعدها.

**القول الثاني:** إذا التقط شاة لم يجوز له أكلها قبل تعريفها ومرور حول.

ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٣٠/٤: (قال مالك: يعرفها حولاً ثم  
يأكلها، أو يتصدق بها، إلا أن يكون تافهاً يسيراً، فيجوز أن يتصدق بها مثل السنة، رمتى جاء  
صاحبها كان مخيراً: بين الأجر، والضمان إذا أكلها أو تصدق بها).

راجع: المدونة الكبرى: ٤٥٥/٤ وما بعدها.

(٢) هل يجوز للعبد إذا وجد لقطة أن يأخذها بدون إذن سيده، أم لا بد من إذن سيده؟ لقد حدث  
خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

**القول الأول:** إذا عثر العبد على لقطة فله أن يأخذها، ويقوم بتعريفها بدون إذن سيده، فإن جاء  
صاحبها ردها، وإن لم يظهر لها مطالب فهي لسيده، لأنه يقبل الوديعة بغير إذن سيده،

ولأنه تخليص مال الغير من الهلاك أشبه إذا رآه يفرق، أو يتعصب. ذهب إلى ذلك الحنابلة،  
والشافعية. جاء في الإنصاف ٤٢٦/٦: (للعبد أن يلتقط، وأن يعرفها مطلقاً على الصحيح من  
المذهب. قال في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع: له ذلك في الأصح. رجزم به في المغني،  
والكافي، والشرح. وقيل: ليس له ذلك بغير إذن سيده، اختاره أبو بكر، وهو رواية ذكرها  
الزرركشي وغيره).

خلافاً للشافعي في أحد القولين: ليس له أن يأخذ اللقطة إذا لم يأذن له سيده؛ لأنه منقاد بالفعل والبدن، فوجب أن يستوي فيه الحر والعبد كالاحتطاب، والاحتشاش وغيرهما. ولأن له أن يقبل الوديعة، وله أن يأخذ اللقطة كالحر.

### المسألة رقم (١٠٩٦)

#### (لقطة الفاسق)<sup>(١)</sup>

إذا التقط الفاسق لقطة لم يحرم عليه فيها، وخلي بينه وبينها<sup>(٢)</sup>،

**القول الثاني:** إذا عثر العبد على لقطة فإنه لا يجوز أخذها إلا بعد إذن سيده له.

ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قولي.

جاء في الحاوي للماوردي ٤١٦/٦: (وقال الماوردي: وصورتها في عبد أخذ لقطة، فلا يخلو حاله من أخذها من أحد أمرين: إما أن يأخذها لسيده، أو لنفسه:

أ - فإن أخذها لسيده جاز، ولم يتعلق بأخذه لها ضمان، لأنه مكتسب لسيده، ويده يد سيده، وعليه أن يعلم بها سيده ليضمها إليه، فإن علم بها أخذها السيد من يده وعرفها حولاً.  
ب- أما إذا أخذها العبد لنفسه لا لسيده، ففيه قولان؛ أحدهما: أن ذلك جائز له. والثاني: لا يجوز، لأن في أخذها ضمان عليه إن هلكت عنده).

جاء في المهذب ٦٤٥/٣: (فأما العبد إذا وجد لقطة ففيه قولان:

إحدهما: له أن يلتقط، لأنه كسب بفعل فجاز للعبد كالاصطياد.

والثاني: لا يجوز، لأن الالتقاط يقتض ولاية قبل الحول، وضماناً بعد الحول، والعبد ليس من أهل الولاية، ولا له ذمة يستوفي منها الحق إلى أن يعتق ويوس).

راجع: مغني المحتاج ٤٠١/٢، روضة الطالبين ٣٩٣/٥.

(١) الفاسق: هو من ارتكب كبيرة، أو أصر على صغيرة.

(٢) هل الفاسق يجوز له التقاط اللقطة، أم لا يجوز له ذلك؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة،

على قولين:-

**القول الأول:** يجوز للفاسق التقاط اللقطة، ولا ينزعها الحاكم منه، ويخلي بينه وبينها، لأن من

خلي بينه وبين الوديعة خلي بينه وبين اللقطة كالعديل. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٣٣٧/٨: (ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة، لأنه يعرض نفسه للأمانة وليس هو من أهلها، فإن التقط صح التقاطه، لأنها جهة من جهات الكسب، وهو من أهل

الكسب، فإن التقطها فعرّفها حولاً ملكها كالعديل، وإن علم الحاكم والسلطان بها أقرها في يده، وضم إليه مشرفاً يشرف عليه، ويتولى تعريفها). انظر: المدونة ٤٥٥/٤.

جاء في الكافي ٣٦٢/٢: (والفاسق كالعديل لذلك، لكن إن أعلم الحاكم بها ضم إليه أميناً يحفظها، ويتولى تعريفها، لأنها أمانة فلا يؤمن خيانتها فيها، فإن عرفها ملكها ملتقطها).

**القول الثاني:** إذا التقط الفاسق لقطة فإن الحاكم ينزعها من يده، ويودعها عند من يودع عنده

خلافاً للشافعي في أحد القولين: ينزعها الحاكم من يده، ويودعها عند من يودع مال اليتيم. والثاني: لا ينزعها من يده لكن يتركها في يده، ويضم إليه ثقة يشرف على نقلها ويمنعه من إتلافها، لأن كل من خلي بينه وبين الوديعة خلي بينه وبين اللقطة كالعدل.

ولأنه مما احتسب بالفعل فاستوى فيه البر والفاسق كالأصطياد والاحتشاش.

المسألة رقم (١٠٩٧)

(لقطة الحل والحرم)

لقطة الحل والحرم سواء إذا عرفها حولاً ملكها إن كانت مما تملك، أو يتصدق بها إن كانت مما لا تملك<sup>(١)</sup>،

مال اليتيم. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٦٤٩/٣: (وإذا وجد الفاسق لقطة لم يأخذها، لأنه لا يؤمن أن لا يؤدي الأمانة فيها، فإن التقطها فيه قولان: - أحدهما: لا تقر في يده، وهو الصحيح، لأن الملتقط قبل الحول كالولي في حق الصغير، والفاسق ليس من أهل الولاية في المال.

والثاني: تقر في يده، لأنه كسب بفعل فأقر في يده كالصيد).

(١) هل تملك لقطة الحرم أم لا تملك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: - القول الأول: أن لقطة الحل والحرم سواء، فإن التقطها شخص فعرفها سنة، فإنها تملك، ولأنه أحد الحرمين أشبه المدينة، ولأنها أمانة فاستوى فيها الحرم وغيره، كسائر الأمانات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورواية عن الشافعي.

جاء في المستوعب: ٣٤٩/٢: (ولا فرق فيما ذكرنا بين لقطة الحل والحرم؛ وعنه: لا يلتقط في الحرم إلا للحفاظ على صاحبها، فأما للتملك فلا).

القول الثاني: لقطة الحرم لا يجوز التقاطها إلا لمن يعرفها أبداً، ولا تملك.

ذهب إلى ذلك الشافعية في قول، والحنابلة في رواية. جاء في المهذب ٦٣٤/٣: (وإن كانت في الحرم لم يجز أن يأخذها إلا للحفاظ على صاحبها، ومن أصحابنا من قال: يجوز التقاطها للتملك، لأنها أرض مباحة، فجاز أخذ لقطتها للتملك كغير الحرم. والمذهب الأول؛ لما روى ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السماوات والأرض، فهو حرام إلى يوم القيامة، لم يحل لأحد قبلي، ولا يحل لأحد بعدي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، وهو حرام إلى يوم القيامة، لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يلتقط لقطتها إلا لمعدم، ويلزم المقام للتعريف، وإن لم يمكنه المقام دفعها إلى الحاكم ليعرفها من سهم المصالح».

وجاء في المتع: ٨٧/٤: (وأما كون لقطة الحرم لا تملك على رواية، لأن النبي ﷺ قال: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد». أخرجه البخاري في صحيحه: ٨٥٧/٢، ومسلم: ٩٨٨/٢.

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يجوز التقاطها إلا لمن يعرفها أبداً إلى أن يجيء صاحبها فيدفعها إليه، ولا يملكها بعد سنة، لأنها لقطه أبيح له أخذها، فجاز له التصرف فيها كلقطة الحل، ولأنها أمانه في يده، فلا يختلف حكمها في الحل والحرم كالوديعة والمضاربة.

### المسألة رقم (١٠٩٨)

(تعريف ما دون العشرة دراهم)<sup>(١)</sup>

يجب تعريف ما دون العشرة دراهم إذا كان مما تطلبه النفس، وتتبعه الهمة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب تعريف ما دون العشرة. لأن ما دون العشرة تطلبه النفس، وتتبعه الهمة، فوجب تعريفه؛ دليله: العشرة فصاعداً.

### المسألة رقم (١٠٩٩)

(مجيء صاحب اللقطة)

إذا جاء صاحب اللقطة فأعطى علامة العفاص، والوكاء، والعدد، دفعت إليه بغير بينة، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا يجب دفعها إلا بينة<sup>(٢)</sup>؛ لما روى زيد بن خالد

(١) هل إذا وجد شخص لقطه أقل من عشرة دراهم، يلزمه أن يقوم بتعريفها، أم لا يلزمه التعريف؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من وجد لقطه أقل من عشرة دراهم يجب عليه تعريفها إذا كانت مما تطلبه النفس، وتتبعه الهمة، لأن زيد بن خالد أمره النبي ﷺ بعام واحد، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٢٩٣/٨: (في قدر التعريف، وذلك سنة. وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام).

القول الثاني: أن من وجد لقطه أقل من عشرة دراهم لا يجب عليه تعريفها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٣٥/٤: (وحكى هشام عن محمد عن أبي حنيفة في اللقطة: ما كان يساوي عشرة دراهم، عرفها حولاً، وإن كان يساوي أقل من ذلك عرفها على قدر ما يرى، ثم يتصدق بها، وإن شاء أكلها إن كان فقيراً. وقال مالك: يعرفها حولاً، ثم يأكلها أو يتصدق بها، إلا أن تكون شيئاً سبيراً، فيجوز أن يتصدق بها قبل السنة).

(٢) إذا جاء طالب اللقطة فأعطى أوصافها، فهل ندفع إليه بلا بينة، أم نحتاج إلى بينة؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن طالب اللقطة إذا حضر وأعطى علامتها من عفاص، ووكاء، وعدد، فإنها تدفع إليه بلا بينة. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية. راجع: المغني ٣٠٩/٨، الكافي ٣٥٤/٢.

القول الثاني: أن طالب اللقطة إذا حضر ووصفها، لا تدفع إليه إلا بينة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

الجهني أن رسول الله ﷺ سئل عن من وجد لقطة، فقال: «عرفها سنة، فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها وعددها، فادفعها إليه»<sup>(١)</sup>، وهذا نص، لأنه أمر بدفعها إليه بالصفة. ولأن الدعوى إذا قارنها ظاهر يدل على الملك حكم به، بدلالة اليد واللوث في القسامة، ونكول المدعى عليه، فإن اليد لما كانت ظاهراً تدل على الملك رجح بها جنبه المتداعيين، وكذلك إذا كان هناك لوث رجح به جنبه المدعين. وكذلك نكول المدعى عليه يرجح به الشافعي جنبه المدعي لتسمع يمينه في الدعوى، ويحكم بها. وكذلك إذا تداعيا حائطاً لأحدهما عليه أزع رجح به، كذلك هاهنا، لما كانت الصفة ظاهراً تدل على الملك جاز أن يرجح بها.

ولا يلزم عليه إذا تداعيا لقيطاً وصفه أحدهما أنه لا يرجح به الواصف، لأننا قلنا: الدعوى إذا قارنها ظاهر يدل على الملك، وليس هناك ملك لأن النسب لا يملك، وإنما يرجح بها جنبه أحد المتداعين في النسب إن كان هناك حجة يتوصل بها إلى صدق المدعي وهي القافة، وليس هاهنا حجة يتوصل بها إلى صدق المدعي لتعذر إقامة البينة، فجاز أن تقوم الصفة مقام ذلك، كما قامت اليد، واللوث مقام البينة، بل إن تداعيا حضانة لقيط، ووصفه أحدهما لمن لم يمنع أن يحكم له كما حكمنا في المال. ولأنه تعذر عليه إقامة البينة على اللقطة أنها ملكه فيجب أن يسقط اعتبارها، كما قالوا في الوصي إذا ادعى الإنفاق على اليتيم، فالقول قوله بغير بينة، لأنه يتعذر إقامة البينة في كل يوم على ما يتفق.

وكذلك المرأة إذا ادعت انقضاء العدة، أو ادعت الحيض، فالقول قولها، لتعذر إقامة البينة على ذلك. وكذلك مدعي اللقطة يتعذر عليه إقامة البينة على ذلك، كذلك مدعي اللقطة يتعذر عليه إقامة البينة على الملك، لأننا حين ضياعها لا نعلم بها فتشهد عليها بالملك.

(١) أخرجه أحمد في مسنده: ١١٥/٤، ابن ماجه: ٧٥٧/٢، وأبو داود: ٣٩٥/١.

## المسألة رقم (١١٠٠)

## (استحقاق الجعل في رد الآبق)

يستحق الجعل برد الآبق، وإن لم يشترطه صاحبه، سواء كان معروفاً بطلب الإباق أو لم يكن معروفاً،

خلافاً لما لك في قوله: إن كان معروفاً بطلب الإباق استحق، وإن لم يكن معروفاً لم يستحق<sup>(١)</sup>،

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يستحق إلا أن يشترطه. لما روى ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار قالا: جعل رسول الله ﷺ في جعل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً<sup>(٢)</sup>.

والمرسل حجة عندنا، وعندهم إذا عضده قول الصحابة، وقد روي عن عمر في جعل الآبق ديناراً، أو اثنا عشر درهماً، وعن علي دينار، أو اثنا عشر درهماً، وعن ابن مسعود فيه أربعون درهماً.

(١) هل لو أن إنساناً رد آبق إلى صاحبه يستحق جعلاً، أم لا يستحقه إلا إذا كان مشروطاً؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من رد الآبق يستحق الجعل، سواء شرطه صاحبه، أم لم يشترطه، وسواء أكان معروفاً برد الإباق أم لم يكن معروفاً بذلك، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

جاء في المستوعب ٣٤٥/٢: (فلا جعل إلا في رد الآبق خاصة، فإنه يستحق الجعل بالشرع وهو بقدر دينار، أو اثني عشر درهماً، سواء رده من المصر أو خارج المصر).

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٥١/٤: (قال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجب الجعل في شيء إلا في العبد الآبق، والأمة...، والقياس: أن لا جعل فيهما، ولكنه ترجح القياس للأثر).

راجع: المختصر ١٤١، بدائع الصنائع ٣٨٧٣/٩، المدونة ١٧٧/٦.

القول الثاني: أن من رد الآبق فإنه لا يستحق جعلاً إلا إذا كان قد اشترطه. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في الحاوي: ٤٦٢/٩: (وقال الماوردي: وهذا كما لو قال: من رد آبقاً أو ضالة من أمرين؛ إما أن يردها بأمر مالكها، أو بغير أمره، فإن رد ذلك بغير أمر المالك فقد كان ضامناً باليد وسقط عنه الضمان بالرد، ولا أجر له سواء كان معروفاً بطلب الضوال أو غير معروف، وقال مالك: إن

كان معروفاً بطلب الضوال فله أجره المثل في العبد والبهيمة، وإن لم يكن معروفاً فلا شيء له).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٢٠٠/٦.

## المسألة رقم (١١٠١)

(رد الآبق مقدر)<sup>(١)</sup>

في رد الآبق مقدر ،

خلافاً لمالك في قوله: غير مقدر، وله أجره المثل، لما تقدم من الحديث، ولأنه عوض رد في مقابلة عمل لم يحكم بفساده، فكان مقدرًا. دليله: كالأجرة في الإجارة.

## المسألة رقم (١١٠٢)

(مقدار الجعل)<sup>(٢)</sup>

ومقدار الجعل دينار، أو اثنا عشر درهماً، سواء كانت المسافة قصيرة أو بعيدة. خلافاً لأبي حنيفة: إن جاء به خارجاً عن المصر على مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين، وإن كان أقل من ذلك لم يستحق الأربعين، وأعطى بقدر ذلك على ما يراه

(١) هل الجعل في رد الآبق مقدر بمبلغ معين، أم أنه غير مقدر، ويكون أجره المثل؟

لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الجعل في رد الآبق مقدر، لأن النبي ﷺ (جعل في رد الآبق إذا كان خارجاً من الحرم ديناراً)، فقد دل الحديث على أنه مقدر. ولإجماع الصحابة على ذلك؛ فقد روي عن عمر، وابن مسعود. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٣٢٩/٨: (فقد اختلفت الرواية في قدر الجعل، فروي عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار).

جاء في كشف القناع ٢٠٧/٤: (نقل ابن منصور: سئل أحمد عن جعل الآبق؟ فقال: لا أدري، قد تكلم الناس فيه، لم يكن عندي فيه حديث صحيح).

جاء في المغني ٣٥٨/٨: (فأما رد العبد الآبق، فإنه يستحق الجعل برده، وإن لم يشترط له).

القول الثاني: إن رد الآبق ليس له جعل مقدر، وإنما هي أجره المثل. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة ٤٥٨/٤: (قلت: رأيت الآبق إذا أصابه الرجل في المصر، أو خارجاً من المصر، أفيه جعل عند مالك أم لا؟ قال: سألتنا مالكا عن الآبق إذا وجدته الرجل فأخذه فطلب جعلاً، قال مالك: أما من كان ذلك شأنه وطلبه وهو عمله فأرى أن يجعل له جعلاً. قلت: هل كان مالك يوقت في الجعل شيئاً؟ قال: ما سمعت).

راجع: المغني ٣٣٩/٨ وما بعدها.

(٢) مع اتفاق جمهور الفقهاء على أن رد الآبق فيه الجعل لمن رده، وأنه مقدر، ولكن اختلف الفقهاء في مقداره، على قولين:-

القول الأول: مقدار الجعل في رد الآبق هو دينار، أو اثنا عشر درهماً سواء أكانت المسافة قصيرة أم بعيدة، أو خارج المصر أو داخله. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المتع ٧٣/٤: (فعلى هذا إن رده داخل المصر فله دينار أو اثني عشر درهماً).

أما الأول: فلأنه يروى عن ابن مسعود.



الحاكم، لما تقدم من حديث ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار، قالوا: جعل رسول الله ﷺ في حق الآبق إن كان خارجاً عن الحرم ديناراً، وكذلك عن عمر، وعلي، ولأنه برد الآبق إلى مالكة لم يستحق الأربعين درهماً، كما لو رده إلى يد مالكة في المصر.

### المسألة رقم (١١٠٣)

#### (استحقاق المقدار)<sup>(١)</sup>

يستحق المقدار وإن نقصت قيمة العبد عن ذلك،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا لم يساو العبد أربعين نقص من قيمته درهماً، لقول النبي في الآبق: « إذا جاء خارجاً من الحرم ديناراً »، وروي عن عمر، وعلي، وهذا عام، فإن رد العبد إلى يد مالكة فاستحق المقدار، كما لو لم تنقص قيمته عن ذلك.

== وأما الثاني: فلأن الدينار مقدر في الشرع بذلك في كثير من المواضع، فلم يكن كذلك هاهنا. جاء في المغني ٣٢٨/٨: (فأما رد العبد الآبق، فإنه يستحق الجعل برده وإن لم يشترط له.. وقد اختلفت الرواية في قدر الجعل؛ فروي عن أحمد: أنه عشرة دراهم، أو دينار إن رده من المصر، وإن رده من خارجه ففيه روايتان؛ إحداهما: يلزمه ديناراً، أو اثني عشر درهماً). القول الثاني: إن رد الآبق من خارج المصر استحق أربعين درهماً، وإن رده من أقرب ذلك يقدر الجعل بحسب المسافة. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في اختلاف العلماء ٣٥١/٤: (فإن جاء به من مسيرة سبعة أيام، كان له أربعون درهماً، وإن جاء به من أقل من مسيرة ثلاث وضع له بشيء، ولم يبلغ أربعين درهماً، فإن جاء به من مسيرة ثلاثة أيام، وهو لا يساوي أربعين درهماً نقص من قيمته درهماً في قول أبي حنيفة). (١) لقد علمنا أن جعل رد الآبق مقدر ومحدد. ولكن ما الحكم لو كانت قيمة العبد لا تساوي مقدر الجعل بأن كانت أقل. فهل يلزم بإعطاء الجعل بغض النظر عن قيمة الجعل؟، أو تنقص قيمة الجعل؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: بأن من رد الآبق يستحق الجعل سواء كانت قيمة العبد تزيد من الجعل، أو مساوية له. أو أقل منه، لأن النبي ﷺ عدد الجعل بدينار، ولم يوضح قيمة العبد، فهذا عام فيبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٣٣٠/٨: (ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجعل عن قيمة العبد أو لا يزيد، وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد: لعموم الدليل، ولأنه جعل يستحق في رد الآبق.

القول الثاني: أن من رد الآبق يستحق الجعل إلا إذا كانت قيمة العبد أقل من قيمة الجعل فإنها تنقص. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

قال أبو حنيفة: (إن كان قليل القيمة نقص الجعل عن قيمته درهماً لثلاث يفرق عدد العبد جميعه).

## المسألة رقم (١١٠٤)

(استحقاق الجعل برده من المصر)

يستحق الجعل برده من المصر<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يستحق.

لأن رده إلى يد مالكة أشبه إذا رده من خارج المصر،

ولأن العلة في استحقاق الجعل، أنه ربما أخذ إلى الفساد في قطع الطريق،

واللحوق بدار الحرب، وهذا المعنى موجود فيه إذا اختفى في المصر فوجب أن يستحق.

## المسألة رقم (١١٠٥)

(الإنفاق على العبد الآبق)<sup>(٢)</sup>

إذا أنفق على العبد الآبق في حال مجيئه إلى سيده رجع به على سيده،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا يرجع عليه،

لأنه إنما استحق الجعل، لأن في رده مصلحة، لأنه لا يؤمن أن يرتد ويلحق بدار

الحرب، أو يحمل في بلد آخر على فساد، فجعل لمن يرده عوضاً لترغيب الناس في رده،

(١) لورد الآبق من المصر، فهل يستحق الجعل أم لا؟.

ذهب الحنابلة: إلى أنه يستحق الجعل، لأنه رده إلى مالكة أشبه ما لورده من خارج المصر.

انظر: المتع ٧٣/٤.

بينما ذهب الحنفية إلى أنه لورد الآبق من المصر فإنه لا يستحق الجعل.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٥٢/٤ وما بعدها: (قال أبو جعفر: إن جاء به من المصر

عشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهماً).

(٢) إذا وجد شخصاً عبداً أبقاً فأخذه ليرده إلى سيده، فأنفق عليه مبلغاً من المال. هل يسترده من

سيده، أم لا؟.

لقد حصل خلاف بين الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن ما ينفقه على الآبق في مدة رده يحتسب به على مالكة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المتع: ٧٤/٤: (ويأخذ منه ما أنفقه عليه في قوته، وإن هرب منه في طريقه، فإن مات

السيد استحق ذلك في تركته.

أما كون الراد يأخذ ما أنفقه على الآبق في قوته، فلأنه مأذون له في الإنفاق من جهة الشرع

لحرمة النفس، وبهذا فارق من قضى دين غيره بغير إذنه حيث وقع فيه خلاف بخلاف الآبق.

القول الثاني: أن ما ينفقه الراد على الآبق لا يرجع به عليه.

ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنفية.

وهذا المعنى موجود في النفقة عليه، فإنه إذا احتسبت رغب الناس في رده، وإن لم يحتسب بها لم يرغبوا في ذلك، فيفوت المقصود، فيجب أن تحتسب.

---

== جاء في مجمع الأنهر: ٤٣٤/١: (إذا أنفق عليه بدون إذن الحاكم يكون متبرعاً، فلا يرجع بما أنفق).



## « كتاب اللقيط »

المسألة رقم (١١٠٦)

(ادعى اللقيط<sup>(١)</sup> أكثر من واحد)

إذا ادعى اللقيط رجلان، ووصف أحدهما علامة في جسده، فوجد على الصفة، لم يكن أولى به، وعرض على القافة<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو أولى.  
 لأنهما تساويا في دعوى اللقيط، فلم يرجح أحدهما بالعلامة، كما لو ادعاه  
 أمرأتان، أو رجلان، وكان اللقيط ميتاً.  
 وتخصيص العلة باللقيط له تأثير، لأنه لو كان لقطه رجح أحدهما بالعلامة،  
 ويفارق اللقطة، لأنه لا يمكن إقامة البينة على ما يدعيه من الوجه الذي تقدم، ويمكن  
 إقامة البينة بالقافة.

- (١) اللقيط لغة: فهو فعيل من اللقط، وهو اللقاط بمعنى المفعول، وهو الملقوط، وهو الملقى، أو  
 الأخذ والرفع، بمعنى الملقوط، وهو المأخوذ والرفوع عادة؛ لأنه يؤخذ فيرفع.  
 انظر: لسان العرب لابن منظور ٣٩٢/٧ مادة (لقط).  
وشرعاً: هو الطفل المفقود، وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ عادة، فكانت تسميته لقيطاً باسم  
 العاقبة. انظر: بدائع الصنائع ٣٨٥٩/٨.  
 أو الطفل النبوذ، انظر: الكافي ٣٦٣/٢، والمهذب ٦٥١/٣.  
 فالنبوذ: هو الطفل المطروح، الرمي به، ومنه سمي النبيذ؛ لأنه يطرح في الماء.  
 راجع: المجموع ٥٣٧/١٤.  
حكمه: فرض على الكفاية، لأنه إنجاء آدمي من الهلاك، كتخليص الغريق.  
 جاء في بدائع الصنائع ٣٨٦١/٨: (والتقاطه أمر مندوب).  
 وجاء في المهذب ٦٥١/٣: (وهو فرض على الكفاية، لقوله تعالى: ﴿تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ  
 وَالتَّقْوَىٰ﴾؛ المائدة: آية ٢.  
 (٢) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار. انظر: لسان العرب: ٢٩٣/٩ مادة (قوف).  
واصطلاحاً: فهو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود.  
 انظر: القاموس المحيط: ١٩٤/٣، التعريفات ص ٣٧١.  
 وجاء في الكافي ٣٣٠/٢: (والقافة قوم من العرب عرفت منهم الإصابة في معرفة  
 الأنساب).

## المسألة رقم (١١٠٧)

(بلوغ اللقيط وإقراره بالرق لإنسان)<sup>(١)</sup>

إذا بلغ اللقيط وعقد العقود، ثم أقر بالرق لإنسان، فصدقه، قبل قوله على نفسه، ولم يقبل على غيره في صحة العقود، وبطلان التصرف.

خلفاً للشافعي في أحد قوليهِ: يقبل إقراره على نفسه، وعلى غيره.

لأن إقراره يتضمن إسقاط حق نفسه من الحرية، وإسقاط حق غيره من العقود، فيصدق على نفسه، ولا يصدق على غيره؛ كمن ابتاع عبداً، وزعم أنه حر عتق، ولم يرجع على البائع بالثمن، وكذلك إذا أقر أنه باع داره هذه من فلان وأنكر فلان، وجبت الشفعة للشفيع، ولم يستحق على المشتري الثمن، كذلك ها هنا.

## المسألة رقم (١١٠٨)

(ادعاء نسب اللقيط الذي مات صغيراً)<sup>(٢)</sup>

إذا مات اللقيط صغيراً، فادعى رجل نسبه بعد موته، ولا متاع له، ألحق به،

(١) ما الحكم لو أن اللقيط بعد بلوغه أقر بالرق لإنسان، فصدقه. فما حكم إقراره؟ هل يقبل على نفسه وغيره؟.. قد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا بلغ اللقيط، ثم أقر لإنسان بالرق، فصدقه، فإن إقراره يقبل على نفسه فقط، ولا يقبل على غيره في صحة العقود، وبطلان التصرف، لأن إقراره تضمن شيئين؛ إسقاط حق نفسه من الحرية، وإسقاط حق غيره من العقود، فيصدق في حق نفسه، ولا يصدق في حق غيره. جاء في المهذب: ٦٦٧/٣: (إذا بلغ اللقيط، ووهب، وأقبض، وباع، وابتاع، ونكح، وأصدق، وجني وجني عليه، ثم أقر على نفسه بالرق لرجل، فصدقه، نظرت: فإن كان قد تقدم منه إقرار بحريته لم يقبل إقراره بالرق، لأنه لزمه بإقراره بالحرية أحكام الأحرار في العبادات، والمعاملات، فلم يقبل إقراره في إسقاطها.

أما إذا لم يتقدم منه إقرار بالحرية، ففيه طريقتان؛ من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ أحدهما: لا يقبل إقراره بالرق، لأنه محكوم بحريته...

والثاني: يقبل، لأننا حكمنا بحريته في الظاهر، وما ثبت بالظاهر يجوز إبطاله بالإقرار.

وجاء في المتع: ١٠٨/٤: (وإن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل، وعنه يقبل. وقال القاضي: يقبل فيما عليه رواية واحدة، وهل يقبل في غيره؟ على روايتين.

(٢) إذا ادعى شخص نسب اللقيط فإنه يلحق به، لأنه أقر بحق لا ضرر فيه على أحد، فقبل منه، لأنه يصح الإقرار بنسب اللقيط حتى ولو كان ميتاً.

جاء في الواضح ٢١٥/٣: (لا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين:

أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعوته، فينظر: فإن كان المدعي رجلاً حراً مسلماً ألحق نسبه بغير =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلحق به.

لأنه أحد حالي اللقيط فصح استحقاق نسبه فيها. دليله: حالة الحياة، ولا يلزم عليه إذا كان معروف النسب، أو كان عبداً، لأنه تقوى فيه الأصل والفرع.

### المسألة رقم (١١٠٩)

(ادعاء المرأة نسب اللقيط) <sup>(١)</sup>

تصح دعوى المرأة بنسب الولد، سواء كان لها الزوج أو لم يكن، ولا يلحق زوجها،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصح دعوتها بحال <sup>(٢)</sup>.

لأن كل من صح إقراره بغير النسب صح إقراره بالنسب؛ دليله: الرجل، أو نقول:

من صح إقراره بالوالد صح إقراره بالولد؛ دليله: ما ذكرنا.

== خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه، لأنه إقرار محض نفع للطفل، لاتصال نسبه، ولا

مضرة على غيره فيه قبيل، كما لو أقر بجال. ثم إن كان المقر به ملقطه أقر في يديه، وإن كان

غيره فله أن يتزعه من الملقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه، فيكون أحق بولده كما لو قامت بينة.

انظر: المغني ٣٨٥/٨، الكافي ٣٦٧/٢، المهذب ٦٥٩/٣.

(١) إذا ادعت المرأة نسب اللقيط. فهل تصح دعواها؟ وإذا كان لها زوج متصل يلحق به؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: إذا ادعت المرأة نسب اللقيط، فإن دعوتها تكون صحيحة ومقبولة، فإن كان لها زوج فإنه لا يلحق به، لأن كل من صح إقراره بالوالد صح إقراره بالولد.

جاء في المغني ٣٦٨/٨: (وإذا كان المدعي امرأة فاختلف عن أحمد - رحمه الله-، فروى أن

دعواها تقبل، ويلحق نسبه، لأنها أحد الأبوين، فيثبت النسب بدعواها كالأب، ولأنه يمكن أن

يكون منها، كما يمكن أن يكون ولد الرجل، بل أكثر، لأنها تأتي به من زوج، ووطء بشبهة،

ويلحقها ولدها من الزنى دون الرجل، ولأن في قصة داوود، وسليمان - عليهما السلام-، حين

تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان، فذهب الذئب بأحدهما، فادعت كل واحدة منهما أن

الباقي ابنها، وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى، فحكم به داوود للكبرى، وحكم به سليمان

للأخرى بمجرد الدعوى منهما، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، فعلى هذه الرواية يلحق بها

دون زوجها، لأنه لا يجوز أن يلحق نسب ولد لم يقر به).

والرواية الثانية: إذا كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها لإفضائه إلي إحقاق النسب بزوجها

بغير إقراره، ولا رضاه، وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم الضرر.

والرواية الثالثة: لا تقبل دعواها إلا بينة. راجع: المتع ١١١/٤، والمهذب ٦٦٠/٣.

(٢) بينما يرى الإمام أبو حنيفة: أن ادعاء المرأة نسب اللقيط لا يقبل.

جاء في مختصر الطحاوي: ص ١٤١: (وإن ادعته امرأة أنه ابنها لم تصدق، فإن ادعت أنه ابنها

من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضى به لهما، وجعل ابنهما).

## المسألة رقم (١١١٠)

## (قطع رجل يد اللقيط)

إذا قطع رجل يد اللقيط عمداً لم يكن للإمام أن يقتص منه، ولكن ينتظر ببلوغ الصبي، فإن شاء عفا، وإن شاء اقتص منه<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، والثانية للإمام أن يقتص من القاطع، لأنه ليس له العفو، فلم يقتص منه. دليله: الوصي

## المسألة رقم (١١١١)

(وجد لقيط في دار الإسلام)<sup>(٢)</sup>

إذا وُجد لقيطاً في دار الإسلام فهو مسلم، فإن بلغ كافراً رد إلى الإسلام، وأجبر

(١) إذا جنى شخص على اللقيط فيما دون النفس، فهل يملك الإمام الاستيفاء؟ أم لا يملك ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن من جنى على اللقيط جنابة دون النفس، فإن الإمام لا يملك حق الاستيفاء، لكن يترك الأمر إلى أن يبلغ اللقيط، ويكون الحق في تلك الحالة بين العفو والاستيفاء، لأنه قصاص يثبت لمعين لم يتحتم استيفاؤه، فلا يملك الغير المطالبة به، كما لو كان لبالغ. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المغني ٣٥٣/٨: (وإن جنى عليه فيما دون النفس جنابة توجب القصاص، ولللقيط مال يكفيه، وقف الأمر على بلوغه ليقص أو يعفو. وفي تلك الحالة يجبس الجاني حتى يبلغ اللقيط فيستوفى لنفسه، وهذا مذهب الشافعي. وروي عن أحمد رواية أخرى: أن للإمام استيفاء القصاص له، وهو مذهب أبو حنيفة. انظر: المستوعب ٤٥٠/٣، وحلية الفقهاء ٧٦٠/٢.

القول الثاني: أن من جنى على اللقيط جنابة عمداً في دون النفس، فإنه يجوز للإمام استيفاء القصاص له، لأنه أحد نوعي القصاص، فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لو أن شخصاً وجد لقيطاً في دار الإسلام، فعلى أي دين يكون؟ وما الحكم لو بلغ كافراً؟ اتفق الفقهاء على أنه إذا وجد في الإسلام، وكان بها مسلمون، فإنه يحكم بإسلامه تغليبا للإسلام، لأن الإسلام يعلو، ولا يعلو عليه.

أما إذا كان كافراً، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على أقوال:-

القول الأول: أن اللقيط إذا وجد في دار الإسلام، ثم بلغ كافراً، فإنه يجبر على الإسلام، ويرد إليه، وإن امتنع عن قبول الإسلام قتل، أي لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، لأنه محكوم عليه بإسلامه في غسله، والصلاة عليه، ودفنه، وختانه، وفطرته، فهو كمن حكم بإسلامه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٣٧٠/٢: (ومن حكمنا بإسلامه للدار، وهو اللقيط، فإن كفر بعد بلوغه، فهو مرتد يستتاب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل، لأنه محكوم بإسلامه ظاهراً).



عليه، فإن امتنع منه قتل.

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: يجبر عليه إلا أنه لا يقتل.

وخلاقاً للشافعي في قوله: يقر على الكفر إلا أنه إن أظهر ديناً يقر عليه بالجزية،

كان كأهل الذمة. وإن أظهر ديناً لا يقر أهله عليه رد إلى مأمنه من الحرب،

لأن اللقيط محكوم بإسلامه بالدار؛ بدلالة أنه لو مات قبل البلوغ حكم له

بالإسلام وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين، ويختنن في صغره، وتؤدى عنه صدقة

الفطر، وزكاة المال، وإذا حكم له بالإسلام لم يخل بينه وبين الكفر بعد البلوغ.

كمن حكم بإسلامه لإسلام أبويه، أو السابي لم يقر على الكفر بعد البلوغ

المسألة رقم (١١١٢)

(ادعاء الكافر اللقيط)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى الكافر اللقيط ثبت نسبه وكان مسلماً.

خلاقاً للشافعي في أحد قوليه: يكون على دينه، لأنه محكوم بإسلامه بالدار، فلا

يقبل قول الكافر في نقله عن دينه، كما لو شهد عليه.

== راجع: المتع ١٠٨/٤، المغني ٣٥٢/٨.

القول الثاني: أن اللقيط إذا وجد في دار الإسلام ثم بلغ كافراً، فإنه يجبر على الإسلام، فإن

امتنع فإنه لا يقتل. ذهب إلى ذلك الحنفية.

القول الثالث: أن اللقيط إذا وجد في دار الإسلام، ثم بلغ كافراً، فإنه يزجر عن الكفر، ولا يقر

عليه، ولكنه إذا أظهر ديناً يقر عليه وأصبح ذمياً وتؤخذ منه الجزية. أما إذا أظهر ديناً لا يقر عليه

فإنه يلحق بدار الحرب. ذهب إلى ذلك الشافعية.

راجع: روضة الطالبين ٣٣٤/٥، المهذب ٦٦٥/٣.

(١) إذا وجد شخص كافر لقيطاً في دار الإسلام، وادعى نسبه. فعلى أي دين يكون؟

ذهب الجمهور إلى أن الكافر لو ادعى نسب لقيط وجد في دار الإسلام فإنه يثبت نسبه منه،

ويكون مسلماً. جاء في المهذب ٦٥٥/٣: (وإن التقطه كافر نظرت؛ فإن كان اللقيط محكوماً

بإسلامه لم يقر في يديه، لأن الكفالة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا يؤمن أن يفتسه

عن دينه.

وإن كان محكوماً بكفره، أقر في يده، لأنه على دينه). راجع: روضة الطالبين ٤١٩/٥.

## المسألة رقم (١١١٣)

(١) يتبع الصغير أمه في الإسلام

يتبع الصغير أمه في الإسلام، كما يتبع أباه.

خلاقاً لمالك في قوله: لا يتبع الأم، ويتبع الأب.

لأنها أحد الأبوين فيتبعها الولد في الإسلام كالأب. يبين صحة هذا إن اختصاص الولد بأمه أشبه في اختصاصه بأبيه، لأنها حملته، وأرضعته، وحضنته، وربته، ولأنها تدرك بالمشاهدة والقطع، فلما تبع الأب فأولى أن يتبع الأم.

## المسألة رقم (١١١٤)

(٢) (إسلام الصبي وردته)

يصح إسلام الصبي وردته إذا كان مميزاً،

خلاقاً للشافعي في قوله: لا يصح.

لما روى أحمد بإسناده عن أبي الأسود، عن من حدثه، أن علياً بن أبي طالب

(١) ذهب جمهور الفقهاء بأن الصغير يتبع أمه في الإسلام كما يتبع أباه، لقوله ﷺ: «فأبواه يهودانه

أو ينصرانه أو يمجسانه»، صحيح البخاري: ٤٦٥/١، وصحيح مسلم: ٢٠٤٧/٤،

ولأن كل من تبعه في الإسلام في حالة الإتصال تبعه في الانفصال كالأب.

جاء في المستوعب ٤٤٦/٢: (والأحكام التي يتبع فيها الولد أبويه خمسة: الإسلام، والكفر، والحرية، والرق، والنسب،

فالكفر لا يتبع فيه إلا أبويه جميعاً، فلا يحكم بكفره إلا بكفرهما جميعاً، والإسلام يتبع فيه أحدهما، أما كان المسلم أمه أو أباه.

بينما يرى الإمام مالك: أن الولد لا يتبع أمه في الإسلام، بل يتبع أباه).

جاء في بداية الاجتهاد ١١٥/٤: (وأما أحكام اللقيط؛ فإنه يحكم له بحكم الإسلام إن التقطه في دار المسلمين. ويحكم للطفل بالإسلام بحكم أبيه عند مالك، وعند الشافعي بحكم من أسلم).

(٢) لقد حدث خلاف في هذه المسألة، هل يصح إسلام الصبي المميز، وردته، ويقبل منه ذلك. أم

لا يصح؟ :-

القول الأول: أن الصبي المميز لو أسلم، أو ارتد، فإن هذه التصرفات تصح منه، لما أخرجه أحمد

بإسناده عن جابر، أن النبي ﷺ قال: «كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه، فإما

شاكراً، وإما كفوراً»، مسند الإمام أحمد: ٣٥٣/٣.

فهذا الحديث يدل أن كل مولود يولد مسلماً، ولكن العبرة بعد ذلك بلسانه ونطقه، فإن أعرب

عن الإسلام فهو مسلم، وإن أعرب عن الكفر فهو كافر ويكون قد ارتد على الفطرة التي خلقه

الله عليها،

أسلم، وهو ابن ثمانى سنين، وروى أبو محمد بإسناده عن عروة بن الزبير: أن عليًا والزبير أسلما وهما ابنا ثمانى سنين، ولأن الإيمان عبادة يصف بها الموصوف بفعله ويفعل غيره، فصحت من الصبي كالإحرام يصح بنفسه وبنائبه، والإحرام يصح بنفسه وبوليّه، وهو صح من الصلاة، وصح منه الإيمان كالبالغ.  
يبين صحة هذا أنه قد يصح الإيمان مما لا تصح منه العبادات كالحائض.

---

ولأنه يصح منه العبادات أو يفعل الإيمان أشبه البالغ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
لأن الإسلام إنما يكون إقراراً باللسان واعتقاداً بالقلب،  
انظر: المستوعب: ٤٥/٢، البدائع: ٤٣١٥/٩.

القول الثاني: أن إسلام الصبي المميز وردته غير مقبول عنه هذه التصرفات.  
ذهب إلى ذلك الشافعي، والإمام أحمد في رواية.

انظر: الأم: ٢٩٠/٤، المهذب: ٢٤٠/٢.

لأن الإسلام إنما هو الإقرار، والصبي ليس من أهل الإقرار، بدليل أنه لا يصح منه سائر الإقرارات  
لنقصان حاله، لأنه غير مخاطب.

يدل على ذلك قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»، أخرجه النسائي: ١٥٦/٦.



## « كتاب الوصايا »

المسألة رقم (١١١٥)

(حكم الوصية<sup>(١)</sup> للأقارب)

لا تجب الوصية للأقرباء والذين لا يرثون، بل تستحب<sup>(٢)</sup>،

خلافًا لداود في قوله: تجب. لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ما حق امرئ له مال يريد أن يوصي فيه، فتأتي عليه ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده». فعلق الوصية بالإرادة، وما كان واجبًا لا يقف على إرادته، ولأنها عطية فلم تلزم، كالعطية في حال الحياة.

(١) تعريف الوصية: لغة؛ تطلق على فعل الموصى، وكل ما يوصى به من مال أو غيره من عهد

ونحوه. وفي الشرع: اختلف الفقهاء في تعريفها على النحو التالي:-

أ - عرفها الحنابلة: بأنها التبرع بالمال بعد الموت. وقال أبو الخطاب، هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث. انظر: المغني ٣٩٨/٨، شرح منتهى الإرادات ٥٣٧/٢.

ب - عرفها الحنفية: تصرف الإنسان في بعض أمواله بعد موته. وعرفها بعضهم بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً أو منفعة. راجع: تبين الحقائق ١٨٢/٦، تكملة الفتح القدير ٤١٦/٨.

ج - عرفها المالكية: بأنها عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزمه بموته، أو نيابة عنه بعده. انظر: حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤.

د - عرفها الشافعية: بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. مغني المحتاج ٣٩/٣، تكملة المجموع ٣٣/١٥.

ونستطيع أن نستخلص من هذه التعريفات تعريفاً جامعاً مانعاً فنقول: بأنها عقد مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع. ومن ثم فإنها تتألف من العناصر الآتية:-

١- أنها تنفيذ الملك.

٢- أن الشيء الموصى به لا ينتقل إلى الموصى له إلا بوفاة الموصى.

٣- أن الموصى لا يأخذ مقابلًا دنيويًا.

مشروعية الوصية: الوصية مشروعة بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾؛ البقرة: ١٨٠، وقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾؛

النساء: آية ١٢، وقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»؛ متفق عليه.

(٢) اتفق جمهور الفقهاء على أن الوصية للأقارب الذين لا يرثون مستحبة. وقال داود: واجبة.

وعلى كل إذا أوصى لقريب غيره وارث، فإن وصيته تكون صحيحة متى استوفت الشروط.

أما إذا أوصى لقريب وارث، فقد اختلفوا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوصية للوارث تكون صحيحة، لكنها لا تكون نافذة إلا بإجازة باقي الورثة لها =

## المسألة رقم (١١١٦)

(أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، ولم يجز الورثة ذلك) (١)

إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولم يجز الورثة ما جاوز الثلث، يشترك الموصى لهما في الثلث، فتصرف للموصى له بالثلث سهمان، وللموصى له بالنصف ثلاثة، فيكون للثلث بينهما على خمسة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقسم الثلث بينهما نصفين. لأنها وصايا لو كانت مرسلة لقسمت بينهما على التفضيل، فإذا كانت مقيدة وجب أن تقسم على التفضيل؛ أصلها: إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربع ماله، ولآخر بسدسه.

ولا معنى لقولهم: إن الوصية بالثلث والسدس كل واحد منهما يدلي بسبب ثابت في الحال. وكذلك الوصية بالدراهم المرسلة، لأن الألف المرسلة ليست عبارة عن حق

ذهب إلى ذلك الأحناف، وهو الظاهر من مذهب الشافعية، والحنابلة. راجع: المغني ٤٩٦/٨، الزيلعي: ١٨٢/٦.

القول الثاني: أن الوصية للوارث غير صحيحة مطلقاً.

ذهب إلى ذلك المالكية، وفريق من الشافعية، والحنابلة. راجع: حاشية الدسوقي ٤٢٧/٤.

القول الثالث: أن الوصية للوارث صحيحة نافذة. ذهب إلى ذلك داود الظاهري.

(١) من المتفق عليه أن الوصية لغير الوارث جائزة في حدود الثلث، سواء أجازها الورثة أم لا. فإن زادت عن الثلث ولم يجزها الورثة فإنها تكون مقصورة على الثلث بلا زيادة. فلو أوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصفه، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فإنها تصرف لهما في حدود الثلث. ولكن الفقهاء اختلفوا في كيفية توزيع الثلث، على قولين:

القول الأول: أن الوصية في هذه المسألة توزع بين الموصى له بنسبة سهامهم، بأن نأخذ ثلث التركة ونستخرج نصيب لهم بنسبة السهام فتخص صاحب الثلث سهمان من خمسة وصاحب النصف ثلاثة أسهم فيصير الثلث خمسة أسهم بكل واحد سهامه.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الممتع ٢٠٠/٤: (وإن لم يف الثلث بالوصايا تخصوا فيه، وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته، وإن جاز الورثة الوصية جازت).

ملخص هذا القول: بأن الوصية إذا زادت على الثلث، ورد الورثة الزيادة، جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال، وقسمت الثلثين على الورثة، والثلث على أصحاب الورثة بنسبة سهامهم.

القول الثاني: أن الوصية تقسم بينهم نصفين، ولا فرق بين صاحب الثلث والنصف. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع: ٤٩٥/١٠: (فإذا أوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بالنصف، فإن لم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة: لكل واحد منهما سهم من ستة. وعند أبي يوسف، ومحمد: على خمسة؛ لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان).

الورثة. ألا ترى أنه لو كان له مائة درهم، فأوصى لرجل بألف مرسلة، فزاد ماله حتى صار ثلاثة آلاف، استحق الموصى له الألف كلها من غير إجازة أحد، لأنه لا فرق بينهما، وذلك أن الوصية بالنصاب موقوفة على إجازة الورثة إلا أن يموت دونه فيجوز من غير إجازة...، والوصية المرسلة موقوفة على إجازة الورثة إلا أن يزيد ماله فيجوز من غير إجازة.

المسألة رقم (١١١٧)

(إذا أوصى لأشخاص بأكثر من الثلث وأجاز الورثة)

فإن أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولآخر بربع ماله، وأجاز الورثة ذلك، قسم ذلك بينهم علي ثلاثة عشر سهمًا؛ للموصى له بالنصف ستة أسهم، وللموصى له بالثلث أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم، فيكون من اثنتي عشر وعالت إلى ثلاثة عشر،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للموصى له بالنصف خمسة أسهم ونصف، وللموصى له بالثلث ثلاثة أسهم ونصف، وللموصى له بالربع ثلاثة أسهم<sup>(١)</sup>.

لأن ما ذهب إليه المخالف يؤدي إلى الظلم والحيق، لأنه يدخل النقص على

(١) هذه المسألة حدث في توزيعها خلاف بين الفقهاء. فذهب الجمهور إلى أنه لو أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولثالث بربعه، وأجاز الورثة في ذلك، فإن المسألة توزع بينهما كما يوزع الميراث. فالمسألة هنا عائلة، فتوزع علي النحو التالي:-

١٣/١٢	
٦	صاحب النصف $\frac{1}{2}$
٤	صاحب الثلث $\frac{1}{3}$
٣	صاحب الربع $\frac{1}{4}$

فالمسألة عالت من ١٢ إلى ١٣، فنقسم التركة على ثلاثة عشر، ويضرب الناتج في مجموع سهام كل واحد من الموصى لهم، فيكون الناتج نصيبه.

وهذا القول على أساس ونظير في مسائل العول في الفرائض والديون التي على المفلس.

أما أصحاب القول الثاني: (أبو حنيفة): فإنه يرى أن المفاضلة بينهم تكون في قيمة الثلث، أما ما زاد عن الثلث فيقسم بينهم بالتساوي.

وهذا أقول لا نظير له مع أن فرض الله تعالى للوارث أكد من فرض الموصى ووصيته، ثم إن

صاحب الزيادة في الفرض المفروض لا ينفرد بزيادة.. فكذا في الوصايا

فهو لم يجعل لما زاد عن الثلث دخلاً في المفاضلة بين الوصايا عند عدم الإجازة.

البعض دون بعض، لأنه يدفع إلى صاحب الربع ثلاثة، وهو جميع حقه، ويدفع إلى صاحب الثلث ثلاثة أسهم ونصف، وحقه أربعة، ويدفع إلى صاحب النصف خمسة أسهم ونصف، وحقه ستة أسهم.

ولأن الفريضة إذا اجتمع فيها الربع، والنصف، والثلث.. أصبحت من ثلاثة عشر، ودخل النقص على كل واحد منهم بالعدل: كما إذا مات وخلف أمًا، وزوجة، وأختًا من أب وأم، فتكون الفريضة من اثني عشر، وتعمل بينهم، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (١١١٨)

(وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بجميعه)<sup>(١)</sup>

فإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بجميعه، وأجاز الورثة ذلك، قسم المال بينهما على أربعة؛ للموصى له بالثلث سهم، وللآخر ثلاثة أسهم. خلافًا لأبي حنيفة في قوله: للموصى له بجميع ماله خمسة أسداسه، وللموصى

(١) ملخص هذه المسألة: أن الإنسان إذا أوصى بجزء مقدر من ماله في حدود الثلث، وأوصى لآخر بأزيد من الثلث: كأن يوصي لرجل بثلث ماله، ولآخر بجميع ماله، فأجاز ذلك الورثة، فإن الفقهاء اختلفوا في كيفية التوزيع، على النحو التالي:-  
الجمهور قال: يعطي صاحب الثلث سهم، ولصاحب الجميع ثلاثة أسهم، فتكون الجملة أربعة أسهم:

٣	
١	صاحب الثلث
٣	صاحب الجميع
٤	المجموع

أما أبو حنيفة فقال: يوزع المال بينهما على طرق المنازعة، وبيان ذلك: بأن يقال: لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث، فيسلم ذلك لصاحب الجميع، وهو ثلث المال، فقد استوت منازعاتهما في الثلث، فيكون بينهما نصفين، فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس المال، ولصاحب الثلث سدس المال، على الصورة الآتية:

	وصية لرجل بجميع ماله	وصية لآخر بثلث ماله
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$
	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$

$$\text{فيكون لصاحب الوصية بالجميع} = \frac{2}{3} + \frac{1}{3} = \frac{1+2}{3} = \frac{3}{3} = 1$$



له بالثلث السدس، لأنها وصايا متعقدة، فإذا عجز المال عنها وجب التضارب على قدر الحقوق. دليله: الثلث، والرابع.

ولأن الجملة إذا ضاقت عن الحقوق صيرت كل واحد بنصيبه كأصحاب العول.

### المسألة رقم (١١١٩)

(أوصى لشخص بجميع ماله، ولآخر بنصفه ولم يجز الورثة)<sup>(١)</sup>

وان أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بنصفه ولم يجز الورثة؛ قسم الثلث على

ثلاثة: للموصى له بالمال سهمان، وللموصى له بالنصف سهم.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للموصى له بالكل النصف، والنصف الثاني بينهما

نصفين. مما تقدم في المسألة التي قبلها.

$$= \text{ولصاحب الثلث} = \frac{1}{4} = \frac{1}{4} = \frac{1}{4} = 1$$

لأن الثلث قسم بينهما، فخص كل واحد منهما السدس

فيبقى  $\frac{4}{4}$  لا يتنازع فيها صاحب الثلث إلا بسدس

فيخلص لصاحب الجميع  $\frac{3}{4}$

يقسم السدس الآخر، لأن فيه منازعة  $\frac{1}{4} = 2 \div \frac{1}{4} = \frac{1}{12}$

فيكون لصاحب الجميع  $\frac{3}{4} = \frac{9}{12} = \frac{1+6+2}{12} = \frac{1}{12} + \frac{3}{4} + \frac{1}{4}$

ويكون لصاحب الثلث  $\frac{1}{4} = \frac{3}{12} = \frac{1+2}{12} = \frac{1}{12} + \frac{1}{4}$

راجع المبسوط: ١٢١/٢٨.

(١) هذه المسألة زاد نصيب الموصى لهم عن الثلث ورفض الورثة ما زاد على الثلث، فإننا في تلك

الحالة نجعل السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال، ونقسم الثلثين على الورثة، فإن انقسم الباقي

عليهم قسمة صحيحة، فقد كمل التقسيم، وإلا فإنها تحتاج إلى التصحيح.

فعلى مذهب الجمهور القائل: بأن يوزع الثلث على الموصى لهم بنسبة حصصهم يكون كالتالي:

٣		
٢	٢	الموصى له بالجميع
١	١	الموصى له بالنصف

لأن النسبة ١ : ٢ = فتكون الوصية ثلاثة أسهم.

## المسألة رقم (١١٢٠)

(أوصى بمثل نصيب ابنه) (١)

إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد، كان موصياً بنصف ماله.  
خلاقاً للمالك في قوله: يكون موصياً بماله كله.

لأنه قد أثبت لابنه نصيباً وجعله أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له. فلو جعلنا للموصى له جميع المال، لم يبق للابن نصيب بحال، فلا يكون هناك أصل يحمل عليه نصيب الموصى له، والعبارة تقتضي اشتراكهما في المال على جهة التساوي، كما لو قال لزيد في هذه الدار مثل ما لعمرو، فإنها تكون بينهما نصفين، وكذلك الأخت من هذه الفريضة مثل ما للبت، يقتضي أنه للأخت النصف، وللبت النصف.

== وعلى قول أبي حنيفة يعطي الموصى له بالكل النصف أولاً. ونصف الوصية الباقي يقسم بين

الموصى لهم نصفان .. فيصير للموصى له بالجميع = ١+٢ = ٣

الموصى له بالنصف = ١ = ١

فتكون سهامهم ٤ ، ثلاثة ، وواحد .

(١) هذه المسألة عقدها المؤلف ليبين للقارئ أن الشخص لو أوصى بمثل نصيب معين، فما الذي يأخذ الموصى له؟ فقد حدث خلاف على قولين :-

القول الأول: أن من أوصى بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مزاذا على الفريضة، لأنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له، وجعله مثلاً له، وهذا يقتضي أن لا يزيد أحدهما على صاحبه، ومتى أعطى من أصل المال غير مزيد فما أعطى مثل نصيبه. ففي المثال الذي ذكره يكون للابن النصف، وللموصى له النصف عند الإجازة .  
ذهب إلى ذلك : الحنابلة، وأبو حنيفة ، والشافعي .

جاء في الكافي: ٤٩٧/٢ : (وإن أوصى له بمثل نصيب أحد الورثة، أعطى مثل ما لأقلهم نصيباً، لأنه اليقين يزداد ذلك على مسألة الورثة، فلو كان له ابن فله النصف، لأنه سوى بينهما، ولا تحصل التسوية إلا بذلك). راجع: المغني: ٤٢٦/٨ وما بعدها.

القول الثاني: أن من أوصى بمثل نصيب وارث معين يعطى مثل نصيب المعين، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد، فالوصية بجميع المال.

ذهب إلى ذلك مالك، وابن أبي ليلى، وزفر، وداود.

جاء في الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٤٦/٤ : (وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه أو مثله أي مثل نصيب ابنه ، فالجميع - أي يأخذ الموصى له نصيب ابنه-، وهو جميع المال إن انفرد الابن وأجاز الوصية، أو الباقي بعد أصحاب الفروض، أو نصف المال، أو نصف الباقي إن كان الابن اثنين).

## المسألة رقم (١١٢١)

(إذا قال: بنصيبه أو بمثل نصيبه)

ولا فرق بين أن يقول: وصيت لك بنصيب ابني، أو بمثل نصيبه،  
خلافًا لأصحاب الشافعي في قولهما: إذا أوصى بنصيب ابنه بطلت الوصية<sup>(١)</sup>.  
لأنه موصي بنصيب الابن في الحقيقة؛ لأن نصيب الابن كل المال، فإذا أجازته  
الابن، فقد أجاز نصيبه في الحقيقة فلم يمنع صحته.

## المسألة رقم (١١٢٢)

(التزويج في مرض الموت)

إذا نكح في مرضه الخوف صح النكاح<sup>(٢)</sup>،

خلافًا للمالك في قوله: لا يصح.

لأنه عقد معاوضة فاستوى فيه المريض والصحيح كالبيع، وكل من صح ابتياعه  
صح نكاحه كالصحيح.

(١) جاء في المغني: ٤٢٨/٨: (وإن أوصى بنصيب وارث، ففيه وجهان:-

أحدهما: تصح الوصية، ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه. وهذا قول مالك، وأهل المدينة،  
واللؤلؤي، وأهل البصرة، وابن أبي ليلى، وزفر، وداود.

والوجه الثاني: لا تصح الوصية، وهو الذي ذكره القاضي، وهو قول أصحاب الشافعي، وأبي  
حنيفة وصاحبيه؛ لأنه أوصى بما هو حق للابن فلم يصح.

(٢) لقد حدث خلاف في التزويج في مرض الموت، على قولين:-

القول الأول: يصح التزويج في مرض الموت، لما روي أن ابن الزبير دخل على قدامة بن مظعون  
يعوده، فبشر بنت، فقال له: زوجني بها، فقال: ما تصنع بها في هذه الحالة، فقال: فإن عشت  
فابنته الزبير، وإن مت فهي أحق من أخذت تراني، وشاع ذلك في الصحابة، أخرجه أحمد في  
مسنده: ١٣٠/٢، والدارقطني في سننه: ٢٣٠/٣. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المستوعب ٥١٦/٢: (وإن تزوج في مرض موته امرأة بأكثر من مهر مثلها صح نكاحه،  
واستحقت قدر مهر مثلها من صلب المال).

القول الثاني: لا يصح التزويج في مرض الموت. ذهب إلى ذلك مالك.

جاء في حلية العلماء ٧٩٧/٢: (وإذا تزوجت المريضة صح نكاحها، وتعلق به الوارث.  
وقال مالك: نكاح المريضة لا يصح، ولا يورث به، ولا تستحق به الصدقة، إلا أن يكون قد دخل  
بها فيلزمه مهر المثل من الثلث، وكذا حكم نكاح المريض.

## المسألة رقم (١١٢٣)

## (أوصى لقرباته)

إذا أوصى لقرباته نظر من كان يصله في حياته؛ صرفت الوصية إليه<sup>(١)</sup>، خلافاً لأكثرهم، والثانية: يدخل في ذلك من كان يصله، ومن لا يصله. لأن قصد الموصي بالوصية البر، والصلة لمن وصى له، والظاهر من حاله أنه قصد صلة من كان يصله في حياته، فوجب حمل عموم لفظه على خصوص فعله، كما لو حلف: لا أكلت الرؤوس؛ حملوه على العرف وهو رؤوس الأنعام، وكذا لو حلف: لا شربت من هذا النهر، فغرف بإناء وشرب حنث، وإن لم ينزع منه بغية إعتباراً بعرف الناس.

## المسألة رقم (١١٢٤)

## (إذا أوصى لقرباته ولم يكن يصل أحداً منهم)

فإن لم تجز بحمل بعضهم دون بعض انصرف ذلك إلى وارث أبيه، ولم يدخل فيه قرابة الأم<sup>(٢)</sup>، فيدخل في ذلك أبأوه وأجداده، وأولاده لصلبه، وأولاد البنين وأخوته وأخواته، وأعمامه وعماته، ولا تدخل الأم وأولادها من غير أبيه، والأخوال والخالوات، وأولادهم في ذلك. خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون لقرباته من قبل أبيه وأمه.

(١) إذا أوصى لقرباته: فإن كان له قرابة يصلهم في حياته فذهب البعض إلى أن الوصية تنصرف إليهم دون بقية القرابة.

بينما ذهب أكثر الفقهاء إلى أنها تنصرف إلى القرابة بغض النظر عما كان يصله، أو لا يصله.

(٢) وعلى ذلك حدث خلاف بينهم على:-

القول الأول: أنه إذا وصى لقرباته ولم يكن يصل أحداً منهم انصرفت الوصية إلى قرابة أبيه دون أمه، فيدخل في ذلك أبأوه، وأجداده، وأولاده. جاء في المغني ٥٢٩/٨: (وجملته أن الرجل إذا أوصى لقرباته، أو لقرباة فلان، كانت الوصية لأولاده، ولأولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه، ويستوي فيه الذكر والأنثى، ولا يعطي منهم من هو أبعد منهم شيئاً).

القول الثاني: أنه إذا أوصى لقرباته انصرفت الوصية إلى قرابة أبيه وأمه.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في حاشية الدر المختار ٦٨٥/٦: (وإن أوصى لأقاربه، أو لذوي قرباته، فهي للأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان).

وجاء في حلية العلماء ٧٩٤/٢: (وإن أوصى لأقاربه صرف إلى من يعرف بقرباته الخاصة).

وقال أبو حنيفة: (قرابة كل ذي رحم من جهة الأب ومن جهة الأم).

لأنه مال يستحق باسم القرابة فحمل إطلاقه على قرابة الأب. دليله: منهم ذوي القربى، ولا يلزم عليه الميراث بالنسب، لأنه غير مستحق باسم القرابة، وإنما يستحق باسم الرحم، والنبوة، والأبوة، ولا يلزم عليه الوقف على القرابة، لأنه مثل الوصية.

### المسألة رقم (١١٢٥)

(تساوى القريب والبعيد)<sup>(١)</sup>

ويدخل في ذلك القريب والبعيد،  
خلفاً لأبي حنيفة في قوله: ينصرف ذلك إلى الأقرب فالأقرب.  
لأن النبي ﷺ أعطى القريب والبعيد من سهم ذوي القربى، فأعطى بني هاشم وهم بنو الأجداد، وبني المطلب وهم بنو الأعمام.  
ولأن اسم القرابة يقع على البعيد، فيدخل في الوصية كالقريب.

### المسألة رقم (١١٢٦)

(أوصى لأقاربه)<sup>(٢)</sup>

ويدخل فيه الرحم غير المحرم،

(١) هذه المسألة مكملة للمسألة السابقة قبلها، وهي إذا أوصى لقربته، فمن الذي تشملته القرابة، ويدخل فيها؟ ومن لا تشملته وبالتالي لا يدخل فيها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا قال: أوصيت لقربتي، فإن القرابة هنا تكون من جهة أبيه دون أمه بالتساوي بلا فرق بين ذكر وأنثى، ولا بين القريب والأبعد. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٥٢٩/٨: (وجملته: أن الرجل إذا أوصى لقربته، أو لقرابة فلان، كانت الوصية لأولاده، وأولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، لأن اسم القرابة يقع على البعيد والقريب).

القول الثاني: أنه إذا قال: أوصيت لقربتي، فإن اسم القرابة تتناول الأقرب ثم الذي يليه. جاء في حلية العلماء ٧٩٤/٢: (وإذا أوصى لقربته صرف إلى من يعرف بقربته الخاصة. وقال أبو حنيفة: قربته كل ذي رحم محرم منه.

وقال مالك: هم كل من جاء أن يرث دون من لا يرث من ذوي الأرحام.  
وقال أبو يوسف، ومحمد: كل من جمعه وإياهم: أول أب في الإسلام.  
ولا فرق بين القريب، والبعيد من أقاربه. وقال أبو حنيفة: بعدم الأقرب).

(٢) إذا أوصى لأقاربه فمن يدخل فيهم، ومن لم يدخل؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الإنسان إذا قال: أوصيت لأقاربي، فإنه يدخل في هذه الوصية: الرحم المحرم وغير المحرم، فتوزع الوصية لأقاربه؛ أي كل من يعرف بقربته الخاصة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يختص بالرحم المحرم، لأنه يستحق بالقرابة فيدخل فيه المحرم وغير المحرم؛ دليله: سهم ذوي القربى، والميراث، فإنه يرث ابن العم، وكذلك سهم ذوي القربى يدخل فيه من ليس بذوي رحم محرم، ولأن بنت العم وبنت العممة، والخالة والخال يقع عليهم اسم القرابة أشبه الرحم المحرم، ولا يلزم عليه قرابة الأم، وولد الأب الخامس لا يستوي فيه القريب والبعيد.

### المسألة رقم (١١٢٧)

(إدخال الوالد والولد في الوصية)<sup>(١)</sup>

ويدخل في ذلك الوالد والولد،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يدخلون في ذلك.  
لأنه يستحق بالقرابة فدخل فيه الوالد والولد؛ دليله: الميراث.  
ولأن اسم القرابة واقع عليه فدخل في الوصية؛ دليله: غير الأب، ولا يلزم عليه قرابة الأم والأب، الخامس؛ لأنه لا يتصور فيهما أب وابن.

== ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٥٢٩/٢: (إن أوصى لأقاربه، اختص بالوصية قرابته غير الوارثين من جهة ابنه خاصة إلى أربعة آباء، ويسوي فيها بين غنيهم وفقيرهم. وذكرهم وأنثاهم، وقريبهم وبعيدهم).  
القول الثاني: أن الإنسان إذا أوصى لأقاربه، فإنه لا يدخل في هذه الوصية إلا الرحم المحرم.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حاشية ابن عابدين ٦/٦٨٥: (وإن أوصى لأقاربه، أو لذوي قرابته، فهي للأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان).

(١) إذا قال: أوصيت لقرابتي. فهل يدخل فيها الوالد، والولد؟ لقد حدث خلاف، على قولين:—

القول الأول: إذا قال: أوصيت لقرابتي، فإنه يدخل فيها الوالد، والولد.

القول الثاني: إذا قال: أوصيت لقرابتي، فإنه لا يدخل فيها الوالد، والولد.

(تراجع المسائل أرقام: ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥؛ لأن هذه المسائل كلها مكتملة لبعضها. فكان يمكن إدماجها في مسألة واحدة تشمل هذه القيود).

## المسألة رقم (١١٢٨)

(أوصى لقربته وكان منهم كفار)<sup>(١)</sup>

ولا يدخل في ذلك الكفار من أقاربه إلا أن يذكرهم،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: يدخل في ذلك الكفار مع الإطلاق،  
 لأن الإيجاب من جهتهما دل علي الإيجاب من جهة صاحب الشريعة، بدليل  
 الحدود قد دلت أن الصدقة الواجبة وهي الزكاة لا يدخل فيها الكفار للإيجاب من  
 جهتهما، ولأنه سهم شرط في استحقاقه للقربة، فلم يدخل فيه الكفار. دليله: سهم  
 ذوي القربى.

## المسألة رقم (١١٢٩)

(الوصية لعبده)<sup>(٢)</sup>

فإن وصى لعبده بثلثه وصية مقيدة، مثل إن قال: أوصيت لك بثلث مالي صحت

(١) إذا أوصى الإنسان لقربته، وكان فيهم كافر. فهل يدخل في القربة ويستحق من الوصية، أم لا؟

لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يدخل الكفار في أهل قربته إذا أوصى لأهل قربته، إلا أن يسميهم، فحمل كلام  
 الموصي على ما حمل عليه المطلق من كتاب الله، وفسر بما فسر به.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٥١٤/٨: (يعني أن المسلم لو أوصى لأهل قربته، أو  
 لقربته بلفظ عام يدخل فيه مسلمون وكفار، فهي للمسلمين خاصة، ولا شيء للكفار.

وقال الشافعي: يدخل فيه الكفار، لأن اللفظ يتناولهم بعمومه. ولأن الكافر لو أوصى لأهل قربته  
 أو قربته دخل المسلم والكفار، فكذلك المسلم.

دليلنا: أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾؛ النساء: آية ١١،  
 فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلماً.

القول الثاني: إذا أوصى لأهل قربته، أو لقربته بلفظ عام، وكان فيهم كفار، فإنهم لا يدخلون  
 في هذه الوصية، لأنهم قربة فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه. ذهب إلى ذلك الشافعي.

(٢) إذا أوصى لعبده؛ فالحال لا يخلو من أمرين:-

الأمر الأول: أن يوصي بجزء شائع كالسدس، أو الثلث.

الأمر الثاني: أن لا يوصي بجزء معلوم، كأن يقول: أوصيت لعبدني بألف ريال.. فإن الحكم  
 يكون على النحو التالي:-

أ - إن أوصى لعبده بجزء شائع في ماله كأن يقول: أوصيت لعبدني بربع مالي، أو ثلثه، أو  
 سدسه، فإن الوصية في هذه الحالة تكون صحيحة، فإن خرج العبد من الوصية عتق، وإن بقي  
 فيها شيء أخذه، وإن لم يخرج منها عتق منه بقدر الوصية، لأن الجزء الشائع يتناول نفسه أو

الوصية، فإن خرج من الثلث عتق، فإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، فإن فضل من الثلث بعد عتقه كان له. ولو وصى وصية مرسلة، فقال: وصيت لك بمائة درهم، وكان يخرج من الثلث، لم تصح الوصية؛

خلافاً لما حكاه لي بعض الشافعية: أنها لا تصح؛ لأن هذه الوصية تضمنت وصيته بقية الثلث، لأن ثلثه لا يعم رقبته وغيرها من الأموال، ولو دبره ثم وصى له بقية ثلثه صح، وهو أن يقول: دبرتك ووصيت لك ببقية الثلث كذلك هاهنا. وكان المعنى فيه أن المدبر يرجى استحقاق الوصية ليكون حراً، فلهذا صحت.

ويفارق هذا الوصية المرسلة، لأنه لا تدخل رقبته فيها، لأن صورتها أن يقول: وصيت لك بمائة درهم، أو بألف، والعبد بعد الموت ملك الورثة فيحصل وصيته لورثته، فلا يصح.

### المسألة رقم (١١٣٠)

(وصى لجيرانه)<sup>(١)</sup>

إذا وصى بثلث لجيرانه، فحد الجوار أربعون داراً من كل جانب،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو الجار الملاصق فحسب، لما روى أبو هريرة عن

بعضها، لأنه من جملة الجزء الشائع، والوصية له بنفسه تصح، ويعتق، وما فضل استحققه، لأنه يصير حراً فيملك الوصية.

خلافاً لبعض الشافعية؛ حيث يرون أن الوصية هنا لا تصح؛ لأن العبد لا يملك، فكان الوصية للوارث، والوصية لوارث غير صحيحة لقول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث»؛ رواه البيهقي: ٢٦٤/٦. ب- أما إذا أوصى لعبده وصية مرسلة، كأن يقول: وصيت لعبدي بألف ريال، وكان العبد يخرج من الثلث، لم تصح الوصية؛ لأن رقبته لا تدخل، والعبد بعد الموت يكون ملكاً للورثة، فتصح الوصية لوارث، ومن ثم لا تصح.

انظر: الواضح ٢٣٩/٣، المهذب ٧١٢/٣، ٧١٤. جاء في المستوعب ٥٣٢/٢: (فإن أوصى لعبده بمائة، أو بعين من ماله، لم تصح الوصية، لأنه ينتقل إلى الورثة. وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى: أنه تصح الوصية).

(١) إذا أوصى شخص لجيرانه بثلث ماله، فمن هم الجيران الذين يدخلون في هذه الوصية؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من أوصى لجيرانه بشيء من ماله، فإن حد الجوار أربعون داراً من كل جانب. نص عليه الإمام أحمد. وقال أبو بكر الحنبلي: وقيل: مستدار أربعين داراً.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ﴾ النساء: ٣٦؛ فالجنب هو البعيد، والقريب الملاصق.



رسول الله ﷺ: «حق الجوار أربعون داراً هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا يميناً وشمالاً، وقداماً، وخلفاً».

### المسألة رقم (١١٣١)

(الوصية بشيء معين وله مال غائب)<sup>(١)</sup>

إذا وصى بشيء بعينه، فبلغ قدره ثلثه، وله مال غائب بقدر الثلث، ثم صحت الوصية، ولم يلزم الورثة تسليم جميعه حتى يحضر الغائب، وليس لهم أن يجعلوا الوصية من ذلك الشيء المعين بل يجعلوها في ثلث المال مشاعاً، خلافاً للمالك في قوله: للورثة أن يجعلوا الوصية في الشيء المعين، ويجعلوها في ثلث المال مشاعاً، لأنه أوصى بشيء من ماله المعين وارث الثلث يحتمله فلم يكن للورثة الاعتراض فيه، كما لو أوصى بثلثه مشاعاً. وكل من حوت وصيته بالثلث مشاعاً يعرف بالثلث معيناً. أصله: إذا كان المال كله حاضراً.

٢- قوله ﷺ: «حق الجوار أربعون داراً، هكذا، وهكذا، وهكذا، يميناً، وشمالاً، وقداماً، وخلفاً»، أبو يعلى في مسنده: ٣٨٥/١٠.

جاء في المستوعب ٣٥١/٢: (فإن أوصى لجيرانه دخل في الوصية أربعون داراً من كل جانب نص عليه. وقال أبو بكر: وقد قيل: مستدار أربعين داراً).

القول الثاني: أن من أوصى لجيرانه بشيء من ماله، فإنه لا يدخل في الوصية إلا جاره الملاصق من جميع الجهات، لأن الجوار المطلق يتصرف إلى الحقيقة، وهي الاتصال بين الملكين بلا حائل بينهما، هو حقيقة المجاورة، فأما مع الحائل فلا يكون مجاوراً حقيقة، ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا المقابل، لأنه ليس بجار حقيقة، ومطلق الاسم محمول على الحقيقة، ولأن الجيران الملاصقين من الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم.

ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: بدائع الصنائع ٤٨٨٤/١٠ وما بعدها.

(١) إذا أوصى شخص لآخر ببلغ قدره الثلث، ولكن له مالاً غائباً يقدر بالثلث. فإن الوصية تكون صحيحة، ولكن لا يلزم الورثة تسليم قيمة الوصية كاملة، بل يؤجل إلى حضور المال الغائب، وتكون الوصية في المال الشائع.

جاء في الحاوي: ١٠٢/١٠: (أن للموصى له ثلث الحاضر، وثلاثها الباقي موقوف على قبض الدين الغائب، ووصول الغائب لا يتصرف فيه الوارث ولا الموصى له).

بينما يرى المالكية أن الورثة بالخيار: بين إمضاء الوصية عاجلاً سواء حل الدين وسلم الغائب أم لا، وبين أن يسلموا ثلث الوصية الحاضرة، وثلث الدين من المال الغائب، ويصير الموصى له بالمبلغ شريكاً بالثلث في كل التركة وإن كثرت، وسمي ذلك خلع الثلث.

## المسألة رقم (١١٣٢)

(وصى بالثلث لشخص ثم أوصى به لآخر)<sup>(١)</sup>

إذا أوصى بثلثه لرجل، ثم أوصى به لآخر، أو أوصى بشيء بعينه لرجل ثم أوصى به لآخر وصية مطلقة فهو بينهما. خلافاً لداود في قوله: هو للأول منهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾، وقد وصى الثاني فلم يجوز تبديله. وعندهم يجوز، لأن الوصية إنما تلزم بعد الموت، وفيما بعد الموت على السواء، لا مزية لأحدهما على الآخر فتساويا، كما لو وصى بعدين لرجلين.

## المسألة رقم (١١٣٣)

(الهبه ثم الوصية)<sup>(٢)</sup>

إذا وهب، ثم أوصى، أو أعتق فأوصى، ففيه روايتان: إحداهما: أنهما سواء. والثانية: تقدم الهبة والعتق، وبه قال الشافعي،

(١) لو أن إنساناً أوصى بثلث ماله لرجل، ثم أوصى به لشخص آخر، أو أوصى بشيء معين، ثم أوصى بنفس الشيء لشخص آخر. فما الحكم في تلك الحالة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا أوصى بشيء معين لخالد، ثم وصى به لزيد، ولم يصرح بالرجوع فهو بينهما مناصفة لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾، البقرة: ١٨١. والأول قد وصى له فلا يجوز تبديله، ولأن الوصية إنما تلزم بعد الموت وهما بعد الموت سواء، لا مزية لأحدهما على الآخر. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المستوعب ٥٦٣/٢: (فإن أوصى بمعين من ماله، أو ثلث ماله لإنسان، ثم أوصى به لآخر فهو بينهما إلا أن يقول: ما وصيت به لفلان فقد جعلته لفلان).

وجاء في بدائع الصنائع ٢٩٤٧/١٠: (ولو أوصى بشيء لإنسان، ثم أوصى به لآخر، فجملة الكلام فيه: أنه إذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الأولى، والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً، وكان اشراقاً في الوصية).

القول الثاني: أنه إذا أوصى بشيء معين لخالد، ثم وصى به لزيد، فإنه يكون للثاني. ذهب إلى ذلك الظاهرية.

(٢) ما الحكم لو أن إنساناً وهب، ثم أوصى، أو أعتق فأوصى ثم مات. فأى تصرف من هذه الأشياء يكون له الأولوية إذا لم يكف ما يخصه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن هذه الأشياء سواء، فإن كان يكفي الثلث أخرجها بالتساوي، وإلا كانت بينهما محاصة بقدر كل تصرف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة.

القول الثاني: أن من وهب ثم أوصى، أو أعتق، فتقدم الهبة والعتق.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الهبة والوصية سواء في العتق؛ فالوصية، والخاباة، والوصية تقدم العتق والخاباة، لأنهما وصيتان فثبتت الخاصة، كما لو أوصى بثلاث ماله لزيد، ثم وصى به لعمرو، أو أعتق عبيدين بكلمة، أو وهب لاثنين بكلمة، أو وهب ثم وصى على قول أبي حنيفة.

### المسألة رقم (١١٣٤)

#### (أعتق في مرضه ثم أعتق)

فإن أعتق في مرضه، ثم أعتق، أو وهب ثم وهب، أو أعتق ثم حاباً<sup>(١)</sup>، أو حاباً ثم أعتق، وعجز الثلث عنهما. فهل يبدأ بالأول، أم يتحاصن؟، فذلك مبني على الأصل الذي يقدم، فإذا قلنا أنه إذا وهب ثم وصى، أو أعتق ثم أوصى لزمهما أن يتحاصن. كذلك إذا أعتق ثم أعتق على هذا أولى بالخاصة لأنهما منجزتان، وإن قلنا: أنه يقدم الهبة والعتق على الوصية، قلنا: هنا يبدأ بالأول<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن حاباً ثم أعتق قدمت الخاباة. وإن أعتق ثم أعتق أو وهب ثم وهب، أو أعتق ثم حاباً فإنهما يتحاصن.

وقال الشافعي: يقدم السابق، لأنهما وصيتان فتحاصن؛ دليله: إذا أوصى ثم أوصى، أو أعتق عبداً بكلمة، أو وهب لاثنين، وهذا على الشافعي<sup>(٣)</sup>، وعلى أبي حنيفة: إذا أعتق ثم حاباً، أو وهب ثم وهب.

== لأن الهبة والعتق منجز، والوصية غير منجزة، فوجب أن يقدم المنجز، كما لو أعتق، ثم وصى بعتق. انظر: الكافي ٤٨٨/٢، حلية العلماء ٨٠١/٢، المغني ٤٨٨/٨.

(١) الخاباة: هي إخراج ماله عن ملكه بأقل من عوضه، كالبيع بأقل من القيمة الحقيقية.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٦٥/٦، قال أبو حنيفة -رحمه الله-: إذا حابى في البيع في

مرضه ثم أعتق بدأ بالخاباه، ثم العتق. وإن أعتق ثم حابى تحاصن،

وقال أبو يوسف: أبدأ في ذلك كله بالعتق. وقال زفر: إذا أعتق ثم حابى، بدأ بالعتق. انظر:

المغني ٤٨٨/٨.

(٣) روضة الطالبين: ١٣٥/٦.

## المسألة رقم (١١٣٥)

(١) (حكم تصرف المريض في الهبات والعطايا)

تصرف المريض في الهبات والعطايا معتبر من الثلث،  
 خلافاً لداود في قوله: هو من رأس المال. لقول النبي ﷺ: « إن الله جعل لكم  
 ثلث أموالكم عند موتكم »، فاحترازه ليس له إلا الثلث، فلم يجز الزيادة عليه،  
 ولأنها عطية في المرض فهي أشبه بالوصية.

## المسألة رقم (١١٣٦)

(٢) (إجازة الورثة فيما زاد على الثلث)

إجازة الورثة ما زاد على الثلث في مرض الموت لا تصح، وله الرجوع في ذلك،

(١) إذا تصرف المريض بهدايا وعطايا، فهل تحسب من الثلث الذي له الحق في التصرف فيه، أم تحسب من التركة كلها؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن تصرف المريض في الهبات والعطايا معتبر من الثلث؛ لما ورد في حديث عمران ابن حصين في الذي اعتق ستة أعبد له في مرض الموت، فأعتق النبي ﷺ اثنين، وأرق أربعة، وقوله ﷺ: « إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند وفاتكم » مسند الإمام أحمد: ٤٤٠/٦.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٤٧٤/٨: (وما أعطى في مرضه الذي مات فيه من الثلث. وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالتعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهو من ثلث المال في قول جمهور الفقهاء).

وجاء في الواضح ٢٣٣/٣: (وما أعطى في مرضه الذي مات فيه فهو من الثلث)؛ ومعناه: أن التبرعات المنجزة كالتعتق، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال إن كانت في الصحة فهو من رأس المال لا نعلم فيه خلافاً).

وإن كانت في مرض مخوف اتصل به الموت، فهي من ثلث المال في قول أكثر العلماء، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « إن الله تصدق عليكم عند منتهى آجالكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم »؛ مسند ابن ماجه: ٩٠٤/٢.

القول الثاني: أن تصرف المريض في الهبات والعطايا معتبر من رأس المال.

ذهب إلى ذلك داود الظاهري.

(٢) إذا أوصى شخص لآخر في مرض قبل موته بأكثر من الثلث فأجاز الورثة ذلك. فهل تكون هذه

الوصية صحيحة لازمة، أم أنها غير صحيحة، وله الرجوع في ذلك؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا أوصى شخص لآخر بأكثر من الثلث، وقبل موت الموصي، أجاز الورثة الوصية =

خلافاً للمالك في قوله: تصح وتلزم بإجازة الورثة.

لأن الورثة لا حق لهم في مال المورث في حال حياته؛ بدليل أنه له إتلاف جميعه في ملذاته وشهوته من مأكول وملبوس ونكاح وطيب، ولو كانت حقوقهم متعلقة به لم يملك ذلك، وإذا لم تكن لهم فيه حق، فقد أجازوا قبل أن يملكوا فلم يلزمهم، كالشفيع إذا أجاز للمشتري قبل الشراء، فإن شفيعه لا تبطل كذلك هاهنا.

ولأن الاعتبار في الوصية بما زاد على الثلث إنما يكون بعد الوفاة، بدليل أنه لو وصى لعبد ثمنه الثلث فزادت قيمته بعد الوصية، فبلغ قدره بعد وفاته نصف ماله، أو تلف بعض المال، فصار هذا العبد نصفه مال، للورثة الخيار في منع ما زاد على الثلث، ولم يكن ذلك في حال حياة الموصي.

وكذلك لو كانت قيمة هذا العبد أقل من الثلث، ثم زادت بعد الوفاة فبلغ قيمته الثلث كاملاً، لم يكن له الخيار في إبطال الزيادة، لأن الثلث يحتملها في هذه الحالة.. فإذا كان الاعتبار به بعد الوفاة، وجب أن تكون الإجازة أيضاً بعد الوفاة.

فإنها في تلك الحالة تكون الوصية غير لازمة، وله الرجوع فيها،

لأنها حالة لا يصح منهم فيها الفسخ، فلا يصح الإمضاء كحالة الصحة، وعكسه بعد الموت.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الواضح ٣/٢٢٠: (أما الوصية لغير الوارث تلزم من الثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل في قول جميع العلماء). والاعتبار في الرد والإجازة بعد موت الموصي فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لمورثهم في حياته الوصية فلهم الرجوع نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة، وأصحابه، والشافعي، لأنهم أسقطوا حقوقهم فيما يملكونه فلم يلزمهم).

راجع: كشاف القناع ٤/٣٤٣، المهذب ٣/٧٠٩، مغني المحتاج ٣/٤٤، اختلاف الفقهاء ٥/٥.

القول الثاني: إذا أوصى شخص لآخر بأكثر من الثلث، وقبل موت الموصي أجاز الورثة الوصية، فتصح الوصية وتلزم. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

انظر: حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧.

## المسألة رقم (١١٣٧)

(أوصى بجميع ماله وليس له وارث) (١)

إذا أوصى بجميع ماله ، ولا وارث له ، جاز ،  
خلافاً للإمام الشافعي .

والثانية: لا يجوز إلا في الثلث. لأن ما زاد على الثلث مال المريض ليس فيه حق لإنسان معين، فله أن يوضي به وبهبه، ويضعه حيث شاء؛ دليله: الثلث. هذا لأنه لو تعلق بالثلث حق لإنسان معين لم تصح الوصية به مثل أن يكون عليه دين محيط بماله، وإذا لم يكن صح، ولأنها جهة ينتقل الملك فيها بالموت، فجاز أن يملك بها جميع المال. دليله: جملة الميراث، وقد ثبت أن الوارث إذا لم يزاحمه في الميراث غيره استحق جميعه، كذلك الموصى له إذا لم يزاحمه في الملك وارث معين أن يستحق جميعه.

(١) ومن أوصى بكل ماله ولا عصبه له، ولا صاحب قرض، أو لا وارث له . فما حكم الوصية في هذه الحالة؟ . لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: أن من أوصى بكل ماله، ولا وارث له، تصح وصيته، لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بدليل قوله ﷺ: « إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز: ١/٤٣٥ .

وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله، فأشبه حال الصحة، ولأنه لم يتعلق به حق وارث ولا غريم، أشبه حال الصحة، أو أشبه الثلث. ذهب إلى ذلك ابن مسعود، والإمام أحمد في رواية، والإمام أبو حنيفة. جاء في مختصر العلماء ٥/٥٣: (قال أبو حنيفة، وأصحابه: إذا لم يكن له وارث، فأوصى بجميع ماله جاز، وهو قول شريك بن عبد الله).

وجاء في المتع ٤/١٩٩: (وأما كون من لا وارث له تجوز وصيته بجميع ماله على المذهب، فلأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث لحق الوارث، فإن لم يكن له وارث، وجب أن يزول المنع لزوال علته).

القول الثاني: أن من أوصى بجميع ماله، ولا وارث له، فإن الوصية لا تجوز إلا في الثلث، لأن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه كما لو ترك وارثاً.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية ثانية، ومالك، والشافعي، والأوزاعي . جاء في المهذب ٣/٧٠٨: (وإن أوصى بما زاد عن الثلث، فإن لم يكن له وارث بطلب وصيته فيما زاد على الثلث، لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم فبطلت). راجع: الواضح ٣/٢٣٨، روضة الطالبين ٦/١٠٨، المدونة ٦/٢٥، المغلي ٩/٣١٧.

## المسألة رقم (١١٣٨)

## (إجازة الورثة بعد الموت)

إجازة الورثة بعد الموت تنفيذاً لوصية الميت وليس بهبة مبتدأة،

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> في أحد قوليهِ: إنها هبة من جهتهم.

ويفيد هذا على قولنا أنه يكفي في ذلك أن يقول الوارث: أخبرت، أو أرضيت، أو

نفذت، ولا يحتاج في ذلك إلى إيجاب من جهة الوارث وقبض من جهة الموصى له.

ويفيد أيضاً أنه يصح وإن كان الشيء الموصى به مجهولاً. ويفيد أيضاً أنه لو أعتق

في مرضه عبداً هو جميع ماله، وأجاز الورثة انتقل الولاء عنه إلى الذكور من عصباته

دون الإناث؛ لأنه ليس بعق من جهتهم وإنما هو عتق من جهة الميت، والنساء لا يرثن

الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتق، وعلى قولهم: يفتقر إلى عقد، وإيجاب وقبول،

وقبض، وعتاق من الوارث، لأن الإجازة ليست من ألفاظ التملك.

ألا ترى أن رجلاً لو قال لغيره: أجزت لك عبدي هذا، لم يملك ذلك الغير، فلو

كانت إجازتهم تملكاً من جهتهم لما صحت لفظ الإجازة.

ولأن الموصي تصرف في ملك نفسه، وإنما يقف تصرفه فيما زاد على الثلث في

حق الغير، فإذا أسقط حق الغير حقه حصل الملك من جهة الميت، كما لو كان عليه

دين فأوصى بثلث ماله، فأسقط الغريم الدين إلى الموصى له يملك الثلث من جهة

الميت، كذلك هاهنا.

(١) جاء في المهذب: ٧٠٨/٣: «وأما إذا أوصى بما زاد على الثلث، فإن لم يكن له وارث بطلت

الوصية، وإن كان له وارث ففيه قولان:

أحدهما: أن الوصية تبطل بما زاد على الثلث.

والثاني: أنها تصح، وتقف على إجازة الورثة.

فإن قلنا على أنها باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة، يعتبر فيها الإيجاب والقبول باللفظ الذي

تتعقد به الهبة».

(٢) ظاهر المذهب الحنبلي أن الإجازة صحيحة، وإجازة الورثة تنفيذ، لأن الإجازة في الحقيقة، ولا

خلاف في تسميتها إجازة.

انظر: الكافي ٢/٢٧٥.

## المسألة رقم (١١٣٩)

(الوصية لعبده وعبد غيره)

تصح الوصية إلى عبده، وعبد غيره،<sup>(١)</sup>

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز الوصية إلى عبد غيره، وتجوز إلى عبد نفسه إذا لم يكن في الورثة كبار.

وخلافاً للشافعي في قوله: لا تصح بحال. لأنه عدل مكلف، فصحت الوصية إليه؛ دليلاً: الحر،

ولأنها تتضمن أمانة، والعبد مؤتمن على الحفظ بدليل أنه أمين في قبول الوديعة بإذن سيده، ولو قبضها بغير إذنه فتلفت لم يضمناها، وهو أيضاً من أهل الولاية بدليل أن الإمام يوليه إمارة السرايا، وقسمة الصدقات، والفئ، ويلي الصلاة على أقاربه، وله أن يلتقط، ويكون أمانة في يده يعرفها،

ولأن من جازت الوصية إليه إذا لم يكن في الورثة كبار جازت، وإن كان فيهم كبار كالحر.

(١) إذا أوصى شخص بجزء من ماله لعبد نفسه، أو عبد غيره. فهل تصح الوصية في هذه الحالة؟  
لقد حدث خلاف على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إن أوصى لعبد نفسه، أو عبد غيره، فإن وصيته تكون صحيحة، لأن الوصية تصح بكل من يصح تملكه، لأنها تملك عند الموت، فإن كان الموصى له ممن يصح تملكه، وجب أن تكون صحيحة. أما أنها تصح لعبد، فلأنها وسيلة إلى عتقه أشبه ما لو وصى بعتقه.

وأمّا أنها تصح لعبد غيره، فلأنه يصح اكتسابه فصحت الوصية له كالحر.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والإمام مالك.

انظر: الممتع ٢٢٠/٤ وما بعدها، المغني ٥٦٦/٨، الواضح ٢٣٩/٣.

القول الثاني: إذا أوصى لعبد، أو عبد غيره، فإن وصيته تصح لعبد ولا تصح لعبد غيره.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: إذا أوصى لعبد، أو عبد غيره، فإن وصيته لا تصح وتكون باطلة.

ذهب إلى ذلك الشافعي.

انظر: المهذب ٧١٤/٣، مغني المحتاج ٤١/٢.



المسألة رقم (١١٤٠)  
(الوصية إلى فاسق)<sup>(١)</sup>

لا تصح الوصية إلى فاسق،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تصح الوصية إليه، وينفذ تصرفه ما لم يخرج به الحاكم عن الوصية، لأنه لا يجوز إقراره على الوصية، فلم تصح الوصية إليه كالجنون، وذلك أن أبا حنيفة وإن قال: تصح الوصية، فإنه يقول يجب على الحاكم صرفه عنها، ولا يلزم عليه الوصية إلى العبد أنها تصح، وإن كان للسيد منعه من التصرف؛ لأن السيد لا يمنعه من الإقرار عليها، وإنما منعه من تصرفه عن خدمته، ولهذا لو وصى بعق كان له العتق، ولم يمنعه السيد. ولأنها ولاية في حق الغير فلا يثبت مع الفسق؛ دليله: الأب في المال على أولاده الأصغر.

(١) إذا كان الوصي فاسقاً، فهل يكون تصرفه مقبولاً، والوصية صحيحة، أم لا؟ لتوضيح الحكم في هذه المسألة نقول وبالله التوفيق:

أ - إذا كان الوصي عدلاً، ثم تغير حاله بأن أصبح خائناً بعد موت الموصي، فإن في تلك الحالة تبطل وصايته، وتزول ولايته، ويقيم الحاكم مقامه أميناً. هذا اختيار القاضي، والشافعي. وعند الخزقي: لا تزول ولايته بل يضم إليه أمين ينظر معه، لأنه أمكن حفظ المال بالأمين، فإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين إزالة يد الفاسق الخائن، وقطع تصرفه، لأن حفظ مال اليتيم أولى من رعاية قول الوصي الفاسق.

ب- أما إذا كانت خيانه وفسقه موجودة حال الوصية، فإن الفقهاء اختلفوا في هذه الحالة، على قولين:-

القول الأول: أن الفسق لو كان موجوداً حال الوصية، فإن الوصية لا تصح وتكون باطلة، لأنه لا يجوز تولية الخائن على مال اليتيم في حياته، فكذلك بعد موته، ويكون اليتيم في حكم من لا وصي له.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورواية عن الشافعي.

انظر: الواضح ٢٤٩/٣.

القول الثاني: أن الفسق لو كان موجوداً حال الوصية فإن الوصية تكون صحيحة، وينفذ تصرف الوصي إلا إذا أخرجه الحاكم عن الوصية.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١١٤١)

(وصية الصبي)<sup>(١)</sup>

تصح وصية الصبي المميز،  
خلافاً لأبي حنيفة، وفي أحد القولين للشافعي: لا تصح،  
لأن الصبي إنما منع من تصرفه في ماله لمصلحة نفسه، فإذا أوصى فالمصلحة له  
في ذلك، لأنه لو عاش أمكنه الرجوع، وإن مات كان صرف ما أوصى به إلى جهة  
القربة، وما يحصل له في ثواب أولى من صرفه إلى ورثته.

(١) ما الحكم لو أوصى الصبي بشيء لشخص آخر. هل تتعقد وصية، وتكون صحيحة. أم لا  
تتعقد. ومن ثم تصبح باطلة؟ لتوضيح هذه المسألة نقول:  
أولاً: اتفق الفقهاء على أن وصية الصبي غير المميز، أي الذي لم يبلغ السابعة من عمره— لا  
تتعقد، ولا تصح.

ثانياً: اختلف الفقهاء في حكم وصية الصبي المميز، وهو من تجاوز السابعة دون سن البلوغ،  
على قولين:

القول الأول: أن الصبي إذا بلغ عشر سنوات فإن وصيته تكون صحيحة ومنتجة لأثرها، لأنه  
أصبح مميزاً، ولما روى أبو بكر بإسناده: (أن غلاماً من بني غسان حضرته الوفاة، فأبلغ عمر  
عشر سنين فقال: مروه يوصي، فوصى بئر جشم فبيعت بثلاثين ألفاً، وهو ابن عشر سنوات، أو اثني  
عشر). أخرجه سعيد بن منصور: ٦٢٧/١.  
ولأنه إنما منع من التصرف لحظ نفسه، وفي هذا حظ له، لأنه إن مات حصل له ثوابها، وإن عاش  
عادت إليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية في قول.  
جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٢٣٦/٣: (مسألة: ومن جاوز العشر سنين فوصيته  
جائزة إذا وافق الحق. هذا المنصوص عن أحمد. وقال أبو بكر: لا يختلف المذهب أن من له عشر  
سنين تصح وصيته، ومن دون السبع لا تصح وصيته، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين).  
وجاء في بداية المجتهد ١٤٩/٤: (ويصح عند مالك وصية السفیه، والصبي الذي يعقل القرب)  
راجع: المغني ٥، ٨/٨.

القول الثاني: أن الصبي المميز إذا أوصى بشيء، فإن وصيته لا تصح، ولا يترتب عليها أي أثر.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قول.

جاء في مختصر اختلاف العلماء: ٢١/٥: (قال أصحابنا: لا تجوز وصية الصبي، وذكر المزني  
نحو ذلك، ولم يعزه إلى الشافعي).  
وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر سنوات جاز ما لم تكن في وصيته اختلاف.  
راجع: بداية المجتهد ١٤٩/٤.

## المسألة رقم (١١٤٢)

(وصية المقتول للقاتل)<sup>(١)</sup>

تجوز وصية المقتول للقاتل،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي، وأحد الروايتين عن أحمد: لا تصح. لأنه أجنبي، فصحت الوصية له لغير القاتل، وكل من صحت له الوصية إذا لم يكن قاتلاً صحت له الوصية إن كان قاتلاً؛ دليhle: الصغير إذا قتل، والقتل بالسبب. ووافق أبو حنيفة على ذلك.

(١) إذا أوصى شخص لآخر، وقام الموصى له بقتل الموصي. فما حكم الوصية في هذه الحالة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، بل إن الخلاف ليس مقصوراً بين المذاهب، بل وجد الخلاف في المذهب الواحد. ونستطيع أن نذكر الأقوال على النحو التالي:-

القول الأول: أن قتل الموصى له للموصي لا يمنع من صحة الوصية، فيستحق الموصى له (القاتل) الوصية، سواء حدث اقتل بعد الوصية، أو وجد سببه قبلها، قياساً على الهبة، حيث إن قتل الموهوب له الواهب لا يمنع صحة الهبة، فكذلك الوصية.

ولأن الوصية تجوز مع اختلاف الدين، ومن ثم فإنها تجوز مع القتل من باب أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأظهر عند الشافعي، ومالك، وابن المنذر.

جاء في المذهب ٧١١/٣: (واختلف قول الشافعي -رحمه الله- فيمن وصى لقاتله، فقال في أحد القولين: لا يجوز، لأنه مال يستحق بالموت فمنع القاتل منه كالميراث.

وقال في القول الثاني: يجوز، لأنه تملك يفتقر إلى القبول فلم يمنع القتل منه كالبيع).

القول الثاني: أن قتل الموصى له للموصي، فإن كان القتل حدث بعد الوصية، فإن الوصية تكون باطلة ولا تنعقد، لا يجوز لأنه مال يستحق بالموت فمنع القتل منه كالميراث، ولقول الرسول ﷺ: «ليس لقاتل وصية». ذهب إلى ذلك الحنابلة في القول الثاني، وبعض المالكية، وقول عند

الشافعي. جاء في كشاف القناع ٣٥٨/٤: (وإن أوصى لقاتله لم تصح الوصية).

الحاوي: ١٢/٤. راجع: المذهب ٧١١/٣، بدائع الصنائع ٣٣٩/٧، مغني المحتاج ٤٣/٣.

القول الثالث: إذا علم الموصي بالقاتل صحت الوصية، وإن لم يعلم لا تصح.

انظر: شرح الخرشي ٤١٢/٥.

جاء في تبين الحقائق ١٨٢/٦: (ولا تصح بما زاد على الثلث، ولا لقاتله، ووارثه إن لم تجز الورثة. أما أنها لا تصح للقاتل، فلقوله عليه السلام: «لا وصية لقاتل»، وهو بإطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ، بخلاف التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله.

ولأنه استعجل ما أقره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله، وأوصى له بعد الجرح).

## المسألة رقم (١١٤٣)

## (الوصية للحربي) (١)

تصح الوصية للحربي في دار الحرب، خلافاً لأبي حنيفة. لأن كل من صحت الوصية له كالمسلم، وكل من صحت له الوصية، إذا كان مسلماً صحت إذا كان كافراً كالذمي.

## المسألة رقم (١١٤٤)

## (وصى بثلاث ماله لرجلين أحدهما ميت) (٢)

فإن وصى بثلثه لرجلين، وأحدهما ميت، فللثاني نصف الثلث،

## (١) حكم الوصية للحربي في دار الحرب:

القول الأول: أن الوصية للحربي في دار الحرب تصح، لأنه يصح تملكه بالبيع والشراء، فهو كالمسلم، والذمي، والمستأمن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المستوعب ٥٣١/٢: (فإن أوصى لحربي، أو مرتد، صحت وصيته إلا أن يوصي له بمصحف، أو سلاح، أو جند). وجاء في نهاية المحتاج ٨/٦: (وتصح الوصية لذمي، وكذا حربي بغير سلاح). راجع: الممتع ٢٢٠/٣، مغني المحتاج ٤٣/٣.

القول الثاني: لا تصح الوصية للحربي، لأنه لو صحت له لتمكن من الاستعانة بالمال الموصى به على حرب المسلمين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وبعض الشافعية، وبعض المالكية. جاء في شرح العيني على الكنز ٢٦٤/٢: (اشترط فقهاء الحنفية، وأكثر المالكية، وبعض الشافعية في الموصى له: أن لا يكون حربياً، فلا تجوز الوصية للحربي، سواء كانت من مسلم أو ذمي، لأنه لو جازت الوصية لتمكن من الاستعانة بالمال الموصى به على حرب المسلمين).

وفي الجامع الصغير: الوصية لأهل الحرب باطلة، لقوله تعالى ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾؛ المتحنة: آية ٩. انظر: تبين الحقائق ١٨٤/٦، حاشية الصاوي ٤٦٦/٢، نهاية المحتاج ٥٨/٦.

(٢) ما الحكم لو وصى بثلاث ماله لرجلين أحدهما ميت؟ فإن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا وصى بثلاث ماله لرجلين، وأحدهما ميت؛ فيكون للحَيِّ نصف الثلث ويسقط نصيب الميت، لأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما محلاً للتملك بطلت في نصيب الميت، لأن الوصية لا تصح للميت، وبقي نصيب الحي وهو النصف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في المغني ٤١٣/٨: (فإن أوصى بمائة لحي، وميت، فللحي نصف الوصية).

القول الثاني: أنه إذ أوصى بثلاث ماله لرجلين، وأحدهما ميت، فيكون للحَيِّ الوصية كاملة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول، وأبو حنيفة. جاء في الممتع ٢٣٢/٤: (وإن وصى لحي وميت =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للثاني جميع الثلث،  
لأنه شريك بين الحي والميت في الوصية، فلا يكون للحي إلا النصف؛ دليله: لو  
قال: وصيت بثلثي بين فلان وفلان وافق في ذلك.

المسألة رقم (١١٤٥)

(الوصية للميت)<sup>(١)</sup>

لا يصح الوصية للميت سواء علم أنه مات أو لم يعلم،  
خلافاً لمالك في قوله: إن علم أنه ميت فالوصية صحيحة، وتكون لورثته، أو  
تصرف في ديونه وكفارته إن كان عليه، لأنها وصيته للميت فلم يصح. دليله: إذا كان  
يعلم بموته،

ولأنه عقد يفترق إلى القبول فلم يصح مما لا يصح فيه القبول كالبيع والهبة.

يعلم موته فالكل للحي، ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف، وإن لم يعلم للحي نصف الموصى به).  
أما كون الكل للحي إذا علم الموصى موت الآخر على المذهب، فلأنه إذا وصى بذلك مع علمه  
بموته، فكأنه قصر الوصية للحي وحده، فيكون له وحده، كما لو صرح به.  
وأما كونه يحتمل أن لا يكون له إلا النصف، فلأنه أضاف الوصية إليهما، فإذا لم يكن أحدهما  
محللاً للملك بطلت في نصيبه، وبقي نصيب الحي، وهو النصف.  
وأما كون له نصف الموصى به وجهاً واحداً إذا لم يعلم؛ فلأنه أضاف الوصية إليهما، ولا قرينة  
تدل على عدم إرادة الآخر، لأنه لم يعلم وفاته، وإذا كان كذلك وجب أن لا يكون للحي إلا  
النصف، عملاً بالمقتضى السالم عن القرينة).

(١) إذا شخص وصى لشخص آخر ميت. فهل تتعقد الوصية، أم أنها تكون باطلة، ولا يتعبد بها. لقد  
اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان لو وصى لشخص ميت، فإن الوصية لا تتعقد وتكون باطلة مطلقاً، أي  
سواء علم الموصى بموت الموصى له أو لم يعلم، لأنها وصية لميت فلا تصح كما لو لم يعلم بموته؛  
ولأنه مال يستحق بالوفاة فهو كالإرث. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٤٧٩/٢: (ولا تصح الوصية لمن لا يملك كالميت، لأنه تمليك فلم يصح لهم).

وجاء في المهذب ٧١٣/٣: (ولا تصح الوصية لمن لا يملك، فإن وصى لميت لم تصح الوصية،  
لأنه تمليك فلم يصح للميت كالهبة). انظر: روضة الطالبين ٩٩/٦، مغني المحتاج ٤٠/٣.

القول الثاني: أن الإنسان لو وصى لشخص ميت، فالحال لا يخلو من: أن يعلم بموته، ففي هذه  
الحالة تكون لورثته، إلا أنه يبدأ بديونه وكفاراته، وإن كان لا يعلم بموته لا تصح كالقول الأول.  
ذهب إلى ذلك المالكية.

انظر: حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤، والشرح الصغير للدردير ٤٦٦/٢.

## المسألة رقم (١١٤٦)

(وصى إلى رجلين)<sup>(١)</sup>

إذا أوصى إلى رجلين وأطلق، لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في شيء بوجه خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز لأحدهما أن ينفرد. لأنه شرك بينه وبين غيره في التصرف مع غيره، فلم يكن له أن ينفرد بذلك. دليله: الوكيل؛ وهو إذا وكل رجلين في بيع سلعة لم يكن لأحدهما الانفراد بالبيع.

## المسألة رقم (١١٤٧)

(أوصى إلى رجل في شيء خاص)<sup>(٢)</sup>

إذا أوصى إلى رجل في شيء خاص، كان وصياً فيما فوض إليه خاصة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون وصياً في جميع أموره لا ينظر بتعويض النظر

(١) إذا أوصى شخص رجلين في أمر من الأمور وأطلق. هل يجوز لأحدهما أن يتصرف بمفرده، أم لا بد من اجتماعها في أي تصرف؟. لقد حدث خلاف، على قولين:-

القول الأول: إذا أوصى شخص رجلين في تصرف ما وأطلق، ولم يبين شيئاً، فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف في شيء، قياس على إذا وكل وكيلين وأطلق، فإنه لم يكن لأحدهما الانفراد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في الواضح في شرح المقنع ٢٤٨/٣: (ويجوز أن يوصي إلى رجلين معاً في شيء واحد، ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما أن ينفرد بالتصرف؛ لأنه جعل كل واحد منهما وصياً مفرداً، وهذا يقتضي تصرفه على الانفراد، وله أن يوصي إليهما ليتصرفا مجتمعين، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف، لأنه لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض نظره وحده. وهاتان الصورتان لا نعلم فيهما خلافاً.

فإن أطلق فقال: أوصيت إليكما في كذا، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وبه قال مالك، والشافعي، لأنه شرك بينهما في النظر، فلم يكن لأحدهما الانفراد به، كالوكيلين).

القول الثاني: إذا أوصى إلى رجلين في التصرف، وأطلق، فإنه يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف في ستة أشياء استحساناً: كفن الميت، ونفقة الصغير، وقضاء الدين، وإنفاذ وصية بعينها، ورد الوديعة، والخصومة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٦/٥: (قال: ليس لأحدهما أن يفعل شيئاً دون صاحبه إلا في ستة أشياء)

(٢) إذا كا وصياً في شيء مخصوص كأن يقول له: وصيتك في كذا. فهل تمتد وصيته إلى بقية أموره. أم تظل مقصورة على ما أوصى له به فقط؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين: القول الأول: إذا أوصى لرجل في شيء خاص، كان وصياً فيما فوض إليه فقط، ولا يتعداه إلى غيره، لأنه يتصرف بتفويض أشبه الوكيل. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

إليه، فلم يكن النظر إلا فيما فوض إليه كالوكيل.  
ولأنها ولاية مستفاداة بأمر، فوجب أن تكون مقصورة على ما يتناوله الأمر؛ دليhle:  
ولاية الحاكم.

### المسألة رقم (١١٤٨)

(شراء الوصي)<sup>(١)</sup>

لا يجوز شراء الوصي لنفسه شيئاً من مال اليتيم،  
خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يجوز ذلك بأكثر من قيمته،  
وخلافاً لمالك في قوله: يجوز شراؤه بقيمته، لأن كل ما لم يجز له أن يشتري  
بشمن المثل لم يجز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل. دليhle: الوكيل؛ أو نقول يتصرف  
من طريق العقد أشبه الوكيل وعكسه الأب، لما كان له أن يشتري بشمن المثل كان له أن  
يشتري من نفسه.

### المسألة رقم (١١٤٩)

(إذا أوصى لشخص وقبل الوصية، فهل يحق له عزل نفسه؟)<sup>(٢)</sup>

إذا أوصى إلى رجل وقبل الوصية، كان له عزل نفسه متى شاء بحضوره الموصي،

== القول الثاني: إذا أوصى لرجل في شيء خاص كان وصياً في جميع أموره.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء  
في هذه المسألة:-

القول الأول: لا يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم، لأنه لا يشتري بعوض المثل،  
فلا يشتري بزيادة كالوكيل، ولأن هناك تهمة. ذهب إلى ذلك الحنفي في اختياره، وبه قال  
الشافعي. جاء في حلية العلماء ٧٩٩/٢: (ولا يجوز للوصي أن يبيع مال الصبي من نفسه.  
وقال أبو حنيفة: إذا كان بأكثر من قيمة المثل جاز، ولا يجوز بشمن المثل).

القول الثاني: يجوز للوصي أن يشتري لنفسه من مال اليتيم إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل، وأن  
يكون في البيع أو الشراء منفعة ظاهرة لليتيم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: يجوز للوصي أن يشتري لنفسه من مال اليتيم بشرط أن يكون بشمن المثل أو أكثر.  
ذهب إلى ذلك الإمام مالك. انظر: الشرح الكبير مع المغني ٥٢٣/٤، مواهب الجليل ٤٠٢/٦.

(٢) هل يجوز للوصي بعد قبوله الوصية أن يعزل نفسه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على  
قولين:-

القول الأول: أن الوصي بعد قبوله الوصية من حقه أن يعزل نفسه متى شاء، سواء كان الموصي

موجوداً أم غائباً، حتى ولو كان ميتاً، لأنه عقد جائز بدلالة أن لكل واحد منهما أن يفسخ ==

وفي غيبة منه، وكذلك إذا مات الموصي كان للموصي أن ينزع نفسه،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أراد عزل نفسه في حال حياة الموصي لم يكن له  
 أن يردها إلا في وجهه كالوكيل إذا أراد أن يرد الوكالة لم يجز له ذلك إلا في وجه الموكل.  
 وأما إذا مات الموصي لم يجز له أن يخرج نفسه من الوصية إلا العجز عن النظر،  
 أو الجنابة. أما في الحياة فلأنه حل عقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلا يفتقر إلى ضميره  
 كالطلاق.

ولأن الوصية قبل الموت في العقود الجائزة بدليل أن للموصي الرجوع فيها متى  
 شاء، وكذلك الموصي. أما بعد الموت فإنه ناظر بتوليه فملك أن يعزل نفسه متى شاء  
 كالوكيل، ولأنه موصي على الناظر فملك أن يعزل نفسه عما أمن فيه [.....] (١).

### المسألة رقم (١١٥٠)

#### (أوصى لرجل بسهم)

إذا أوصى لرجل بسهم من ماله، فله السدس إلا أن تعول الفريضة، فيعطى  
 سدسها عائلاً (٢)،

== بحضرة صاحبه، فأشبهه الشرك والمضاربة؛ ولأنه مؤتمن أشبه أمين الحاكم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المتع في شرح المقنع ٢٩١/٤: (ويصح قبول  
 الوصية في حياة الموصي، وبعد موته، وله عزل نفسه متى شاء، وعنه: ليس له ذلك بعد موته،  
 وللموصي عزله متى شاء).

وأما كون قبول الوصية في حياة الموصي وبعد موته يصح، فلأن الوصية إذن في التصرف فجاز  
 قبولها عقب الإذن كالوكالة، وبعد الموت كالوصية بالمال.

وأما كون الموصي له عزل نفسه متى شاء، فلأنه متصرف بالإذن أشبه الوكيل.  
 انظر: المهذب ٧٥٨/٣.

القول الثاني: أن الوصي بعد قبوله الوصية إذا أراد أن يعزل نفسه في حال حياة الموصي لم يكن  
 له عزل نفسه إلا بحضور الوصي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

جاء في فتح القدير: ٤٨٩/٨: (ومن أوصى إلى رجل جعله وصياً فقبل الوصي في وجه الموصي  
 أشار بذلك إشارة إلى أن المقصود بذلك علم الموصي، فلو صح رده بغير علمه في حياته أو بعد  
 مماته صار مغروراً من جهته، وهو إضرار لا يجوز).

(١) ما بين المعكوفين كلمة غير واضحة في المخطوط.

(٢) قال الموصي أوصيت لفلان بسهم من مالي، فأبي سهم يأخذه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

قال ابن قدامة: اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - فيما لو أوصى بسهم، فروي عنه ثلاث

روايات:



خلافاً للشافعي في قوله: اخيار إلى الورثة يعطونه ما شاءوا، لما روى عبد الله: أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله في عهد رسول الله ﷺ، فيوصي الموصي فلم يبين ما يعطي، فسأل النبي ﷺ عنها، فجعل له سدساً من ماله. ولأن الوصية عول في الفريضة وأقل فريضة يقع فيها العول سنة، وأدنى العول له سهم من ستة وهو السدس، أو أن يستحق السدس.

ولأن الوصية تمليك يتعلق بالموت فجاز أن يقدر السهم فيه بنفسه كالميراث.

### المسألة رقم (١١٥١)

(هل يجوز للموصي أن يبيع على الكبار والصغار)<sup>(١)</sup>

إذا كان الورثة صغاراً وكباراً؛ فللموصي أن يبيع نصيب الصغار والكبار من العقار، وكذلك لو كان الورثة كلهم كباراً وعلى الميت دين، فله أن يبيع حصة الدين والوصية،

== أ - أن للموصي له السدس، وإلى هذا ذهب عبد الله بن مسعود، والحسن البصري، وأحمد بن حنبل. ب- أنه يعطي سهماً مما تصح منه الفريضة، فينظر كم سهماً صحت منه الفريضة؟ فيزداد عليها مثل سهم من سهامهم للموصي له. وإليه قال شريح. ج- وقال الخلاف وصاحبه: له أقل سهم من سهام الورثة. انظر: المغني: ٤٢٣/٨. قال الأحناف:

أ - قال أبو حنيفة: إذا أوصى بسهم من ماله، فله نصيب أحد الورثة إلا أن يكون أقل من السدس، فيكون له السدس. ب- وقال أبو يوسف، ومحمد: له مثل نصيب أحد الورثة الأقل منهم إلا أن يزيد عن الثلث، فيكون له الثلث، ولا يزداد عليه إلا بإجازة الورثة. انظر: مختصر اختلاف الفقهاء ٢٥/٥، مختصر الطحاوي ص ١٥٧.

جاء في تبين الحقائق ١٨٩/٦: (إذا أوصى بسهم، أو بجزء من ماله، كان بيان ذلك إلى الورثة فيقال لهم: أعطوه ما شئتم، وهو اختيار بعض المشايخ، والمروي عن أبي حنيفة: أن السهم عبارة عن السدس، نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه، وإياس بن معاوية. وقال في الجامع الصغير: له أحسن سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس، فحينئذ يعطي السدس).

### قال الشافعية:

فقالوا: إذا أوصى بسهم، فالخيار إلى الوارث في القليل والكثير. راجع: المهذب ٧٣٢/٣، الحاوي ٣٠/١٠.

(١) هل يجوز للموصي أن يبيع على الكبار والصغار؟. اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: إذا باع الوصي نصيب الكبار والصغار لقضاء دين أو غيره؛ لأن ما يبيع في الدين المستغرق يبيع في غير المستغرق كالرهن، وفي ذلك توفير للتركة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٧٣/٥: (قال أصحابنا: ==

ونصيب الكبار بينهما،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز أن يبيع إلا نصيب الصغير ويقدر الدين في الثلث، لأن في تبعية البيع ضرراً بالمال في جمعه توفياً له، ومن حق الميت ما وفر التركة لجواز أن يظهر عليه ديون، والموصي مصرف لحقه فا كان أوفر لحقه جاز، ولا يمتنع أن يوفر بالاحتياط، فإن لحق بغيره ضرر كبيع الحاكم على الدين يبع الرهن في مقابله بعقد الرهن.

### المسألة رقم (١١٥٢)

#### (وصية معتقل اللسان)

إذا اعتقل لسان الرجل، لم تصح وصيته بالإشارة<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: تصح وصيته وإقراره بالإشارة؛ لأن الكلام غير ما يؤشر

إذا كان الورثة كباراً، وليس على الميت دين، ولا هناك وصية، لم يجز للوصي بيع العقار عليهم وإن كانوا أغنياء، فإن كان فيهم صغير، فإن أبا حنيفة قال: للوصي أن يبيع على الصغار والكبار، وهو قول ابن أبي ليلى، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز بيعه في نصيب الكبار، ويجوز في حصة الصغار.

القول الثاني: لا يجوز أن يبيع إلا نصيب الصغير، ويقدر الدين في الثلث. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المستوعب ٥٢٦/٢: (ويجوز للوصي بيع العقار على الكبار، والصغار، بأحد شرطين: أحدهما: أن يكون بالصغار حاجة إلى البيع، أو أن يكون على الميت دين).

(١) الإنسان إذا كان متكلماً ولكن اعتقل لسانه. فما حكم وصيته؟ لتوضيح ذلك نقول: أولاً: الأخرس تصح وصيته إذا فهمت إشارته؛ لأن الإشارة تقوم مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما. أما إذا لم تفهم إشارته، فلا تعتقد وصيته. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

ثانياً: الناطق إذا اعتقل لسانه، فإن الفقهاء اختلفوا في صحة وصيته، على قولين:-

القول الأول: أن الناطق إذا اعتقل لسانه، فإن وصيته لا تصح حتى ولو فهمت إشارته؛ لأنه غير ميسوس من نطقه فلم تصح بالإشارة. ذهب إلى ذلك من الحنابلة القاضي، وابن عقيل، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والثوري.

جاء في المستوعب ٥١٨/٢: (ولا تصح وصية مما اعتقل لسانه بالإشارة، نص عليه.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن تصح وصيته بالإشارة إذا اتصل الموت باعتقال لسانه، كما تصح وصية الأخرس بالإشارة). انظر: المغني ٥١١/٨، المتع ١٩٥/٤.

القول الثاني: أن الناطق إذا اعتقل لسانه تصح وصيته بالإشارة إن فهمت، لأنه غير قادر على الكلام، أشبه الأخرس. ذهب إلى ذلك الشافعية، والمالكية. جاء في روضة الطالبين ٣١٧/٦: (لو اعتقل لسانه، فأوصى بالإشارة المفهمة، أو قرئ عليه كتاب الوصية، فأشار برأسه أن نعم، صحت الوصاية كالأخرس).

انظر: الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٣/٤.

منه فلا تقوم إشارته مقام كلامه.

ألا ترى أنه لو اعتقل لسانه في الصلاة أو ارتج عليه لم تصح إيماءته يعني قراءة، وليس كذلك إذا كان أحرساً في الأصل؛ لأن الكلام مبنوس منه فلا تقوم إشارته مقام كلامه كما تقوم في الصلاة [.....] (١)، ولأن العين يؤجل، والمجنون لا يؤجل بل يفرق بينهما في الحال، لأن العين غير مبنوس منه المتاع، والمجنون قد أيس منه. كذلك المرأة إذا ارتفع حيضها لعلة وهي العدة أو فوات الشهر إذا كان يرجى منها الحيض، وإذا لم يرجى منها ذلك أعتدت بالشهور [.....] (٢) أيست من الحيض وتلك لم تأيس. كذلك الذي اعتقل لسانه لم يأيس من الكلام ولا تكون إشارته مقام كلامه.

### المسألة رقم (١١٥٣)

(أوصى بأن يعتق عنه فعجز الثلث عنها) (٣)

إذا أوصى بأن يعتق عنه رقبة، فعجز عنها ثلثه، أعتق قدر الثلث من الرقبة، خلافاً لأبي حنيفة قال بالبطلان. (٤)....

== جاء في حلية العلماء ٢/٨٠٠: (إذا اعتقل لسان المريض، وكانت له إشارة مفهومة، فأوصى بوصاية، قامت إشارته مقام عبارته فيها. وقال أبو حنيفة: إن كان مبنوساً من نطقه تجب وصيته بالإشارة، وذلك بأن يمضي عليه سنة، وهو بتلك الصفة).

(١) ما بين المعكوفين كلمة مطموسة في المخطوطة.  
(٢) ما بين المعكوفين كلمة مطموسة في المخطوطة.  
(٣) إذا أوصى أن يعتق عنه رقبة، فعجز ثلث ماله عنها، ولم يجز الورثة الزيادة.. فقد حصل خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إذا عجز ثلث ماله عن عتق الرقبة ولم يجز الورثة الزيادة، فإنه يعتق قدر الثلث من الرقبة، لأن كل وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث، وجب إن لم يحتملها. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المهذب ٣/٧٣٤: (فإن أوصى أن يعتق عنه رقبة، فعجز الثلث عنها، ولم تجز الورثة، أعتق قدر الثلث من الرقبة، لأن الرصية تعلقت بجميعها، فإذا تعذر الجميع بقى في قدر الثلث.

القول الثاني: إذا أوصى أن يعتق عنه رقبة، فعجز ثلث ماله عنها، فإن الوصية تكون باطلة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٤) بداية سقط من المخطوط استمر لبعض أسطر.

## (١) المسألة رقم (١١٥٤)

(ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي دفع المال إليه) (٢)

إذا ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي دفع المال إليه، فالقول قوله مع يمينه، وكذلك الأب، والقاضي، والمضارب، والشريك.

خلافاً للمالك، والشافعي: لا يقبل قول الوصي إلا ببينة. وقال الشافعي: وكذلك القاضي والأب، وفي المضارب، والشريك وجهان؛

لأنه مؤتمن في الملك أمانة محضة، فالقول قوله في رده كالمودع، ولا يلزم عليه المرتهن إذا ادعى رد الرهن أنه لا يقبل منه، لأنه ليس بأمانة محضة، لأنه وثيقة في يده ليستوفي حقه منه. وأجود من هذا أن نقول أمانة ليس منه معنى الوثيقة؛ لأن عندنا الوصي أن يأكل من مال اليتيم.

(١) نهاية السقط الحاصل في المخطوط.

(٢) إذا ادعى الوصي بعد بلوغ الصبي وفك الحجر عنه أنه دفع المال إليه، ولا بينة لأحدهما على الآخر. فأيهما نصدق ونقبل قوله، وكذلك ادعاء الأب، والقاضي، والمضارب، والشريك. لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إذا ادعى الوصي دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه، وإزالة الحجر عنه، ولا بينة لأحدهما، فإن القول قول الوصي بيمينه، وكذا القاضي، والأب، والمضارب؛ لأنه مؤتمن فكان القول قوله كالمودع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في المستوعب: ٥٢٦/٢: (فالقول قول الولي في دفعه إليهم بعد فك الحجر عنهما).

القول الثاني: إذا ادعى الوصي دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه وإزالة الحجر عنه، فإنه لا يقبل قول الوصي إلا بالبينة. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية.

جاء في روضة الطالبين: ٣٢١/٦: (ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ، لا يقبل بغير بينة على الصحيح). وجاء في المهذب: ٧٥٨/٣: (وإن اختلفا في دفع المال إليه، فادعى الوصي أنه دفعه إليه وأنكر الصبي، ففيه وجهان:

أحدهما، وهو المنصوص: أن القول قول الوصي، لأنه لم يأتمنه على حفظ المال فلم يقبل قوله عليه. والثاني: أن القول قول الوصي).

## المسألة رقم (١١٥٥)

(إذا أوصى لرجل بثلث ماله يجعله لمن يشاء)<sup>(١)</sup>

إذا أوصى لرجل بثلث [ماله] يضعه، أو يجعله لمن شاء، لم يكن له أن يجعله لنفسه، ولبعض ولده..

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا قال له ضعه حيث شئت، أو اجعله لمن شئت، فله أن يجعله لنفسه، أو لبعض ولده، ولو قال: أعطه لمن أحببت، لم يكن له أن يعطيه لنفسه، لأنه لا يملك ملكه بالإذن، فلا يجوز أن يكون قابلاً له. أصله: إذا وكل رجلاً في بيع سلعة، لم يجز أن يشتريها من نفسه، فيكون موجباً وقابلاً، وكما لو قال له: تعطيه من أحببت.

## المسألة رقم (١١٥٦)

(الوصية لقبيلة لا تحصى)<sup>(٢)</sup>

إذا أوصى لقبيلة لا تحصى كبنى تميم، وبنى العباس، وبنى هاشم، صحت الوصية وصرفت إلى بعضهم،

(١) إذا أوصى شخص لآخر بثلث ماله يضعه أو يجعله لمن يشاء، فهل يجوز له أن يجعله لنفسه، أو لبعض ولده؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن من أوصى لآخر بثلث ماله، واشتراط عليه أن يضعه أو يجعله لمن يشاء، فإنه في تلك الحالة لا يجوز أن يجعله لنفسه، أو بعض ولده؛ لأنه تملك بالإذن فلا يكون موجباً وقابلاً في وقت واحد كالوكيل.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٤٩٥/٢: (وإذا قال له: ثلثي حيث يريدك الله، لم يملك أخذه لنفسه، لأنه تملك ملكه بالإذن، فلم يملك صرفه إلى نفسه كالبيع، ولا إلى ولده، ولا إلى والده؛ لأنه بمنزلة، ولهذا منع من قبول شهادته له، ويحتمل جواز ذلك لعموم لفظ الموصى فيهم، وله وضعها حيث أراه الله والمستحب صرفها إلى فقراء أقارب الميت).  
وجاء في حلية العلماء ٧٩٩/٢: (فإن أوصى إليه فقال: ضع ثلثي فيمن شئت لم يجز أن يضعه في نفسه. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك).

القول الثاني: أن من أوصى لآخر بثلث ماله، واشتراط عليه أن يضعه أو يجعله لمن يشاء، فله أن يجعله لنفسه أو بعض ولده. ولو قاله: أعطه لمن أحببت لم يكن له أن يعطيه لنفسه، لأنه لا يملك ملكه بالإذن، فلا يجوز أن يكون قابلاً له). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) إذا أوصى شخص لقبيلة لا تحصى كأن قال: أوصيه إلى بني تميم، أو بني العباس. فهل تتعقد الوصية وتكون صحيحة. أم لا تتعقد وتكون باطلة؟. اختلف الفقهاء في مثل هذه الوصية على أقوال:  
القول الأول: أن من أوصى لقبيلة لا تحصى، فتتعقد الوصية، وتكون صحيحة، لأن كل قوم =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يزول ملك الموصي عن الثلث بالموت، ولا يملكه الورثة، فإذا ثبتت الوصاية يحكم له بانتقال الملك إليه بالقبول.

وللشافعي أقاويل: أحدها: تنتقل الوصية بالموت والقبول. فإذا مات الموصي انتقل الثلث إلى الورثة، فإذا قبل الوصية ملكه بالقبول. والثاني: يكون مراعاةً. والثالث: يملكه بغير قبول كالميراث ينتقل بالموت إلى الموصى إليه.

ويفيد هنا الاختلاف ما يحدث بعد عقد الوصية من الولد والكتاب، وهو إذا أوصى له بجارية فحملت بعد الوصية، إذ وصى لها بمال، فعلى قوله، أي يحدث ملك الورثة، فلا يكون للموصى له.

ومن قال هو مراعاةً، حدث على ملك الموصى له، فيكون كالمولى له، لكن من الثلث، ويعتبر أيضاً لو كانت أمة فوطنها الموصى له، وكان القبول، فالوارث لم يكن أم، لدلالة استوائها في غير ملكه.

ومن قال مراعاةً تكون أم ولده، ويفيد أيضاً إذا لم تخرج الأمة الموصى بها من الملك، بل يخرج نصفها، أو ثلثها استحق من الأمة النصف أو الثلث، فأما الولد فإنه يحدث على تلك الورثة، ولا يضم الولد إلى التركة حتى مؤخر الثلث، لأنه إنما تحتسب الورثة، ما كان ملكاً للميت حتى الوفاة، ومن قال هو مراعاةً، حصل له من الولد بعد، وما يحصل له من الأم، فالدلالة على أن الملك لا يسبق القبول أنه تمليك لمعين يلحقه الفسخ، فلا يستحق للملك فيه قبل القبول كالبيع والهبة.

وقولنا لمعين احتراز منه، إذ أوصى للفقراء أو المساكين، وإذا نذر أضحية، ولأنه لو

صححت الوصية لهم إذا كانوا محصورين، صححت وإن لم يكونوا محصورين كالفقراء والمساكين. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. جاء في المستوعب ٥٢٩/٢: (وإذا أوصى لجماعة معينين يمكن حصرهم، وجب أن يعدهم، والتسوية بينهم، ويشترط قبول جميعهم في الاستحقاق، فإن قبل بعضهم سلم إليه حصته، وردت حصة من لم يقبل إلى ورثة الموصي، ولا تصرف إلى غيرهم. فإن لم يمكن حصرهم كبني هاشم، وبني تميم، صححت الوصية، ويجري الدفع إلى واحد منهم في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يجري الدفع إلى أقل من ثلاثة).

القول الثاني: أن من أوصى لقبيلة لا تحصى، فإن الوصية لا تتعقد وتكون باطلة.

ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ١٧/٥: (قال أصحابنا: إذا أوصى لبني فلان قبيلة لا يحصون فالوصية باطلة. قال ابن القاسم عن مالك: هي جائزة).

جاء في بدائع الصنائع ٤٨٦٥/١٠: (وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون أنها باطلة إذا لم يكن في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة).

كان يدخل في ملك الموصى له بموت الموصي من غير قبول لما انفسخ بالرد كالميراث، ولا خلاف أن الموصي متى رد الوصية بعد موت الموصي، رجع الشيء إلى الورثة دلّ على أنه لا يدخل في ملك الموصى له، إلا برضاه وقبوله.

والدلالة على أن النماء الحادث لا يكون للموصى له، إنا قد بينّا أن الملك ينتقل بالقبول والموت، فإذا حلف قبل القبول، فلم تحدث على ملكه، والدلالة على أن النماء لا ينتقل إلى الوارث إن تبرع المريض في مرضه كوصية بعد موته بدلالة اعتبار كل واحد منهما من الثلث، فإذا كان الملك ينتقل لأحدهما من العائد إلى المستحق من غير توسط ملك آخر كذلك هذا.

### المسألة رقم (١١٥٧)

(موت الموصى له قبل القبول)<sup>(١)</sup>

إذا مات الموصى له قبل القبول بطلت الوصية.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تبطل، وينتقل إلى ورثته بغير قبول من جهتهم؛ لأنه تمليك يفتقر إلى قبول الملك، فإذا مات قبل القبول بطل. دليhle: البيع والهبة.

(١) إذا مات الموصى له قبل أن يصدر قبول منه للوصية. فهل تكون باطلة، أم صحيحة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن الموصى له إذا مات قبل أن يصدر منه قبول للوصية، فإن الوصية في هذه الحالة تكون باطلة، ولم يقر ورثته مقامه، لأنها تمليك يفتقر إلى قبول أشبه البيع والهبة في أنه لا ينتقل، ولا يقوم الوارث مقامه، ولأنها عطية صادفت المعطى ميتاً فلم تصح. ولأنها عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، والشافعي، وأكثر أهل العلم. جاء في المغني ٤١٣/٨: (المسألة رقم ٩٥٨: فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية). جاء في الواضح ٢٢١/٣: (فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية). هذا قول أكثر أهل العلم منهم: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً، فلم تصح. راجع: الممتع ٢٠٨/٤.

القول الثاني: أن الموصى له إذا مات قبل الموصي، فإن الوصية تنتقل إلى ورثته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول، والشافعي في قول.

جاء في المهذب ٧٥٧/٣: (ولا تتم الوصية إلا بالقبول، وفي وقت القبول وجهان:

أحدهما: يصح القبول في الحال، لأنه إذن في التصرف فصح القبول في الحال.

والثاني: لا يصح إلا بعد الموت كالقبول في الوصية له).

انظر: روضة الطالبين ١٤٣/٦، مغني المحتاج ٧٨/٣.

## المسألة رقم (١١٥٨)

(حكم عطاء الذين هم في المرض) (١)

إذا قدم لتضرب رقبته قصاصاً، أو ضرب الحامل الطلق، أو هاجت الريح في لجة البحر وهم في سفينة، واضطراب الأمواج يعطى لهم من الثلث، خلافاً للشافعي في أحد القولين: جميع ذلك من جميع المال، لأن هذه أحوال الغالب فيها خشية التلف، فصار لحال المرض.

## المسألة رقم (١١٥٩)

(الوصية بخدمة العبد ورقبته) (٢)

إذا وصى بخدمة عبده لرجل، وبرقبته لآخر، فالنفقة على الموصى له بالرقبة،

(١) إذا قدم لتضرب رقبته قصاصاً، أو ضرب الحامل الطلق، أو هاجت الريح في لجة البحر وهم في سفينة. فهل عطاياهم تكون من الثلث، أو من أصل المال؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة: القول الأول: أن الإنسان إذا كان في حالة يخاف معها الهلاك، كما لو كان محكوماً عليه بالقتل قصاصاً، أو كان زانياً محصناً، فحكمه حكم المرض الخوف، فإن عطايه تكون من الثلث. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في قول. جاء في المستوعب ٥١٣/٢: (وكل حالة يخاف معها الهلاك، فحكمها حكم المرض الخوف، مثل من كان بين الصفين حال التحام القتال، أو كان في خب البحر وهاجت الأمواج، أو كان في بلد قد وقع فيه الطاعون، أو قدم ليرجم في الزنى، أو يقتص منه).

القول الثاني: أن من كان في حالة يخاف معها الهلاك فإن عطاءه يكون من رأس المال. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول. جاء في المستوعب ٥١٣/٢: (وحكى أبو بكر رواية أخرى: (أن جميع ما ذكرنا عطاياهم من رأس المال). وجاء في المهذب ٧٢١/٣: (وإذا ضرب الحامل الطلق فهو مخوف، أو قدم للقتل في الخارية، أو الرجم في الزنى، ففيه قولان:

أحدهما: أنه كالمرض الخوف يعتبر تبرعته فيه من الثلث، لأنه لا يأمن من الموت.

والثاني: كالصحيح). جاء في تبين الحقائق ١٩٦/٦: (والمقعد، والفلوج، والأشل، والمسلول إن تطاول ذلك، ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال؛ لأنه إذا تقادم العهد صار طبعاً من طباعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، ومرض الموت ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون سبباً للموت إذا كان بحيث يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، وإلا فمن الثلث إذا لم يتطاول).

(٢) لو أن شخصاً يملك عبداً فأوصى بمنفعته لرجل، وبرقبته لآخر. فعلى من تكون نفقته؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن العبد الموصى بمنفعته لشخص، وبرقبته لآخر، تكون نفقته على مالك الرقبة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.



خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: على الموصى له بالخدمة.  
لأنه اجتمع مالك الرقبة ومالك المنفعة، فوجبت النفقة على مالك الرقبة. أصل ذلك: المالك والمستأجر.

ولا تلزم عليه نفقة المكاتب إنها تلزمه دون مالك الرقبة وهو السيد وكذلك نفقة الزوجة تلزم مالك المنفعة وهو الزوج دون مالك الرقبة.

### المسألة رقم (١١٦٠)

#### (الوصية للموالي) (١)

وإذا أوصى لمواليه، وله موالى أعتقهم، وموالى أعتقوه، فالوصية بينهما، خلاقاً لأبي حنيفة: الوصية باطلة. لأن الاسم يتناول الجميع حقيقة، لأن السيد المعتق سمي مولى العبد، والعبد المعتق سمي مولى، فإذا أطلق المولى وجب أنه لا تبطل الوصية، كما لو أوصى لإخوة فلان وله إخوة لأب وأم، وإخوة لأب، وإخوة لأم، فإن

== جاء في المستوعب ٥٣٦/٢: (فإن أوصى لإنسان برقبة عبد، ولآخر بمنفعته، صحت الوصية وكان لمن أوصى له بالمنفعة استخدامه سفيراً، وحضراً، وإجارته، وإعارته. ولصاحب الرقبة يبعه وعتقه، ويستوفي المنفعة منه، وقيل: لا يجوز بيعه إلا للمالك المنفعة). وأما نفقته ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها تكون على مالك الرقبة. والثاني: على مالك المنفعة. والثالث: في كسبه.

وجاء في المهذب ٧٤٦/٣: (فإن احتاج العبد إلى نفقة، ففيه ثلاثة أوجه؛

أحدها: وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن النفقة على الموصى له بالمنفعة، لأن الكسب له.

والثاني: أنها على المالك، وهو قول أبي هريرة، لأن النفقة على الرقبة، فكانت على مالكها.

والثالث: أنها في كسبه، فإن لم يف الكسب ففي بيت المال، لأنه لا يمكن إيجابها على المالك،

لأنه لا يملك الانتفاع، ولا على الموصى له، لأنه لا يملك الرقبة، فلم يبق إلا ما قلناه).

القول الثاني: أن العبد الموصى بمنفعته لشخص، وبرقبته لشخص آخر، تكون على مالك المنفعة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: الكافي ٥١١/٢، المتع ٢٤٥/٤.

(١) إذا أوصى لمواليه وأطلق، وله موالى أعتقهم، وموالى أعتقوه صحت الوصية وكانت بينهما، لأن

الاسم يقع على جماعتهم أشبه الوصية للإخوة وهم مفترقون.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. وقال أبو حنيفة: الوصية باطلة. جاء في فتح القدير

٤٧٧/٨: (ومن أوصى لمواليه، وله موالى أعتقهم، وموالى أعتقوه، فالوصية باطلة.

وقال الشافعي في بعض كتبه: أن الوصية لهم جميعاً. وفي موضع آخر قال: يوقف حتى يصالحوا

له، لأن الاسم يتناولهم، لأن كلاً منهم يسمى مولى، فصار كالإخوة.

ولنا: أن الجهة مختلفة، لأن أحدهما يسمى النعمة، والآخر: منهم عليه،

ويدخل في هذه الوصية من أعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخل مديروه وأمهات أولاده، لأن

عتق هؤلاء يثبت بعد الموت، وعن أبي يوسف: أنهم يدخلون). راجع: مختصر العلماء ٥٥/٥.

الوصية صحيحة ويدخل الجميع فيها، كذلك هاهنا، ولا تلزم عليه إذا أوصى لأقاربه، لأن الاسم يتناول قرابة الأم، فلا يدخلون فيه، لأن حكم العقد لا يبطل الوصية، وهناك لم تبطل.

### المسألة رقم (١١٦١)

(أتى من بلده بنية الحج فمات، وأوصى أن يحج عنه)<sup>(١)</sup>

إذا قدم من بلده بنية الحج فمات في الطريق، فأوصى أن يحج عنه، حج عنه من حيث أوصى، وكذلك الحاج عن الغير إذا مات في بعض الطريق يحج عنه من حيث مات، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا أوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده، فإذا مات الحاج عن غيره في بعض الطريق حج عنه من بلد المحجوج عنه، لأن هذه النفقة صرفت في تنفيذ وصيته في الحج، وحصلت بها قرية، فيجب أن يعتد بها كما لو صرفت في سفر حصل بها حج فإنه يعتد بها.

### المسألة رقم (١١٦٢)

(إذا أوصى لمسجد)

إذا أوصى بألف درهم لمسجد، صحت الوصية، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصح، ووافق أنه لو قال ينفق [في]<sup>(٢)</sup> غسل المسجد أنها جائزة لأن [.....]<sup>(٣)</sup> يطلق ويراد به الإنفاق عليه، فصار كما لو صرح به.

(١) إذا نوى إنسان الحج وأتى من بلده بهذه النية، ومات في الطريق وكان قد أوصى أن يحج عنه. فمن أين يحج عنه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من قدم من بلده يريد الحج، ثم مات في الطريق، فإنه يحج عنه من حيث مات؛ لأنه لو خرج من بلده يريد التجارة، فلما بلغ الميقات بدا له أن يحج، فحج من الموضع أجزاء، واعتد بذلك، فإذا خرج بنية الحج ثم مات أولى أن يجزئ عنه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٦٣٠/٢: (ومتى مات الحاج قبل الإحرام، أو بعده، وقبل إكمال أفعال الحج صحت النيابة عنه فيما بقي، سواء أكان إحرامه عن نفسه، أو عن غيره، ويعلم النائب من حيث بلغ الميت من المكان والأفعال).

القول الثاني: أن من قدم من بلده بنية الحج، ومات في الطريق، ووصى بالحج عنه، فإنه يحج عنه من بلد المحجوج عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

(٢) زيادة يستقيم بها المعنى.

(٣) ما بين المعكوفين طمس بالخطوط لم أستطع قراءته.

## المسألة رقم (١١٦٣)

(إذا أوصى الذمي)<sup>(١)</sup>

إذا أوصى الذمي ببناء بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو بالسراج في البيعة لم تجز وصيته، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجوز الوصية، لأن بناء البيعة والكنيسة غير موضوع في الأصل للتقرب به إلى الله تعالى، فيجب أن لا يجوز إنفاذ وصيته، ودليله من وصى بثلاث المال لقتال المسلمين، ولا شبه هذا، إذا أوصى الذي [.....]<sup>(٢)</sup> له ليوقد به السرج في مسجد بيت المقدس، لأنه موضوع في الأصل للتقرب إلى الله تعالى.

## المسألة رقم (١١٦٤)

(أوصى لرجل بخدمة عبده)<sup>(٣)</sup>

إذا أوصى لرجل بخدمة عبده، أو سكنى داره، فللموصى له أن يؤجر الدار والعبد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس له ذلك لأن الموصى له قد ملك هذه المنافع بسبب لازم، فجاز له أخذ البديل عليها كالمستأجرة؛ ولأنها وصيته بما يصح أن يملك، فجاز أخذ العوض عنه.

(١) جاء في كشف القناع: ٣٦٤/٤: (ولا تصح الوصية لكنيسة ولا لخصرها وقناديلها ونحوه، ولا لبيت نار، ولا لبيعة وصومعة، ولا دير لإصلاحها وشعلها وخدمتها ولا لعمارتها، ولو من ذمي، لأن ذلك إعانة على معصية).

(٢) ما بين المعكوفين طمس بالخطوط لم أستطع قراءته.

(٣) إذا أوصى شخص لآخر بخدمة عبده، أو بسكنى داره. فهل يجب عليه استيفاء هذه المنافع بنفسه، أو يجوز أن يؤجرها لغيره؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أنه إذا أوصى لآخر بخدمة عبده، أو سكنى داره، يجوز إجارة هذه المنافع المستحقة بالوصية، لأنه ملكها بسبب لازم أشبه المستأجر.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٢٤٣/٤: (تصح الوصية بالمنفعة المفردة، لأن المنفعة تملك بعقد المعاوضة، فوجب أن تصح الوصية بها كالأعيان).

ولأن الوصية هبة المنفعة بعد الموت، فوجب أن تصح كهبتها.

وللوصي استخدامها، وإجارتها، وإعارتها.

القول الثاني: إذا أوصى لرجل بخدمة عبده، أو سكنى داره، فإن الموصى له لا يجوز له أن يؤجر الدار ولا العبد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١١٦٥)

(وصى له بما يعتق عليه) (١)

إذا وصى له بابنه، أو أمه، أو من يعتق عليه فقبل الوصية في مرض الموت، عتق عليه، فإذا مات الموصى له ورث الموصي به، وكذلك إذا أقر الأخ بابن الميت ورث الإبن وحجب الأخ، وكذلك إذا عتق أمته في مرض موته، وكانت تخرج من الثلث وتزوجها ورثت بالزوجية.

خلافاً للشافعي في قوله: إذا تزوجها في المرض بعد العتق لم ترث، وكذا إذا وصى بأبيه أو أمه، أو من يعتق عليه فقبل الوصية في مرض الموت عتق عليه. فإذا مات الموصى له لم يرثه، وكذلك إذا أقر الأخ بابن الميت لم يرث الإبن. لأن العتق في المرض. وإن كان وصية فإنه مما لا يلحقه الفسخ فصح للوارث. دليله: إذا عفى عن وارثه في مرض موته عن دم العمد صح عفوه وإن كان ذلك وصية له بالدم وقد سقط بعفوه عنه.

## المسألة رقم (١١٦٦)

(أكل الوصي من مال اليتيم) (٢)

للوصي أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة، وعند تشاغله حفظ ماله، والنظر فيه بقدر أجره مثله، ولا ضمان عليه.

(١) إذا وصى له بمن يعتق عليه، فقبل الوصية في مرض الموت. فهل يعتق عليه، ويرث؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا أوصى شخص لآخر بما يعتق عليه كابنه أو أمه، فقبل الموصى له الوصية، وكان في مرض الموت، فإنه يعتق عليه، ويرث.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك. جاء في المغني ٤٧٩/٨: (وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة، والميراث، عتق، وورث المريض إذا مات. وبهذا قال مالك، وأكثر أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: يعتق ولا يرث؛ لأن عتقه وصية، فلا يجتمع مع الميراث).

القول الثاني: إذا أوصى شخص لآخر بمن يعتق عليه كابنه، وأمّه، فإنه يعتق عليه، ولا يرث. ذهب إلى ذلك الأحناف، والشافعية في قول.

(١) إذا تولي الوصي مال اليتيم وكان محتاجاً. فهل له أن يأكل من مال اليتيم، أم لا؟. هذه مسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن يجوز للولي أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة، وعند تشاغله في حفظ مال الصغير والنظر فيه، ويكون بقدر أجره المثل، ولا ضمان عليه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: ٦).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز أن يأكل من ماله على طريق الأجرة ، ولا القرض ،

وخلافاً للشافعي في قوله: يأكل ويضمن ، لقوله تعالى ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢) ، فأباح الأكل من أموال اليتامى بالمعروف ، ولم يوجب ضماناً ،

ولأنه يلي في مال من لا يمكنه على موافقته على أجرته فكان له منه بقدر أجرته كالعامل في الصدقات يستحق قدر أجرته من مال أهل السهمين ، كذلك ها هنا .

---

== وأصحاب هذا القول يرون أن الوصي لو كان موسراً فلا يأكل من مال اليتيم شيئاً . وأما إذا كان فقيراً فله زقل الأمرين من أجرته ، أو قدر كفايته ، لأنه يستحق بالعمل ، والحاجة جميعاً . ذهب إلى ذلك الحنابلة . انظر: المغني ٤٧٩/٨ .

القول الثاني : أن الوصي لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجاً إلا إذا كان له أجرة فيأكل بقدرها لو كان محتاجاً استحساناً .

ذهب إلى ذلك الحنفية . انظر: مختصر اختلاف الفقهاء ٧٨/٥ .

(٢) سورة النساء: آية: ٦ .



## « كتاب الفرائض »

المسألة رقم (١١٦٧)

(ذوو الأرحام)

ذوو الأرحام أولى بالميراث من بيت المال<sup>(١)</sup> .. وهم من لا سهم لهم، ولا تعصيب مثل أولاد البنات، وبنات الإخوة، وولد الأخوات، وولد الأخوة من الأم، وبنات العم، والعم من الأم، والعمة وأولادها، والخال والخاله، وأولادهما، والجد أبي الأم.

خلافاً لمالك، والشافعي، وداوود في قولهم: بيت المال أولى منهم؛ لما روى أحمد بإسناده عن عمر، أن النبي ﷺ قال: «اللَّهُ ورسوله ولي من لا ولي له، والخال وارث من لا وارث له»<sup>(٢)</sup>.

ولأن أبا الأم نسيب إلى الميت بالولادة فهو كأبي الأب. ولأن ولد البنت ينسبون إلى الميت بالولادة أشبه ولد الإبن.

ولأن ذوي الأرحام لهم نسب فكانوا أولى من بيت المال كالعصباء، وذوي الفروض. ولأن ذوي الأرحام معهم نسب وإسلام، وجماعة المسلمين معهم إسلام فقط، ومن يدلي بسببين لا يقدم عليه من يدلي بسبب واحد إلا أن تضايق الفريضة عن السهام كالأخ للأب، والأخ لأم، ولا يلزم على هذا بيت المولى إنها سببان وانتسابهما إلى المولى وبيت المال مقدم عليه، لأن الولاء سبب لا يورث به إلا بالتعصيب. ومن العصب له لم توجد له نسب غير الإسلام. وأما النسب فيستحق به الإرث تارة بالتعصيب، وتارة بالرحم بغير تعصيب، فلذلك قدم ذوو الأرحام على بيت المال.

(١) إذا مات الميت وليس له عصبية ولا أصحاب فروض، ولكن له ذوي أرحام. فهل تركته تنتقل إلى

ذوي الأرحام، أم إلى بيت المال؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الميت إذا مات وله تركة، ولكن ليس له عصبية، ولا أصحاب فروض، فإنه في تلك الحالة إذا كان له ذوي أرحام فإنهم يرثونه، وهم أولى من بيت المال، لأنهم لهم نسب فكانوا أولى من بيت المال كالعصباء، وذوي الفروض. ولأن ذوي الأرحام معهم نسب وإسلام فهم أولى من غيرهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

القول الثاني: أن الميت إذا مات وليس له عصبية ولا أصحاب فروض، فإن ورثته هم بيت المال.

راجع: المتع ٣٧٧/٤، حاشية ابن عابدين ٧٩١/٦.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه: ٤٢١/٤، وابن ماجه في سننه: ٩١٤/٢.

## المسألة رقم (١١٦٨)

(طريقة ميراث ذوي الأرحام)<sup>(١)</sup>يرث ذوو الأرحام بالتنزيل<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرثون الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات. فإن خلف بنت بنت، وبنت أخت، فعلى قولنا: لبنت البنت النصف سهم أمها، ولبنت الأخت الباقي سهم أمها.

وعلى قولهم: الميراث لبنت البنت لأنها أقرب، ولأن كل واحد من بنت البنت وبنت الأخت يدلي بوارث لا يحجب أحدهما الآخر، فيجب أن لا يحجب من يدلي بهما أحدهما بالآخر. دليله: العمة والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت.

ولأن ذوي بالفروض أكد سبباً في الإرث من ذوي الأرحام لحصول النص والإجماع على ذلك، ثم ثبت أن ذوي الفروض يرث البعيد مع القريب، والأخت مع

(١) ذوو الأرحام: هو كل قريب ليس بذى فرض ولا عصة، ويتوسط بينه وبين الميت أنثى غالباً.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في كيفية توريث ذوي الأرحام، وذلك لعدم وجود نصوص قطعية وصريحة في بيان توريثهم...-

المذهب الأول: مذهب أهل التنزيل: وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة، فيجعل له نصيبه بالفرض، أو التعصيب إلا الخال والخالة، فإنهم ينزلان منزلة الأم، والأعمام لأب والعمات ينزلن منزلة الأب، فإن بعدوا نزلوا درجة درجة إلى أن يصلوا إلى من يمتون به، فيأخذون ميراثه فرضاً أو تعصياً، بشرط أن يكون التنزيل متساوي في جميع الأصناف، فإن نزلوا درجة وأدلو بوارث ورثوا، وإن أدلى بعضهم بوارث، والآخر لم يدل بوارث، ورث من أدلى فقط، لأنه لا يوجد نص ولا إجماع على طريقة توريثهم، فأقيم المدلى مقام المدلى به.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومتأخروا المالكية، والشافعية.

انظر: العذب الفرائض ١٨/٢، مغني المحتاج ٧/٣.

المذهب الثاني: منزل أهل القرابة، وهو توريث الأقرب فالأقرب كالعصابات.

خلاصة هذا المذهب: لقد قسم هؤلاء ذوي الأرحام إلى أربعة أصناف:

١- فرع الميت: ويشمل أولاد البنات، وأولاد بنات الإبن.

٢- أصول الميت: الجد غير الصحيح، والجددة غير الصحيحة.

٣- فروع أبوي الميت الذين ليسوا بعصبة، ولا أصحاب فروض: أولاد الأخوات مطلقاً، وبنات

الأخوة.

٤- فروع أجداد الميت وجداته: فيقدم الصف الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع.

ذهب إلى ذلك الحنفية.



البنات، والجد والأب، فأولى أن يرث ذوو الأرحام البعيد مع القريب واعتبارهم بذوي العروض أولى من اعتبارهم بالعصابات، لأنه لا تعصيب لهم، وإنما يرثون بالرحم، فكان إلحاقهم بذوي الفروض أولى.

### المسألة رقم (١١٦٩)

#### (اجتماع بنتي العممة والخالة)<sup>(١)</sup>

فإن اجتمع بنت عممة وخالة، فالثلث للخالة، والثلثان لبنت العممة، وكذلك لو اجتمع بنت خالة وبنت عم، فلبنت الخال الثلث، ولبنت العم الباقي.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: في المسألة الأولى الميراث للخالة، وفي الثانية لبنت العم، لأنه إذا كان الموجب لإسقاط بنت العممة في المسألة الأولى، وبنت الخالة في الثانية لأنها تدلي بغير وارث، والخالة وبنت العم يدلان بوارث، فهذا لا يوجب الإسقاط، لأنه لو اجتمع عممة للأم مع خالتها ورثا جميعاً، وإن كنا نعلم أن عممة الأم تدلي بأبي الأم وليس بوارث، وخالة الأم تدلي بأم للأم وهي وارثة، وإن كان الموجب للإسقاط أن الخالة أقرب من بنت العممة وكذلك بنت العم أقرب إلى الميت من بنت الخالة فذلك لا يوجب الإسقاط لأنهما من جهتين، ومثل هذا جائز في توريث ذوي الفروض.

ألا ترى أنه لو اجتمع بنت وبنت ابن كان للبنت النصف وبنت الابن السدس وإن علمنا أن البنت أقرب من بنت الابن.

(١) فلو اجتمع في الميراث بنت عممة، وبنت خالة؛ فعلى مذهب أهل التنزيل تنزل بنت العممة منزلة الأب، وبنت الخالة منزلة الأم، فيكون الميراث كالتالي:

- بنت العممة الثلثين، ولبنت الخالة الثلث.

وعند أهل القرابة يكون الميراث كله للخالة لأنها أقرب.

- ولو اجتمع بنت عممة وبنت خال، يكون لبنت الخال الثلث، وبنت العم الباقي.

وعلى المذهب الثاني القرابة: الميراث لبنت العم.

هذا مثال تطبيقي عند أهل التنزيل والقرابة..

(يراجع: باب الموارث) ..

## المسألة رقم (١١٧٠)

(التسوية بين الذكر والأنثى من ذوي الأرحام)<sup>(١)</sup>

يسوى بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في الميراث سواء إن اتفقوا في الأب والأجداد كإخخال وإخالة، وابن أخت، و بنت أخت أمهما أو الجدة، أو اختلفوا في الآباء، مثل أن يترك ابن خالة و بنت خال،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن اتفقوا في الآباء والأجداد فإن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن اختلفوا.

وعند أبي يوسف: يفصل بينهم أيضاً،

وعند محمد: المال بينهما نصفان؛ لأنهم يرثون بالرحم المحض، فاستوى الذكر والأنثى. دليله: الأخوة والأخوات من الأم؛ ولأن من فضل بينهم جعلهم عصبات لأن التفضيل يحصل بالتعصيب ولا تعصيب لهم لأنهم يدلون بغير عصة.

## المسألة رقم (١١٧١)

(الرد)<sup>(٢)</sup>

يرد ما فضل من فضل ذوي السهام عن قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة، خلافاً للشافعي في قوله: الفاضل من السهام لبيت المال؛ لأن كل من

(١) مذهب أهل التنزيل يسوي بين الذكر والأنثى من ذوي الأرحام إن كانوا من أب واحد وأم واحدة إلا الإخال وإخالة، فللخال الثلثان وللخالة الثلث.

راجع: المغني ٩٣/٣. جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٢٩٤/٣: (ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحداً، وأمهم واحدة إلا الإخال وإخالة، فإن للخال الثلثين، وللخالة الثلث).

اختلفت الرواية عن أحمد في توريث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة، فقال الأثرم، وحبيل في الإخال وإخالة: يعطون بالسوية، فظاهر هذه التسوية في جميع ذوي الأرحام، لأنهم يرثون بالرحم المجرد، فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم.

(٢) المراد بالرد: أن تعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة، ولا يكون معهم عصة.

آراء الفقهاء في الرد:

القول الأول: أن الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وعند عدم وجود العاصب، يكون لبيت المال، ولا يرد منه شيء على ذوي الفروض. ذهب إلى ذلك زيد بن ثابت، وبه أخذ المالكية، وأهل المدينة، والشافعي، والأوزاعي، وداود الظاهري.

انظر: المغني لابن قدامة ٤٧/٧، الشرح الكبير ٤٦٨/٤، حاشية الطحطاوي ٣٩٤/٤، الأم ٦/٤، الخلى ٣١٢/٩.

استحق شيئاً من ميراث الميت بالنسب لم يستحق معه بيت المال شيئاً. دليله: الأب والابن. ولا يلزم عليه الزوج والزوجة، لأن الاستحقاق بالزوجية لا بالنسب، ولأن الأخت تارة تكون عصبه وهو مع البنت، وتارة تكون ذا سهم، فجاز أن تستحق بقرباتها جميع المال كالأب،

ولأن ذوي السهام ساووا سائر المسلمين في الإسلام وانفرجوا بالرحم، فوجب أن يكونوا مقدمين عليهم كالأب والزوج إذا كان ابن عم.

### المسألة رقم (١١٧٢)

(من مات ولا وارث له وضع ماله في بيت المال) (١)

من مات ولا وارث له، وضع ماله في بيت المال لا عن طريق الإرث، لكن لأنه لا يعرف له مستحق بعينه فيكون للمصالح، كما قال النبي ﷺ: « لا نورث ما تركناه صدقة»، نص عليه أحمد.

لأن الله تعالى بعد أن بين نصيب كل صاحب فرض أو عاصب، توعد من يخالف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾؛ النساء: آية ١٤، وعلى ذلك لا يجوز إعطاء صاحب الفرض أكثر مما قدر له، وإلا استحق الخالف عذاباً مهيناً، ومما لاشك فيه أن رد الباقي على الورثة فيه زيادة عما هو مقدر بالنص، وفيه مخالفة لما أمر الله به، ومن ثم لا يجوز الرد على أحد من أصحاب الفروض.

القول الثاني: أن الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وعند عدم وجود العاصب يرد على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم لأولويتهم عن بيت المال. ذهب إلى ذلك عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وأكثر التابعين. وبه قال الحنفية، والحنابلة، ومتأخروا الشافعية، والمالكية. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾؛ الأنفال: آية ٧٥، والأحزاب: آية ٦. فقد أفادت هذه الآية الكريمة أن أقارب بعضهم أولى بميراث بعض، فإذا أخذ أصحاب الفروض فروضهم الثابتة لهم في كتاب الله، ثم بقي شيء كانوا أولى بميراثه واستحقاقه، وهذا لا يعتبر مخالفة لما أمر الله به، ولا تعدياً لحدود الله، لأن ميراث الفرض ثبت بآيات الموارث، والرد ثبت لهم بهذه الأولوية.

انظر: المبسوط ١٧٤/٢٩، نهاية المحتاج ١٠/٦.

(١) أن الشخص إذا مات وليس له وارث من أصحاب الفروض، أو العصابات، أو ذوي الأرحام، فإن تركته تذهب إلى بيت المال لا إرثاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب أبي حنيفة.

جاء في المستوعب ٥٤٥/٣: (ومن مات ولا وارث له كان ماله في بيت المال للمصالح لا من جهة الإرث. ذكره ابن البناء، وقال أحمد -رحمه الله- في رواية ابن منصور: لا يوصي من لا

وارث له بجميع ماله، بينما ذهب الشافعية إلى أن من مات ولا وارث له، لا فرضاً ولا عصبه،

خلافاً للشافعي في قوله: يوضع على وجه الإرث. ويُعد هذا الاختلاف إنا إذا قلنا: ليس بموروث جاز أن يوصي بجميعه لمن شاء، وعندهم لا يجوز، وكذلك ذوي الأرحام أحق من بيت المال، وكذلك ما فضل عن الفرض، لأنه لو كان إرثاً لمن يشترك فيه؛ القريب الذي كان موجوداً حين الموت، والبعيد الذي ولد بعد الموت، ولم تصح الوصية بثلث ماله لبعض المسلمين، لأنه وارث، والوصية لوارث لا تصح، ولم يستو فيه الذكر والأنثى بكل حال كميراث العصباء، ولما استوى فيه القريب والبعيد، والذكر والأنثى بكل حال، دلّ على أنه ليس بإرث،

ولأنه لا يعرف له وارث معين، فلم يوضع ماله في بيت المال إرثاً كالذمي، والمرتد، ولا شبهة في هذا الأصل، لأن التوارث لا يثبت مع اختلاف الدين.

### المسألة رقم (١١٧٣)

#### (اختلاف الدين)<sup>(١)</sup>

لا يرث اليهود النصارى، وكذلك كل أهل ملتين؛

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعية، والثانية: يتوارثان؛ لأن اليهود والنصارى مختلفان

في النبي والكتاب، فلم يتوارثا كالمسلمين مع اليهود.

== ولا رحم، يرثه بيت مال المسلمين).

جاء في المذهب ١٠٣/٤: (فإن مات رجل ولم يكن له عصبه، ورثه المولى المعتق، كما ترثه العصبه، فإن لم يكن له وارث نظرت: فإن كان كافراً صار ماله لصالح المسلمين، وإن كان مسلماً صار ماله للمسلمين، لأنهم يفعلونه إذا قتل، فانتقل إليهم بالموت ميراثاً كالعصبه). انظر: روضة الطالبين ٣٦/٦.

(١) هل يرث اليهودي النصراني؟

أجمع الفقهاء على توريت أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً، واختلفوا في توريت الملل المختلفة، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملة المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى، وبه قال أحمد وجماعة، وكذلك ذهب الشافعية والحنفية إلى هذا الرأي.. فأهل الذمة يرث بعضهم بعضاً إن اتفقت أديانهم وهم ثلاث ملل: اليهودية والنصرانية ودين سائرهم، فعلى هذا لا يرث يهودي نصرانياً، ولا مجوسياً وثنياً، ول نصراني يهودياً لاختلاف الملة، لقول الرسول ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شيء»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ١٢٥/٣.

انظر: بداية المجتهد: ١٧٠/٤، ومختصر اختلاف العلماء: ٤٤٩/٤، وتبيين الحقائق: ٢٤٠/٦، وحاشية ابن عابدين: ٧٦٧/٦، ونهاية المحتاج: ٢٧/٦، والممتع: ٤١٤/٤، وكشاف القناع:

ولأن الموارث بنيت على النصره والمالاة، ولهذا لا يتوارث أهل الحرب، وأهل ذمتنا واليهودي لا ينتصر للنصراني فلم يرثه.

المسألة رقم (١١٧٤)

(القتل الخطأ)<sup>(١)</sup>

إذا قتل الخاطئ حرم الإرث كالعامد،  
خلافاً للمالك في قوله: يرث من المال، ولا يرث من الدية،  
لأنه قتل يسقط الإرث عن الدية فأسقطه عن جميع المال كالعامد، وكل سبب أسقط الإرث عن الدية أسقطه عن جميع المال كالرق، والكفر.

المسألة رقم (١١٧٥)

(إذا قتل الصبي والمجنون مورثهما)<sup>(٢)</sup>

إذا قتل الصبي والمجنون مورثهما حرماً من الإرث كالبالغ العاقل،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحرم الميراث.  
لأن كل معنى أسقط الإرث مع العقل والكبر أسقطه مع الجنون، والصغر كالرق

(١) ذهب الجمهور إلى أن القتل إن كان بغير حق، أي كان مضموناً بقصاص، أو دية، أو كفارة عمدًا، أو شبه عمد، أو خطأ بباشرة أو بسبب، يكون مانعاً من الميراث.

جاء في الواضح ٤/٣٠٠: (والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، والمضمون بغير حق، والمضمون بقود، أو دية، أو كفارة كالعمد وشبه العمد، والخطأ، وما أجري مجرى الخطأ).

بينما ذهب المالكية إلى أن الثقل بخطأ لا يمنع من الإرث من المال، ولكن لا يرث من الدية.

جاء في الخرشبي ٨/٢٢٢: (يعني أن قاتل العمد العدو لا يرث من المقتول شيئاً لا من المال ولا من الدية).

وجاء في حلية العلماء ٢/٨٣٧: (وإن كان القتل عمدًا لم يرث من المقتول، وإن كان خطأ ورثه إلا من الدية).

(٢) إذا قتل الصبي أو المجنون مورثهما. هل يحرم من الميراث، أم أنهما يرثان لرفع القلم عنهما؟

لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن القاتل صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، فإنهم يحرمون من الإرث، لأن تورث القاتل يفرض إلى تكثير القتل، لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه.

جاء في المتع ٤/٤٤٢: (وأما كون كل قتل مضمون بقصاص، كالقتل العمد، أو دية كخطأ، أو كفارة، كمن رمي إلى صف الكفار، سواء أكان القتل عمدًا أو خطأ، وسواء صغيراً كان أقاتل أو كبيراً، يمنع القاتل ميراث المقتول، لأنه قاتل، فيدخل في الأحاديث المتقدم ذكرها غير مساوٍ لغير المضمون، فوجب النع عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض).

واختلاف الدين، ولأن حرمان الميراث إن كان عقوبة، فهو متعلق بالمال، فاستوى فيه الصبي البالغ والعاقل والمجنون كأرواح الجنائيات، وقيم المستهلكات. وإنما فرق بين الصبي والبالغ، وبين العاقل والمجنون في العقوبات المتعلقة بالبدن كالتقصاص ونحوه.

### المسألة رقم (١١٧٦)

(حافر البئر، وواضع الحجر يحرم الإرث)

حافر البئر، وواضع الحجر يحرم الإرث<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحرم.

لأنه قتل يتعلق به ضمان النفس، فوجب أن يتعلق به حرمان الميراث. أصله: المباشرة،

ولا يلزم عليه أهل القسامة، والشهود بالقتل، والكفيل بالدية بقولنا قتل على أن أهل القسامة والشهود إذا رجعوا يحرمون الإرث، لأنه قتل مضمون عليه بالدية. والكفيل فليس يقابل، وكل ما تعلق بقتل الخطأ جاز أن يتعلق بحفر البئر، ووضع الحجر. أصله: وجوب الدية.

== القول الثاني: أن القاتل إذا كان صغيراً أو مجنوناً، فإنه لا يمنع من الميراث.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. لما روي أنه رضي عنه قال: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه». النسائي: ١٥٦/٦. فاقترض عموم ذلك رفع الأحكام عنه. ولأن كل عقوبة تعلق بالقتل سقطت عن الصبي والمجنون كالقود. انظر: الحاوي ٢٤٥/١٠.

(١) إن القتل بالسبب يحرم الإرث كالمباشرة، لأن ما تعلق بقتل الخطأ تعلق بالسبب كالدية الكفارة.

والمقصود بالقتل بالنسب، وهو ما لا يباشر فيه الشخص القتل، وإنما يفعل فعلاً لا حق له فيه، فيترتب عليه موت مورثه، كمن يحفر بئراً في مكان غير مملوك له بدون إذن صاحبه فيقع فيه المورث فيموت، خلافاً لأبي حنيفة: حيث يرى أن القتل بالسبب لا يمنع الإرث. جاء في فتح القدير ٢١٢/١٠: (القتل بالنسب، وهو ما لا يباشر فيه الشخص القتل، وإنما يفعل فعلاً لا حق له فيه فيترتب عليه موت مورثه، كمن يحفر بئراً في مكان غير مملوك له بدون إذن صاحبه فيقع فيه المورث فيموت).

## المسألة رقم (١١٧٧)

## (قتل الباغي العادل لم يرثه)

إذا قتل الباغي العادل وقال: كنت على حق في رأيي حين قتلته، وأنا الآن على حق، لم يرثه<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرثه<sup>(٢)</sup>.

لأنه قتل بغير حق أشبه غير الباغي. ولا يلزم العادل إذا قتل الباغي، لأنه بحق

## المسألة رقم (١١٧٨)

(قتل العادل الباغي)<sup>(٣)</sup>

فإن قتل العادل الباغي ورثته، وكذلك كل قتل بحق، كالقتل قصاصاً، أو دفعاً عن نفسه، أو قتل الإمام مورثه لأنه أقر عنده بقصاص، أو بزنى وهو محصن، أو قتله في قطع طريق، خلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي في قولهم: لا يرث.  
لأن أحكام القتل بالقصاص، والمأثم، والدية، والكفارة، فهذه الأحكام كلها لا تتعلق بالقتل كذلك حرمان الميراث، لأنه كذلك الميراث من أحكامه.

(١) ذهب جمهور الفقهاء على أن كل قاتل انطلق عليه اسم القتل، سواء كان صغيراً، أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، عامداً أو مخطئاً، محقاً أو مبطلاً، فإنه لا يرث.  
وعلى ذلك إذا قتل الباغي عادلاً فإنه لا يرثه، لقول رسول الله ﷺ: «ليس لقاتل شيء»، ولأن موانع الإرث يستوي فيها الصغير والكبير، والمجنون والعاقل، كالكفر والرق، ولأنه قتل مضمون، فوجب أن يمنع الإرث،  
ولأن منع القاتل من الميراث لا يخلو أن يكون لمكان الاسم، فهو من يقوله عن منع الإرث لكل من الخطأ عليه الاسم، أو يكون لأجل التهمة، فقد يخفى ذلك من الخطأ، والمجنون، والصبي، لاحتمال قصدهم وتظاهرهم بما ينفي التهمة عنهم، فلما جفى ذلك منهم صار التحريم عاماً.  
انظر: الحاروي ١٠/٢٤٥.

(٢) أما أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: يريان أن ذلك ليس بمانع من الميراث.

(٣) إذا قتل العادل الباغي، فإن الفقهاء قد اختلفوا في ميراث العادل إذا مات الباغي، على قولين:—  
القول الأول: أن العادل إذا قتل الباغي ورثته، لأنه قتل ليس بمضمون، لأن القتل المانع من الميراث هو: مجرى الخطأ كالقتل بالسبب،

وما ليس بمضمون بشيء مما سبق لا يمنع الميراث، كالقتل قصاصاً، أو حداً، أو دفعاً عن نفسه، وقتل العادل الباغي. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو حنيفة، وقول عند الشافعي. جاء في التوضيح ١٦/٢: (كل قتل مضمون بقصاص، أو دية، أو كفارة، يمنع القاتل من الميراث. أما ما لا يضمن بشيء كقتل العادل الباغي وعكسه فلا يمنع الميراث).

## المسألة رقم (١١٧٩)

## (ميراث الهدمي والغرقى)

من عمى موته في الغرق، والهدم ورث بعضهم من بعض من تلاد مال كل واحد منهما، لا مما ورثه عنه.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، في قولهم: لا يرث بعضهم من بعض، ويكون مال كل واحد منهما لورثته.

لأن الظاهر أن أحدهما سبق صاحبه، لأنه لا يتفق موتهما في حالة واحدة، بل لا بد أن يتقدم موت أحدهما، فوجب أن يحكم بذلك، ولهذا المعنى قالوا: إذا أسلم الزوجان ثم اختلفا؛ فقال الزوج: أسلمنا معاً في حالة واحدة فالنكاح بيننا، وقالت المرأة: بل أسلم أحدهما قبل صاحبه فانفسخ النكاح. فالقول قول المرأة، وينفسخ النكاح، لأن مع المرأة ظاهراً وهو أنه لا يتفق إسلامهما في حالة واحدة، بل لا بد أن يتقدم إسلام أحدهما، كذلك هاهنا.

ولأنه لو كان الحمل بعين السابق منهما لوجب أن يكون ذلك مانعاً من رد مال كل واحد منهما إلى ورثته لوجود هذا المعنى، وذلك أنه قد يغرق رجل وابنه في حالة واحدة، ويخلف الابن أبناء، ويخلف الأب أخاً، كان يجب أن لا يعطى بميراث الأب لأخيه لجواز أن يكون الأب غرق أولاً فورثه ابنه، ثم غرق الابن فورثه أبوه، فلا يكون للأخ في تركة أخيه حق. فلما قالوا: يرثوا في هذه الحال مع الجهل باستحقاقه بعدم العلم، دل على أن ذلك غير مانع من الميراث هاهنا، وكان يجب على قولهم أن يوقف الميراث ولا يحكم به لورثة كل واحد منهما لأجل الاحتمال، كما قال في المفقود: يوقف ميراثه، وكما قالوا في الخنثى يرث السدس فلهم سهم أنثى، ويوقف الباقي.

ولأن الجهل بعين السابق منهما لا يسقط الميراث. دليله: إذا طلق إحدى كسائه لا يعينها، ولأن الجهل يتعين السابق لا يمنع الحكم الثابت. دليله: إذا قال: أول ولد يلدنه فهو حر، أو أول عبد يطلع من عندي فهو حر. فولدت ولداً بعد ولد وطلع عبداً بعد عبد، وجهل السابق، فإنه يبطل حكم العتق الثابت، ولا يلزمنا أن نستعمل القرعة في السابق منهما، كما فعلنا ذلك في العبيد إذا اشكل المستحق منهما، وفي المطلقة إذا كانت واحدة لا يعينها، لأن إنما استعملنا القرعة هناك، لأن المطلقة واحدة لا يعينها



فاحتجنا أن نميزها بالقرعة، وليس كذلك هاهنا، لأنه لا أحد يقول المستحق أحدهما دون الآخر، بل منهم من يحرم كل واحد منهم من ميراث صاحبه، ومنهم من ورث كل واحد منهما من صاحبه، فلو قلنا: نستعمل القرعة، فنورث أحدهما من صاحبه دون الآخر أفضى إلى إحداث قول ثالث وهذا لا يجوز.

المسألة رقم (١١٨٠)

(المسألة العمرية)<sup>(١)</sup>

إذا خلفت زوجاً وأبوين، أو امرأة وأبوين، كان للزوج النصف، والمرأة الربع، وللأم ثلث الباقي في المسألتين جميعاً.  
خلافاً لداود في قوله: للأم ثلث الجميع،  
لأنهما أبوان دخلا بينهما ذو سهم، فوجب أن تكون للأم ثلث ما بقي بعد السهم. دليله: إذا كان مع الأبوين بنت.

(١) هذه المسألة ورد فيها خلاف، وهي إذا انحصر الميراث في زوج، وأم، وأب، أو انحصر في زوجة وأب وأم، وليس في المسألة اثنان فأكثر من الإخوة، ولا يوجد فرع وارث. وهذه المسألة تسمى بالفراء، لأنها تغري الفرض، كما تطلق العمرية لقضاء عمر فيها..  
فجمهور الفقهاء يرى أنها تأخذ ثلث الباقي بعد صاحب الفرض، وهو الزوج أو الزوجة، لإجماع الصحابة على ذلك قبل إظهار ابن عباس الخلاف، لأن هذه المسألة عرضت على عمر -رضي الله عنه- فقال: لو أن الأم أخذت الثلث من التركة كاملاً لانحدرت القاعدة المطردة من الميراث وهي (أخذ الذكر ضعف الأنثى عند الاستواء في القرابة، فأصدر حكمه بأن للزوج النصف فرضاً، وللأم ثلث الباقي، وللأب الباقي تعصياً).

٦			
٣	نصف فرضاً	زوج	
١	ثلث الباقي	أم	
٢	الباقى	أب	

وتبعه في ذلك عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي كذلك عن علي، وبه قال الحسن، والثوري، والجمهور.

بينما ذهب داود الظاهري وابن اللبان: أن الأم في هاتين المسألتين تأخذ ثلث جميع التركة، لأنها لا تفضل بذلك على الأب.

راجع: المبسوط ١٤٧/٢٩، بداية المجتهد ٣٧١/٢، شرح الخرشبي ٢٠١/٨، المحلى لابن حزم ٢٦٢/٩، تفسير القرطبي ٥٦/٥.

المسألة رقم (١١٨١)  
(الأخوات مع البنات)<sup>(١)</sup>

الأخوات مع البنات عصبة.

خلافاً لداود في قوله: لا شيء لهن مع البنات. لما روي عن النبي ﷺ أنه قضى في بنت، وبنت ابن، وأخت لأب وأم. للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت للأب والأم، لأن ما بقي من فرض البنات كان ولد الأب أحق به من ولد الجد إذا كان ولد الأب من أهل الميراث. دليبه: لو مات وخلف بنتاً، وأخاً، وعمّاً، فإن ما بقي يكون للأخ دون العم. كذلك لو خلف بنتاً وأختاً، وعمّاً، وجب أن يكون الباقي للأخت دون العم، وعندهم هو للعم.

المسألة رقم (١١٨٢)  
(العول)<sup>(٢)</sup>

إذا ضاقت السهام عن ذوي الفروض، فرض لكل واحد منهم سهم، وأعلت

(١) هذه المسألة توضح الحكم الفقهي فيما اجتمع الأخوات الشقيقات أو لأب مع الفرع يوجد للأخوات معصب (أخ ش)، أو الأخ لأب.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأخوات في هذه يكن عصبة مع البنات، ولا يفرض لهن ويرثن ما بقي بعد فرض البنات. وقد استدلووا على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة»، تبين الحقائق: ٢٣٦/٦.

ولما رواه هذيل بن شريح قال: سئل أبو موسى عن ابنة وبنت ابن، وأخت، فقال: (للإبنة النصف فرضاً، وللأخت النصف، واثت ابن مسعود نسينا يعني...، فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي بما قضى النبي ﷺ: للبنت النصف، ولابنة الإبن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوا ما دام هذا الخبر فيكم) راجع: فتح الباري: ٧/١٢، سنن الدارقطني: ٨٠/٤.

وقد خالف في ذلك ابن عباس، وداود حيث قالوا: بأن الأخوات لا تصرن عطيتهن مع البنات، لأن الله يقول: ﴿إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾؛ النساء: آية ١٧٦، ومن ثم لا ترث الأخت شيئاً مع البنت). انظر: الحاوي ١٢٥/٧، المغلي ٣١٨/١٠.

(٢) العول: هي اللغة: يطلق على معان متعددة منها: (١) الجور والميل عن الحق. (٢) أو النقصان. (٣) أو الرفع؛ فيقال: عال الميزان إذا رفعه.

راجع: المعجم الوسيط ٦٥/٢، والقاموس المحيط ٢٢/٤.

وفي الاصطلاح: هو زيادة في السهام ونقص في الأنصاء.

انظر: حاشية الطحطاوي ٣٩٣/٤، الخرشي ٢١٠/٨، شرح التحرير ١٩٥/٢، المغني لابن قدامة ٢١٥/٧، وكشاف القناع ٤٣١/٤.

المسألة؛ بمن يقسم المال بينهم على المسألة و عولها<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لداود في قوله: لا تعال المسائل، ويدخل النقص على البنات، وبنات الابن،  
 والأخوات للأب والأم، والأخوات لأب، لأن الأخوات أقوى حالاً من الأم، بدلالة أنهم  
 يحجبونها ولا تحجبهم، والبنات أقوى حالاً من الزوج والزوجة، بدلالة أنهم يحجبونهم،  
 فلم يجز تقديم الأضعف واعطائه كمال سهمه، وتأخير الأقوى ونقصانه عن سهمه،  
 ولأن المال إذا ضاق عن فرض ذوي السهام فيقسم بينهم على قدر سهامهم إسوة  
 بل كل واحد منهم إلى حقه كما قلنا في الرجل إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر  
 بثلثه، فإن الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث لأنه لم يجز الورثة فيضرب كل واحد  
 منهما في ثلث ماله بقدر وصيته، ويقسم الثلث بينهما على قدر ذلك، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١١٨٣)

#### (ميراث الجدات)<sup>(٢)</sup>

يرث من الجدات ثلاثاً، ثنتان من قبل الأب؛ وهما أم أبيه، وأم جده. وواحدة من  
 قبل الأم، وهي أم الأم<sup>(٣)</sup>.

#### (١) آراء الفقهاء في العول:

القول الأول: أن العول يدخل على الفرائض، وأن النقص على جميع الورثة دون استثناء. ذهب  
 إلى ذلك الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

راجع: المبسوط ١٩/١٦٠، تبين الحقائق ٦/٢٤٤، المغني ٧/٣١، حاشية الدسوقي ٤/١٤٦.  
 لعموم النصوص التي وردت في النصوص، ولم تفرق بين أصحاب الفروض في حالة الازدحام أو  
 عدمه، ولقول الرسول ﷺ: «ألقوا الفرائض بأهلها».

القول الثاني: قال بعدم العول، بل أنكره لاستحالة أن يفرض الله حقاً من مال لا يفي به. ذهب  
 إلى ذلك ابن عباس، والظاهرية.

انظر: الخلى لابن حزم ٩/٢٦٢، البحر الزخار ٦/٣٥٦.

(٢) ضابط الجدة التي ترث: كل جدة أدلت بمحض الإناث كأب، وأم أم، أو بمحض الذكور كأب  
 أب، أو بمحض الإناث إلى محض الذكور كأب أم، أي كل جدة ليس في سلسلة إتصالها  
 بالمت رجل بين امرأتين.

(٣) تحديد عدد الجدات الوارثات: مع اتفاق الصحابة، ومن جاء بعدهم: توريث الجدات السدس  
 بالتساوي فيما بينهم، لكن حصل بينهم اختلاف في عددهم، على النحو التالي:--

أ - القول الأول: أنه لا تحديد لعدد معين من الجدات في الميراث بل يرثن السدس بالتساوي  
 فيما بينهم، ما دنا صحيحات غير محجوبات. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.

انظر: المبسوط: ٢٩/١٤٧، تبين الحقائق: ٦/٢٣١، جلال الدين الخلى: ٣/١٤٣، روضة =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعية في قولهما: يرث الجدات وإن كثرن إذا كنا في درجة واحدة، ولمالك في قوله: لا ترث أكثر من جدتين.

فتبين اختلاف مع أبي حنيفة، والشافعي في أم أبي الجد، ومع مالك في أم الجد. فالدلالة على مالك ما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الرحمن بن يزيد قال: «أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس بينهن، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم»<sup>(١)</sup>. والمرسل عندنا حجة. ولأن الجدة إحدى أبوي الأب فورثت كالجدة. والدلالة على أن أم أبي الجد لا ترث: أنها لا ترث مع وجود الأب، فلا ترث مع عدمه؛ دليhle: أم أبي الأم،

ولا معنى لقولهم: إن أم أبي الأم تدلي بغير وارث وهذه تدلي بوارث، لأن بنت ابن ابن تدلي بوارث ولا ترث بانفرادها، فلا يمنع أن نقول في الجدة كذلك. ولأنها جدة تدلي بأبي الجد فلا ترث. دليhle: إذا كان معها أب ولا يلزم عليه أم الأب، وأم الجد؛ لأنها لا تدلي بأبي الجد. ولأن عمود النسب له طرفان؛ أعلى وأدنى، فالأعلى الأب، والأدنى الولد، ثم ثبت أن ولد الولد يرث من نزل بدرجتين وهي بنت الابن، وبنت ابن ابن ابن، ولا يرث من نزل بدرجة ثالثة إذا انفردت حتى يكون معها من يعصبها، كذلك الأعلى يرث بأعلى درجتين وهي أم الأب، وأم الجد، ولا يرث بمن هو أعلى بدرجة ثالثة. يبين صحة هذا أن الأجداد يرثون برتبة وإن علت، وإن علوا بدرج، ومثله بني البنين يرثون وإن تدلي بدرج.

== الطالبين: ١٠/٦.

ب- القول الثاني: أن لا يزيد عدد الجدات الوارثات عن ثلاث جدات.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد بن حنبل، والأوزاعي.

انظر: الكافي: ٣/٣٣٣، الفروع لابن مفلح: ٩/٥.

ج- القول الثالث: أن لا يزيد عدد الجدات الوارثات عن اثنتين فقط، هما (أم الأم، وأم الأب، وجهته وإن علون).

ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والشافعي في القديم، وداود.

انظر: الخرشني: ٢٠١/٨، بداية المجتهد: ٣٨٧/٢.

(١) سنن أبي داود، والإمام أحمد في مسنده، كتاب الفرائض.

المسألة رقم (١١٨٤)

(ميراث أم الأب مع الأم)

الجدة أم الأب ترث مع الأم<sup>(١)</sup> ،

خلافاً لأبي حنيفة ، ومالك، والشافعي، والثانية : لا ترث. مما روي عن عبد الله ومنه إلى النبي ﷺ : « أنه ورث جدته وأبيها حي »<sup>(٢)</sup> ؛ ولأن الأب ابنها لم يحجبها كالعم. ولأنها جدته ترث مع عدم الأب، فورثت مع وجوده. ولأنه لو حجب أمه لحجب من يقوم مقامه وهي أم الأم. ألا ترى أن الأم لما حجبت أبيها حجبت من يقوم مقامها وهي أم الأب، وليس من حيث كانت تدلي بقرابته لحجبها كالأخوة من الأم.

المسألة رقم (١١٨٥)

(الجددة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم)

الجددة القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم مثل أم أب، وأم أم، بل يشتركان في السدس<sup>(٣)</sup>. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: أم الأب أولى.

(١) هل ترث الجددة أم الأب مع وجود الأم، أم أنها تحجبها عن الميراث؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يرى أن الجددة التي من جهة الأب ترث مع وجود الأم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. لأن النبي ﷺ ورث جدته وابنها حي،

ولأنه لما كانت الأم وأم الأم لا يحجبان بالذكر، كان كذلك حكم جميع الجدات.

القول الثاني: يرى أن الأم تحجب جميع الجدات، أي الأمية أو الأبوية، لأن الجدات يرثن باعتبار

الولادة، والأم أبلغ حالاً منهن، لمباشرتها الولادة، فلا يرثن معها.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: تبين الحقائق ٢٣٣/٦، الخرشى ٢١/٨، روضة الطالبين

٢٦/٦، كشاف القناع ٤٢٤/٤.

(٢) هذا الحديث ضعيف. انظر: الحاوي للماوردي ١٦٧/٧.

(٣) ما الحكم لو وجدت جدته من جهة الأب أقرب إلى الميت من الجهة التي من جهة الأم، فهل

تحجب الجددة القربى من جهة الأب الجددة البعدى من جهة الأم؟.

لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الجددة القربى تحجب الجددة الأبعد من أي جهة كانوا، لأن النبي ﷺ جعل

للجددة السدس إذا لم يكن دونها أم، ويلحق بالأم من كانت بمنزلة من الجدات القربيات، ولأن

الجدات يرثن باعتبار الولادة فوجب أن تقدم الأدنى على الأبعد.

ذهب إلى ذلك الإمام علي، وبه أخذ الحنفية، والشافعية، وقول عند الحنابلة.

لأن الجدة من الأب تدلي بالأب والأم، ولو اجتمع مع الجدات من قبل الأم لم تحجبهم. فبأن لا تحجبهم من يدلي به أولى.

### المسألة رقم (١١٨٦)

(الجد والإخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب فقط)<sup>(١)</sup>

الجد يقاسم الإخوة والأخوات من الأب والأم، وهو الأب، ولا يسقطهم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقطهم.

== راجع: تبين الحقائق: ٢٣٢/٦، حاشية الطحطاوي: ٣٥٤/٣، المغني: ٥٨/٩.

القول الثاني: أن الجدة الأبوية القربى لا تحجب الجدة الأمية البعدى، لأن الأب الذي أدلت به الجدة القربى لا يحجب تلك الجدة الأمية، فمن باب أولى من تدلي به لا تحجبها ذهب إلى ذلك زيد بن ثابت، والشافعية، والمالكية،

راجع: الشرح الكبير: ٤٦٢/٤، المهذب: ٢٦/٢، نهاية المحتاج: ١٦/٦.

جاء في المغني: ٥٨/٩: (فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟: فعن أحمد روايتان: احدهما: أنها تحجبها، ويكون الميراث للقربى، وهذا قول علي، وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق، وهو قول الشافعي. والرواية الثانية: عن أحمد هو عدم حجبتها، وهي الرواية الثانية عن زيد، وبه قال مالك، وهو القول الثاني للشافعية).

(١) هذه المسألة تتناول ميراث الجد، والإخوة، والأخوات الشقيقات أو لأب، وقبل بيان الحكم، نحب أن نقول:

أولاً: أجمع جمهور الفقهاء: (١) أن الأب لا يحجب حجب حرمان، بخلاف الجد فإنه يحجب حجب حرمان بالأب والجد الأعلى. (٢) أن الأب يرد الأم إلى ثلث ما بقي بعد أصحاب الفروض في العمرتين، بخلاف لو مكانه جد، فإن الأم تأخذ ثلث التركة جميعها، وذلك لاختلافهما في درجة القرابة. راجع: رد المختار ٧٨٢/٦، مغني المحتاج ١٥/٣، الخرشني ٢٠١/٨.

ثانياً: اختلف الفقهاء في: هل الجد مثل الأب عند وجود إخوة أشقاء أو لأب؟: لقد اتفقوا أن الجد يحجب الإخوة لأم، لكنهم اختلفوا في اجتماع الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأم على عدة آراء، ولكن أشهرها:-

القول الأول: الجد كالأب يحجب الإخوة جميعاً من أي جهة كانوا.

ذهب إلى ذلك أبو بكر، وابن عباس، وعبدالله بن الزبير، وأبو هريرة، وبه قال أبو حنيفة، والمزني. راجع: البسوط ١٤٤/٢٩، حاشية رد المختار ٧٨١/١٠، الفتاوى الهندية ٥٣/٦، بداية الاجتهاد: ٢٧٤/٢، المغني ٦٤/٩.

القول الثاني: أن الجد لا يحجب الإخوة والأخوات الشقيقات أو لأب، وإنما يرثون معه.

ذهب إلى ذلك عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وبه قال الشافعي، ومالك، وأحمد بن حنبل. انظر: نهاية المحتاج ٢٤/٦، حاشية الدسوقي ٤٦٣/٤، بداية الاجتهاد ٣٧٤/٢، كشاف القناع ٤٠٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٨١/٢.

لأن الأخ يعصب أخيه فلم يسقطه الجد كالإبن وعكسه العم،  
ولأن الجد والأخ يدلان إلى الميت بشخص واحد وهو الأب، فلم يحجب  
أحدهما الآخر كابن الإبن والأخوين.

### المسألة رقم (١١٨٧)

#### (مال المرتد)<sup>(١)</sup>

إذا قتل المرتد، أو مات على رده، جعل ماله في بيت المسلمين فيئا، ولا يرثه ورثته  
سواء في ذلك ما اكتسبه في حالة إباحة دمه، أو في حالة حقن دمه<sup>(٢)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ما اكتسبه في حال إسلامه يكون لورثته المسلمين،  
وما اكتسبه في حال رده يكون فيئا.

لأن المرتد لا يرث بحال، فيجب أن لا يورث. دليله: المكاتب وهما سواء، لأن  
المكاتب لا شيء له فيورث عنه، والمرتد عند أبي حنيفة لا شيء له يرث عنه، وكل من لم

(١) المرتد في اللغة: الراجع.. يقال: ارتد إذا رجع، وارتد عن دينه إذا كفر بعد الإسلام. انظر:  
المعجم الوسيط: ٣٣٨/١. وشرحاً: هو الراجع عن دين الإسلام طوعاً واختياراً.  
انظر: ابن عابدين: ٣٩١/٣، الخرز: ٢٣٢/٢.

(٢) هذه المسألة عقدها المؤلف لبيان مصير مال المرتد، ونستطيع أن نوضحها على النحو التالي:-  
أولاً - ميراث المرتد من غيره: اتفق الفقهاء على أن المرتد عن دين الإسلام رجلاً كان أو امرأة لا  
يرث من غيره سواء أكان غيره مسلماً أو لم يكن مسلماً. راجع: الحاوي ١٦١/٧،  
الإنصاف ٣٥١/٧.

ثانياً - ميراث الغير من مال المرتد: اتفق الفقهاء في أن الأموال التي اكتسبها المرتد بعد لحوقه  
بدار الحرب، توضع في بيت أموال المسلمين. وأما أمواله التي اكتسبها قبل لحاقه، فقد اختلف  
الفقهاء في هل المرتد يورث أم لا؟. على قولين:-  
القول الأول: ان المرتد لا يورث مطلقاً، ويكون ماله فيئا لبيت مال المسلمين. ذهب إلى ذلك  
الشافعية، والمالكية، وأحمد في رواية.

راجع: المغني ٧٤/٧، الخرشبي ٢٢٣/٨، روضة الطالبين ٣٠/٦  
القول الثاني: ان المرتد يرث غيره، ولكن أصحاب هذا القول اختلفوا فيما بينهم في المال الذي  
يورث:

الأول: ان جميع المال الذي اكتسبه في ظل الإسلام أو كسبه بعد رده يكون موروثاً لورثته  
المسلمين. ذهب إلى ذلك علي وابن مسعود، وبه أخذ أبو يوسف، ورواية عن أحمد.  
راجع: الفتاوى الهندية ٤٤٥/٦، المبسوط ١٠٤/١٠.

الثاني: أن المال الذي اكتسبه في ظل الإسلام يكون لورثته المسلمين، وما كسبه بعد رده يكون  
فيئاً لبيت مال المسلمين.

يرث عنه المسلم ما اكتسبه في حال إباحة دمه لم يرث عنه كالذي إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، واكتسب مالا ومات وعكسه الزاني المحصن، والمحارب لما ورث المسلم عنه ما اكتسبه في حال إباحة الدم، وهو بعد الزنى والمحاربة ورث عنه ما اكتسبه في حال حقن الدم.

### المسألة رقم (١١٨٨)

(المشركة)<sup>(١)</sup>

المشركة: وهي زوج، وأم، وإخوة لأم، وأخ لأب وأم. للزوج النصف فرضاً، وللأم السدس، وللأخوة لأم الثلث وسقط الأخ لأب وأم، خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: جميع الثلث من الإخوة والأخوات بالتسوية. لأن الإخوة والأخوات لأب وأم عصبية، وليسوا من أهل القسمة، بدلالة أنها لو

(١) المسألة المشتركة هي: تموت امرأة وتترك زوجاً يستحق النصف فرضاً، وأما تستحق السدس فرضاً، وإخوة لأم يستحقون الثلث فرضاً، وأخاً شقيقاً يرث الباقي تعصيباً. ولكن في المسألة لا يبقى للأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء شيئاً، لأن الفروض استغرقت كل التركة، وهنا ثار الإخوة الأشقاء وقالوا لعمري رضي الله عنه: أليست أمنا واحدة، اجعل أبانا حجراً وألقيه في اليم، فافتع عمر رضي الله عنه في المرة الثانية، وسميت المسألة الحجرية، أو اليمية، ورأى أن يشترك جميع الإخوة في هذه المسألة في الثلث بالتساوي بينهم، وقام بتقسيمها على النحو التالي:-

الورثة	الفرض		
٣		٦	١٨
زوج	نصف فرضاً	٣	٩
أم	سدس فرضاً	١	٣
أخ لأم	ثلث بالتساوي	٢	٢
أخ لأم			
أخ ش			٢

ولكن الفقهاء اختلفوا بعد سيدنا عمر في التوزيع: فذهب الحنابلة والأحناف إلى: أن الأخوة الأشقاء لا يستحقون شيئاً في الميراث لأنهم عصبية، يأخذون ما تبقى بعد أصحاب الفروض ولم يتبق شيء، ومن ثم لا يأخذون شيئاً لقول الرسول ﷺ: «اقسم المال على أهل الفرائض على كتاب الله، فما تركت الفرائض فالأولي عصبية ذكر فيأخذون الثلث بالتساوي؛ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث العصبية: ١٦٨/٣-١٧٩ حديث رقم ٢٨٩٨. بهذا قال عمر، وعثمان رضي الله عنهم، وعمر بن عبد العزيز وشريح. راجع: الحاوي للماوردي ٣٥٢/١٠.



تركت زوجاً وأخوين لأم وأخوين لأب وأم، كان للزوج النصف، وللأخوين من الأم الثلث، والباقي للأخوة من الأب والأم، وإذا ثبت أنهم عصبة لم يجز أن يدخلوا على ذوي السهام في سهامهم كالأخوة من الأب.

ولا معنى لقولهم: إن الإخوة من الأب ليس لهم إلا تعصيب مجرد، وفي مسألتنا بهم رحم وهو سبب لأم، لأنه لو كان لذلك لوجب إذا خلفت زوجاً وأختاً لأب، وأم وأخاً وأختاً لأب أن فرض للأخت من الأب السدس الذي كانت ترثه لو لم يكن معها أخوة، لأن التعصيب قد سقط ولما لم يقبل هناك قبل هذا، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١١٨٩)

#### (ميراث المجوس)

ويرث المجوس بالسبيين جميعاً<sup>(١)</sup>، كأن يتزوج بنته فيلد له بنتاً، فإذا ماتت بنته ورثها ماعداً أمها وأخيها من أبيها، أو يتزوج أمة فيولدها بنتاً فهي بنتها وثبت لابنها قرب بالقرابتين، أو يتزوج بنته فتلد إبناً، ثم يموت الابن، فهذه أمه، وأخته من أمه<sup>(٢)</sup>، خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يرث بأقوى القرابتين<sup>(٣)</sup>،

لأنه قد اجتمع فيه معنيان لو تفرقا ورث كل واحد منهما مع الآخر، فورث بهما كابن عم هو زوج، وابن عم هو أخ لأم؛ يبين صحة هذا: إن ابن العم إذا كان زوجاً اجتمع فيه سببان:

أحدهما: ينقطع. والأخت التي هي بنتاً جمع فيهما سببان يتصلان، فإذا ورث الزوج بالسبيين، فالبنت أولى، ولا يلزم على هذا ابن العم إذا كان مولى أنه يرث بأحدهما،

(١) وإذا أسلم المجوس، وبينهم موارث لم تقسم، أو تحاكموا إلينا، وهم على دينهم ..  
فالثابت عن إمامنا أحمد - رحمه الله - أن كل من اجتمعت فيه منهم قرابتان، يرث بكل واحدة إذا انفردت، ولا تسقط إحداها الأخرى، فإنه يرث بهما جميعاً.  
وقد نقل عن حنبل أنه ورثهم بأبنت القرابتين، وأنكره صاحبنا أبو بكر، وقال: لم يحك حنبل عن أحمد لفظاً، ومعنى أثبت القرابتين .. انظر: المستوعب: ٥٥٧/٣.

(٢) جاء في المستوعب، وجملة المسائل التي يورث فيها المجوس بقرابتين عشر مسائل:  
الأولى: مجوسي تزوج بنته فأولدها بنتاً، ثم مات، وخلف معها عمّاً، فلابنته الثلثان في الباقي، فإن ماتت الكبرى بعده فمالهما للصغرى نصفه بكونها بنتاً، والباقي بكونها أختاً من أبيها.

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠ (أما الأحناف فقالوا: لا يتوارث المجوس بالنكاح إلا ما كان منه صحيحاً، أما ما كان منه فاسداً حراماً فإنهم لا يتوارثون به. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٠.

وهو كون ابن عم، لأنه لو تفرق السببان في شخصين، ورث أحدهما، وهو ابن العم. فإذا اجتمعا في شخص واحد ورث أحدهما، ولا يلزم عليه أن يكون للأب والأم، وللأخ لأب: أنه لا يستحق، لأنه أخ لأمه، ولأنه أخ لأب، لأن هناك معنى واحداً. ألا ترى أن الأخ للأب والأم إذا اجتمع معه الأخ لأب، وكان معتبراً لانفراد بالسدس، وسواه.

### المسألة رقم (١١٩٠)

(ابن الملاعنة)<sup>(١)</sup>

ابن الملاعنة عصبته عصبه أمه، فإذا خلف أما وخالاً، فللأم الثلث والباقي للخال<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تأخذ الأم جميع المال بالفرض والرد، لا بالتعصيب، وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يأخذ الثلث بالفرض والباقي لبيت المال، لأنهما لا يرثان بالرد.

فالدلالة على أن عصبتها عصبه، له ما روى النجاد بإسناده عن عبد الله بن عبيد عن رجل من أهل الشام، أن النبي ﷺ قال: «ولد الملاعنة عصبه أمه عصبته». ولأن الأم أحد الأبوين، وكان عصبتها عصبه الولد كالأب، ولأنه لما كان مولاها مولا لأولادها، لعدم موالى الأب، كذلك عصبتها عصبه لولدها، لافتقار الولد إلى من يرثه ويعقل عنه.

(١) اللعان: شهادات مؤكدة بالإيمان، مقرونة باللعن والفضب، قائمة مقام القذف في حق الزوج، ومقام الزنى في حق الزوجة. وعلى ذلك فإن ولد اللعان: هو الذي يولد على فراش زوجية صحيحة، ويحكم القاضي بنفي نسبه من أبيه بعد الملاعنة بين الزوجين. انظر: تبيين الحقائق ١٤/١٤، والبحر الرائق ٤/١٢١.

(٢) جاء في المستوعب ٣/٥٤٩: (إذا خلف ولد ملاعنة أمه، وخاله، ولا عصبه له من ظهره، فالأم للأمه بالفرض، والتعصب على الرواية الأولى. وفي الرواية الثانية: لأمه الثلث، والباقي لخاله لأنه عصبه).

على الرواية الأولى (عند الأحناف)	الرواية الثانية (عند الحنابلة)
أم	ثلث فرضاً
لا شيء	الباقي

## المسألة رقم (١١٩١)

(إسلام الإنسان على يد رجل ووالاه وعاقده)<sup>(١)</sup>

إذا أسلم على يد رجل ووالاه، وعاقده ثم مات ولا وارث له، فميراثه للمسلمين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ميراثه له؛ لأن كل سبب لم يرث به مع وجود النسب لم يرثه مع فقد النسب؛ دليله: الرضاع.

وإذا أسلم على يدي رجل وعكسه الزوجية والولاء يرث مع وجود النسب، فلهذا ورث، ولا يلزم عليه بيت المال ألا يرث مع وجود النسب ويرث مع فقده؛ لأن ما ينتقل إلى بيت المال ليس بميراث، وقد ذكر ذلك فيما تقدم.

## المسألة رقم (١١٩٢)

(خلف مسلم ورثة مسلمين وولداً كافراً فأسلم)

بعد موته وقبل قسمة التركة)

إذا خلف مسلم ورثة مسلمين، وولداً كافراً فأسلم بعد موته من قبل قسمة التركة ورث<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: لا يرث<sup>(٣)</sup>، لأن دينهما متفق قبل القسمة أشبه لو كان دينهما متفقاً حال الموت.

يبين صحة هذا، أن المال قبل القسمة لا يتعين حقوق الورثة فيه، ويستقر وصيته إما بقبول أو رد، وتتعين القسمة، ولا معنى لقولهما: أن الدين متفق عليه وقت الاستحقاق، وهاهنا وجد بعده، لأنه غير ممتنع أن يوجد بعده ويكون في حكمه، كما لو

(١) انظر: تبين الحقائق ١٤/١٤، والمستوعب ٥٤٩/٣.

(٢) إذا خلف المسلم قريباً ذمياً، أو مرتداً، أو غيرهما من الكفار، فأسلم قبل قسم تركته، فإنه يرثه على إحدى الروايتين، إختارها الخرقى، والآخر: لا يرثه. انظر: المستوعب: ٥٦٣/٣، وقد استدل أصحاب هذه الرواية بقول النبي ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له». انظر سنن سعيد بن منصور: ٧٦/١.

ويقول النبي ﷺ: «كل قسم قُسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام». انظر سنن أبي داود: ١١٤/٢.

(٣) بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يرث المسلم الكافر مطلقاً لقول النبي ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب لا يرث المسلم الكافر: ١٨٧/٥، ومسلم في صحيحه: ١٢٣٣/٣.

قلنا فيمن حفر بئراً ومات ثم وقع فيها إنسان، فإن الضمان يتعلق بملكه، كما لو وجد الوقوع في حال حياته؛ فالخفر سبب للضمان وجد في حال الحياة، والوقوع شرط في الضمان وجد بعد الموت، والسبب سبب للإرث وجد قبل الموت في الإسلام شرط في استحقاقه وجد بعد الموت، فلا فرق بينهما.

ولأنهم قد قالوا: إنما ينتقل إلى بيت المال ولا وارث له ينتقل إرثاً، فلو أسلم رجل بعد انتقال المال عن ميت استحق جزءاً منه، كما لو كان مسلماً قبل الانتقال. ولأن تقدم القسمة تأثير في الاستحقاق بدليل أن الكفار إذا ظهوروا على أموال، ثم ظهر عليها المسلمون قبل القسمة، فإن صاحبه أحق به، وبعد القسمة لا حق له.

المسألة رقم (١١٩٣)

(ميراث الحمل<sup>(١)</sup>)

إذا مات رجل وخلف حملاً فانفصل ولم يستهل صارخاً لم يرث، ولم يرث، وإن تحرك وتنفس إلا أن يطول ويرتضع<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إذا تحرك، أو تنفس، أو عطس، ورث وورث عنه؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود ورث»<sup>(٣)</sup>، والإرث للاستهلال.

**والاستهلال:** رفع الصوت، حكاة المازني عن الأصمعي في صفة خلق الإنسان، فقال: إذا خرج المولود فصاح قد استهل، وكل شيء رفع صوته بعد استهلال فهو حي.

وحكى جابر، والمسور بن مخرمة قالاً: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث الصبي حتى يستهل

(١) الحمل: مفرد، جمعه حمال وأحمال. قال تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾؛ الطلاق: آية ٤.

(٢) متى يرث المولود؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:—

**القول الأول:** إذا استهل المولود صارخاً وورث وورث، وفي معناه: العطاس، والتنفس، والارتضاع، وما يدل على الحياة. فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة. لأن المصحح للإرث الحياة، فكذا يجب أن يكون في كونه موروثاً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. راجع: المتع ٣٩٣/٤.

**القول الثاني:** أن المولود إذا تحرك أو تنفس أو عطس وورث وورث. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٢٠) ١٢٨/٣، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، وابن ماجه في سننه (٢٣٥١) ٩١٩/٢.

صارخاً، واستهلاله أن ييكي، أو يعطس، أو يصيح<sup>(١)</sup>، ولأن الحركة لا تدل على الحياة؛  
بدليل وجودها في المذبوح عند خروج روحه. وكذلك من قطعت حشوته وضرب عنقه،  
وكذلك الصيد إذا أدركه وفيه حركة المذبوح حل أكله من غير ذبح.  
فأما الصوت فلا يكون إلا للحي.

ولأنه مولود لم يستهل ولم يطل بقاءه فلم يرث. دليله: إذا لم يتحرك.

### المسألة رقم (١١٩٤)

(إذا مات وترك حملاً وإبناً)<sup>(٢)</sup>

إذا مات وخلف ابناً وحملاً، أعطى الإبن الثلث. فإن خلف بنتاً وحملاً أعطيت  
البنت خمس المال،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ابناً أعطى خمس المال، وإن كانت بنتاً  
أعطيت تسع المال،  
وخلاقاً للشافعي في قوله: يوقف المال كله، ولا يعطى الإبن شيئاً، لأن الميراث  
يستحق بسهم وتعصيب، بما لم يمنع الحمل دفع ما يستحقه ذو السهام بكل حال،  
كذلك ما يستحق العصابات.  
ولأن ما زاد على اثنين غير معتاد، وإن لم يكن معتاداً صار كالمستحيل فسقط  
حكمه.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير : ٢٠/٢٠.

(٢) مع اتفاق جمهور الفقهاء على توريث الحمل إذا تحققت الشروط، إلا أنهم اختلفوا في النصيب  
الذي يوقف للحمل تأسيساً على أنه قد يكون واحداً أو أكثر، كما أنه قد يكون ذكراً، وقد يكون  
أنثى، وقد يولد حياً أو ميتاً، مما أدى إلى اختلافهم على النحو التالي:-  
أ- إن التركة التي بها حمل توقف كلها، ولا تقسم حتى ينفصل الحمل، ويتصح أمره من حيث  
الوفاة، والحياة، ومن حيث الذكورة، والأنوثة، أو التعدد، أو الانفراد، إلا إذا كان معه من الورثة  
من لا تغير سهامهم لا بالتعدد ولا بالانفراد. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في  
المهذب ١٠٢/٤: (وإن مات رجل وترك حملاً، وله وارث غير الحمل، نظر: فإن كان له سهم لا  
ينقص كالزوجة دفع إليها الفرض، ووقف الباقي إلى أن يتضح أمره. وإن لم يكن له سهم مقدر  
كالأبن وقف الجميع. انظر: الحاوي ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٤/٦.

ب- إن التركة التي بها حمل تقسم على الورثة بعد أن يوقف للحمل نصيب ابنين، أو ابنتين أيهما  
نصيبه أكثر، لأن ولادة الاثنين أمر معتاد، ويقع كثيراً.  
ذهب إلى ذلك محمد بن الحسن، وأبو يوسف في رواية، وبه قال الحنابلة.

## المسألة رقم (١١٩٥)

(ميراث الخنثى) (١)

إذا مات وترك ابناً وخنثى مشكل فسهم الخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، فيكون للإبن ثلث المال، والخنثى ربع المال، وسدسه.

خلافاً لأبي حنيفة: بقسمة المال للذكر مثل حظ الأنثيين، وخلافاً للشافعي: يعطى

للإبن نصف المال، والخنثى ثلثه، ويوقف السدس حتى يتبين أمره، أو يصطلح الورثة.

لما روى أبو بكر مكرم في كتابه، قال: حدث عن عمر بن حفص، عن عمر

السدوس، قال سلمان بن المغيرة أبو حنيفة الأذدي، قال يوسف عن الكلبي عن

أبي صالح، عن ابن عباس: (أن مولوداً ولد في عهد رسول الله له ما للنساء، وله ما

للرجال، فقال ﷺ: «يورث حصّة النساء، وحصّة الرجال»). وهذا نص.

== جاء في المحرر \* ٤٠٦: (ووقف للحمل نصيبين ذكرين، إلا أن يكون نصيب الأنثيين أكثر).

انظر: شرح منتهى الإرادات ٦١٥/٢.

ج- إن التركة التي بها حمل تقسم على الورثة، ولكن يوقف للحمل نصيب ذكر واحد، أو أنثى

واحدة أيهما نصيبه أكثر؛ لأن أغلب النساء لا تلدن في البطن الواحدة أكثر من ولد واحد، فيني

عليه الحكم ما لم يعلم خلافه، ويؤخذ كقول من الورثة. ذهب إلى ذلك الحنفية في المفتى به.

جاء في المبسوط ٥٢/٣: (وذكر الخصاص عن أبي يوسف أنه قال: وقف له نصيب ميراث ابن

واحد، وهذا هو الأصح، وعليه الفتوى). انظر: حاشية الطحطاوي ١٠٣/٤.

(١) الخنثى: هو من ما له آلة الرجال والنساء جميعاً، أو لا يكون له ذكر ولا فرج، وإنما يكون له ثقب

يول منه. انظر: بدائع الصنائع: ١٠ / ٤٦١-٤٦٢ (طبعة محمد علي بيضون).

والمقصود هنا بالخنثى هو من لم تظهر عليه علامات تميزه، وعرض على أهل الخبرة الأطباء فلم

يهتدوا إلى إلحاقه بأي من النوعين.

كيفية ميراث الخنثى: لقد اختلف الفقهاء في كيفية ميراث الخنثى المشكل على النحو التالي:

القول الأول: أن الخنثى المشكل يعامل بأضر الأمرين، وكذلك الورثة، لأن ذلك هو القدر المتيقن

لكل منهما، ويوقف المشكوك فيه إلى أن يتبين أمره بظهور علامات تميزه، أو بإقراره، أو بالتصالح

بينه وبين الورثة، أو الموت.

ذهب إلى ذلك الشافعية، وداود، وأبو ثور، والحنابلة إذا كان يرجى انكشاف حاله.

قال الماوردي: وما قاله الشافعي أولى لأمرين؛ أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا بيقين دون

الشك، وما قاله الشافعي يعين، وما قاله غيره شك.

والثاني: أنه إذا كان سائر أحكامه سوى الميراث لا يعمل فيها إلا بيقين فكذلك الميراث.

القول الثاني: أن الخنثى يعامل بالأضر له ويأخذ الورثة الباقي، بمعنى: أنه إذا كان استحقيقه على

كلا التقديرين متحداً، فإنه يرث بأحدهما، وإن كان وارثاً على أحد التقديرين لم يحظ بشيء من

ولأن الخنثى قد أخذ شبهاً من الذكور، وشبهاً من الإناث، وهو الفرج والذكر، فأعطي بهما، كما قلنا في نذر اللجاج، والغضب، لما أخذ شبهاً من اليمين، وشبهاً من النذر ألحفناه بهما فقلنا أنه مخير بين الوفاء والكفارة، وكذلك قالوا فيمن خلق له كفان على ذراع واحد يقطع لأحدهما إصبعاً، قالوا: يضمن بأكثر من نصف دية الأصبع، ولم يضمن بدية أصبع كاملة، لجواز أن يكون خلقتها زائدة، فيكون فيها حكومة، ويجوز أن تكون أصلية، فيكون فيها دية كاملة، فضمنت بنصف دية، وزيادة عليها لأجل الحكومة، وكما قلنا في قتل عمد، أو خطأ أعطي شبهاً من العمد بأن ديته مغلظة، وشبهاً من الخطأ، فلا قود. وأن الخنثى يسلم للإبن النصف لأنه لو كان ذكراً لم ينقصه عن ذلك، والذكر يسلم للخنثى الثلث.

### المسألة رقم (١١٩٦)

(الخنثى يعرف نوعه بالبول) (١)

إذا بال منهما اعتبر أكثرهما بولاً.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعتبر بكثرة البول، وهو مشكل، لأن كثرة البول يدل على أنه هو الجزئ في الأصل، كما أن السابق منهما يدل على أنه الجزئ في الأصل.

الميراث أصلاً وتوزع التركة على الورثة، ولا يوقف له شيء، بل يأخذ من الورثة فيما لو ظهر أمر الخنثى. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وفي وجه عند الشافعية. جاء في حاشية الطحطاوي ٣٥٢/٤: (قال في المنح: علم أنه عند أبي حنيفة أقل النصيبين أن ينظر إلى نصيبه إن كان ذكراً، وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيهما أقل يعطى له، وإن كان محروماً على التقديرين فلا شيء له). القول الثالث: أن الخنثى يعامل بالتقديرين معاً، فيعطى نصف ما يستحقه على فرض الذكورة، ونصف ما يستحقه على فرض الأنوثة، وكذلك الورثة. ذهب إلى ذلك المالكية، والحنابلة عند إلياس، وأبو يوسف.

جاء في شرح الخرشبي: ٢٢٦/٢: (وللخنثى المشكل نصف نصيبه ذكر وأنثى...).

(١) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ الحجرات: آية ١٣، وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاتًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يَزْوِجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاتًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾؛ الشورى: الآيتان ٤٩-٥٠. فهذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن الحق سبحانه وتعالى خلق الناس صنفين متميزين؛ ذكوراً وإناثاً لكل واحد منهما آله الخاصة التي تميزه عن الآخر، كما تدل أنهما صنفان متضادان وأن لا يجتمعان.

وتأسيساً على ذلك أنه إذا ولد مخلوق يجمع آلة الرجال، وآلة النساء، أو ليس له واحد منهما له

## المسألة رقم (١١٩٧)

## (ميراث المعتق بعضه)

المعتق بعضه يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية<sup>(١)</sup>،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا يرث، ولا يتصور هذه عند أبي حنيفة، لأنه

لؤل يخرج من الخارج ولا يشبه فرج واحد منهما؛ كان مخلوقاً غريباً فيه نوع شذوذ، وكان أمره مشتبهاً، فلا ندرى أنلحقه بالرجال أم بالنساء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يرث من حيث يول، فإن بال من حيث يول الرجال فهو ذكر، وإن بال من حيث تبول النساء فهو أنثى، وإن نبت له لحية، أو شارب، أو مال إلى النساء فهو ذكر، أما لو ظهر له ثدي، أو حاض فهو أنثى.

أما إذا لم تظهر عليه علامات تميزه، وعرض على أهل الخبرة فلم يهتدوا إلى إلحاقه فهو خنثى مشكل. انظر: مواهب الجليل ٤٢٥/٦، شرح الخرشبي ٢٢٩/٨، الوسيط للغزالي ٤١٥/١، المجموع ٤٨/٢.

جاء في المتع ٣٩٩/٤: (وهو الذي له ذكر، وفرج امرأة، فيعتبر بمباله، فإن بال، أو سبق بوله من ذكره فهو رجل، وإن سبق من فرجه فهو امرأة، فإن خرجاً معاً اعتبر أكثرهما، فإن استويا فهو مشكل،

بينما يرى الحنفية أنه لا يعتبر بكثرة البول، فإن كان صغيراً، فإن كان يول من مبال الذكر فهو ذكر، وإن كان يول من مبال النساء فهو أنثى، وإن كان يول منهما جميعاً يحكم بالسبق؛ لأن سبق البول من أحدهما يدل على أنه المخرج الأصلي، وأن الخروج من الآخر بطريق الإنحراف عنهما، وإن كان أحدهما لا يسبق الآخر فتوقف أبو حنيفة، وقال: هو خنثى مشكل، لأن كثرة البول وقتله لسعة الحمل وضيقة، فلا يصلح للفصل بين الذكورة والأنوثة. انظر: بدائع الصنائع ٤٨٣١/١٠.

(١) العبد الذي فيه جزء حر، وجزء عبد، أي العبد المبعوض. هل يرث ويورث، أم لا؟. لقد حدث

خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن المبعوض وهو من فيه جزء حر، وجزء عبد، فإنه يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، فقد جاء في الإنصاف: ٣٧٠/٧: (فأما المعتق بعضه في كسب بجزئه الحر فلورثته، ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية وهو من مفردات المذهب.

أما كون ما كسب المعتق بعضه بجزئه الحر، فلأنه يورث بذلك. وأما كونه يرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية فلأن ابن عباس روى أن النبي ﷺ قال: «العبد يعتق بعضه؛ يرث ويورث على قدر ما عتق منه». ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه، كما لو كان الآخر مثله، وقياساً لأحدهما على الآخر. انظر: المتع ٤٤٥/٤.

القول الثاني: أن المبعوض وهو من فيه جزء حر لا يرث ولا يورث. ذهب إلى ذلك مالك.



يقول بالسعاية، لما روى أبو بكر في كتاب الخلاف بإسناده عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال في المعتق: «بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه»<sup>(١)</sup>. وهذا نص.

ولأن الحرية تورث؛ دليhle: من جميعه حر،

ولأن الموروث مما يتبعض، فأثرت الحرية في تبعيضه. دليhle: الجلد، فإنه يزداد بعدد الحرية، ولأن نسب الميراث فيه بتبعيض وهو الحرية، فجاز أن يتبعض الميراث كالميراث بالولاء وقد ثبت أن القتل إذا كان من نفسين فأعتق أحدهما وهو معسر ورث المعتق نفس الولاء وكان الباقي لسيدته بحق الملك، ولا يلزم عليه الميراث بالنسب لأن لا يتصور التبعيض فيه، ولأن الإرث أحد جهات الملك يملك به من بعضه جزء كالبيع والهبة والوصية.

### المسألة رقم (١١٩٨)

(ميراث الأنبياء)<sup>(٢)</sup>

الأنبياء لا يورثون، وما خلفوه صدقة يصرف في المصالح، وهكذا ما خلفه رسول الله ﷺ مما كان من الفئ والغنيمة فهو صدقة.

خلافاً للشيعنة في قولهم: الأنبياء يورثون، والنبي ﷺ ورثته فاطمة، وعندهم أن البنت ترث جميع المال. لما روى أبو هريرة قال، قال رسول الله ﷺ: «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركت بعد مؤونة حاملي ونفقة نسائي صدقة»<sup>(٣)</sup>.

== جاء في بداية المجتهد ٤٢٢/٢: (قال مالك: ولا يورث من فيه الرق حتى يخرج جميعه من حال الرق إلى حال الحرية).

القول الثالث: أن البعض لا يرث، ولكن هو يورث أم لا؟، على روايتين: القديم لا يورث، الجديد يورث. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٧٩/٤: (ومن نصفه حر، ونصفه عبد، لا يرث. وقال المزني: يرث بقدر ما فيه من الحرية، ويحجب بقدر ما فيه من الرق). انظر: روضة الطالبين ٢٥/٣.

(١) أخرجه النسائي، كتاب القسامة، باب دية المكاتب. انظر: المجتبى ٤١/٨.

(٢) ميراث الرسل والأنبياء :

اتفق فقهاء الصحابة والتابعين، وأصحاب المذاهب التي يعتد بها على أن الأنبياء والرسل لا يورثون، وأن ما تركوه من أموالهم بعد الموت فهو صدقة بعد نفقة آل كل منهم، إلا ما يروى عن بعض الشافعية من أن الأنبياء يرثون ولا يورثون.

انظر: حاشية ابن عابدين ٧٦٩/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٧، إعانة الطالبين ٢٣٣/٣، ونهاية المحتاج ٢٩/٦.

(٣) أخرجه النسائي: ١٢٦/٦.

## المسألة رقم (١١٩٩)

(إذا أعتق عبده)<sup>(١)</sup>

إذا أعتق عبده سائبة لمن يثبت له عليه الولاء،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي،

لأن حرية الرقاب جهة يصح صرف الوصية إليها، فصح صرف الولاء إليها. دليله:

الجماعة المعتقين إذا أعتق عنهم، ولا ينصرف إليهم.

## المسألة رقم (١٢٠٠)

(أعتق عبده عن غيره)<sup>(٢)</sup>

فإن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه فالولاء للمعتق،

خلافاً للمالك في قوله: الولاء للمعتق عنه.

(١) إذا أعتق عبده سائبة، فهل يثبت عليه الولاء، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من أعتق عبده سائبة لم يثبت له عليه الولاء، لأن المسلمين جهة تصح الوصية لهم، فصح العتق عنهم على الصفة التي تصح الوصية لهم، لأن الوصية لجماعة المسلمين لا تحتاج إلى قبول، كذلك العتق عنهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك. جاء في التوضيح ٩٢١/٢: (ومن أعتق سائبة فله عليه الولاء، وعنه: لا ولاء له عليه، اختاره الأكثر).

القول الثاني: أن من أعتق عبده سائبة فإن الولاء يكون للمعتق.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٣/٣١٥: (مسألة: ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء، وإن أخذ من ميراثه شيئاً جعله في مثله).

قال أحمد في الرجل يعتق عبده سائبة كأنه يجعله لله لا يكون له ولاؤه لمولاه قد جعله في مثله.

وعن أبي عمر الشيباني، عن عبد الله بن مسعود: السائبة يضح ماله حيث يشاء.

ومتى قال الرجل لعبده: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك، لم يكن له عليه الولاء).

(٢) إذا أعتق عبده عن غيره بغير إذنه. فلمن يكون الولاء؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على

قولين:-

القول الأول: إذا أعتق شخص عبده عن غيره بغير إذنه، كان الولاء للمعتق، لأنه معتق، فدخل

في قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». ذهب إلى ذلك الخرقى من الحنابلة، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

جاء في الواضح ٣/٣١٨: (ومن أعتق عبده عن رجل حي بلا أمره، أو عن ميت، فالولاء

للمعتق. هذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والشافعي، لقول الرسول ﷺ: «الولاء للمعتق».

ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره، فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً).

راجع: المتع ٤/٥٤٢.

القول الثاني: إذا أعتق شخص عبده عن غيره بغير إذنه كان الولاء للمعتق عنه؛ لأنه إذا أعتقه

فقد ملكه إياه، فأشبهه الوكيل. ذهب إلى ذلك المالكية.

لأن شروعه في العتق عن المعين تمليك منه التعيين لا يدخله التأقيت، وإذا لم يوجد منه إذن فيه لم يحصل له الملك كسائر التملكات من الوصايا، والهبات، والبياعات، وإذا لم يحصل الملك وقع المعتق في ملك المعتق فكانت الولاء له، ولا يلزم عليه الميراث. لأنه تملك، وليس تمليك فلا يلزم عليه المعتق ساقيه، لأن التمليك هناك لغير معين. ولا يلزم عليه الوقف، لأنه يدخله التأقيت، وهو أن توقفه عليه سنة ومن بعدها على غيره.

### المسألة رقم (١٢٠١)

(أعتق عبداً عن واجب كالكفارة)<sup>(١)</sup>

إذا أعتق عبداً عن كفارته لم يرثه بالولاء، وكذلك إذا أعتق من زكاته، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: يكون الولاء للمعتق. وإن أعتقه مستحق فلم يرثه. دليله: إذا كان دينهما مختلفاً، ولأن الميراث كالولاء من جهة الإنعام عليه بالعتق، ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَأَذِ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾<sup>(٢)</sup>، يعني أنعمت عليه بالعتق، فإذا كان العتق واجباً فلم ينعم عليه.

== جاء في بداية المجتهد ١٧٩/٤: (واختلفوا إذا أعتق عبداً عن غيره، فقال مالك: الولاء للمعتق عنه لا الذي باشر العتق.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن أعتقه عن علم المعتق عنه، فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتقه عن غير علمه فالولاء للمباشر للعتق.

وعمدة مالك: أنه إذا أعتقه فقد ملكه إياه فأشبهه الوكيل). انظر: المدونة الكبرى ٥٥٨/٢.

(١) أن الشخص لو أعتق عبداً عن واجب كالكفارة، والزكاة، فهل يرثه؟. ولأن يكون الولاء؟. لقد اختلف الفقهاء ففي هذه المسألة، على قولين :-

القول الأول: أن من أعتق عبداً عن واجب كالكفارة لم يرثه ولم يكن له الولاء، لأنه عتق واجب إذا اختلف دينهما، ولأن الولاء منفعة فلا تثبت في العتق المستحق كالخدمة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المتع ٤/٥٠٤: (ومن أعتق سائبة، أو في زكاته، أو نذره، أو كفارته، ففيه روايتان:

احدهما: له عليه الولاء. والثانية: لا ولاء له عليه).

القول الثاني: أن من أعتق عبداً عن واجب كالكفارة، يكون الولاء للمعتق.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعية، والحنابلة في رواية ثانية. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٥٢٦.

(٢) سورة الأحزاب: آية رقم: ٣٧.

## المسألة رقم (١٢٠٢)

(لو أعتق المسلم عبداً نصرانياً ورثته) (١)

إذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ورثته بالولاء،  
 خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إن أسلم السيد ورثته، وإن لم يسلم حتى  
 مات النصراني لم يرثه، لأنه قد ثبت عليه الولاء، فيجب أن يرث.  
 دليله: إذا كان الدين متفقاً، ولا يلزم عليه إذا أعتق عبده سايه، وإذا أعتق عن  
 كفرته، لأن ذلك لمن ثبت عليه الولاء. ولأن الميراث بالولاء من حقوق الملك فلم يمنع  
 منه اختلاف الدين؛ دليله: ولاية النكاح على أمته.

## المسألة رقم (١٢٠٣)

(الجد لا يجزئ الولاء) (٢)

الجد لا يجزئ الولاء، خلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي، والثانية: يجزئ الولاء. لأن  
 الجد يدلي إليهم بأبيهم، لأنه يقول أنا أبو أيكم، كما يدعى عمهم إليهم بأبيهم، لأنه  
 (١) إذا أعتق المسلم عبداً كافراً ثم مات. فهل يرثه السيد أم لا؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في  
 هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: إذا أعتق المسلم عبداً كافراً، أو أعتق الكافر عبداً مسلماً، ثبت له الولاء ويرثه؛ لما  
 روي عن علي رضي الله عنه، وابن عمر، وجابر، أنهم قالوا: (لا يرث المسلم الكافر إلا أن يكون عبده  
 أو أمته). وقال علي: (لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته). أخرجه النسائي في  
 السنن الكبرى: ٢١٨/٦. ولأنه من حقوق الملك فلا ينافيه اختلاف الدين كولاية النكاح، ولأنه  
 عتق أثبت الولاء فأثبت الإرث كما لو اتفق دينهما. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.  
 جاء في الكافي ٥٦٨/٢: (وإن أعتق مسلم كافراً، أو كافر مسلماً، ثبت له الولاء للخير. وهل  
 يرث به؟، فيه روايتان).

وجاء في المتع ٤٥٤/٥: (أما كون من أعتق عبداً يباينه في دينه له ولاؤه، فلأنه معتق، فيدخل  
 في عموم قوله علي: «وإنما الولاء لمن أعتق». أخرجه البخاري: ٧٥٩/٢.  
 وأما كونه يرث به على رواية، فلأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: (الولاء شعبة من الرق).  
القول الثاني: إذا أعتق المسلم عبداً كافراً، أو أعتق الكافر عبداً، فإنه يشبث له الولاء، ولكنه  
 لا يرثه، لقوله علي: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم». أخرجه البخاري في صحيحه:  
 ٢٤٨٤/٦. ولأنه ميراث، فمنعه منه تبين الدين كميراث النسب. انظر: المتع ٢٥٤/٥.

(٢) أعتق الجد عبداً له. فهل يجزئ الولاء إلى الأب أم لا؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة،  
 على قولين: -

القول الأول: إن الجد لا يجزئ الولاء، لأنه يدلي بأبيه فهو كالعالم.

يقول أنا أخو أبيهم، ثم اتفقوا على أن عمهم لو أعتق لم يجز ولاءهم إلى مواليه، كذلك إذا جدهم، يبين صحة هذا أنهم لا يصيرون مسلمين بإسلام الجد كالعم.

### المسألة رقم (١٢٠٤)

(فإن ترك أبا مولاه وابن مولاه)

فإن ترك أبا مولاه وابن مولاه، فلا يبي مواله السدس والباقي للابن، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي: يسقط الأب ويرث الابن؛ لأنهما جهة يرث بها الابن لو انفرد، فإذا اجتمع مع الأب ورث ولم يسقط. دليله: الميراث بالنسب.

### المسألة رقم (١٢٠٥)

(بنت المولى ترث)<sup>(١)</sup>

بنت المولى ترث من الولاء،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأبي بكر عبد العزيز،

لما روى الوكيعي بإسناده عن الشعبي: أن مولى لبنت حمزة مات وترك بنته، وبنت حمزة، وأعطى رسول الله ﷺ ابنته النصف، وبنت حمزة النصف، ولا يصح أن يقال أن المولى كان لبنت حمزة ولم يكن لأبيها، لأنه قد نقل عن علماء السلف ما دل على أن

== ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال أبو حنيفة، ورواية عن أصحاب الشافعي.

جاء في المتع ٤٦٠/٥: (وإن أعتق الجد لم يجز ولاءهم في أصح الروايتين، وعنه: يجزه). أما كون معتق الجد لا يجز ولاء ولده على رواية، فلأنه لا نص فيه، ولأن الجد يدلي بغيره، فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل.

وجاء في المغني ٢٣١/٩: (فإن أعتق جد الولد دون أبيه، فقال أحمد: لا يجز الولاء إلى مولى). القول الثاني: أن الجد يجز الولاء إلى مولى الجد.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والشافعي في قول. جاء في حلية العلماء ٨٣٠/٢: (فلن أعتق جد الولد دون أبيه ففي ولاءه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يجز الولاء إلى مولى الجد، وهو قول مالك.

والثاني: أنه لا يجز إليه، وهو قول أبي حنيفة.

والثالث: أن الأب إن كان حياً لم يجز الولاء، وإن كان ميتاً يجز).

(١) هل بنت المولى ترث من الولاء؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن بنت المولى ترث من الولاء.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المتع ٤٥٥/٤: قال المصنف: (ولا يرث النساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو أعتق من اعتقن، وعنه في بنت المعتق خاصة ترث، والأول أصح).

المولى كان لأبيها دونها، وذلك أن الوكيعي ذكر في كتابه عن يحيى آدم ، كان إبراهيم - يعني النخعي - يقول: أن ابنة حمزة إنما كان مولى لحمزج فأطعم النبي ابنة حمزة النصف، وهو نصف العصبه، وإبراهيم كان من علماء التابعين وكان عالماً بالنقل.

وقال يحيى: ومما يقوي قول إبراهيم أنهم يذكرون أن ابنة حمزة ماتت وهي صغيرة فكيف يعتق الصبي؟ وهذا أيضاً يدل على أن الولاء كان لأبيها، لأنها لم تكن ممن يصح فيها العتق، فعلم أن العتق كان من أبيها.

ويبين صحة هذا ما ذكره إسحاق بن راهويه في جملة مسائل ابن منصور أنه قال: لا شك أن النبي مات وهي صغيرة فكيف يعتق؟ ولأن الولاء سبب يرث به الابن فورثت به البنت. دليله النسب.

ولا معنى لقولهم: ان النسب أوسع لأنه ترث به الأم والأخت، لأنه غير ممتنع أن يكون الميراث بالولاء أخص من النسب، ويكون للبنت مدخل فيه كما كان للابن مدخل فيه، وإن كان النسب أوسع والولاء أضيق من الوجه الذي ذكره، لأن النسب لا يجحد بحال لا عن جميع المال ولا عن بعضه كالابن سواء، وكل من لا يحجب عن جميع سهمه ولا عن بعضه ورث من الولاء كالابن. ولا يلزم عليه بقية ذوي الفروض من الأم والجدد والأخت والزوجة، لأن بعضهم يحجب عن جميع سهمه كالأخت والجددة، وبعضهم يحجب عن بعضه كالأم والزوجة.

== وأما كون بنت المعتق خاصة على رواية، فلما روي عن النبي ص أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة.

القول الثاني: أن بنت المولى لا ترث من الولاء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

## « كتاب النكاح »

المسألة رقم (١٢٠٦)

(حكم النكاح) (١)

النكاح مستحب (٢)، وليس بواجب،  
 خلافاً لداود (٣) في قوله: يجب، لقوله تعالى ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (٤).  
 والتخيير إنما يكون بين شئين متساويين؛ إما واجبين أو غير واجبين، فلما كان ملك  
 اليمين غير واجب كذلك عقد النكاح.  
 وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ  
 مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿... وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ  
 لَكُمْ﴾ (٥). فأمر بنكاح الأمة عند عدم طول الحرة، ثم أخبر أن الصبر عنه خير، وعلى  
 قول داود: نكاح الأمة واجب، وفي هذه الحالة فلا يكون الصبر عنه خيراً.

(١) المراد بحكم الزواج: الوصف الذي يوصف به الزواج من جهة كونه مطلوب الفعل، أو الترك،  
 أو التخيير.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حكم النكاح الاستحباب. يدل على ذلك أن الله تعالى يقول:  
 ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ﴾؛ النساء: آية ٢٤،  
 فالله سبحانه وتعالى عبّر عن ذلك بلفظ (الحل)، والحل يقتضي أن يكون مباحاً، كما أن لفظ  
 (لكم) يستعمل في المباحات.

ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كسواء الجارية للتسري بها، وهذا  
 لأن قضاء الشهوة المقصود بها إيصال النفع إلى الناس، ولا يجب على الإنسان إيصال النفع إلى  
 نفسه، بل هو مباح كالأكل والشرب.

انظر: المغني ٣٣٤/٧، مغني المحتاج ١٢٦/٣.

(٣) يرى الظاهرية، وبعض الخنابلة إلى أن الأصل في حكم النكاح هو الوجوب؛ لقوله تعالى:  
 ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾؛ النساء: آية ٣، ولقول الرسول ﷺ: «تزوجوا ولا تطلقوا  
 فإن الطلاق يهتزله عرش الرحمن»، أورده الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد: ١٩١/١٢،  
 وقوله ﷺ: «إن من سنتنا النكاح، شراركم عزابكم، وأراذل موتاكم عزابكم...» ويحك  
 ياعكاف تزوج؛ أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ١٦٣/٥.

والراجح أن حكم النكاح هو الإباحة؛ فقد جاء في مغني المحتاج: ١٢٦/٣: (إن النكاح ليس  
 بعبادة، بل هو مستحب، بدليل صحته من الكافر، ولو كان عبادة لما صح منه).

(٤) سورة النساء: آية رقم: ٣.

(٥) سورة النساء، آية رقم: ٢٥.

## المسألة رقم (١٢٠٧)

(إلى ما ينظر الخاطب) (١)

إذا أراد أن يتزوج بامرأة جاز له أن ينظر منها ما ليس بعورة، وهو الوجه،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: ينظر إلى ما ليس بعورة.

لأن حد العورة عند أبي حنيفة: ماعدا الوجه واليدين والقدمين، وعند الشافعي:

ماعدا الوجه والكفين. وهذه المسألة مبنية على هذا الأصل، وأن ما عدا الوجه عورة، لأن

اليدين والقدمين يلزمها كشفهما في الإحرام، فلم يجز أن ينظر إليها الرجل لأجل

التزويج. دليله: ماعدا اليدين والقدمين.

وحكي عن داود: أنه يجوز له أن ينظر منها إلى ما هو عورة لقوله تعالى: ﴿وَلَا

يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (٢)، وهذا عام.

ولأن العورة لا يجوز النظر إليها لأجل التزويج؛ دليله: الفرج.

## المسألة رقم (١٢٠٨)

(هل العبد مُحرم لسيدته؟)

العبد ليس بمحرم لسيدته، فلا يجوز له أن يخلو بها، وينظر إلى شعرها،

ويسافر بها (٣).

(١) يحرم الإسلام النظر إلى المرأة الأجنبية مصداقاً لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ

وَيَحْفَظُوا أَرْوَاحَهُمْ ذَلِكَ أَوْكَىٰ لَهُمْ إِنْ اللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ

أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾.

لكن لما كان أساس تكوين الأسرة هو الخلق الكريم، أباح الشارع بل رغب لمن يعزم على الزواج

أن ينظر إلى من ستكون شريكة حياته، وأم أولاده أن ينظر إليها قبل الاقتران بها، وبعد العزم،

ولكن ما هي الأجزاء التي يجوز له النظر إليها؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: إن مواضع النظر التي يجوز النظر إليها هي الوجه والكفين ظاهراً وباطناً؛ لأنها

مواضع مانعة من الزينة، ولأن الوجه يستدل به على الجمال، كما ينم عن الحالة الصحية

والنفسية، ولأنه مجامع الجمال ومواضع النظر، والكفين يستدل بهما على خصوبة البدن.

وعلى ذلك لا يجوز له أن يتجاوز هذا القدر، لأن النظر محرم أبيض للحاجة، فيختص بما تدعو

إليه الحاجة. انظر: كشاف القناع ١٠/٥، روضة الطالين ٢٥/٧، الخرشى ١٣٥/٣.

(٢) سورة النور، آية: ٣١.

(٣) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبد ليس بمحرم لسيدته، ومن ثم فهو أجنبي عنها لا يجوز له أن

يختلي بها، أو ينظر إلى غير وجهها وكفيها، لأنها لا تحرم عليه على التأيد، ولا يحل له

استمتاعها، فلم يكن محرماً كزوج أخت، ولأنه غير مأمون عليها، إذ ليست بينهما نفرة المحرمة.

وإنما أبيض له من النظر ما تدعو الحاجة إليه، والضرورة، ونحوهما. انظر: المغني ٤٩٥/٩.



خلافاً للشافعي في قوله: هو مُحْرَمٌ لها<sup>(١)</sup>،  
 لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «سفر المرأة مع عبدها ضيعة»<sup>(٢)</sup>؛  
 ولأن حدوث الملك سبب يقتضي تحريمها، فإذا ثبت به حرمة مؤبدة لم يتضمن حرمة  
 مؤقتة كالطلاق والردة، لما اقتضى تحريم الزوجية، ولم يقتض حرمة مؤبدة لم يقتض  
 حرمة مؤقتة، وعكسه النسب والرضاع لما اقتضى حرمة مؤقتة، ولا يلزم  
 عليه الزوجية لأنه لا يتضمن حرمة مؤبدة، ويتضمن حرمة مؤقتة، وهو إلى انفصال  
 الزوجية وانقضائها، لأننا قلنا: سبب يقتضي تحريماً، والزوجية لا تقتضي تحريماً وإنما  
 تقتضي إباحة.

### المسألة رقم (١٢٠٩)

#### (مواضع النظر من ذوات المحارم)

يحرم عليه أن ينظر من ذوات المحارم إلى الصدر والظهر<sup>(٣)</sup>،  
 خلافاً للشافعي في قوله: يجوز النظر إلى الصدر<sup>(٤)</sup>،

(١) بينما يرى الشافعية في وجه: أن العبد يكون محرماً لسيدته حكمه حكم المحارم من الأقارب، لأنه  
 يشق التحرز منه، فأجيز له ذلك كذوي المحارم. جاء في المهذب ١١٦/٤: (واختلف أصحابنا في  
 مملوك المرأة، فمنهم من قال: هو محرم لها في جواز النظر، والخلوة، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ  
 أَيْمَانُهُنَّ﴾. النور: ٣١، ومنهم من قال: ليس بمحرم، لأن المحرم من يحرم على التأيد وهذا لا  
 يحرم على التأيد.

(٢) أوردته الهيثمي في باب سفر النساء، من كتاب الحج. انظر: مجمع الزوائد ٢١٤/٣.

(٣) يجوز للرجل أن ينظر من أمه، وجدته، وابنته، وذوي مجامعه المحرمة إلى وجهها وشعرها،  
 ونحرها، وصدرها، وتديها، ويديها، وساقها. ولا يحل له أن ينظر إلى بطنها، ولا إلى ظهرها،  
 ولا إلى من هو أسفل من ذلك إلى الركبة، وإذا نظر شعرها وصدرها انتهى فينبغي أن لا ينظر،  
 وإن كان يخاف على نفسه، فينبغي أن لا يخلو بها، ولا يسافر بها، وكل موضع جاز أن ينظر إليه  
 من ذوات محارمه جاز أن يمسه. انظر: المستوعب ٦٥٩/٣. وجاء في المغني ٤٩٩/٩ (ويجوز  
 للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يظهر غالباً، كالرقبة، والرأس، والكفين، والقدمين،  
 ونحو ذلك، وليس له النظر إلى ما يستر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما). والمراد بذوات  
 محارمه: كل من حرم عليه نكاحها على التأيد.

(٤) يرى الشافعية أنه يجوز للرجل أن ينظر إلى صدر محارمه؛ فقد جاء في المهذب: ١١٦/٤:  
 (ويجوز لذوي المحارم النظر إلى ما فوق السرة، ودون الركبة من ذوات المحارم، لقوله تعالى:  
 ﴿وَلَا يَسْتَوِي سَوِيَّتُهُنَّ وَلَا لِعَوْلَتِهِنَّ أَوْ أَبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءَهُنَّ أَوْ أَبْنَاءَهُنَّ أَوْ بَعُولَتِهِنَّ أَوْ  
 إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخْوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ النور: ٣١.  
 انظر: مغني المحتاج ١٢٩/٣، المجموع ٦٩٦/١٥، روضة الطالبين ٢٤/٧.

لأن النظر إلى ذلك يدعو إلى الشهوة، ويفارق هذا ما يظهر لأنه لا يدعو إلى الشهوة.  
المسألة رقم (١٢١٠)

(حكم تزويج المرأة لنفسها وغيرها)

لا يجوز أن تزوج المرأة نفسها ولا تزوج غيرها بوكالة، ولا تأذن لرجل  
يزوجها بإذنها<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها أن تزوج نفسها وتأذن لغيرها في تزويجها،  
وتزوج غيرها بوكالة<sup>(٢)</sup>.

وخلافاً لمالك في قوله: إن كانت شريفة لم يجوز وإن كانت دنية جاز لها ذلك.  
وخلافاً لداود في قوله: إن كانت ثيباً لم تقدم نكاحها إلى إذن الولي وكان لها  
أن تزوج نفسها؛ لما روى أحمد بإسناده عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة  
نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب فرجها،  
فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»<sup>(٣)</sup>.

ولأن هذا العقد متعلق به تصرف في حق الغير وهو حقوق العار بأوليائها بأن تضع  
نفسها عند من لا يكافئها ولا يؤمن عليها، ذلك لضعف رأيها وقوة الشهوة، والنفس  
تائقة لهواها فانتزع هذا من يدها وجعل إلى الولي لتلا يؤدي إلي ذلك، فهذان الدليلان  
هما المذاهب كلها.

(١) لقد اختلف الفقهاء في تزويج المرأة نفسها. فهل يجوز لها أن تزوج نفسها بدون ولي، أم  
لا؟

القول الأول: أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، ولا تزوج غيرها بوكالة، ولا تأذن لرجل  
يزوجها بإذنها، لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال، وربما يخدعها غير الكفو فتزوج به،  
فتعير به عشيرتها، ويكون شراً ووبالاً، ولأن النبي نهى المرأة أن تزوج نفسها في قوله ﷺ: «لا  
تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها»، ولقوله ﷺ: «لا  
نكاح إلا بولي».

انظر: المغني ٣٤٤/٩، روضة الطالبين ٥٠/٧، كشاف القناع ٤٦/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ١٩٥٢/٣، تبين الحقائق: ١١٨/٢.

(٣) الخرشي: ١٩١/٣.

## المسألة رقم (١٢١١)

(حكم وصية الأب بنكاح البكر)<sup>(١)</sup>

وصية الأب بنكاح البكر تصح، ويملك عقد النكاح بغير إذنها، صغيرة كانت أم كبيرة؛ كالأب سواء عين الزوج أم لم يعينه.

خلافاً لابن حنيفة، والشافعي، والثانية: لا يصح، ولا يملك عقد النكاح، وخلافاً لمالك في قوله: إن عين الزوج ملك التزويج بغير إذنها صغيرة أو كبيرة، وإن لم يعين الزوج انتظر على الصغيرة حتى تبلغ ويستأذنها، وإن كانت كبيرة استأذنها لأنها ولاية ثابتة للأب في حال حياته، فكان له نقلها إلى من يختاره حال وفاته؛ دليله: ولاية المال، ولأن الوصية سبب يستفاد به الولاية في المال فجاز أن يستفاد به الولاية في النكاح، دليله: النسب بالرحم،

ولا يلزم عليه عقد الكتابة لأنه يستفاد به الولاية في المال والنكاح أيضاً على أمته، ولا يلزم على الموالاة، لأنها تستفيد الولاية دون النكاح، لأن السبب الذي يستفاد به الولاية في المال هو البلوغ في الجملة وذلك مما يستفاد به الولاية في النكاح في الجملة.

(١) إذا أوصى الأب لشخص بنكاح ابنه البكر. فهل يملك الوصي التزويج بغير إذنها؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إن وصى الأب يحق له تزويج المرأة بغير إذنها صغيرة كانت أم كبيرة مثله مثل الأب، سواء عين له الأب الزوج، أم لا؟  
ذهب الإمام أحمد: أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية.

جاء في المغني ٣٦٣/٩: (ويجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً، فالمقيد التوكيل في تزويج رجل بعينه، والمطلق التوكيل في اختيار من يرضاه، أو من من يشاء، قال أحمد - رحمه الله - في رواية عبد الله، في الرجل يولي على أخته أو ابنته، يقول: إن وجدت من ترضاه فزوجه، فتزويجه جائز).

القول الثاني: لا تستفاد بالوصية، لأنها ولاية تنقل إلى غيره شرعاً، فلم يجوز أن يوصي بها كالحضانة، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبي، ولأنه ولاية نكاح فلم تجز الوصية.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي، والإمام أحمد في رواية ثانية.

## المسألة رقم (١٢١٢)

## (هل يملك الأب إجبار البكر البالغ)

يملك الأب إجبار البكر البالغ على النكاح<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يزوجها إلا بإذنها، لأنها بكر فيملك الأب إجبارها. دليله: ابنة خمسة عشر سنة إذا ذهبت بكارتها ثم عادت أنه لا يملك إجبارها، لأنه يستوي فيه الأصل والفرع،

ولا يلزم عليه بقية العصبات، فملك الأب إجبارها، وللأب مزية على بقية العصبات بدليل أن ولايته أصلاً لا انتقالاً، ويملك الولاية في الملك ويزوج بدون الصداق ويقبض الصداق، وإذا زوج لم يثبت لها الخيار، وهذه المعاني معدومة في غير الأب.

## المسألة رقم (١٢١٣)

(حكم النكاح الموقوف على الإجازة)<sup>(٢)</sup>

النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح، سواء كان موقوفاً على إجازة الزواج، أو الولي، أو المنكوحه. خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تصح.

(١) ذهب جمهور الفقهاء على أن الأب يملك إجبار البكر البالغ على النكاح إذا كانت عاقلة، لأنها لا تعلم بمصالح النكاح، لأن العلم بها يقف على التجربة، والممارسة، وذلك بالثيابة، ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة، فبقيت ولاية الاستبداد عليها، ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها، بخلاف الثيب البالغة، لأنها علمت بمصالح النكاح بالممارسة ومصاحبة الرجال، فانقطعت ولاية الاستبداد عنها، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن».

قال ابن قدامة: (وأما البكر البالغة العاقلة، فعن أحمد روايتان؛ إحداهما: له إجبارها على النكاح، وتزويجها بغير إذنها، وهو مذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي). المغني ٣٩٩/٩، روضة الطالبين ٥٣/٧.

بينما ذهب أبو حنيفة، والرواية الثانية عند أحمد: أنه لا يجوز للأب تزويج ابنته البكر البالغ العاقل إلا بإذنها ورضاها، لأن لها التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل. ولما روي عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ «فذكرت أن أباه تزوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ»؛ أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها: سنن أبي داود: ٤٨٣/١، وانظر: المغني ٣٩٩/٩، بدائع الصنائع ١٣٥٣/٣.

(٢) النكاح الموقوف: هو الذي يصدر عن شخص له أهلية بالتعاقد من غير أن يكون له ولاية إصداره وذهب الجمهور إلى أن العقد الموقوف لا يترتب عليه أي أثر وهو باطل، لأنه يوجد عقد صحيح موقوف لأن شرط العقد أن يكون للعقد ولاية إنشائه وإصداره. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. =

لأنه لا يتعقبه استباحة استمتاع في عين من الأعيان بحال فوجب أن لا يتعقد كالنكاح بلا شهود، ونكاح المعتدة والمرتدة.  
ولا يلزم عليه نكاح الصغيرة والمصابة لأنه قد يتعقبه استباحة الاستمتاع في عين أخرى وهو الكبيرة، ولا معنى لقولهم: جعل شرطاً في استباحة المرأة بعد النكاح، فإذا تاجر عنه وجب أن يكون باطلاً كالشهادة.

### المسألة رقم (١٢١٤)

(هل يجوز للفاسق أن يكون ولياً)

الفاسق لا يجوز أن يكون ولياً في النكاح<sup>(١)</sup>.  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يجوز.

== ينما يرى الحنفية أن العقد الموقوف عقد صحيح، لكنه لا ينتج آثاره إلا إذا أجازته من يملك إصدار إجازة صحيحة، فيترتب عليه آثاره من وقت انعقاده، فهذا العقد يبقى موقوفاً على الإجازة، ولكل طرف من أطرافه الحق في فسخه. انظر: كشاف القناع: ١١/٢، مغني المحتاج: ١٥٠/٥.  
(١) لقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الولي. هلي هو شرط، أم لا؟  
فذهب الإمام أحمد في رواية، والشافعي: إلى أنه لا يجوز أن يكون الولي فاسقاً. وقد استدلوا على ذلك لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد». أخرجه البيهقي، باب لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل، وأما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه، فنكاحها باطل». أخرجه ابن ماجه في سننه: ٢٢١/٣.  
ولأنها ولاية نظرية، فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال. راجع: المغني ٣٦٨/٩ وما بعدها.  
جاء في المهذب ١٢٢/٤: (ولا يجوز أن يكون فاسقاً على النصوص، لأنها ولاية فلم تثبت مع الفسق كولاية المال).

ومن أصحابنا من قال فيه قولان؛ أحدهما: لا يجوز لما ذكرناه. والثاني: يجوز، لأنه حق يستحق بالتعصيب، فلم يطل الفسق كالميراث، والتقدم في الصلاة على الميت. راجع: الروضة ٦٤/٧، مغني المحتاج ١٥٥/٣، الوجيز ٦/٢

ينما ذهب أبو حنيفة، ومالك، ورواية عند الشافعية، والحنابلة: إلى أنه لا يشترط في الولي العدالة بل يجوز للفاسق تزويج ابنه وابنته الصغيرين، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾؛ النور: آية ٣٢، وقول الرسول ﷺ: «زوجوا بناتكم الأكفاء». ولإجماع الأمة، فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم يزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد، ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدر في القدرة على تحصيل النظر، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون أهل الولاية على غيره كالعدل. راجع: بدائع الصنائع ١٣٤٨/٣، مختصر الطحاوي ص ٧٢.

لما روى أبو الحسن بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل ». والفاسق مسخوط عليه، ولأنها إحدى الولايتين فلم يثبت مع الفسق كالولاية للمال. يبين صحة هذا أنهما سواء في حق الحاكم، وأنه إذا لم يثبت ولاية في أحدهما لم يثبت في الآخر.

### المسألة رقم (١٢١٥)

(حكم زواج مسلم بكتابية بولاية أبيها الكتابي)

فإن تزوج مسلم بكتابية، بولاية أبيها الكتابي، لم يجز النكاح<sup>(١)</sup>.  
خلافًا للشافعي.

لأن كل عقد افتقرت صحته إلى شهادة مسلمين لم يصح بولاية الكتابي، كما لو تزوج مسلمة.

(١) هل يجوز للكافر أن يلي زواج ابنته الكافرة إذا تزوجت بمسلم، أم لا يجوز؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه لا يجوز للكتابي أن يلي زواج ابنته الكتابية من مسلم، وإذا حدث ذلك فإن النكاح يكون باطلاً، ولا يزوجها في تلك الحالة إلا الحاكم. ذهب إلى ذلك القاضي أبو يعلى الحنبلي، وقول عند الشافعية، لأن الإمام أحمد قال: (لا يعقد يهودي ولا نصراني نكاح لمسلم ولا مسلمة، لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين، فلا يصح بولاية كافر، كنكاح المسلمين). انظر: المغني ٣٧٨/٩.

جاء في روضة الطالبين ٦٦/٧: (والكافر لا يلي التزويج، وأن المسلم إذا أراد تزوج ذمية، زوجه بها القاضي، والصحيح أنه يلي).

القول الثاني: إذا تزوج المسلم ذمية، فوليها الكافر يزوجها إياه، لأنه وليها فصح تزويجها له، كما لو زوجها كافرًا.

ذكره أبو الخطاب، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي. لأن هذه المرأة لها ولي مناسب، فلم يجز أن يليها غيره، كما لو تزوجها ذمي.

انظر: المغني ٣٧٨/٩، بدائع الصنائع ٣/١٣٤٨.

المسألة رقم (١٢١٦)

(ولاية السيد المسلم لأمتة الكافرة)<sup>(١)</sup>

إذا كان السيد مسلماً وله أمة كافرة، فهو وليها في النكاح.  
خلافاً للشافعي في أحد القولين.  
لا ولاية له عليها، لأنه يملك بيعها فملك العقد عليها كالمسلمة.

المسألة رقم (١٢١٧)

(حكم تزويج الثيب الصغيرة)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز تزويج الثيب الصغيرة بغير إذنها.  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يجوز.

(١) هل يصح للولي المسلم أن يكون ولياً لأمتة الكافرة، أم لا؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: يجوز للسيد المسلم أن يزوج أمتة الكافرة، لأنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع منها اختلاف كالولاية في البيع والإجارة.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي في قول، وبعض الأحناف.  
جاء في المغني ٣٧٧/٩: (وأما سيد الأمة الكافرة، فله تزويجها لكافر، لكونها لا تحل للمسلمين، وكذلك ولي سيد الأمة الكافرة يلي تزويجها لكافر، لأنها ولاية بالملك، فلم يحيفها كون سيد الأمة الكافرة مسلماً، كسائر الولايات، ولأن هذه تحتاج إلى التزويج ولا ولي لها غير سيدها).  
انظر: حاشية ابن عابدين ٤٥/٣.

بينما ذهب الشافعي في أحد قولييه: أنه لا يجوز للسيد المسلم تزويج أمتة الكافرة، لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة. فلأن لا يملك بالملك أولى). انظر: المجموع ٣١٧/١٥.  
جاء في المهذب: ١٢٣/٤: (وهل يجوز للمسلم أن يزوج أمتة الكافرة؟. فيه وجهان؛ أحدهما: يجوز، وهو قول أبي إسحاق، وأبي سعيد الاصطخري، وهو المنصوص، لأنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع منها اختلاف الدين، في البيع والإجارة).  
القول الثاني: لا يجوز، وهو قول أبي القاسم الداركي، لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب، فلأن لا يملك بالملك أولى).

(٢) الثيب الصغيرة هل يزوجه وليها بغير إذنها. أم لا يجوز له ذلك؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: لا يجوز الولي أن يزوج الثيب الصغيرة بغير إذنها، لأن الإيجاب يختلف بالبكرة والثيبوبة لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب، ولأن في تأخيرها فائدة، وهي أن تبلغ فتختار لنفسها، ويعتبر إذنها فوجب التأخير بخلاف البكر، لقول الرسول ﷺ: «الثيب أحق بنفسها»، وهذا عام يتناول الثيب الكبيرة والصغيرة.

لأنها حرة مسلمة ذهب بكارتها بجماع فلم تجبر على النكاح كالثيب الكبيرة، ومنه احترز من الأمة، ومن المجنونة الثيب، ومنه إذا ذهبت بكارتها بظفره، ولأنها قد خبرت المقصود من النكاح وهو الوطاء فلم تجبر عليه، كما أن من عرف أمر المال وخبر المقصود منه لم يجبر عليه، ولا يثبت عليه ولاية فيه.

### المسألة رقم (١٢١٨)

(حكم تزويج الحرة البالغة العاقلة إذ ذهبت بكارتها) (١)

الحرة البالغة العاقلة إذا ذهبت بكارتها افتقر نكاحها إلى نطقها ورضاها. خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: تزوج كما تزوج البكر. لأنها حرة مسلمة ذهبت بكارتها بجماع أشبه إذا وطئت بشبهة.

== جاء في المهذب: ١٢٦/٤: (وإن كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ، وتأذن، لأن إذنها معتبر في حال الكبر، فلا بد الاثبات عليها في حال الصغر).

راجع: المغني: ٤٠٧/٩، الأم: ١٨/٥، الوجيز: ٥/٢.

القول الثاني: يجوز للولي أن يزوج الثيب الصغيرة بغير إذنها، لأنها صغيرة، فجاز إجبارها كالبكر والغلام، ولأن ولاية الإجمار لا تكون إلا على الصغار فقط، سواء أكانت الصغيرة بكرةً أو ثيباً. ذهب إلى ذلك الحنفية، والإمام مالك.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لتوضيح حكم البكر التي زالت بكارتها بالفجور، أو وطء شبهة. فهل

تزوج كما تزوج الأبيكار، أو تزوج كما تزوج الثيب؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء: -

القول الأول: أن البكر التي زالت بكارتها بالفجور، أو الاغتصاب، أو الشبهة، وكانت حرة بالغة فإنها تزوج كما تزوج الثيب، يعني لا يجوز للولي إجبارها على النكاح، بل لا بد من إذنها، ونطقها، ورضاها، لقول الرسول ﷺ: «البكر تستأمر في نفسها، والثيب تشاور». أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٢٩٩/٢.

ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد.

راجع: الأم: ١٨/٥، الوجيز: ٣٨/٢، المغني: ٤٠٧/٩، بدائع الصنائع: ١٣٥٨/٣.

القول الثاني: أن البكر التي زالت بكارتها بسبب الفجور، أو الاغتصاب، أو الشبهة، فإنها تزوج كما تزوج الأبيكار، يعني يجوز للولي إجبارها على النكاح بمجرد الاستئذان. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

انظر: المبسوط: ٧/٥، تحفة الفقهاء: ٢٢٧/٢.

جاء في بدائع الصنائع: ١٣٥٨/٣: (وأما إذا زالت عذرتها بالزنى، فإنها تزوج كما تزوج الأبيكار في قول أبي حنيفة).



## المسألة رقم (١٢١٩)

(هل يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة وإجبار البكر الكبيرة)

لا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة، ولا إجبار البكر الكبيرة على النكاح<sup>(١)</sup>.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: جميع العصابات كالأب،  
 وللشافعي في قوله: الحر خاصة كالأب. كما أن الأخ والعم لا يلي في ماله بنفسه  
 حال الصغر فلا يلي تزويجها بغير إذنها؛ دليله: الأجنبي وعكسه الأب،  
 ولأن الجد يدلي مولاته غيره فلم يملك الإجبار كالأخ والعم،  
 يبين صحة هذا أن الجد قد خالف، ولأنه لا يحجب الإخوة وولايته انتقالاً ويلي  
 بغيره لا بنفسه، ولا يحكم بإسلام الطفل بإسلامه ولا يقبل إقراره بمولد ابنه إذا كان  
 للإبن وارث معروف، ولا يجر الولاء والأب بخلافه،  
 ولأن أبا حنيفة يقول في الأخ والعم إذا زوجا الصغيرة ثم بلغت: فلها الخيار في  
 فسخ النكاح، وهذا إجبار أو نيل شهوة فلا يثبت في عقد النكاح كخيار الثلث.

(١) هذه المسألة محل خلاف، ونقاش بين الفقهاء. وتوضيح آراء الفقهاء في ذلك نقول:-

القول الأول: أنه يجوز للأب تزويج البكر من غير رضاها صغيرة أم كبيرة لقول الرسول ﷺ:  
 «التيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها» وفي رواية: «والبكر  
 يزوجه أبوها». رواه مسلم بشرح النووي: ١٠٣٧/٢.

فقد دل الحديث على أن الأب يجوز له أن يزوج البكر مطلقاً صغيرة كانت أم كبيرة بإذنها،  
 حيث أن الحديث قد قسم النساء إلى قسمين؛ ثيباً، وبكراً، وأثبت الأحقية للأولى في زواج  
 نفسها، والاستئذان للثانية فقط، وهذا يدل على أن حكم البكر غير حكم الثيب.

ولا يجوز لغير الأب إجبارهن على الزواج إلى أن تبلغ وتأذن.

قال ابن قدامة: «ليس لغير الأب إجباره كبيرة، ولا تزويج صغيرة، جداً كان أو غيره، وبهذا قال  
 مالك، والشافعي إلا في الجد فإنه جعله كالأب، لأن ولايته ولاية إيلاد فملك إجبارها كالأب».  
 راجع المغني: ٤٠٢/٩، مسألة رقم ١١١٩.

وقال ابن رشد: ٤٠/٣: فأما البكر البالغ فقال مالك، والشافعي: للأب فقط أن يجبرها على  
 النكاح.

القول الثاني: أنه يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة، ولها الخيار إذا بلغت، لأنه ولي في النكاح،  
 فملك التزويج كالأب.

## المسألة رقم (١٢٢٠)

(حكم تزويج الجارية التي عندها تسع سنين فصاعداً) (١)

إذا كان للجارية تسع سنين فصاعداً، صح إذنها في النكاح لمن لا يملك إجبارها كالجد، والأب، والأخ، والعم.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي. ولا يصح إذنها، فإن كان الولي ممن يملك الإجمار زوج بغير إذن لم يكن ممن يجبر لم يعقد حتى تبلغ، فإن زوج لم يصح النكاح، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تستأمر اليتيمة فإن بكت فهو رضاها، وإن أذنت فلا جوار عليها»، فأثبت لها إذناً في حال يتمها، وحقيقة اليتيم قبل البلوغ لقول النبي ﷺ: «لا يتم بعد حلم» (٢).

ولما حدثني أخي بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة» (٣)، ومعناه: هي في حكم المرأة، والإذن من أحكام المرأة، فيجب أن يصح، ولأن الإذن معنى يؤثر في جواز العقد حال الكبر، فأثر حال الصغر كالعقد والجنون لما كان تأثيره جواز العقد حال الكبر أثر حال الصغر، كذلك الإذن لما أثر في جواز العقد حال الكبر جاز أن يؤثر حال الصغر، ولأنها بلغت حداً يصح فيه وجود الحيض فيصح فيه إذنها في النكاح؛ دليله: ابنة خمس عشرة سنة.

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن الجارية إذا بلغت تسع سنين، فإنه يصح للولي الذي لا يملك سلطة الإجمار أن يزوجه بشرط إذنها، ويكون حكمها حكم البالغة، لما روي عن عائشة أنها قالت: «إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة» عارضة الأحوذى: ٢٩/٥. ومعنى ذلك: أنها في حكم المرأة، ولأنها بلغت السن الذي اكتمل فيه حيضها، ويحدث لها حاجة إلى النكاح، فيباح تزويجها كالبالغة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ابن منصور. انظر: المغني: ٤٠٤/٩، الإنصاف: ٥٤/٨.

القول الثاني: أن الجارية إذا بلغت تسع سنين، أنها كمن لم تبلغ تسعاً، لأنها غير بالغة، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذلك

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ورواية عند الحنابلة.

انظر: المهذب: ١٢٥/٤.

جاء في الإنصاف: ٥٤/٨: (وعنه: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، وأبو داود: ١٤/٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه: ١٠٤/٢، وأحمد في المسند: ٢٩٤/١.

## المسألة رقم (١٢٢١)

## (١) (الشهادة شرط في النكاح)

الشهادة شرط في النكاح.

خلافاً لمالك، وداود. الثانية: الشهادة ليست بشرط؛

لما روى عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، وروى عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: « لا بد في النكاح من أربع: الولي، والزوج، والشاهدان (٢) »،

ولأنه نكاح بغير شهود فلم يصح، كما لو تواصلوا بكتمانه فإنه باطل عند مالك، ولأن النكاح يتعلق به حق من المتعاقدين وهو النسب فاشتراط فيه الشهادة احتياطاً له لئلا تجحد الزوجية والنسب، فيبطل حق الولد إذا لم يكن هناك بينة بالنكاح.

(١) إن النكاح يمتاز عن السفاح بالإعلان، لأن الزنى يتم في الخفاء، ومن ثم يجب أن يكون النكاح علانية، ولأجل ذلك قال الفقهاء بالشهادة في عقد الزواج، ولكنهم اختلفوا في حكمها؛ هل هي ركن، أم شرط، أم أمر مندوب إليه؟..

يرى جمهور الفقهاء إلى أنه لكي يتم عقد الزواج، ويكون منتجاً لآثاره الشرعية، أن يكون بحضور الشاهدين، لأنه ركن من أركان عقد الزواج، وشرط من شروطه، ولا يصح عقد النكاح إلا بها، وبدون حضور الشهود يكون باطلاً لقول النبي ﷺ: « أيما امرأة تكون نكحت بغير إذن وليها، وشاهدي عدل، فنكاحها باطل باطل باطل». وقوله ﷺ: « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة»؛ سنن الترمذي: ٤٠٢/٢.

فالأحاديث تدل على أن عقد الزواج إذا تم بدون إسهاد عدلين، فهو باطل، وغير صحيح.

انظر: فتح القدير ٢/٢٥١، شرح روض الطالب ٣/١٢٢، المغني ٩/٣٤٧.

ينما يرى الإمام أحمد في غير المشهور: أن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، لأن النبي ﷺ: «أعتق صفية، وتزوجها بعد شهود». ولأنه عقد معاوضة فلم تشترط الشهادة فيه كالبيع، ولأن الأحاديث التي وردت باشتراط الشهادة ضعيفة، أو معللة كما قال ابن قدامة. انظر: الكافي ٣/٢١، الإنصاف ٨/١٠٢.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح، وإن لم يشهد شاهدان، وأما مع الكتمان فهذا مما ينظر فيه. مجموع الفتاوى: ٢٢/١٣٠.

ويرى المالكية: أن الإسهاد عند عقد النكاح مندوب، ويكون واجباً عند الدخول، وإن دخل بلا إسهاد فسسخ عقد النكاح. انظر: الشرح الكبير للدرديري ٢/٢١٦، الفواكه الدواني ٢/٣.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه: ٤٠٢/٢.

## المسألة رقم (١٢٢٢)

## (١) (حكم التواصي بكتمان النكاح)

التواصي بكتمان النكاح لا يبطله إذا حضره شاهدان،  
خلافاً لما لك في قوله: التواصي بكتمانه يبطل النكاح.  
لأنه عقد فلم يكن من شرط صحته التواصي بكتمانه كالبيع وغيره من العقود،  
ولأننا اعتبرنا الشهادة، واعتبروا بدل التواصي بكتمانه مكان ما اعتبرنا أولى، لأن الشرائط  
المعتبرة في العقود هي التي تقارنها، فأما ما يتقدم عليها فلا يؤثر. والشهادة تقارن العقد  
وبدل التواصي يتقدم عليه فلا يؤثر فيه.

## المسألة رقم (١٢٢٣)

## (٢) (انعقاد النكاح بشهادة فاسقين)

لا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينعقد.

(١) إذا تم عقد النكاح بولي وشاهدين، فأسروه، أو تواصوا بكتمانه. فهل يكون النكاح باطلاً؟.

لقد اختلف الفقهاء في حكم النكاح في تلك الحالة:-

القول الأول: أن عقد الزواج إذا تم بولي، وشاهدين، وتواصوا بكتمانه صح النكاح وكره ذلك.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية.

لأنه عقد معاوضة، فلم يشترط إظهاره كالبيع، وأخبار الإعلان يراد بها الاستحباب، بدليل أمره

فيها بالضرب بالدف والصوت بواجب، فكذا ما عطف عليه. انظر: المغني: ٤٦٩/٩.

القول الثاني: أن عقد الزواج إذا تم بولي، وشاهدي عدل، وتواصوا بكتمانه، يكون باطلاً،

لأنهم تواصوا بالكتمان والشرط باطل لقول الرسول ﷺ: «فصل بين الحرام والحلال، الصوت

والدف في النكاح». رواه النسائي. انظر: المجتبى: ١٠٤/٦، وابن ماجه في سننه: ٦١١/١.

(٢) اختلف الفقهاء في انعقاد عقد النكاح بشهادة فاسقين، أم لا؟.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الزواج لا ينعقد إلا إذا توافرت العدالة في الشاهدين،

لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». الدارقطني: ٢٢٥/٣،

ولأن الشهادة خبر يترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، والرجحان يثبت بالعدالة.

ولأن الفاسق ليس من أهل الكرامة الدينية، فلا يحصل به تكريم عقد الزواج، بل هو من أهل

الإهانة، ومن ثم لا يكون في حضورهم تكريم لعقد الزواج، فاقضى الأمر باستبعادهم.

انظر: روضة الطالبين: ٤٦٧/٧، مغني المحتاج: ١٤٥/٣، المغني: ٣٤٩/٩، كشاف القناع: ٦٦/٥.

بينما ذهب الحنفية، ورواية عند الخنابلة: إلى عدم اشتراط العدالة في الشاهدين، ويرون انعقاد

العقد بشهادة الفاسقين وذلك لعدم النصوص التي تثبت أصل الشهادة، أما العدالة فلا دليل

عليها، ولأن الفاسق من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة، لأنه لم يحرم من الولاية الكبرى

مع عظيم خطرها. انظر: بدائع الصنائع ١٣٨١/٣، المغني ٣٤٩/٩.

لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، وكل موضع أعتبر فيه الشهادة اعتبر فيه العدالة؛ دليله: حالة الأداء، ولا يلزم عليه شهادة أهل الذمة على المسلمين في النقل في الوصية، لأننا نعتبر فيها العدالة في دينه، فإن كان فاسقاً في دينه لم تقبل، ولأن المقصود من الشهادة على النكاح الاحتياط حتى إذا جحد الزوج الفراش ثبت بالبينة، والفاسقان لا يثبت بهما النكاح، فلا يوجد المعنى المقصود إلا بالشهادة فلم ينعقد بهما، ولا يلزم عليه شهادة العدوين، والاثنين ينعقد بهما على احتمال في المذهب، لأن أولئك يثبت بهما نكاح يوجب هو وغير العدو وغير الأب، فلهذا انعقد بهما النكاح، والفاسقان لا يثبت بهما نكاح يوجب ولا ينعقد بهما النكاح.

المسألة رقم (١٢٢٤)

(حكم النكاح الذي ينعقد بشهادة رجل وامرأتين)<sup>(١)</sup>

لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينعقد، لأن الفروج لا يجزئ فيها البدل والإباحة، فلا تكون سبباً يدخل في استباحتها كالقصاص. وكل بينة لم تقبل في الشهادة على القتل لم تقبل في النكاح كالأربع نسوة، وهذه العبارة يلزم عليها شهادة العدو، فلا تقبل في القتل وتقبل في النكاح.

المسألة رقم (١٢٢٥)

(حكم من تزوج بكتابية بشهادة كتابيين)<sup>(٢)</sup>

إذا تزوج بكتابية بشهادة كتابيين لم يجز، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز. لأن كل شاهدين لم يثبت بهما نكاح مسلم بوجه لم ينعقد بهما نكاح

(١) لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، وهو قول النخعي والأوزعي والشافعي، وحتى ينعقد النكاح ويثبت لا بد له بشهادة ذكرين. انظر: حلية الفقهاء: ٨٦٣/٢، والمغني: ٣٤٩/٩.

(٢) إذا تزوج مسلم بكتابية فهل يجوز أن يشهد على زواجهما كتابيين، أم لا يجوز؟ بل بشرط الإسلام؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: يشترط في الشاهدين الإسلام إذا كان الزوجان مسلمان، أو الزوج مسلماً والزوجة كتابية، لأن الشهادة على الزوج المسلم، والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ النساء: ١٤١.

ولأن شهادتهم لا تقبل، فلا يتحقق بشهادتهم إثبات الزوجية، كما لا يتم الإعلان الكامل بين المسلمين. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: الأم: ٢٢/٥، الوجيز: ٤/٢.

القول الثاني: تقبل شهادة أهل الذمة إذا كان مسلماً والزوجة كتابية، لقول الرسول ﷺ: «لا =

كالصبيين. ولأن الشهود إنما شهدوا في عقد النكاح ليثبتوا الفراش إن جحدته الزوج، وشهادة الكفار في حق المسلمين لا تقبل، فلا يوجد المعنى المقصود من الشهادة، فلا ينعقد بهما العقد.

### المسألة رقم (١٢٢٦)

(حكم شهادة عبيدين)<sup>(١)</sup>

ينعقد النكاح بشهادة عبيدين، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي. لأن النكاح بهما لا يسقط بالشبهة، ولأنه عقد على منفعة، أو عقد معاوضة أشبه البيع والإجارة. وقد ثبت من أصلنا جواز الشهادة على ذلك، ولأنه عدل مكلف فقبلت شهادته كالحرة.

### المسألة رقم (١٢٢٧)

(هل يجبر السيد على تزويج عبده إذا طلب)<sup>(٢)</sup>

إذا دعا العبد سيده إلى التزويج فامتنع السيد، أجبر،

== نكاح إلا بشهود، والزواج بشهادة أهل الكتاب مشهود، لأن معنى الشهادة في اللغة البيان والإعلام، وهذا متحقق بحضورهم. ذهب إلى ذلك الحنفية، ورواية عند الحنابلة.

راجع: بدائع الصنائع ٣/١٣٧٨، المغني ٩/٣٤٩، مختصر الطحاوي ص ١٧٢، المبسوط ٥/٣٣.

(١) هل يشترط في الشهود الحرية، أم أن شهادة العبيد في النكاح صحيحة وينعقد عليها العقد؟ لقد اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط، على قولين:-

القول الأول: أن الحرية ليست بشرط في الشاهدين، بل ينعقد النكاح وينتج أثره بشهادة عبيدين. ذهب إلى ذلك الحنابلة. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:- أنها شهادة لا توجب حداً فتقبل، ولأنه لم يرد ما يمنع من قبول شهادتهم في الكتاب والسنة، ومن العبيد التقي، الأمين، الثقة. جاء في الكافي ٣/٢٣: (ولا تشتترط الحرية ولا البصر، لأنها شهادة لا توجب حداً فقبلت شهادتهما فيه كالشهادة عليه بالاستفاضة). انظر: المغني ٩/٣٥١.

القول الثاني: أن الحرية شرط في الشاهدين، ومن ثم لا ينعقد النكاح بشهادة العبيد، لأن الشهادة من باب الولاية، ولأنها تنفيذ القول على الغير، والرقيق لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: حاشية الشرقاوي ٢/٢٣١، مغني المحتاج ٣/٤٥، نهاية المحتاج ٦/٢١٧.

(٢) إذا طلب العبد من سيده أن يزوجه، فهل يجبر السيد على ذلك، أم لا يجبر؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن العبد إذا طلب من سيده أن يزوجه، فإن السيد بجبر على ذلك، وذلك لإعفائه، لأنه مكلف طلب النكاح لحاجته فيلزم السيد إعفائه حتى لا يقع فيما حرمه الله. ذهب ==

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي: يجبر.  
لأنه مكلف دعا إلى نكاحه الحاجة إليه، فوجب أن يلزم الولي إجابته قياساً على  
المحجور عليه لسفه إذ طلب أجبر الولي على أن يزوجه، ولأنه مما يحتاج العبد إليه غالباً،  
أشبه النفقة والكسوة، أو نقول: النكاح قوام العالم أشبه ما ذكرنا.  
المسألة رقم (١٢٢٨)

(حكم تزويج الإبن لأبيه إذا كان معسراً) <sup>(١)</sup>

يلزم الإبن أن يعف أباه إذا كان الأب معسراً. خلافاً لأبي حنيفة.  
لأن النكاح به قوام العالم، والحاجة إليه تدعو إليه أشبه النفقة، وإن ثبت قلت:  
هنا مما يحتاج إليه الأب أشبه النفقة.

المسألة رقم (١٢٢٩)

(زواج الأب بجارية ابنه) <sup>(٢)</sup>

لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز.

== إلى ذلك الحنبلة. جاء في المغني ٤٢٤/٩: (والأمر بإنكاحه مختص بحال طلبه، بدليل عطفه  
على الأيامي، وإنما يزوجهن عند الطلب ومقتضى الأمر الوجوب، وإنما يجب تزويجه عند طلبه).  
القول الثاني: إذا طلب العبد من سيده أن يزوجه، فإن السيد لا يجبر على تزويجه. ذهب إلى  
ذلك الشافعي، وأكثر الفقهاء.

انظر: رؤوس المسائل للهاشمي ٧٣٥/٢ المسألة رقم ١٤٤٧.

(١) إذا كان الأب معسراً، وطلب من ابنه أن يزوجه، فهل يلزم الابن بذلك، أم لا؟ لقد حدث  
خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا طلب الأب المعسر من ابنه أن يزوجه فإنه يلزمه ذلك لإعفافه، بشرط حاجته  
إلى قضاء الشهوة والحاجة إلى النكاح، فإذا ظهرت الحاجة إلى قضاء الشهوة، والرغبة في  
النكاح صدق بغير يمين). ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. لأن الإبن يلزمه نفقه أبيه المعسر،  
فالإعفاف أولى. جاء في روضة الطالبين ٢١٤/٧: (حيث وجب الإعفاف، يستوي في لزومه  
الإبن والبنت، ولا يجب إعفاف قادر على إعفاف نفسه بماله).

القول الثاني: إذا طلب الأب المعسر من ابنه أن يزوجه، فلا يلزمه ذلك، وفي تلك الحالة يجوز له  
أن ينكح أمة. ذهب إلى ذلك الحنبلة في رواية، والشافعي في قول آخر.

(٢) هل يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ولده، لأن كل من حرم نكاحها حرم وطؤها بملك  
اليمين، لأنه إذا حرم النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء، فتحريم الوطء أولى.  
ذهب إلى ذلك الحنبلة، والشافعي في قول.

لأنها جارية له فيها شبهة ملك يسقط الحد، فوجب أن يمنع التزويج بها؛ أصله: جارية مكاتبه، ولأنه لو وطئها في هذه الحال ماتت بولد وادعاه ثبت نسبه، منه، وصارت أم ولد أشبه الأمة المشتركة بينه وبين آخر.

### المسألة رقم (١٢٢٠)

(حكم وطء الأب جارية ابنه) <sup>(١)</sup>

إذا وطء الأب جارية ابنه لم يلزمه الحد،

خلافاً لداود في قوله: إذا كان عالماً بالتحريم حد. لقول النبي ﷺ: «ادعوا الحدود بالشبهات». وللأب شبهة ملك في مال ابنه، فيجب أن يسقط لأجلها الحد، يبين صحة هذا إضافة المال إليه لقوله: «أنت ومالك لأبيك» <sup>(٢)</sup>، ولأنه لا يقطع بسرقة.

### المسألة رقم (١٢٢١)

(إذا ادعى الأب أنه زوج ابنه أو ابنته الصغيرين أمس) <sup>(٣)</sup>

إذا قال الأب: زوجت ابنتي الصغيرة، أو ابني الصغير أمس، صدق.

== جاء في الكافي ٣/٣٩: (ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين، لأنه إذا حرم النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء، فتحريم الوطء أولى. ولأن الوطء أكد في التحريم من العقد). انظر: المعنى ٥١٨/٩.

القول الثاني: يجوز للأب أن يتزوج جارية ولده. ذهب إلى ذلك الشافعية في وجه.

جاء في روضة الطالبين ٧/٢١٢: (في نكاحه جارية الإبن، للشافعي في جوازه نصان).

(١) هل يجوز للأب أن يتزوج جارية ابنه، أم لا؟ قد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أنه إذا وطأ الأب جارية ابنه، فإنه لا يقيم عليه الحد، رغم أنه لا يجوز له ذلك، لأن الله يقول: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾؛ المؤمنون: آية ٦، وهذه ليست زوجة له ولا مملوكة له، ولأنها تحل لابنه، ولا تحل للمرأة لرجلين في وقت واحد.

وعدم إقامة الحد عليه ناشئ من وجود شبهة، لأن رسول الله ﷺ يقول: «أنت ومالك لأبيك»، وهذه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات لقول الرسول ﷺ: «أدرؤا الحدود بالشبهات». أخرجه الدارقطني: ٣/٨٤. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المعنى ٥٧٦/٩.

القول الثاني: إذا وطأ الإنسان جارية ابنه، فإنه يقيم عليه الحد. ذهب إلى ذلك داود.

(٢) أخرجه ابن ماجه في صحيحه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده: ٧٦٩/٢ حديث رقم (٢٢٩١).

(٣) إذا ادعى الأب أنه زوج ولده الصغير بالأمس، سواء أكان الابن ذكراً أو أنثى، فهل يصدق الأب في هذا الادعاء، أم لا يصدق؟ لقد حدث خلاف على قولين:-

القول الأول: إدعاء الأب زواج ابنه، أو ابنته الصغيرة قبل ذلك، فإنه يصدق في دعواه، حيث =



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصدق الأب خاصة. لأن الأب يملك العقد على الصغيرين في الحال، فإذا قال: زوجته أمس فقد أقر فيهما بملكه، فيجب أن يصدق كالمولى إذا قال: زوجني أبي أمس، والولي بالبيع إذا قال: بعث العبد أمس.

### المسألة رقم (١٢٣٢)

(هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح) (١)

لا يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي: يملك.

لأن المالك لا يملك المعنى المعقود عليه في العبد وهو الاستمتاع، فلم يملك إجباره عليه لحق نفسه كالمكاتب. ولا يلزم عليه للعبد الصغير أن ذلك ليس بإجبار، لأن الإجبار إنما يكون في حق من له إذن واختيار، ولا يلزم عليه إجبار الأب لابنته البكر البالغة، فإن لم يكن ناكحاً للمعقود عليه لقوله (لحق نفسه)، وهناك لحق النسب، ولأن

== إنه يملك العقد في الحال، فإذا قال: زوجته بالأمس، فقد أقر فيما يملكه، وإقراره فيما يملكه صحيح، ومن قم يصدق في قوله.

ويقال على ذلك ادعاء الوكيل، وكذلك ادعاء السيد في حق عبده. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

راجع: رؤوس المسائل للهاشمي ٧٣٦/٢ المسألة رقم ١٤٥٢.

القول الثاني: ادعاء الأب بأنه زوج ابنه أو بنته الصغيرين بالأمس، فإن الأب لا يصدق في تلك الحالة. ذهب إلى ذلك الأحناف.

(١) هل يملك السيد إجبار عبده البالغ على النكاح، أم لا يملك؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ على النكاح، بل لا يلد وأن يكون مختاراً، فإن كان كارهاً لم يجز. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في أحد قولييه. لأنه مكلف يملك الطلاق، فلم يجبر على النكاح كالحر. ولأن النكاح خالص حقه، ونفعه له، فأشبهه الحر.

جاء في الكافي ٢٤/٣: (فإن كان الزوج بالغاً عاقلاً، لم يجز بغير رضاه، وإن كان عبداً، لم يملك السيد إجباره عليه، لأنه خالص حقه، وهو من أهل المباشرة، فلم يجبر عليه كالطلاق).

راجع: المغني ٤٢٤/٩.

القول الثاني: أن السيد يملك إجبار عبده البالغ على الزواج، لقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم﴾؛ النور: ٣٢.

ولأنه يملك رقبته، فملك إجباره على النكاح كالأمة، ولأنه يملك إجارته، فأشبهه الأمة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في القديم. جاء في روضة الطالبين ١٠٢/٧: (هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح؟، قولان؛ القديم: نعم، والجديد: لا.

السيد إنما يملك إجبار عبده على ما يحصل للسيد منفعة به، ولا منفعة له في نكاحه بل عليه مضرة، لأن المهر والنفقة متعلقتان بربقته وذلك حق للسيد فلم يملك الإجبار على مالا فائدة فيه.

### المسألة رقم (١٢٣٣)

(حكم تزويج المولى لأم ولده بغير إذنها) (١)

للمولى أن يزوج أم ولده بغير إذنها،  
خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يملك ذلك إلا بإذنها.  
لأنه يطؤها بملك اليمين فله تزويجها بغير إذنها قياساً على المدبرة.

### المسألة رقم (١٢٣٤)

(إذا قال: عتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها. هل يجوز؟) (٢)

إذا قال: عتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها، انعقد النكاح وثبت العتق صداقاً إذا كان بحضرة شاهدين، خلافاً لأكثرهم، والثانية: لا ينعقد النكاح.

(١) هل يجوز للمولى تزويج أم ولده بغير إذنها ورضاها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: يجوز للمولى تزويج أم ولده جبراً عنها، لأنه يطؤها بملك اليمين، ومن يكون له الحق في تزويجها بغير إذنها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.  
جاء في تبين الحقائق ٢/١٦٤: (وله إجبارهما على النكاح، أي للمولى إجبار العبد والأمة على النكاح، ومعنى الإجبار هنا أن ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما)،  
وقال الشافعي: لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، لأنه مبقي على أصل الآدمية فيما هو من خواص الآدمية، والنكاح منها، ولا يدخل في ملكه إلا ماليته، وهي لا تعلق لها بالنكاح).

القول الثاني: لا يجوز للمولى تزويج أم ولده جبراً عنها. ذهب إلى ذلك الشافعية.  
جاء في روضة الطالبين ٧/١٠٣: (وكذا أم الولد على الصحيح، ومن بعضها حر، لا تجبر، ولا يجبر سيدها).

(٢) هل ينعقد النكاح لو أن السيد قال بحضرة شاهدين: أعتقت أمتي، وجعلت عتقها صداقها؟  
لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن السيد إذا قال أمام شاهدين: أعتقت أمتي فلانة، وجعلت عتقها صداقها، فإن عقد الزواج ينعقد صحيحاً منتجاً لأثره، ويصح العتق. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
جاء في المغني ٩/٤٥٣: (أن ظاهر المذهب أن الرجل أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها فهو نكاح صحيح)، نص عليه أحمد في رواية الجماعة، وروي ذلك عن علي، وأنس بن مالك.

لما روى أنس، أن النبي ﷺ «عتق صفية وجعل عتقها صداقها»<sup>(١)</sup>. فمنه دليلان؛ أحدهما: أنه لم ينقل عن النبي أنه استأنف عليها عقد نكاح، ولو كان لظهر، ولو ظهر لنقل. والثاني: قوله: وجعل عتقها صداقها، ومتى ثبت العتق عوض في المال الذي يقصد من الإعواض وهو إذا قال: أعتق عبدك على ألف جاز أن يكون عوضاً عن البضع الذي لا يقصد منه العوض. ولأن ما كان صداقاً في حق النبي ﷺ جاز أن يكون صداقاً في حق أمته كالمال.

وعند أبي حنيفة: يجوز ذلك في حق النبي.

### المسألة رقم (١٢٣٥)

(حكم إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها)<sup>(٢)</sup>

إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فقبلت، ثم أبت ولم تزوجه، فهي حرة، ويلزمها قيمتها،  
خلافاً للمالك: لا يلزمها شيء.

لأن المولى لم يرض بخروج الأمة عن ملكه إلا بحصول المنفعة المشروطة، فإذا لم يحصل وجبت له قيمة ما خرج عن ملكه، كما لو تزوج امرأة على ألف درهم على أن

---

**القول الثاني:** أن السيد إذا قال أمام الشهود: أعتقت أمتي فلانة، وجعلت عتقها صداقها، فإن عقد الزواج لا يعقد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.  
لأنه لم يوجد إيجاب وقبول، فلم يصح لعدم أركانها، ولأنه بالعتق تملك نفسها، فيجب أن يعتبر رضاها. انظر: المغني ٤٥٣/٩.

(١) أخرجه البخاري في الجامع الصحيح: ١٩٥٦/٥، ومسلم في صحيحه: ١٠٤٥/٢.

(٢) إذا اتفق السيد مع أمته على أن يعتقها مقابل أن تزوجه نفسها، ولكنها بعد العتق لم تف بهذا الاتفاق. فهل يصح العتق؟ وما الأثر المترتب على ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

**القول الأول:** إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها ولم تف بهذا الشرط. فإن العتق يكون صحيحاً ويترتب عليه أنها تصبح حرة، ولكن في هذه الحالة يلزمها أن تدفع له قيمتها حالة العتق. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. فقد جاء في المغني ٤٥٦/٩: (وإذا قال لأمته: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، ويكون عتقك صداقك، فقبلت عتقت، ولم يلزمه أن تزوجه نفسها، لأنه سلف في نكاح فلم يلزمها، ويلزمها قيمة نفسها).

**القول الثاني:** إذا أعتق أمته على أن تزوجه نفسها، ولم تف بهذا الشرط صح العتق، ولا يلزمها شيء. ذهب إلى ذلك مالك، وزفر.

يطلق فلانة امرأة له أخرى، فلم يف بالشرط أن للتي تزوجها قيمة بضعها؛ لأنها لم ترض بخروج البضع عن ملكها إلا بمنفعة يحصل لها مع الألف، فإذا لم يحصل لها تلك المنفعة كان لها قيمة ما خرج عن ملكها وهو البضع، كذلك هاهنا.

المسألة رقم (١٢٣٦)

(حكم إذا اجتمع أخ لأب وأم وأخ لأب هي ولاية النكاح)<sup>(١)</sup>

إذا اجتمع أخ لأب وأم، وأخ لأب، فهما في ولاية النكاح سواء، وكذلك حمل العقل والصلاة على الميت، وكذلك إذا اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد القولين.

لأن الأخ من الأب والأم أولى، لأنهما استويا في قرابة الأب، ولكل واحد منهما ولاية النكاح إذا انفرد فوجب أن يستوي فيه .. أصله: إذا كان من أب وأم، أو كان من أب، وقولنا: إذا استويا في قرابة الأب احتراز من الأخ مع ابن الأخ. وقولنا: لكل واحد منهما ولاية النكاح، إذا انفرد احتراز من الأخ العدل مع الأخ الفاسق، والأخ الحر مع الأخ العبد.

(١) إذا اجتمع للمرأة وليان في درجة واحدة، ولكن أحدهما ذو قرابتين، والآخر ذو قرابة واحدة، كما لو كان لها أخ شقيق، وأخ لأب، فهل هما سواء في ولاية النكاح لا فرق بينهما. أم أن أحدهما مقدم على الآخر؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أنه إذا اجتمع وليان للمرأة في درجة واحدة كأخ شقيق، وأخ لأب، فهما سواء لا فرق بينهما في الولاية؛ لأن الولاية بقرابة الأب، وهما سواء.  
ذهب إلى ذلك الخراقي من علماء الحنابلة.

جاء في الممتع ٤/٥: (وأما كون الأخ من الأبوين، والأخ من الأب سواء على رواية، فلأنهما استويا في الجهة التي تستفاد منها الولاية، وهي العصوبة التي من جهة الأب، فاستويا في ولاية النكاح، كما لو كانا من أب. راجع: الكافي ١٣/٣.

القول الثاني: أنه إذا اجتمع وليان للمرأة في درجة واحدة وأحدهما ذو قرابتين، والآخر ذو قرابة واحدة كالأخ الشقيق، والأخ لأب، فيقدم ذو القرابتين، لأنه حق يستفاد بالتعصيب، فأشبه الميراث والولاء. ذهب إلى ذلك أبو بكر من الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد.  
جاء في روضة الطالبين ٥٩/٧: (الأخ للأبوين يقدم على الأخ لأب في الإرث، وهنا قولان؛ أظهرهما، وهو الجديد: يقدم أيضاً).

راجع: الممتع ٤/٥، الكافي ١٣/٣.

## المسألة رقم (١٢٣٧)

(حكم ولاية الإبن على أمه في النكاح)<sup>(١)</sup>

للإبن ولاية على أمه في النكاح،

خلافًا للشافعي في قوله: لا ولاية له على أمه.

لأن البنوة معنى تثبت التعصيب فجاز إن يستأذنها ولاية النكاح، كالأبوة والأخوة والعمومة، ولأنه من عصباتها فجاز أن يملك الولاية عليها كالأب، والأخ، والعم، ولأنها ولاية تثبت للإبن الذي هو ابن عم، فتثبت للإبن الذي ليس بابن عم كولاية الصلاة على الميت.

## المسألة رقم (١٢٣٨)

(هل الأب مقدم على الإبن في الولاية)<sup>(٢)</sup>

الأب مقدم على الإبن، وكذلك الجد مقدم على الإبن، وعلى الأخ،

(١) بالتأمل في ترتيب العصبات في النكاح، لا نجد للإبن مكانًا بين الأولياء، ومن ثم فإننا نتساءل: هل توجد ولاية للإبن في تزويج أمه؟ وبالسبب في أقوال الفقهاء وكتبهم نجد أنهم اختلفوا في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن للإبن ولاية على أمه في النكاح، وهو مساوٍ للأب، وقيل: مقدم عليه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، وأبي يوسف، ومحمد، وأحمد بن حنبل، وإسحاق. وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ: «النكاح إلى العصبات». وخبر عمر بن أبي سلمة إذ قال له النبي ﷺ: «قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله ﷺ، فزوجه»، رواه النسائي، والبخاري: ٦٦/٦. ولأن المرأة لها الولاية على نفسها، فكذلك تثبت لإبنها، لأنه جزء منها.

انظر: المبسوط ٢٢٠/٤، المغني ٣٥٧/٩، بداية المجتهد ٤٨/٣، مختصر المزني ص ١٦٥.

القول الثاني: أنه لا يجوز للإبن أن يتولى زواج أمه. ذهب إلى ذلك فقهاء الشافعية ماعدا المزني. لأن طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها. ولأنه ليس من المناسب، ولا الحمية أن يزوج المرء أمه، لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب، إذ انتسابها إلى أبيها، وانتساب الإبن إلى أبيه، فلا يقتضى بدفع العار عن النسب. ولأن الولاية معناها السلطان عليها، وليس من المناسب أن يكون للإبن على أمه سلطان. انظر: مغني المحتاج ١٥١/٣، المهذب ١٢١/٤.

جاء في المهذب ١٢١/٤: (ولا يجوز لإبن أن يزوج أمه بالبنوة، لأن الولاية تثبت للأولياء لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الإبن وأمّه).

(٢) ذكرنا في المسألة السابقة أن رأي جمهور الفقهاء: يجوز للإبن أن يزوج أمه، ويكون وليًا عنها.

وهنا نسأل ما ترتيب الابن بين العصبات. هل يقدم على الأب، أم أن هو الذي يقدم على الابن؟ بالنظر والفحص اتضح لنا أنها مسألة خلافية، ويمكن أن نوجزها في قولين لا ثالث لهما:-

القول الأول: أن الولاية في الزواج تكون بالترتيب الآتي: الأب، ثم الجد، ثم الابن، ثم الأخ؛ =

خلافاً لمالك في قوله: الابن مقدم على الأب والجد.  
لأن الأب أشفق من الابن فكان أحظ لها من سائر الغرماء.

المسألة رقم (١٢٣٩)

(ما ذا في اجتماع العصبة الأقرب والأبعد في العقد) <sup>(١)</sup>

إذا حضر العصبة الأقرب والأبعد فلم يتشاحوا في العقد، فعقد الأبعد من غير  
عضل من الأقرب ولا إذن، لم يصح العقد،  
خلافاً لمالك في قوله: أيهم عقد جاز.  
لأن الأقرب حاضر لم يوجد منه عضل ولا إذن للأبعد، فلم يصح عقده؛ دليhle:  
لونهاه عن العقد.

== ومعنى ذلك أن الأبوة مقدمة في ولاية النكاح على البنوة، والإخوة؛ لأن الأب يتصف بالشفقة  
أكثر من الابن، فهو أحسن من الابن، ولأن الابن يقاد بها، فلا يتقدم على الأب كالمعم.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الإنصاف ٦٩/٨: (وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة  
أبوها، ثم أبوه، وإن علا، ثم ابنتها، ثم ابنه، وإن سفل. راجع المغني: ٣٥٦/٩.  
القول الثاني: أن الولاية في الزواج تكون أولاً للابن، وإن سفل، ثم الأب. ومعنى ذلك أن الابن  
مقدم على الأب في الولاية. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ٤٨/٤:  
(واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب، فعند مالك: أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن، فمن  
كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية، والأبناء عنده أولى، وإن سفلوا، ثم الآباء.  
(١) من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء أن الأولياء من عصبة المرأة مرتين الأقرب. فإذا لم يوجد  
فالأبعد منه، وهكذا. ولكن ما الحكم لو اجتمع العصبة الأقرب والأبعد، ولم يتشاحوا في العقد،  
فتولى الأبعد زواج المرأة، ولم يكن هناك عضل من الأقرب، ولم يصدر منه إذن. فهل يصح العقد  
وينتج أثره. أم لا يجوز ذلك؟. فالفقهاء اختلفوا في ذلك على قولين:-  
القول الأول: أن الأبعد لو تولى عقد المرأة بدون إذن من الأقرب، ولم يكن هناك عضل، ولم  
يتنازعا ذلك. فإن العقد لا يصح، ولا ينعقد، لأن هذا مستحق بالتعصيب فلم يصب للأبعد مع  
وجود الأقرب كالميراث. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.  
جاء في المغني ٣٧٩/٩: (إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب، فإن هذا العقد يقع  
فاسداً، لا يقف على الإجازة، ولا يصير بالإجازة صحيحاً). انظر: الإنصاف ٨١/٨.  
القول الثاني: أن الولي الأبعد إذا تولى زواج المرأة مع وجود الأقرب وأجابهته إلى تزويجها من  
غير إذنه، فإن العقد يكون صحيحاً، لأن هذا ولي، فصح أن يزوجه بإذنها كالأقرب.  
ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في بداية المجتهد ٤٩/٤: (فاختلف فيها قول مالك؛ فمرة قال: إن  
زوج الأبعد مع حضور الأقرب، فالنكاح مفسوخ. ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب  
أن يجيز أو يفسخ.

## المسألة رقم (١٢٤٠)

(حكم إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفو)<sup>(١)</sup>

إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفو كان للباقيين أن يعترضوا، وإنما تصح هذه المسألة على الرواية التي تقول: إن فقد الكفاءة لا يبطل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط حق الباقيين.

لأن الحق ثبت لجماعتهم على وجه الإنفراد، بذليل أنه لو امتنع بعضهم من العقد كان للباقيين العقد فلم يملك بعضهم إسقاط حق أنفسهم كالدين المشترك إذا نزل بعض الشركاء فيه احتراز من القصاص، أنه يسقط بعفو أحد الشركاء حق الباقيين، لأن ذلك لا يثبت على وجه الانفراد، لأنه إذا امتنع بعضهم يسقط حق الباقيين.

## المسألة رقم (١٢٤١)

(حكم فقد الكفاءة)<sup>(٢)</sup>

فقد الكفاءة يبطل النكاح، خلافاً لأكثرهم، والثانية: النكاح صحيح.

== وسب الخلاف: هل الترتيب حكم شرعي، أعني ثابتاً بالشرع في الولاية، أم ليس بحكم شرعي؟ وإن كان حكماً فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب، أم ذلك حق من حقوق الله تعالى؟ فمن لم ير الترتيب حكماً شرعياً قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنه حق للولي قال: النكاح منعقد، فإن أجازته الولي جاز، وإن لم يجزه انفسخ، ومن رأى أنه حق لله تعالى قال: النكاح غير منعقد.

(١) إذا زوج الولي المرأة من غير كفاء، ورضيت المرأة بذلك، لكن اعترض بعض الأولياء؛ فهل يكون العقد صحيحاً، أم أنه يكون باطلاً؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الولي إذا زوج المرأة وكانت الكفاءة معدومة حال العقد، فالنكاح يكون فاسداً لأن الكفاءة شرط. أما إذا قلنا: بأن الكفاءة ليست بشرط فإن رضيت المرأة والأولياء كلهم صح النكاح. أما إذا لم يرض بعضهم، فإن العقد يكون باطلاً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: المغني ٣٩٠/٩.

القول الثاني: أن الولي إذا زوج المرأة بدون كفاء، ورضيت المرأة، ولكن اعترض بعض الأولياء، فإن العقد يكون صحيحاً. ذهب إلى ذلك الأحناف، وقول عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة.

انظر: المغني ٣٨٨/٩.

(٢) الكفاءة: هي اللغة: المساواة، والمعادلة، والمقاربة، والمشابهة. انظر: لسان العرب: ١٣٤/١.

وفي الاصطلاح: هي المساواة بين الزوجين في أمور معينة يترتب على مراعاتها التقارب بين الأسترين، والتوافق بين الزوجين. انظر: حاشية الجمل: ٦٦٣/٤.

مشروعية الكفاءة: ذهب جمهور الفقهاء: إلى أن الكفاءة مشروعة ومعتبرة في عقد الزواج، =

لأن فقد الكفاءة تصرف في حق الغير بغير إذنه فكان باطلاً؛ دليلاً: إذا زوجت نفسها أو زوجها الولي بغير إذنها، أو باع ملك غيره بغير إذنه، ولا يلزم عليه تصرف المريض في أكثر من الثلث أن يقف على الإجازة ولا يقع باطلاً، لأن الحق له حين التصرف، وإنما يثبت الملك لهم بعد موته، ولهذا لا يصح إجازتهم في الحال وليس لهم أن يقولوا: إذا اتفق الأولياء فالمنكوحه على العقد من غير كفو أن العقد باطل، وإن لم يكن تصرف في حق الغير بل هو تصرف في حق من يحدث من الأولياء، ولا حق الكفاءة لا يخص المتعاقدين، بل يتعلق ببعض العصابات، وكان وجوده شرطاً في صحة العقد؛ دليلاً: الولي، والشهود، لما كان الشهود حضورهم لا يخص المتعاقدين بل شرط حفظ النسب صرف التجاحد، وكذلك ولاية الولي لا تخص المتعاقدين، كان وجود الولي شرطاً في صحة العقد.

### المسألة رقم (١٢٤٢)

(هل النسب من شروط الكفاءة؟) <sup>(١)</sup>

النسب من شروط الكفاءة، خلافاً لمالك.

لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «العرب بعضها لبعض أكفاء، قبيلة

== لقول النبي ﷺ لعلّي: «يا علي ثلاثة لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والآيم إذا وجدت كفوًا»، سنن ابن ماجه: ٦٠٣/١.

خلافاً: للحسين البصري، وسفيان الثوري، والكرخي، والجصاص، وابن حزم، حيث يرون عدم اعتبار الكفاءة في النكاح لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾؛ الحجرات: آية ١٣، وقوله: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾؛ الحجرات: آية ١٠،

انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥١٠، اخلى ١٠/٢٤.

وبناءً على ما تقدم:

يرى الحنابلة: أن فقد الكفاءة يطل النكاح، لأنها شرط صحة، ولأنها حق لله تعالى، وللزوجة، ولأولياتها. راجع: الكافي ٣/٢٠، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٦، روضة الطالبين ٧/٨٤.

(١) لقد اختلف الفقهاء في الكفاءة في النسب؛ هل هي شرط من شروط الكفاءة، أم ليست بشرط؟ على قولين:-

القول الأول: أن النسب شرط في الكفاءة. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة في رواية. لأن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالى، ويرون ذلك نقصاً وعاراً. انظر: المغني ٩/٣٩٢، مغني المحتاج ٢/١٦٦.

القول الثاني: لا يعتبر النسب من شروط الكفاءة، فهو غير معتبر لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾، فالآية تخبرنا بأن الناس متساوون في الخلق، ولا فضل لأحدهم إلا بالتقوى. ذهب



بقبيلة، وحيّ بحيّ، إلا حائك أو حجام»<sup>(١)</sup>. فأخبر أن العرب بعضها أكفاء لبعض، دلّ على أن العجم ليسوا بأكفائهم.

وروي عن عمر أنه قال: (لأمنعن ذوات الأحساب، إلا من الأكفاء)<sup>(٢)</sup>. ولأن الناس يتفاضلون في الأنساب بالعادة، فمن كان رفيع النسب لا يساوي من كان وضع النسب.

### المسألة رقم (١٢٤٣)

(حكم إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها)<sup>(٣)</sup>

إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها، لم يكن للأولياء الاعتراض عليها.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لهم الاعتراض،

لأن من لم يملك الاعتراض عليها في قيمة المهر لم يملك الاعتراض عليها في

الحياة كالأجنبي<sup>(٤)</sup>. ولأن المهر عوض حقها وهي رشيدة، فجاز لها أن ترضى بدون

إلى ذلك المالكية في المعتمد عندهم، وابن القيم.

جاء في الخرشني ٢٠٧/٣: (والمولى أو غير الشريف، والأقل جاهاً كفاء، يعني أن كل واحد من هذه الثلاثة كفاء لمن هو دونها في المرتبة، فالمولى - أي العتيق - كفاء للعربية، وغير الشريف كفاء للشريفة، والأقل جاهاً كفاء لمن هو أقوى منه جاهاً).

انظر: حاشية الدسوقي الكبرى ٢/٢٥٠.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٣٤/٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٦٠٣/١.

(٣) المقصود بمهر المثل: مهر امرأة تماثلها الزوجة وقت انعقاد العقد، من أسرة أبيها؛ كأختها

الشقيقة، أو لأب، وعمتها، فينظر إلى نساء عصبتها، وهن المنتسبات إلى من تنسب هذه إليه، ولا ينظر إلى ذوات الأرحام، ويأعى في نساء العصببات قرب الدرجة، فأقربهن الأخت الشقيقة، ثم الأخوات لأب، ثم بنات الأخ الشقيق.

وهذا الترتيب مراعى فيه نساء بلدها من العصببات، لأن البلدان في المهور عادات مختلفة، فتكون عادات بعض البلدان تخفيف المهور، وعادات بعضها تثقيل المهور.

انظر: المغني ١١٣/١٠، شرح روض الطالب ٣/٢١٠، حاشية الدسوقي ٢/٣١٦، حاشية ابن عابدين ٣/١٤٠، حاشية الطحطاوي ٢/١٦١.

(٤) إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها، فإنه في تلك الحالة هل يحق للأولياء الاعتراض عليها في

الحياة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:--

القول الأول: ما دامت المرأة رضيت بأقل من مهر مثلها، فإن العقد يكون صحيحاً، ولا يحق

للأولياء الاعتراض عليها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد، والشافعي.

القيمة من غير اعتراض؛ أصله: الثمن والأجر.

### المسألة رقم (١٢٤٤)

(حكم إذا زوج بنته بدون مهر مثلها) (١)

إذا زوج بنته بدون مهر مثلها بم لا يتغابن بمثله الناس فيه، جاز،  
خلافاً للشافعي في قوله: ليس له ذلك.

لأن عقد النكاح ليس المبتغى فيه تحصيل الأعراس، وإنما المبتغى أن يضعها في منصب حسن، وأن يحصل لها من يحسن معاشرتها، ومن يريها، ولا يشينها، فإذا نقص أبوها من مهرها علم أنه قد حصل لها من المعاني المبتغاة ما يوفي على مقدار ما نقص من مهرها وهو غير متهم، فوجب أن يجوز لحصول المقصود.  
ولا يلزم عليه بقية العصبات؛ لأن التهمة تلحق، ولا يلزم إذا زوج أمتها بدون

== لأن المهر حقها على الخلوص كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، فكانت هي بالنقص منصرفة في خالص حقها فيصح ويلزم، كما إذا أبرأت زوجها عن المهر.  
انظر: حلية الأولياء ٢/٨٦١.

القول الثاني: إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها، كان للأولياء حق الاعتراض عليها.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

لأن للأولياء حقاً في المهر، لأنهم يفتخرون بغلاء المهر، ويعتبرون ببخسه، فيلحقهم الضرر بالبخر، وهو ضرر التعيير، فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض.  
انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٢٦.

(١) ما الحكم لو أن الأب زوج بنته بأقل من مهر مثلها. ولكن لا يتغابن بمثله الناس. فهل يجوز ذلك، أم لا؟. لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الأب لو زوج بنته بأقل من مهر مثلها، جاز ذلك، لأن الأب كامل الولاية، وافر الشفقة، فلا يتهم في حق الولد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك.  
انظر: المبسوط ٤/٢٢٤، مختصر الطحاوي ص ١٧٣.

القول الثاني: أن الأب لو زوج بنته بأقل من مهر مثلها، فإن ثبت لها مهر المثل، لأنه لما زوجها بأقل من مهر مثلها فقد أضرها، فوجب أن يتهم، ولأنه لا يملك مهر ابنته لنفسه، وإنما يملكه لها، كما لها. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في حلية الفقهاء ٢/٨٦١: (وإن زوج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به المهر). انظر: الأم ٥/٧٠، نهاية المحتاج ٦/٣٤٥.

صداقها، أو باع، لأن المبيع من ذلك يحصل بالأعواض.

### المسألة رقم (١٢٤٥)

(لا فرق بين أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة)<sup>(١)</sup>

ولا فرق بين أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك. لأنه إنما جاز ذلك في حق الصغيرة لنفي التهمة، وهذا موجود في الكبيرة والصغيرة، ولا يلزم عليه إذا كانت ثيباً، لأنه يحتمل أن نقول فيها بقوله في البكر الكبيرة، ويحتمل أن نفرق بينهما، لأن الثيب لا يملك إجبارها على النكاح، ولا يملك قبض صداقها عند أبي حنيفة.

### المسألة رقم (١٢٤٦)

(هل يجوز للأب أن يقبض صداق ابنته البكر بغير إذنها)<sup>(٢)</sup>

ليس للأب قبض صداق ابنته البكر البالغ بغير إذنها إذا كانت رشيدة. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له ذلك. لأنها رشيدة، فلم يكن لأبيها قبض مهرها بغير أمرها كالثيب.

(١) لقد تحدث المصنف في المسألة السابقة التي زوج الأب الصغيرة بأقل من مهر مثلها، وبين آراء الفقهاء في ذلك. وهنا يتحدث عن ابنته إذا كانت كبيرة، فوضح أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الأب لو زوج ابنته الكبيرة بأقل من مهر المثل صح ذلك، لأنه لا فرق في المهر بين الصغيرة والكبيرة، ولأن الأب لا يتهم بالتقصير، لأنه أكثر شفقة وحنواً على أبنائه، ولأن الأب كامل الولاية، لأنه لما زوجها بأقل من مهر مثلها لا يتهم في ذلك، لأنه ربما المصلحة في إحرازها للزوج، فوجب أن يجوز كما لو زوجها بمهر المثل.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورأي عند الحنابلة. انظر: المبسوط ٤/٢٢٤.

القول الثاني: أن الأب لو زوج ابنته الكبيرة بأقل من مهر المثل، فلا يصح ذلك، بل يدفع لها مهر مثلها لا المهر المتفق عليه، لأنه قد أضرها فوجب أن يتهم.

ذهب إلى ذلك الشافعية، وأبو حنيفة، ومالك. انظر: الأم ٥/٧٠.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في: هل يجوز للأب أن يقبض صداق ابنته البكر بدون إذنها؟-

القول الأول: إن الزوجة هي صاحبة المهر، وما دامت البكر بالغة ورشيدة، فهي التي تتولى قبض المهر، ولا يجوز للأب قبض صداقها، لأن ذلك حقها، وهي رشيدة فهو كالثمن، ولأنها في هذه الحالة تشبه الثيب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٣/٩٤: (ويدفع صداق المرأة إليها إن كانت رشيدة، وإلى من يلي أمرها إن كانت غير رشيدة، لأنه لا مال لها).

القول الثاني: إن المرأة إذا كانت بالغة رشيدة فإن المهر يدفع لوليها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١٢٤٧)

(حكم إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة)<sup>(١)</sup>

إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة فلمن دونه أن يزوج،  
خلافًا للشافعي في قوله: تنتقل الولاية إلى السلطان.

لأن من جاز أن تنتقل الولاية إليه لموت جاز أن تنتقل لغيبة كالقاضي، ولأن الغيبة  
توجب انتقال الولاية للحاكم إذا لم يكن هناك وليًا، فأوجب انتقالها إلى الولي؛ أصله:  
الجنون، والموت.

## المسألة رقم (١٢٤٨)

## (جد الغيبة)

وحدّ الغيبة التي توجب نقل الولاية أن يكون في موضع لا يصل القوافل في  
السنة إلا مرة<sup>(٢)</sup>،

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: حده سفرًا يقصر في مثله الصلاة،  
لأن الولاية إنما انتقلت عنه بالغيبة على المنكوحه من الضرر في الانتظار والضرر

(١) من المسلم به أن أولياء المرأة مرتبون ترتيبًا تنازليًا من الأقرب إلى الأبعد، فكل ولي أقرب يحجب  
الأبعد، ولا يجوز تعدي الأقرب إلى الأبعد.  
ولكن ما الحكم لو غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة. فلمن تنتقل الولاية؟. لقد حدث خلاف في  
هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه في الترتيب.  
ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المغني ٣٨٥/٩: (أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة،  
فالأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم، لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»، وهذه لها  
ولي، فلا يكون السلطان وليًا لها).

ولأن الأقرب تعذر حصول التزويج منه، فثبتت الولاية لمن يليه من العصبات، كما لو جن أو  
مات، ولأنها حالة يجوز التزويج فيها لغير الأقرب، فكان ذلك للأبعد).

القول الثاني: أن الولي الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة، فإن الولاية تنتقل إلى السلطان، لأن  
الغائب ولي، والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه ناب عنه الحاكم، وقام مقامه.

ولأن الأبعد محجوب بولاية الأقرب فلا يجوز له التزويج.

ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: روضة الطالبين: ١٣٤/٤.

(٢) المغني: ٣٨٦/٩ حيث جاء فيه: (يجب أن يكون حد المسافة فيه أن لا ترد القوافل إلا مرة في  
السنة، لأن الكفء ينتظر سنة، ولا ينتظر أكثر منها، فيلحق بذلك تزويجها.  
وذهب أبو بكر إلى أن حدها ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة).

يلحق في مثل ذلك، لأن الكفو إذا حضر فالعادة أنه قد ينتظر سنة ولا ينتظر ما زاد على ذلك، فلهذا انتقلت ولايته فيما زاد عليه ولم تنتقل فيما دون ذلك، لأن الكفو قد ينتظر في مثل هذه المدة.

### المسألة رقم (١٢٤٩)

(حكم إذا أذنت لوليين في تزويجها) (١)

إذا أذنت لوليين في تزويجها فزوجاها من رجلين أحدهما بعد الآخر، فالنكاح للأول بكل حال، دخل الثاني أو لم يدخل.

خلافاً لما لك في قوله: إن دخل بها الثاني فهي له دون الأول.

لما روى أبو سمرة، عن النبي ﷺ: «أيا امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما» ولم يفرق. ولأنه نكاح لو عري عن الوطاء لم يصح، فإذا صادفه الوطاء لم يصح؛ دليله: نكاح المعتدة والمرتدة.

ولا يلزم عليه امرأة المفقود إذا عقد عليها ثم قدم الأول، وإن كان الثاني دخل بها صح نكاحه، وإن لم يدخل بطل، لأننا لا نحكم بصحة النكاح في الحالين، وإنما يبطل نكاح أحدهما في الثاني.

(١) إذا أذنت المرأة لوليين من أوليائها في تزويجها، فزوجاها من رجلين أحدهما بعد الآخر، وعلم

السابق منهما ولم ينس.. فإن الفقهاء اختلفوا في هذه الحالة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة لو أذنت لوليين في تزويجها فزوجاها لرجلين على الترتيب، وعلم السابق، ولم تنس صح العقد الأول، وكانت للرجل الذي عقد عليها أولاً، حتى وإن دخل بها الثاني، ويكون عقد الثاني باطلاً، لأنه تزوج ذات زوج، وكان له عليها مهر مثلها، ولا يحتاج هذا النكاح الثاني إلى فسخ لأنه باطل. أما إذا لم يدخل الثاني بها، فإنها تدفع إلى الأول، ولا شيء على الثاني، لأن عقده فاسد لا يوجب شيئاً، ولأن الأول خلا عن مبطل، والثاني تزوج زوجة غيره فكان باطلاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعية. وقد استدلوا على ذلك: بما أخرجه الأربعة، وحسنه الترمذي، أن النبي ﷺ قال: «أيا امرأة زوجها وليان فهي للأول»؛ أخرجه الحاكم في المستدرک: ٤١/٢، وأبو داود في سننه: ٢٣٠/٢ حديث رقم ٢٠٨٨. وانظر: سبل السلام: ١١٣/٣. فالحديث يدل على أن المرأة إذا عقد عليها وليان لرجلين وكان العقد مرتباً فهي للأول، سواء دخل بها الثاني أم لا. فإن دخل بها الثاني عالماً؛ فقد اتفق الفقهاء على أنه زنا يوجب الحد، وأنها للأول، وإن دخل بها جاهلاً، فلا حد عليه للجهل. انظر: المغني ٤٣١/٩؛ الكافي ١٤/٣.

القول الثاني: أن المرأة لو أذنت لوليين في تزويجها فزوجاها لرجلين على الترتيب، فهي لمن سبق بالوطء، لأنه أولى، أما إذا لم يدخل بها فهي للأول. ذهب إلى ذلك المالكية.

انظر: حاشية الدسوقي ٢٣٣/٢.

## المسألة رقم (١٢٥٠)

(حكم المرأة التي زوجها وليان ولم يعلم السابق منهما) (١)

فإن زوجها ولم يعلم السابق منهما أقرع بينهما، فمن خرجت عليه القرعة حكم بأنه الأول منهما، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: لا يقرع بينهما. لأن ملك البضع لعقد النكاح بنى إزالته على التغليب والسراية، فجاز أن يدخل القرعة في أصله. دليله: ملك اليمين يدخل القرعة في أصله وهو حال القسمة، وطرح القرعة على السهام.

## المسألة رقم (١٢٥١)

(رأي من قال: لا يقرع بينهما، بل يفسخ) (٢)

قإن قلنا: لا يقرع بينهما على الرواية الثانية، فإنه يفسخ عليهما النكاح، خلافاً للشافعي في قوله: النكاح مفسوخ ولا يحتاج إلى فسخ.

(١) إذا أذنت المرأة لولين من أولياتها بأن يزوجها، فزوجها كل واحد منهما لرجل غير الآخر، ولم يعلم السابق منهما. فما الحكم؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أنه إذا جهل الأول منهما، فلا فرق بين أن لا يعلم كيفية وقوعهما، أو يعلم أن أحدهما قبل الآخر لا بعينه، أو يعلم بعينه ثم يشك، فالحكم واحد وهو: أنه يقرع بينهما فمن خرج له القرعة حكم بأنه الأول، وأمر الثاني بالطلاق ثم يجدد القارح نكاحه، لأن القرعة تدخل بتميز الحقوق عند التساوي. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية. جاء في الإنصاف ٨٩/٨: (والرواية الثانية من أصل المسألة يقرع بينهما، اختاره النجاد، والقاضي. فعلى هذه الرواية فمن أقرع منهما جدد نكاحه بإذنها، وقيل: هي للقارح بدون تجديد). انظر: الكافي ١٤/٣.

القول الثاني: أنه إذا جهل الأول منهما، فإنه يفسخ النكاحان، لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح، ولا سبيل إلى الجمع، ولا إلى معرفة الزوج، فيفسخ لإزالة الزوجية، ثم لها أن تتزوج من شاء منها أو من غيرها.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة، ومالك. انظر: المغني ٤٣٢/٩، الكافي ١٤/٣. جاء في الواضح ٤٠٢/٣: (أما إذا جهل الأول منهما، فإن الحاكم يفسخ النكاحين جميعاً. نص عليه أحمد في رواية الجماعة، ثم تزوجت من شاءت منهما، أو من غيرها، وهذا قول أبي حنيفة، ومالك).

(٢) إذا أذنت المرأة لوليها بأن يزوجها، فزوجها كل واحد منهما شخصاً غير الآخر، وجهل السابق منهما، وقلنا بأنه لا يقرع بين الزوجين. فإن الحكم في هذه الحالة هو فسخ عقدهما. ولكن كيف يتم الفسخ؟ على قولين: -

القول الأول: أن الفسخ في هذه الحالة يكون عن طريق الحاكم، بأن يأمرهما بفسخ العقدين إذ لا مزية لأحدهما على الآخر، فيطلق كل واحد منهما طليقة، فإن أبا فرق الحاكم بينهما، لأنه =

لأنه إذا علم أن أحدهما سبق ولم يعلم عينه أو علمنا ونسينا ثم أشكل، فإنه لا يبطل بالإشكال.

ألا ترى أنه لو أعتق أحد عبده ثم نسي عينه لم يبطل العتق، كذلك هاهنا. فإذا لم يحكم ببطلانه بإشكاله احتجنا إلى أن نفسخ العقد عليهما، لأنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما العقد له.

### المسألة رقم (١٢٥٢)

(هل يجوز للولي أن يزوجه من نفسه)<sup>(١)</sup>

لا يجوز للولي أن يزوجه من نفسه كابن العم، والمعتق، والوكيل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز له ذلك بإذنها. لأنه عقد يملك إيجابه بإذنها، فوجب أن لا يتولى طرفيه؛ أصله: الوكيل في البيع، ولا يلزم عليه سوى الأب من مال ابنه الصغير، وبيع ماله ملك إيجابه من في

تعدر إمضاء العقد الصحيح، فوجب إزالة الضرر بالتفريق. ذهب إلى ذلك الجمهور. المغني: ٤٣٢/٩، الواضح: ٤٠٢/٣. جاء في الكافي ١٤/٣: (فإن جهل الأول منهما، ففيه روايتان؛ إحداهما: يفسخ النكاحان، لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح، ولا سبيل إلى الجمع، ولا سبيل إلى الجمع، ولا إلى معرفة الزوج، فيفسخ لإزالة الزوجية، ثم لها أن تتزوج من شاءت منهما، أو من غيرهما.

القول الثاني: أن العقد في هذه الحالة مفسوخ بدون حاكم، لأنه تعدر إمضاؤه. ذهب إلى ذلك الشافعي، وابن المنذر. جاء في المهذب ١٣٣/٤: (وإذا كان للمرأة وليان، وأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، فزوجه كل واحد منهما من رجل، فإن كان العقدان في وقت واحد، أو لم يعلم متى عقدا، بطل العقدان، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر).

القول الراجح: هو القول الأول، لأن العقد الصحيح لا يبطل بمجرد إشكاله، والعقد لا يزول إلا بفسخه. راجع: المغني ٤٣٢/٩.

(١) هذه المسألة اختلف فيها، على قولين: -

القول الأول: أن الولي الأقرب إذا كانت المرأة التي في ولايته ويصح له الزواج منها كابنة عمه. فإنه لا يجوز أن يزوجه من نفسه إلا إذا أذنت له، وأن يوكل غيره في أن يوجب له، لأن له عليها ولاية، وهي ممن تحمل له، فجاز أن يرد أمرها إلى غيره كالإمام الأعظم؛ لما رواه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب: ٢١/٧. أن المغيرة بن شعبه أمر رجلاً زوجه امرأة المغيرة أولى بها منه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الواضح: (ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها، جعل أمرها إلى رجل يزوجه منه بإذنها. أما ولي المرأة التي يحل لها نكاحها وهو ابن العم، والمولى، والحاكم، والسلطان، إذا أذنت له أن

==

الطرفين بغير إذن ، فلا يلزم عليه إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها أن النكاح يعقد بنفسه، لأنه ملك إيجابه بغير إذن لأنها لو لم ترض بالعقد لزم .

المسألة رقم (١٢٥٢)

(حكم من يوكل في تزويجها من نفسه بأمرها) (١)

ويجوز له أن يوكل في تزويجها من نفسه بأمرها،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز له ذلك، بل يرفع أمرها إلى الحاكم ليزوجها منه لأنه يلي العقد عليها، ويجوز له نكاحها، فجاز أن يوكل في التزويج؛ دليله: الإمام الأعظم،

ولا معنى لقولهم: إن هناك ضرورة، وهاهنا لا ضرورة، لأنه يعدل إلى الإمام، لأنه لا ضرورة فيه لأنه يمكنه أن ينصب من يعقد كما ينصب من يحكم له، ولا يحكم لنفسه، ولا يقال: يحكم لنفسه للضرورة. ويفارق هنا المبيع في حق الوصي والحاكم أمينه، لأنه لا يجوز له ذلك، وقد جاز للحاكم النكاح.

== يتزوجها فله ذلك. وهل له أن يلي طرفي العقد بنفسه؟. فيه روايتان؛ الثانية: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد، لكن يوكل رجلاً يزوجه).

القول الثاني: أن الولي الأقرب إذا كانت المرأة التي في ولايته، ويصح له الزواج منها كابنة عمه، يجوز له أن يتزوجها إذا أذنت له، وله أن يلي طرفي العقد بنفسه، لما رواه البخاري في صحيحه، عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ: (أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك)؛ البخاري: ١٩٧٢/٥.

ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، كما لو زوج عبده الصغير أمته.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك. المدونة ١١٣/٢، الحاوي ١٧٣/١١.

(١) لقد اختلف الفقهاء في جواز أن يوكل الولي في تزويجها من نفسه بأمره.. على قولين:-

القول الأول: يجوز للولي أن يتزوج موليته إذا أذنت له بشرط أن يوكل غيره في أن يوجب له، لأنه هو الذي يتولى العقد عليها، ويصح له نكاحها، فجاز له أن يوكل في التزويج، ويتولى الإيجاب والقبول. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٢٠/٣: (وإن أراد ولي المرأة تزوجها كابن عمها، أو مولاها، جعل أمرها إلى من يزوجه من بإذنها، لحديث المغيرة الذي تقدم في المسألة السابقة، ولأنه وليها، فجاز أن يتزوجها من وكيله كالإمام). انظر: الواضح ٣٧٥/٣.

القول الثاني: لا يجوز للولي إن أراد أن يتزوج موليته أن يوكل من يزوجه، بل يرفع أمرها إلى الحاكم ليزوجها منه. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في روضة الطالبين ٧١/٣: (إذا كان الولي ممن يجوز له نكاحها كابن العم، والمعتق، والقاضي، وأراد نكاحها، لم تجز تولية الطرفين، ولكن يزوج ابن العم من هو في درجته، فإن لم يكن فالقاضي).



## المسألة رقم (١٢٥٤)

(١) (إذا تزوجت امرأة رجلاً على أنه حرّ فبان عبداً)

إذا تزوجت المرأة رجلاً على أنه حرّ فخرج عبداً، فالتزويج صحيح، فلها الخيار .  
خلافاً للشافعي في أحد القولين: العقد باطل؛ لأن كل ما لا تفتقر صحة العقد  
إليه فإذا ذكر وكان صحيحاً لزم، وإذا ذكر ولم يصح لم يؤثر في إبطال العقد قياساً  
على المهر.

## المسألة رقم (١٢٥٥)

(٢) (إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبان أنها أمة)

فإن تزوج امرأة على أنها حرة فوجدتها أمة، فالنكاح جائز، وله الخيار،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا خيار له.

(١) اختلف الفقهاء فيما لو فقد عقد الزواج الكفاءة. فهل يكون باطلاً، أم لا يبطل؟. هذا الخلاف  
ترتب عليه ما لو أن امرأة تزوجت رجلاً على أنه حرّ، وبعد العقد عليها ظهر أنه عبد، فهل يكون  
العقد باطلاً؟. اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: ان المرأة لو تزوجته على أنه حر ثم بان أنه عبد، فإن عقد النكاح يكون صحيحاً،  
لأن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح. ولكن يكون لها حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، لأن  
النبي ﷺ: خير بريرة حين عتقت تحت عبد، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة، فبالحرية المقارنة  
أولى. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٣/٣١: (واختلفت الرواية في ثلاثة أمور؛  
أحدها: الحرية، فروي أنها ليست شرطاً في الكفاءة، لأن النبي ﷺ قال لبريرة: «حين عتقت  
تحت عبد، فاخترت فرقتك»، (لو راجعته) قالت: أتأمرني يا رسول الله؟ قال: (لا إنما شفيح)». انظر: المغني ٣/٣٩٣، الواضح ٣/٣٧٥.

القول الثاني: أن المرأة لو تزوجته على أنه حرّ، فبان أنه عبد، فإن النكاح يكون باطلاً، لأن فقد  
الكفاءة عند الزواج يبطل العقد. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. جاء في المهذب ٤/١٣٠:  
(فمن أصحابتنا من قال: فيه قولان؛ أحدهما: أنه باطل، لأنه عقد في حق غيره من غير إذن فبطل،  
كما لو باع مال غيره بغير إذنه). انظر: روضة الطالبين ٧/٨٤، مغني المحتاج ٣/١٦٤.

(٢) ما هي آراء الفقهاء فيمن تزوج امرأة على أنها حرة، وبعد إتمام العقد ظهر أنها أمة. فهل يكون  
العقد صحيحاً؟. لقد اختلفوا، على قولين:-

القول الأول: أن من تزوج حرة ثم اتضح له بأنها أمة، فإن كان مما يجوز له نكاح الرقيق فإن  
العقد يكون صحيحاً، وله الخيار بين الإمضاء والفسخ. أما إذا كان ممن لا يحل له نكاح الإماء  
فالنكاح باطل، وعليه فراقها حتى علم، فإذا تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر عليه، لأن الفسخ  
لسبب من جهتها، وإن فسخ بعد الدخول فعليه المهر بما أصاب منها، ويرجع بما غرمه من المهر.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

لأن الزوج يساوي الزوجة في الخيار المتعلق بالنكاح، ألا ترى أنه يساويها في خيار الرد بالعيب، فوجب أن يساويها في هذا الخيار، فنقول: عقد نكاح شرط فيه حرية أحد الزوجين، فإذا لم يوجد على الصفة ثبت للآخر الخيار؛ دليله: إذا شرطت حرية الزوج فبان أنه عبد، ويفارق هذا إذا تزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً، أو على أنها نسيبة فبانَتْ وضعية، أنه لا خيار له على أحد الروائين؛ لأنه لا ضرر على الزوج بعقد هذه الصفات، وهاهنا عليه ضرر وهو استرقاق ولده، وحيلولة السيد بينه وبينها نهاراً، والمسافرة بها.

### المسألة رقم (١٢٥٦)

(حكم العبد إذا تزوج امرأة بإذن المولى على أنها حرة)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج العبد امرأة بإذن المولى على أنها حرة فولدت له أولاداً، ثم تبين أنها أمة، فالأولاد أحرار.

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: الأولاد رقيق لمولى الأمة.

لأن ولد العبد يجوز أن يكون حراً، بدلالة أنه لو تزوج حرة كان الولد حراً، فإذا كان مغروراً وجب أن يكون ولده حراً كالحر.

== جاء في الواضح ٤٠٦/٣: (فإن كان مما يجوز له نكاح الإماء وقد نكحها نكاحاً صحيحاً، فلها المسمى، وإن لم يدخل بها واختار الفسخ فلا مهر لها، لأن الفسخ لعذر من جهتها، فهي كالمعينة يفسخ نكاحها. وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإماء فالعقد فاسد من أصله، ولا مهر فيه قبل الدخول، فإن دخل بها فعليه مهرها).

القول الثاني: أن من تزوج حرة ثم اتضح له بأنها أمة، لا خيار له.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) ما الحكم لو تزوج العبد امرأة بإذن المولى على أنها حرة، فولدت له أولاداً ثم ثبت أنها أمة. فما

حكم هؤلاء الأولاد؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: إذا تزوج العبد امرأة على أنها حرة وأنجب منها أولاداً، ثم بان له أنها أمة، فإن الأولاد يكونون أحراراً، لأن العبد يجوز أن يكون ولده حراً إذا تزوج حرة. ولأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضى حريتهم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

القول الثاني: أنه لو تزوج العبد امرأة على أنها حرة وأنجب منها أولاداً، فإن الأولاد يكونون

أرقاء لمولى الأمة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١٢٥٧)

(النكاح بلفظ الهبة)<sup>(١)</sup>

لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: ينعقد النكاح بلفظ الهبة، وبكل لفظ يقتضي

التملك كالبيع ونحوه .

لقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُمِئَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ إلى قوله: ﴿خَالِصَةً لِّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾، وكل لفظ يقصد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح؛ دليله: لفظ الإجارة، والوصية، والرهن، وعكسه: أنكحت، وتزوجت، وأعتقتك، وجعلت عتقك صداقك، لما لم ينعقد به غير النكاح، لهذا انعقد به النكاح، ولا لفظ للهبة، والتمليك، والبيع كناية.

ومن شرط صحة النكاح يحمل الشاهدين عقد النكاح ولا يمكنهما بالكناية، فإن النية معنية في الشاهدين فيجب أن لا يصح ولا يلزم عليه إذا قال: جعلت عتقك صداقك، أو قال له: زوجتك فلانة، فقال: قلت أن النكاح ينعقد، لأن هنا ليس بكناية عندنا، ولهذا يعتبر بنية .

(١) هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة، أم لا بد من لفظ النكاح والزواج؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

**القول الأول:** أن النكاح نظراً لأهميته وحلاله وخطورة الآثار المترتبة عليه، فإنه لا ينعقد إلا بلفظي الزواج، والنكاح، وما اشتق منهما، ولا ينعقد بلفظ الهبة، والبيع وغيره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. وقد استدلوا على ذلك بما يلي:-

١- القرآن الكريم؛ قال تعالى: ﴿فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾؛ النساء: آية ٣، وقوله: ﴿وَأَنكحُوا الأَيَامِي مِنكُمْ﴾؛ النور: آية ٣٢، ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكُمَهَا﴾؛ الأحزاب: آية ٣٧، وقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنكحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٠، فالزواج قد ورد في كتاب الله بهذين اللفظين، فلزم الاقتصار عليهما.

٢- وكذلك وردت السنة بهذين اللفظين.

انظر: كشاف القناع ٣٠٧/٥، مختصر المزني ص ١٦٧.

**القول الثاني:** أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُمِئَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا

لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنكحَهَا﴾؛ الأحزاب: آية ٥٠.

فأله أخبر أن المرأة إذا وهبت نفسها للنبي ينعقد النكاح، فكذا في حق أمته.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

انظر: المبسوط ٥٩/٥، تحفة الفقهاء ١٧٦/٢.

## المسألة رقم (١٢٥٨)

(صدور القبول من الزوج دون التصريح بلفظ النكاح) (١)

إذا قال: زوجتك أو أنكحتك. فقال: قبلت، ولم يقل النكاح جاز.

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز حتى يقول: قبلت النكاح والتزويج.

لما روى أبو بكر بن شاذان في تزويج النبي لفاطمة بعلي رضوان الله عليهم بإسناده، وذكر فيه أن علياً خطب لنفسه وقال في خطبته: (وقد زوجني رسول الله ﷺ ابنته فاطمة، وقد جعل صداقها درعي هذا، وقد رضيت بذلك فاسألوه واشهدوا. فقال المسلمون لرسول الله ﷺ: أزوجته يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم. فقال المسلمون: بارك الله لهما، وبارك عليهما، وجمع شملهما). فوجه الدلالة أن النبي ﷺ قال: نعم، ولم يقل نعم زوجت، وعندهم لا ينعقد النكاح بمثل هذا اللفظ، ولأن قوله خارج مخرج الجواب، فيصير لما تقدم كالمضمر فيه، كأنه قال: قبلت هذا النكاح، ويكون بمنزلة الصريح، ولهذا قال تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ (٢)، وقال: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ (٣).

وإذا قال: لي عليك ألف درهم. فقال: صدقت كان إقراراً وكان التصديق راجعاً إلى ما سبق من القول، وكذلك إذا قال: بعتك ثوبي بكذا، فقال: قبلت، كان قبولاً للبيع.

(١) إذا قال الولي للزوج: زوجتك أو أنكحتك. فقال: قبلت وسكت، فهل ينعقد العقد أم لا؟ لقد

حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إذا صدر الإيجاب من الولي بأن قال: زوجتك، فقال الزوج: قبلت، انعقد العقد بهذا القبول. ذهب إلى ذلك الحنفي، وأبو حنيفة، والشافعي في قول. جاء في الكافي ٢٨/٣: (وأما القبول، فيقول: قبلت هذا النكاح، وإن اقتصر على قبلت صح، لأن القبول يرجع إلى ما أوجهه الولي كما في البيع).

القول الثاني: إذا صدر الإيجاب من الولي، واقتصر القبول من الزوج على قوله: قبلت. فلا ينعقد العقد، بل لا بد من أن يقول: قبلت النكاح.

ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. المارودي: ٢١٦/١١.

(٢) سورة الأعراف: آية: ٤٤.

(٣) سورة الأعراف: آية: ١٧٢.

## المسألة رقم (١٢٥٩)

(هل يجوز للعبد أن ينكح أكثر من اثنتين؟)

لا يجوز للعبد أن ينكح أكثر من اثنتين<sup>(١)</sup>.

خلافاً لمالك، وداود: له أن ينكح أربعاً<sup>(٢)</sup>.

لأنه حق من حقوق النكاح مقدّر فلا يتساوي العبد الحرّ فيه؛ دليله: الطلاق، والعدة، ولا يلزم عليه المأكول، والملبوس، والمشروب، لأنه لم يعتد في النكاح.

## المسألة رقم (١٢٦٠)

(حكم إذا تزوج بامرأة وأختها قبل تعتد منه)<sup>(٣)</sup>

إذا تزوج امرأة وأختها قبل أن تعتد منه من طلاق بانن أو رجعي، لم يصح النكاح، وكذلك إذا تزوج خامسة، والرابعة تعتد منه،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يجوز له العقد إذا كان الطلاق بانناً، وإن كان رجعياً لم يجز، لأنها معتدة في حقه، فلا يجوز العقد على أختها؛ دليله: إذا قال: أنت بانن. أو قال: أنت طالق ونوى الثلاث،

ولا يلزم عليه إذا قال: أخبريني بانقضاء عدتها في مدة تمكن ذلك وكذبت أنه له أن يعقد على أختها، لأنها غير معتدة في حقه وإنما هي لحق الله.

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبد لا يجوز له أن ينكح أكثر من اثنتين، لأنه عدد ذو عدد بني على التفاضل فلا يستوي فيه الحر والعبد، كالطلاق والعدة. وقد أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين. جاء في المغني ٩/٤٧٢: (أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين، واختلفوا في إباحة الأربعة؛ فمذهب أحمد أنه لا يباح له ثانتان، وهو قول عمر بن الخطاب، وبه قال الشافعي، وأهل الرأي). انظر: الكافي ٣/٤٥، المهذب ٤/١٥٨.

(٢) بينما يرى الإمام مالك، وداود، وأبو ثور: أنه يحل للعبد أن يجمع بين أربع زوجات. جاء في بداية المجتهد ٣/٧٧: (أما العبيد، فقال مالك في المشهور عنه: يجوز أن ينكح أربعاً، وبه قال أهل الظاهر).

وسبب اختلاف العلماء في ذلك: هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد، كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا. انظر: بداية المجتهد ٣/٧٧، المهذب ٤/١٥٨.

(٣) عقد المصنف هذه المسألة لتوضيح الحكم الشرعي فيمن تزوج امرأة أثناء وجود أختها في عدته، أو تزوج خامسة، والرابعة ما زالت في العدة. وبين أن الفقهاء اختلفوا في الحكم، على قولين: -  
القول الأول: أن الإنسان لو تزوج امرأة قبل أن تنتهي عدتها منه من طلاق رجعي أو بانن، أو تزوج خامسة أثناء عدة الرابعة، فإن العقد لا ينعقد، ولا يصح النكاح، لأنها محبوسة عن الأزواج =

ألا ترى أنه لو طلقها رجعيًا وقال: اعتدي، وكذبت له وأن له أن يعقد على أختها عندهم. ولأن العدة تمنع من الجمع ما يمنعه نفس النكاح، لأنها ممنوعة من النكاح في عدتها كما كانت ممنوعة في حال بقاء النكاح فجرت العدة في باب المنع من الجمع فجري النكاح نفسه، والنكاح يمنع من العقد على أختها، كذلك عدتها منه.

### المسألة رقم (١٢٦١)

(هل يجوز نكاح الأمة في عدة من الحرة؟)

يجوز نكاح الأمة في عدة من الحرة إذا كانت العدة من طلاق بائن، وكان خائفاً من العنت، ولا يجد طولاً لحرة<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز، لأنه غير ممنوع من الجمع بين الحرة والأمة، لأنه لو تزوج أمة ثم يتزوج حرةً عليها جاز. وإنما يمنع من العقد على الأمة عند استغنائها عن نكاحها وعدم حاجته إليها، وهو غير مستغن عن نكاحها في هذه الحالة، وبه حاجة إليه، فيجب أن يجوز كما يجوز بعد انقضاء العدة.

== لحقه، أشبه ما إذا كان الطلاق رجعيًا، ولأنه تحريم عن طريق الجمع فوجب أن تكون العدة كالنكاح في أثنائه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في كشاف القناع ٧٥/٥: (أو وقع العقد على إحدى الأختين في عدة الأخرى بائناً كانت أو رجعية بطل التالي.  
القول الثاني: أن الإنسان لو طلق امرأة طلاقاً بائناً، وفي أثناء العدة تزوج أختها، أو طلق الرابعة وفي أثناء عدتها من طلاق تزوج بأخرى، فإن العقد يكون صحيحاً، لأنه لا يشترط انقضاء عدة البائن، لأنها أجنبية عنه، حيث أن الزواج قد انتهى، فلا يوجد جمع في أثناء العدة، لأن البائن ليست في نكاح. ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك. انظر: الحاوي ٢٣١/١١، مغني المحتاج ١٨٢/٣، الخرشبي ١٢/٣.

(١) من الأمور المسلم بها أن الحر الذي تحته حرة لا يجوز له أن يتزوج عليها أمة. ولكن إذا لم يستطع طولاً، ويخاف العنت؟ قد اختلف الفقهاء في هذه الحالة:-

القول الأول: يجوز للمسلم الحر نكاح الأمة في عدة الحرة إذا كانت العدة من طلاق بائن، وكان خائفاً العنت، ولا يجد طول الحرة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. لأنه غير ممنوع من الجمع بين الحرة والأمة في هذه الحالة، وإنما المنع من العقد على الأمة عند استغنائها عن نكاحها لقول الله تعالى ﴿مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ النساء: ٢٥. وهو قولاً عند الحنابلة. انظر: الكافي ٤٩/٣.

القول الثاني: يجوز للمسلم الحر أن ينكح الأمة في عدة الحرة المطلقة، لأن القدرة على النكاح لا تمتنع النكاح لقول الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾؛ النساء: آية ٣. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: تبين الحقائق ١١١/٢، والمغني ٥٥٥/٩.

## المسألة رقم (١٢٦٢)

(إذا زنا رجل بامرأة هل يتزوجها؟)

إذا زنا رجل بامرأة لم يجز له التزويج بها إلا أن يتوبا<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: التوبة ليست شرطاً في إباحة العقد<sup>(٢)</sup>،  
 لأن الزنا فعل يوجب القتل لحق الله تعالى، فجاز أن يوقع تحريماً ولا يرتفع إلا  
 بالتوبة؛ دليله: الردة، ولا يلزم عليه القصاص والقتل في الحاربة، لأنه يتعلق بحق آدمي،  
 ولأنه وطء يوجب تحريماً مؤكداً عندنا وعند أبي حنيفة، وهو تحريم المصاهرة، فجاز أن  
 يوجب تحريماً مؤقتاً كوطء الشبهة.

## المسألة رقم (١٢٦٣)

(لا يجوز تزويج الزانية إلا بعد الاستبراء)

لا يجوز تزويج الزانية إلا بعد الاستبراء، وإن حملت حتى تضع<sup>(٣)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجوز قبل الاستبراء.  
 لأن رحمها مشغول بغير مائه، فلم يجز العقد عليها؛ دليله: الموطوءة بشبهة، ولا  
 معنى لقولهم: إن ذلك الوطء له حرمة بدليل ثبوت النسب والإباحة والمهر، وتحريم

(١) ذهب الحنابلة إلى أن الرجل إذا زنى بامرأة، فإنه لا يجوز له أن يتزوجها إلا إذا تابا عن فعلهما،  
 لأن الزنى يوجب القتل، لحق الله تعالى، فجاز أن يشب تحريماً لا يرتفع إلا بالتوبة، فإن تابت  
 وانقضت عدتها حل نكاحها للزاني وغيره، لأن التوبة شرط في إباحة العقد،  
 وبهذا قال أبو بكر، وعمر، وابن، وابن مسعود، والبراء بن عازب. جاء في المنع ٨٥/٥: (وتحرم  
 الزانية حتى تتوب، وتنقضي عدتها. أما كون الزانية تحرم حتى تتوب فلأن الله تعالى قال:  
 ﴿الزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾؛ النور: ٣.  
 ولأنه لا يأمن أن يلحق به ولداً من غيره، فحرمت كالمعتدة).

(٢) بينما يرى أكثر الفقهاء إلى أنه إذا زنى بامرأة جاز له التزوج بها قبل التوبة، لأن التوبة ليست  
 شرطاً في إباحة العقد.

(٣) ذهب الحنابلة والمالكية: أنه لا يجوز نكاح الزانية قبل الاستبراء، لأن رحمها مشغول بغير مائه  
 أشبه الموطوءة بشبهة، ولأن تزويجها قبل الاستبراء يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب،  
 وأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً، فلو جوزنا تزويجها لاختلط نسب المتزوج بنسب الواطئ الأول،  
 ولأنها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب إليه.

انظر: الكافي ٥٠/٣، كشف القناع ٨٣/٥. جاء في المتع شرح المنع ٨٦/٥: (وأما كونها تحرم  
 قبل أن تنقضي عدتها، أما على الزاني، فلأن ولدها لا يلحق به، فيفضي نكاحه إلى اشتباه من لا  
 يلحق نسبه بأحد ممن يلحق نسبه به. وأما على غير الزاني: فلأنها معتدة من غيره).

المصاهرة، ويتعلق ذلك بالزنا، وذلك إن بقي النسب لا يدل على إسقاط العدة؛ بدليل: وطء المراهق زوجته، وكذلك الملاعنة لا تثبت نسبها ويجب عليها العدة، وعلى أن تثبت النسب فهو يفسد العبادات ويجب عليه القتل.

وأما المهر فيجب عليه إذا أكرهها عليه.

وأما الإباحة للزوج الأول فابتعاده لا يسقط العدة؛ بدليل وطء الشبهة، ولأنه وطء يثبت تحريماً مؤبداً وهو تحريم المصاهرة عندنا وعند أبي حنيفة ما يثبت تحريماً مؤقتاً كالشبهة.

### المسألة رقم (١٢٦٤)

(هل يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين؟)

لا يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين<sup>(١)</sup> في الوطاء،

خلافاً لداود في قوله: يجوز<sup>(٢)</sup>.

لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾. وهذا عام.

(١) اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على أنه لا يجوز للإنسان أن يجمع بين الأختين في الوطاء بملك اليمين، لأن المرأة صارت فراشاً له بالوطء فلا تحل له أختها ما دامت فراشاً، كما لو صارت فراشاً بنكاح. جاء في بداية المجتهد ٧٨/٣: (واتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾؛ النساء: آية ٢٣، واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين، والفقهاء على منعه، وذهب طائفة إلى إباحة ذلك.

وسب اختلافهم: معارضة عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾؛ النساء: آية ٢٣، لعموم الاستثناء في آخر الآية وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لأقرب مذكور، ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم. انظر: الكافي ٤١/٣، رؤوس المسائل للهاشمي ٧٤٩/٢ المسألة رقم ١٤٨٣.

(٢) بينما يرى الظاهرية إلى أنه يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين.

جاء في المحلى: ١٤٥/١١ (قال علي: لم يختلف الناس في تحريم ملك الجمع بين الأختين بالزواج، واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين، فطائفة أحلتها، وطائفة توقفت في ذلك، وطائفة قالت: يطأ أيهما شاء، فإن وطئها حرمت عليه الأخرى.

فصح عن ابن عباس، وعكرمة، وكان لا يرى بأساً أن يجمع بين أختين، والمرأة وابنتها— يعني ملك اليمين—، وأخبر عكرمة أن ابن عباس كان يقول: لا تحرمهن عليك قرابة بينهن، إنما يحرمن عليك القرابة بينك وبينهن).



## المسألة رقم (١٢٦٥)

## (الدخول بالأمهات يحرم البنات)

إذا دخل بالمرأة حرمت عليه بنتها على التأييد سواء كانت في حجر غيره أو لم تكن<sup>(١)</sup>،

خلافاً لداود في قوله: إن كانت في حجره حرمت، وإن لم تكن في حجره لم تحرم<sup>(٢)</sup>.

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل أنكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها، وإن كان قد دخل بها فلا تحل له ابنتها، ولأنه سبب تحرم به المرأة على الرجل وإن كانت في حجره»<sup>(٣)</sup>، فوجب أن يحرم عليه وإن لم تكن في حجره كسائر الأسباب الموجبة للتحريم مثل تحريم الأبناء، وزوجة الأب.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أن الشخص لو تزوج امرأة ودخل بها، ثم طلقها، فإنه في تلك الحالة لا يصح له أن يتزوج بنتها، ولا بنت بنتها، ولا بنت أبنائها مهما نزل، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢٣. فقد أفادت الآية الكريمة تحريم الرئائب، بشرط الدخول بالأُم، فإن عقد على الأم ولم يحدث دخولها بها ثم ماتت أو طلقها، فيجوز له الزواج ببنتها. ولقد وضع النبي ﷺ ضابطاً لذلك فقال: «إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حرمت عليه أمها، ولم تحرم عليه بنتها»، سنن البيهقي: ١٦٠/٧.

ولا يشترط للحرمة أن تكون البنت في حجر الزوج، لأن إضافتهن إلى الحجور إنما جاء للأعم الأغلب، فهو وصف كاشف لبيان الشأن والغالب في الرية. فالقيد خرج مخرج الغالب لا الشرط، فلا يصح التمسك بمفهومه.

انظر: فتح القدير ٣٦٦/٢، حاشية الدسوقي ٢٥١/٢، الحاوي ٢٨٧/١١، المغني ٤٦/٧.

(٢) خلافاً للظاهرية فقالوا: بأن الرية إنما تحرم إذا كانت في حجره، أما إذا لم تكن في حجره لم تحرم. جاء في المحلى ١٥٥/١١: (وأما من تزوج امرأة ولها ابنة، أو ملكها ولها ابنة، فإن كانت في حجره ودخل بالأُم مع ذلك ووطئ أو لم يوطئ لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابنتها أبداً، فإن دخل بالأُم ولم تكن الابنة في حجره، أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالأُم، فزواج الابنة له حلال).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه: ١٦١/٧.

## المسألة رقم (١٢٦٦)

(حكم إذا كانت تحتها أمة يطؤها فتزوج أختها)<sup>(١)</sup>

إذا كانت تحتها أمة يطؤها فتزوج أختها لم يصح النكاح،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصح النكاح، وليس له وطؤها حتى يحرم الموطوءة  
 على نفسه بإعتاق، أو بيع، أو هبة،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: يصح النكاح وله وطؤها، وحرمت عليه الموطوءة  
 بملك اليمين، لأن الفراش ثبت بالوطء بملك اليمين كما ثبت النكاح، ثم ثبت أنه إن  
 تزوج أمة لم يجز أن يتزوج أختها، كذلك إذا وطئ يجزأ، ولأنه إذا وطئ الزوجة قبل أن  
 يحرم الأمة على نفسه استلحق نسب ولد أختين، ولا يجوز ذلك كما لو وطئها بملك  
 اليمين.

(١) لو أن شخصاً عنده أمة يطأها ويتمتع بها، ثم تزوج أختها. فما حكم الزواج في هذه الحالة؟  
 لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا كانت تحتها أمة يطؤها، فتزوج أختها، فإن هذا الزواج لا يصح، لأن النكاح  
 تصير به المرأة فراشاً، فلم يجز أن ترد على فراش الأخت كالوطء.

ولأنه فعل في الأخت ينافي بإباحة أختها، فلم يجز كالوطء، ولأن وطء مملوكته معنى يحرم أختها  
 لعله الجمع لمنع صحة نكاحها. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك.

القول الثاني: إذا كان عنده أمة يطؤها ثم تزوج أختها، فالنكاح صحيح، لكن لا تباح الزوجة،  
 ويحرم وطؤها حتى أختها، لأنه سبب يستباح به الوطاء، فجاز أن يرد على وطء الأخت، ولا  
 يبيح كالشراء. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة.

القول الثالث: إذا كان تحتها أمة يطؤها، ثم تزوج أختها فالنكاح صحيح، وتحل المنكوحه، وتُحرّم  
 أختها، لأن النكاح أقوى من الوطاء بملك اليمين، فإذا اجتمعا وجب تقديم الأقوى.

قال ابن قدامة: (وإن وطئ أمته ثم أراد نكاح أختها، فقد سئل أحمد عن هذا فقال: لا يجمع بين  
 الأختين الأمتين، فيحتمل أنه أراد أن النكاح لا يصح وهي إحدى الروايات عن مالك، قال  
 القاضي: هو ظاهر كلام أحمد، لأن النكاح تصير به المرأة فراشاً، فلم يجز أن ترد على فراش  
 الأخت، كالوطء، ولأنه فعل في الأخت ينافي بإباحة أختها المفترشة فلم يجز كالوطء.

ويحتمل أن يصح النكاح، ولا تباح المنكوحه حتى تُحرّم أختها. وهو مذهب أبي حنيفة. قال  
 أبو الخطاب، وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه سبب يستباح به الوطاء، فجاز أن يرد على وطء الأخت  
 ولا يبيح كالشراء.

وقال الشافعي: يصح النكاح، وتحل له المنكوحه، وتحرم أختها، لأن النكاح أقوى من الوطاء بملك  
 اليمين، فإذا اجتمعا وجب تقديم الأقوى. انظر: المغني: ٥٤١/٩.

المسألة رقم (١٢٦٧)

(حرمة المصاهرة بالزنا)<sup>(١)</sup>

يثبت تحرم المصاهرة بالزنا ، فإذا زنا بامرأة حُرمت عليه أمها وبناتها ، وحرمت على أبيه وابنه .

خلافاً للشافعي في قوله: لا يثبت تحريم المصاهرة .

لأنه وطء مقصود، فوجب أن يتعلق به تحريم المصاهرة، أصله: الوطء المباح، والوطء بالشبهة .

ولا يلزم عليه اللواط، لأنه ينشر الحرمة .

ولا يلزم عليه وطء الميتة، والصغيرة، والطفلة التي لا يجامع مثلها، إن ذلك غير مقصود، ولأن النكاح عقد يفسخ بوطء الشبهة فجاز أن يفسخ بالزنا؛ دليله: عقد الإحرام، وعندهم لا يفسخ نكاح زوجته إذا زنا بأماها، أو ابنتها، وعندنا يفسخ .

(١) إذا زنى إنسان بامرأة، فهل يحق له أن يتزوج أمها، أو ابنتها؟. وهل يحق لأبي الزاني، أو ولده، أن يتزوجها أم لا يجوز ذلك . ؟ حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن من زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها، وحرمت الموطوءة على أصول الواطئ، وفروعه. ولكن لا تثبت به المحرمية، ولا إباحة النظر، ولا يثبت به نسب. ذهب إلى ذلك الحنفية، والحنابلة، ورواية عن الإمام مالك.

وقد استدلوا على ذلك: بأن النكاح حقيقة في الوطء فجاز في العقد، إذ الوطء هو الذي يتحقق به الجمع بين شيئين دون العقد، ولأن الوطء مطلقاً هو الذي يتحقق به التحريم، لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾؛ النساء: آية ٢٣، فربط تحريم بنت الزوجة بالدخول بالأم، والدخول بها اسم للوطء، وهو عام في جميع ضروبه.

انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٩٣، المغني لابن قدامة: ٥٢٨/٩، شرح منتهى الإرادات: ٣٠/٣.

القول الثاني: أن ماء الزنى هدر، وبالتالي يحق له أن يتزوجها أو ابنتها، ويحق لأبيه كذلك، ولولده أن يتزوجها، لأن وطء الزنى لا يتعلق به تحريم المصاهرة بحال، ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك في رواية لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾؛ الفرقان: آية: ٥٤، فالحق سبحانه قد جمع في الماء بين الصهر والنسب، فلما انتفى عن ماء الزنى حكم النسب، انتفى عنه حكم المصاهرة.

ولقول الرسول ﷺ: « لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً » سنن ابن ماجه: ٦٤٩/١. وانظر: الحاوي ١١/٢٩٤، روضة الطالبين ٧/١١٢، شرح الخرشني ٣/٢٠٩، شرح

الزرقاني على الموطأ ٣/١٤٢

## المسألة رقم (١٢٦٨)

(اللواط ينشر الحرمة كالزنا)<sup>(١)</sup>

اللواط ينشر الحرمة كالزنا، وهو أن يلوط بغلام فيحرم عليه أن يتزوج بنته وأمه، ويحرم على الغلام أن يتزوج بنت الواطئ وأمه، كما لو كانت امرأة فوطئها حرمت عليها أن يعقد على ابنه وأبيه. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: اللواط لا ينشر الحرمة. لأن بنت مروطية أمام مروطية، فحرم عليه نكاحها كما لو وطئ أمها، ولأنه وطء مقصود فنشر الحرمة؛ دليله: الأم.

(١) اللواط هو: الإيلاج في الدبر. ولكن الفقهاء اختلفوا في حكمه. فذهب قوم إلى أنه زني في المعنى. وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾، لأن فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال. ولأنه يطلق على أحدهما ما يطلق على الآخر؛ فيطلق على كل واحد منهما أنه فاحشة قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً﴾؛ الإسراء: آية ٣٢، ويقول تعالى موجهاً الخطاب إلى قوم لوط: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾؛ العنكبوت: آية ٢٨، ومع اتفاق الفقهاء على أنه من الفواحش، اختلفوا: هل تنتشر به الحرمة، أم لا؟. على قولين:-

القول الأول: أن اللواط تنتشر به الحرمة كالزنا تمام بتمام، فلو لاط شخص بغلام، فيحرم عليه أن يتزوج أمه وبنته، ويحرم على الغلام أن يتزوج بنت اللواط، وأمه، كما لو كانت امرأة فوطأها، لأن اللواط وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الإنصاف ١١٩/٨: (فإن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر، وبنته، يعني أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة، وهذا المذهب نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وعن أبي الخطاب: هو كالوطء دون الفرج، يعني كالباشرة دون الفرج).

وجاء في المتع ٧٧/٥: (وإن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته. وعند أبي الخطاب: هو كالوطء دون الفرج، وهو الصحيح).

القول الثاني: أن اللواط لا تنتشر به الحرمة، لأنه يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. النساء: ٢٤. ولا يصح قياسهن على النساء، لأن الوطء في المرأة يكون سبباً للبضعية، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشاً، وتثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه به، لعدم العلة، وانقطاع الشبهة.

وعلى ذلك فإن من لاط بشخص يجوز لكل منهما أن يتزوج أم وأبنة الآخر على هذا القول، وهو رأي عند الحنفية والمالكية والشافعية، ورواية عند الحنابلة. جاء في المهذب ١٤٧/٤: (وإن لاط بغلام لم تحرم عليه أمه وابنته، لقول الله تعالى في الآية التي سبقت، ولما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ: «لا يحرم الحلال الحرام، وإنما يحرم ما كان بنكاح»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه: ١٦٩/١، وانظر أيضاً: المجموع ٣٧٥/١٥، والمتع ٧٧/٥.

## المسألة رقم (١٢٦٩)

(حكم اللمس والنظر بشهوة)<sup>(١)</sup>

اللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج بشهوة لا يوجب التحريم،  
 خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي.  
 لأنه استمتاع مباشرة لا يوجب الغسل، فلا يوجب تحريم المصاهرة؛ دليله: القبلة  
 لغير شهوة، وقبلة الصغيرة.

(١) إذا لمس الرجل امرأة أجنبية عنه بشهوة، أو نظر إليها بشهوة. فهل يؤدي ذلك إلى التحريم وانتشاره بين أمها وبناتها. أم لا يؤدي إلى ذلك؟. لقد حصل خلاف بين الفقهاء، في هذه الحالة، على قولين:-

القول الأول: أن لمس الرجل المرأة الأجنبية بشهوة، أو النظر إلى فرجها بشهوة لا يؤدي إلى انتشار الحرمة بينهما، لأنها ملامسة لا توجب الغسل، فلم يثبت بها التحريم، كما لو لم يكن لشهوة. ولأن ثبوت التحريم إما أن يكون بنص أو قياس على المنصوص، ولا نص في هذا، ولا هو في معنى المنصوص عليه، ولا المجمع عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٥٣٢/٩: (ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة، فهو كلمسها بشهوة، فيه أيضاً روايتين؛ إحداهما: ينشر الحرمة، والثانية: لا يتعلق به التحريم، وهو قول الشافعي، وأكثر أهل العلم. وجاء في المهذب ١٤٦/٤: (واختلف في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة، فقال في أحد القولين: لا يحرم بها ما يحرم بالوطء، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونَا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢٣. ولأنها مباشرة لا توجب العدة فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة. راجع: روضة الطالبين: ١١٣/٧، مغني المحتاج ١٧٩/٣.

القول الثاني: إذا لمس الرجل المرأة الأجنبية بشهوة، أو نظر إلى فرجها لشهوة، فإن ذلك يؤدي إلى انتشار الحرمة بينهما، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢٢، والنكاح هو الوطء حقيقة، ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين، وقال عليه الصلاة والسلام: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها». وقال ﷺ: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبناتها». وقوله: «ملعون من نظر إلى فرج امرأة، وابتها»، فلو لم يكن النظر الأول محرماً للثاني وهو النظر إلى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن.

انظر: بدائع الصنائع ١٣٩٤/٣، تبين الحقائق ١٠٦/٢، المهذب ١٤٦/٤، المغني ٥٣٢/٩. جاء في حاشية ابن عابدين ٣٢/٢: (وأصل ممسوسته... الخ، لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط).

## المسألة رقم (١٢٧٠)

(اللواط بالرجل يحرم ابنته على اللانط)<sup>(١)</sup>

لا يجوز لواطى الرجل أن يتزوج بنته من الزنا،  
 خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يجوز له أن يتزوجها.  
 لأنه وطئ أمها وطناً مقصوداً، فلا يجوز له أن يتزوجها؛  
 دليله: إذا وطئها بشبهة، ولأنها مخلوقة من مائه في الظاهر، فوجب أن يحرم عليه  
 نكاحها كالبنات من النسب.

## المسألة رقم (١٢٧١)

(حكم نكاح الأمة الكتابية)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكتابية حراً كان أو عبداً.  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز.  
 لأنها أمة كافرة فلم يجز للمسلم نكاحها قياساً على أمة المجوسية، ولا معنى  
 لقولهم: لا تأثير لكونها أمة في المجوسية، لأن الحرية بمنزلة الأمة في التحريم، وذلك أن  
 تحريم النكاح يثبت في الأمة المجوسية لعلتين؛ أحدهما: الرق، والثانية: الكفر، وفي الحرية

(١) انظر تعليقنا على المسألة رقم (١٢٦٨) التي سبقت.

(٢) هل يجوز للمسلم حراً كان أو عبداً، أن يتزوج الأمة الكتابية. أم لا يجوز له ذلك؟. لقد حدث  
 خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للمسلم مطلقاً (حراً أو عبداً) أن يتزوج الأمة الكتابية، لأنها امرأة اعتورها  
 نقصان لكل واحد منهما، فأثر في النكاح أشبه المجوسية، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ  
 أَيْمَانُكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾؛ النساء: آية ٢٥، فشرط في إباحة نكاحهم الإيمان. ذهب إلى  
 ذلك الحنابلة، والشافعية، والمالكية.

لأن نكح الأمة إنما يجوز عند الضرورة، ولهذا قلنا لا يجوز إلا عند الخوف من الزنا، وهاتنا لا  
 حاجة في الزواج بالأمة الكتابية، لأن الضرورة ترفع بالأمة المسلمة، فوجب أن لا يجوز نكاح  
 الأمة الكتابية. راجع: المغني ٩/٥٥٤، الحاوي ١١/٣٣٣، الأم ٥/١٥٧.

القول الثاني: يجوز للمسلم أن يتزوج الأمة الكتابية، لأنه يجوز له نكاح المرأة الحرة الكتابية  
 بالإجماع، وكذلك إذا كانت أمة. ولعموم آيات النكاح: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ مِنَ النِّسَاءِ﴾  
 آية ٢٤، وقوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ مِنَ النِّسَاءِ﴾ آية ٢٥.. فهذه الآيات لم تفصل بين  
 الأمة المؤمنة، والأمة الكافرة إلا ما خص بدليل.

ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤١٥.

الجوسية لعله واحدة وهو الكفر، وهذا غير ممتنع كما يحرم وطء الحائض المحرمة لعتين، يزول الحيض ويبقى الإحرام .

### المسألة رقم (١٢٧٢)

(حكم إذا أسلم وتحتة خمس نسوة)<sup>(١)</sup>

إذا أسلم وتحتة خمس نسوة، يختار من الخمس أربعاً، ويفارق البواقي، سواء تزوجهن في عقود مختلفة، أو عقد واحد، وكذلك إذا كان تحتة أختان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان قد تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الأربع الأول جائز، ونكاح الخامسة باطل، وكذلك إذا كان تحتة أختان.

لما روى سالم، عن أبيه أن غيلان بن سالم الثقفي أسلم وتحتة عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «أختر منهن أربعاً»<sup>(٢)</sup>، وفي لفظ آخر: «خذ منهن أربعاً وفارق سائرهن». وروى الدليمي قال: قدمت على النبي ﷺ وعندي أختان تزوجتهما في الجاهلية، فقال: «إذا رجعت فطلق إحداهما»<sup>(٣)</sup>. فوجه الدلالة أن النبي ﷺ خيره ولم يفرق بين الأوائل والأواخر، وعندهم: لا يخير وكل امرأة جاز أن يتدئ العقد عليها بعد إسلامه إذا لم يكن بينهما نكاح جاز استدامة نكاحها بعقد مطلق في الشرك، دليله: الأولى، فيقيس الخامسة على الأولى، ولا يلزم عليه إذا أسلم وتحتة ذات رحم أو امرأة نكحها في عدة، لأن ابتداء نكاحها لا يجوز فلم يجز لاستدامة، ولا يدخل عليه إذا تزوج بشرط الخيار المثلث ثم أسلم، لأن العقد غير مطلق.

(١) إذا أسلم الشخص وكان تحتة أكثر من أربع نسوة وكان حراً، فإنه يفارقهن ولا يبقى إلا أربعاً.

ولكن كيف يختار الأربع؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أن الشخص إذا أسلم، وكان تحتة أكثر من الأربع، فإنه يفارق العدد الزائد عن الأربع باختياره، لا فرق بين التي تزوجها أولاً أو تزوجها أخيراً، بل الكل سواء بعقد واحد أم عقود متتالية، ولذلك إذا كان تحتة أختان، لأن المسماة خامسة ممن يجوز له ابتداء نكاحها بعد الإسلام، فجاز استدامة نكاحها بعقد مطلق. ذهب إلى ذلك الجمهور.

انظر: معونة أولى النهي ٢٢٥/٧.

القول الثاني: أنه إذا أسلم وكان تحتة أكثر من أربعة؛ فإن كان قد تزوجهن بعقد واحد فرق بينهن لأن العقد باطل، وعقد على من شاء في حدود الأربعة، وإن كان قد تزوجهن بالترتيب أمسك الأربع الأول، وفارق ما سواهن. ذهب إلى ذلك الحنفية.

انظر: البدائع: ١٥٠٨/٣، المبسوط: ٥٣/٥.

(٢) أخرجه الترمذي: ٤٣٥/٣.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٦٤٩/١.

## المسألة رقم (١٢٧٣)

(حكم إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين)<sup>(١)</sup>

إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو أسلمت امرأة الذمي، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تنقضي العدة، خلافاً لأبي حنيفة: يعرض الإسلام على المتأخر، فإن أسلم والا فرق بينهما، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

فالدلالة على أن اختلاف الدين إذا وجد قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، لأنه اختلاف دين يمنع من الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول تعلقت به الفرقة في الحال كالردة، ولا يلزم عليه إذا أسلم الذمي وزوجته ذمية أن النكاح لا ينفسخ؛ لأنه اختلاف دين لا يمنع من الإقرار على النكاح، ولأنه سبب لو كان بعد الدخول تعلقت به الفرقة عند انقضاء العدة، فإذا كان قبل الدخول تعجلت به الفرقة كالطلاق، والمرضع الذي تتعلق الفرقة بانقضاء العدة بعد الدخول عند أبي حنيفة إذا وجد اختلاف الدين بينهما في دار الحرب؛ فالدلالة على أن اختلاف الدين إذا وجد بعد الدخول لم ينفسخ النكاح قبل انقضاء العدة أنه اختلاف دين يمنع من إقرارهما على النكاح على التأيد، فوجب أن تتعلق الفرقة عند انقضاء العدة، كما لو كانا حربيين في دار الحرب.

(١) إذا كان الزوجان من الأوثان أو المجوس، فأسلم الزوج، أو أسلمت الزوجة. فهل يفسخ العقد فوراً؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة :-

القول الأول: إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، أو أسلمت الزوجة، فإن كان الإسلام قبل الدخول انفسخ لنكاح فوراً، وتعجلت الفرقة، وإن كان بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تنقضي العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم الطرف الآخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة، وبهذا قال الحسن، والزهري، والشافعي، ومحمد بن الحسن. لما روى مالك في الموطأ عن الزهري قال: (كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً، والطائف وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت امرأته عنده بذلك النكاح). أخرجه مالك في موطأه: ٤٢٨/٢. وانظر: الواضح ٤٤٨/٣.

القول الثاني: إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين، فإنه يعرض الإسلام على من لم يسلم فإن أسلم والا فرق بينهما سواء كان قبل الدخول أو بعده. ذهب إلى ذلك الحنفية.



المسألة رقم (١٢٧٤)

(حكم اختلاف الدارين)<sup>(١)</sup>

اختلاف الدارين لا يوقع الفرقة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: اختلاف الدارين يوقع الفرقة، فعنده إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة وخلفت زوجها في دار الحرب كافراً وقد دخل بها وقعت الفرقة بينهما في الحال.

لأن اختلاف الدارين بين الزوجين لا يوقع الفرقة بينهما. أصله: إذا دخل المسلم دار الحرب وأقام بها وامرأته مسلمة في دار الإسلام، أو أقامت امرأة الحربي في دار الحرب وخرج هو إلى الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة، فإن النكاح لا يفسخ، ولأنه عقد من العقود فلا يفسخ باختلاف الدارين كالبيع وغيره.

المسألة رقم (١٢٧٥)

(حكم إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول)<sup>(٢)</sup>

إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين بعد الدخول، فالنكاح موقوف على انقضاء العدة. خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: يفسخ النكاح في الحال.

(١) هل يفرق بين الزوجين باختلاف الدار، كأن يوجد المسلم في دار الحرب، وتقيم زوجته في دار الإسلام أو العكس.؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن اختلاف الدارين بين الزوجين كأن يقيم أحدهما في دار الإسلام، والآخر في دار الحرب، فإن ذلك لا يكون سبباً في فسخ النكاح، وإيقاع الفرقة بينهما. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن اختلاف الدارين بين الزوجين يكون سبباً في فسخ النكاح وإيقاع الفرقة بينهما. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٣/١٤١١: (المهاجرة: وهي المرأة التي خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها يجوز نكاحها، ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: عليها العدة، ولا يجوز نكاحها.

وجه قولهما: أن الفرقة وقعت بتباين الدار، فتقع بعد دخولها دار الإسلام...».

(٢) إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين بعد الدخول، فهل يفسخ النكاح فوراً، أم تنتظر حتى انقضاء عدتها.؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: إذا كانت الردة بعد الدخول فإن العقد لا يفسخ فوراً، بل يتوقف على انقضاء العدة، لإمكان إسلامها أو إسلامه قبل انقضاء عدتهما، فهما على النكاح، وإن لم يسلم المرتد حتى انقضت عدتها بانته من منذ اختلف الدينان، لأنه لفظ تقع به الفرقة، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن تقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي.

لأنه اختلاف دين بعد الإصابة، فوجب أن لا تقع بها البيونة في الحال؛ أصله: إذا أسلمت الحربية في دار المشرك، ولأنها ردة طارئة على النكاح بعد الإصابة، فوجب أن لا يوقع البيونة في الحال؛ أصله: إذا ارتدا معا.

### المسألة رقم (١٢٧٦)

#### (ارتداد الزوجان)<sup>(١)</sup>

إذا ارتد الزوجان معا، كان بمنزلة ارتداد أحدهما،

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا تقع الفرقة، لأنها ردة طارئة على النكاح، فوجب أن يتعلق بها حصول الفرقة؛ أصله: إذا ارتد أحدهما، يبين صحة هذا أنهما سواء في استباحة دمه، وماله، وإحباط عمله.

== ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. انظر: المتع ١٤٢/٥، الواضح ٤٥٦/٣ وما بعدها.

**القول الثاني:** أنه إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول انفسخ عقد النكاح في الحال، لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول، وبعده، كالرضاع. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الثانية، وأبي حنيفة، ومالك.

انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨١، الهداية ٣٢٨/٤، المتع ١٤٢/٥، المهذب ١٩١/٣.

(١) إذا ارتد الزوجان، هل تقع الفرقة بينهما. أم لا تقع الفرقة بينهما، ويسقيان على النكاح؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

**القول الأول:** إذا ارتد الزوجان فإنه يفرق بينهما. لكن إذا كانت ردتها قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال، وإن كانت ردتها بعد الدخول توقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن اجتماعا على الإسلام قبل انقضاء العدة، فهما على نكاحهما، وإلا وقفت الفرقة من الردة، لأنه لو ارتد أحد الزوجين وجبت الفرقة بسبب الردة عقوبة عليه، وهذا المعنى موجود إذا ارتدا معا، فوجب أن تقع الفرقة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المهذب ١٨٩/٤: (إذا ارتد الزوجان، أو أحدهما، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة، وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة).

انظر: روضة الطالبين ١٥١/٧، المتع ١٤٢/٥، الواضح ٤٥٦/٣.

**القول الثاني:** إذا ارتد الزوجان، لا تقع الفرقة بينهما، ويسقيان على النكاح، لأن الفرقة إنما تقع بتباين الدارين، أو بتباين الدينين، ولم يوجد هنا تباين الدينين، فوجب أن لا تجب الفرقة، كما دخل الزوجان دار الإسلام يسقيان على النكاح، كذلك هاهنا.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: الهداية ١٢٢/١، مختصر الطحاوي ص ١٨١.

## المسألة رقم (١٢٧٧)

(حكم أنكحة الكتابيين)<sup>(١)</sup>

أنكحة الكتابيين صحيحة تتعلق بها أحكام المسلمين من الطلاق والظهار، واللعان والإيلاء، والإباحة للزوج الأول، سواء كان من أهل الذمة، أو من أهل دار الحرب، خلافاً لما لك في قوله: هي باطلة لا تتعلق بها أحكام المسلمين.

لأن النبي ﷺ رجم يهوديين زنياً، وبالإجماع لا يرمم إلا من كان محصناً، ولا يحصل إلا بنكاح صحيح، ولأن النبي أقر من أسلم على نكاحه في الجاهلية منهم: أبوسفيان لما أسلم رد زوجته إليه بالنكاح الأول، لأنه نكاح يقر عليه، وجب أن يكون نكاحاً صحيحاً كأنكحة المسلمين.

ولا يلزم عليه إقرارهم على بيع الخمر والخنزير، وعقود الربا، لأن تلك محكوم بصحتها، ولو لم يكن ذلك لأمرناهم بردها بعد الإسلام.

## المسألة رقم (١٢٧٨)

(حكم المهاجرة المسيية)<sup>(٢)</sup>

المهاجرة المسيية عليها عدة. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا عدة لها.

لأن الفرقة وقعت بينها وبين زوجها بعد الدخول، أشبه امرأة المرتد، والمسلم.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لتوضح آراء الفقهاء حكم نكاح الكفار، وما يقرون عليه إن توافعوا إلينا. وذكر أنهم اختلفوا على قولين:-

القول الأول: أن نكاح الكفار صحيح، وتعلق بها أحكام المسلمين من طلاق، وظهار، ولعان. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَمْرَآتُهُ حَمَالَةَ الْحَطَبِ﴾؛ المسد: آية ٤، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ أَمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾؛ القصص: آية ٩، وقوله ﷺ: «ولدت من نكاح لا من سفاح». السنن الكبرى: ١٨٩/٧، ولأنه عقد معاوضة يصح من المسلم، فصح من الكافر كالبائع وغيره.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء. جاء في شرح منتهى الإرادات ٥٤/٣: (وهو صحيح، وحكمه نكاح المسلمين فيما يجب به من وقوع الطلاق والظهار والإيلاء، ووجوب المهر، والنفقة، والقسم، والإباحة للمطلق ثلاثاً، والإحصان).

القول الثاني: أن نكاح المشركين غير صحيح. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

(٢) هل المهاجرة المسيية (التي سببت وحدها وأخرجت من دار الإسلام) يجوز نكاحها ولا عدة عليها، أم عليها عدة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: أن المهاجرة المسيية عليها عدة، لأن الفرقة وقعت بتباين الدار فتقع بعد دخولها دار الإسلام، وهي بعد الدخول مسلمة، وفي دار الإسلام، فتجب عليها عدة كسائر المسلمات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد.

## المسألة رقم (١٢٧٩)

(الصبي الذمي إذا أسلمت امرأته)<sup>(١)</sup>

صبي من أهل الذمة أسلمت امرأته، فإنه يعرض عليه الإسلام إذا كان يعقل ذلك، فإن أسلم كانا علي نكاحهما،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يعرض عليه.  
وأصل هذه المسألة أن إسلام الصبي يصح، وعنده ليس بصحيح، وقد دللنا على هذه المسألة فيما تقدم.

== القول الثاني: أن المهاجرة، وهي المرأة التي خرجت إلينا من دار الحرب مسلمة مراغبة لزوجها، يجوز نكاحها ولا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ...﴾ إلى قوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾؛ المتحنة: آية ١٠، فقد أباح الله تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ﴾؛ المتحنة: آية ١٠، فالحق سبحانه وتعالى أنهى المسلمين عن الإمساك، والامتناع عن نكاح المهاجرة، لأجل عصمة الزوج الكافر وحرمة، فالامتناع عن نكاحها للعدة، والعدة في حق الزوج يكون إمساكاً، وتمسكاً بعصمة زوجها الكافر، وهو منهي عنه، ولأن العدة حق من حقوق الزوج.

والدليل على أن المسبية لا عدة عليها وإن كانت كافرة على الحقيقة، لكنها ليست في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام، ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر. فالمهاجرة المسلمة حقيقة لأن ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى. انظر: بدائع الصنائع ١١/٣.

(١) ما الحكم لو أن الصبي الذمي أسلمت امرأته؛ هل يعرض عليه الإسلام إذا كان يعقل، أم لا يعرض عليه الإسلام؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الصبي الذمي الذي يعقل إذا أسلمت زوجته، فإنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم كانا علي نكاحهما، وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينهما، لأنه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر، ولهذا لم يجوز نكاح الكافر المسلمة ابتداءً، فكذا في البقاء عليه. وقد أجمع الصحابة على ذلك؛ فروي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته، فعرض عمر رضي الله عنه عليه الإسلام، فامتنع ففرق بينهما، وكان بمحض من الصحابة- رضي الله عنهم- فيكون إجماعاً.  
ولو وقعت الفرقة بنفس الإسلام، لما وقعت الحاجة إلى التفریق، ولأن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح، لأنه عرف عاصماً للأملك، فكيف يكون مبطلاً لها!

ذهب إلى ذلك الحنفية، والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ١٥٥٧/٣ وما بعدها.

القول الثاني: أن الصبي الذي يعقل إذا أسلمت زوجته، فإنه لا يعرض عليه الإسلام، وتقع الفرقة بنفس الإسلام غير أنه إذا كان قبل الدخول تقع الفرقة للحال، فأما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيضات، فإن أسلم قبل مضيها فالنكاح بحاله، وإن لم يسلم بانت بحيضها.  
ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: روضة الطالبين ١٤٣/٧.

## المسألة رقم (١٢٨٠)

(حكم إذا كان أحد أبوي الكافر كتابياً والآخر وثنياً، أو مجوسياً) (١)

إذا كان أحد أبوي الكافر كتابياً، والآخر وثني، أو مجوسي، لم يحل مناكحته، ولا أكل ذبيحته، سواء كان الأب وثنياً أو مجوسياً، أو الأم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تحل مناكحته وأكل ذبيحته، وللشافعي في قوله: إن كان الأب مجوسياً، أو وثنياً، لم يباح مناكحته وأكل ذبيحته، وإن كانت الأم جاز. لأنه كافر متولد من بين من لا تحل مناكحته وأكل ذبيحته، فلم يحل مناكحته وأكل ذبيحته؛ دليله: إذا كان الأب والأم مجوسيين، أو وثنيين، فإذا كان الأب مجوسياً والأم نصرانية.

ولا يلزم عليه إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر مجوسياً، أو وثنياً، لأن الولد هناك مسلم، ولأنه قد اجتمع في هذا الولد معنى التحليل والتحريم، فيجب أن تغلب

(١) من الأمور المتفق عليها بين جمهور الفقهاء أنه يحل للمسلم أن يتزوج الكتابية (أهل الكتاب)، وقد روى ذلك عن كثير من الصحابة - رضوان الله عليهم - منهم عمر، وعثمان، وطلحة. قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأئمة حرم ذلك، لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطِّيبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾؛ المائدة: آية ٥، وإجماع الصحابة. ولكن الأفضل والأولى عدم التزوج بهن، لأنه ربما مال إليها قلبه ففتته، وربما كان بينهما ولد فيميل إليها.

وما الحكم لو كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي، كأن يكون وثنياً أو مجوسياً. فهل يحل للمسلم نكاحها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي لم يحل نكاحها، سواء كان وثنياً، أو مجوسياً، أو مرتداً. ذهب إلى ذلك الحنفي، وأبو بكر من الحنابلة.

لأنه كافر متولد من بين أبوين لا يجوز مناكحة أحدهما، ولا أكل ذبيحته، فلا يجوز مناكحته.

جاء في المغني ٥٤٩/٩: (وجملته إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي لم يحل نكاحها، سواء كان وثنياً، أو مجوسياً، أو مرتداً).

القول الثاني: إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي، فإن الأب هو المجوس، أو الوثني لم يجز مناكحتها، لأن الولد ينتسب إلى أبيه، ويشرف بشرفه، وينتسب إلى قبيلته، وإن كانت الأم غير كتابية فله قولان؛ الحل، وعدمه. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٥٣/٤: (ويحرم عليه نكاح من ولدن بين وثني وكتابية. فإن ولد بين كتابي ووثنية ففيه قولان؛ أحدهما: لا تحرم. والثاني: تحرم.

التحريم. كالولد الخارج من بين الحمار الوحشي والأهلي.  
ولا يلزم على هذا الولد الخارج من بين مسلم وكافر، لأن الإسلام منع من تغليب  
التحريم وغلب عليه، وليس هاهنا مانع من تغليب التحريم.

المسألة رقم (١٢٨١)

(الفرق المتعلقة بالدين)<sup>(١)</sup>

الفرق المتعلقة بالدين كلها فسوخ وليست بطلاق،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أسلمت المرأة وأبى الزوج الإسلام فرّق القاضي  
وكان ذلك طلاقاً، وإن ارتد الزوج وقعت الفرقة، ولا يكون طلاقاً، وإن أسلم الزوج  
وأبى امرأته الإسلام لم يكن طلاقاً. فإخلاف معه في إياء الزوج عن الإسلام؛ والدليل  
على أنه فسخ أنها فرقة يوجبها اختلاف الدين، فوجب أن يكون ذلك فسخاً.  
دليله: إذا كان المسلم الزوج، ولا معنى لقولهم: إن سبب الفرقة جار بسبب رفضه  
بالنكاح وهو إباء ومن جهتها وهو إسلامها قبله، لأنه لو لم تسلم لم تقع الفرقة، وكل  
سبب لو كان من جهة الزوج كان فسخاً، فإذا كان من جهة الزوجة كان فسخاً  
كالردة، والرضاع، وملك أحد الزوجين للآخر.

المسألة رقم (١٢٨٢)

(وجود الطول)<sup>(٢)</sup>

وجود الطول إلى الحرة يمنع من جواز نكاح الأمة، ولا تتزوج الأمة إلا بشرطين؛

(١) إذا تم التفريق بين الزوجين بسبب الدين بأي شكل من الأشكال، فهل يعتبر التفريق فسخاً، أم  
طلاقاً؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن التفريق بين الزوجين بسبب الدين، هو فسخ وليس بطلاق، لأنها فرقة يوجبها  
اختلاف الدين، فوجب أن تكون فسخاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في  
التوضيح ٩٨٤/٢: (وإن أسلم أحدهما بعد دخول، وقف الأمر على فراغ العدة، وإن أسلم  
الثاني فيها بقي النكاح وإلا تبينا فسخه منذ أسلم، وإن ارتدا معاً قبل الدخول انفسخ نكاحهما).  
من هذه النصوص يتبين لنا أن الفرق المتعلقة باختلاف الدين فسوخ.

القول الثاني: أن الفرق بين الزوجين بسبب الدين ليست كلها فسوخ، بل بعضها طلاقاً، وبعضها  
فسوخاً؛ فلو أسلمت المرأة وأبى الزوج الإسلام فرّق القاضي بينهما، وكان ذلك طلاقاً، وإن ارتد  
الزوج وقعت الفرقة وكان ذلك فسخاً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

انظر: تبين الحقائق ١٧٥/٢ وما بعدها.

(٢) انظر: تعليقنا على المسألة رقم (١٢٦١) التي سبقت.

أحدهما: عدم الطول إلى الحرة، والثاني: خشية العنت وهو الزنا،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: وجود الطول إلى الحرة لا يمنع جواز نكاح الأمة  
لأنه حرزاً من العنت فلا يحل له نكاح الأمة قياساً على من تحته حرّة. أو تقول حر  
مستغنى عن نكاح الأمة فلا تحل له أن يتزوج بها. دليله: ما ذكرنا.

ولأن وجود العين الكاملة عنده إذا منع من الانتقال إلى العين الناقصة وجب أن  
يمنع وجود عوضها. أصله: الانتقال من الماء إلى التراب، وفيه احتراز من وجود المرأة  
عنده يمنع من نكاح أختها، ووجود مهرها عنده لا يمنع، لأن أحد العينين ليست  
ناقصة، فالأخرى كاملة، وكذلك وجود ابنة مخاض في أبله يمنع من الانتقال إلى ابن  
لبون، ووجود عوضها لا يمنع لأن ابن لبون ليس بناقص من بنت مخاض، فإن فضيلة  
الأنوثية من بنت مخاض قد جبرت بفضيلة السن من ابن لبون، لأنه أكبر منها بسنة.

#### المسألة رقم (١٢٨٣)

(هل يتزوج الحر أكثر من أمة؟) <sup>(١)</sup>

ليس للحر أن يتزوج أكثر من أمة إذا أمن العنت. خلافاً لأبي حنيفة في قوله:

(١) إذا كان الحر لا يملك أن يتزوج حرة لعدم إمكانه من وجود مهرها، ويخاف العنت إذا لم يتزوج،  
فأجاز الجمهور له أن يتزوج أمة، وتزوجها. فهل يجوز له أن يتزوج أكثر من أمة؟ لقد حدث  
خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أمة إذا أمن العنت، لأن تزوج الأمة مشروط  
بشرطين: عدم الطول، وخوف العنت، وهذا معدوم هنا لأن عنده أمة قامن خوف العنت.  
أما إذا كانت لا تعفه فإنه لا يجوز له، لأنه جواز ضروري، وقد اندفعت بوحدة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية. جاء في الممتع ٩٢/٥: (وإن تزوج حرة أو أمة فلم  
تعفه، ولم يجد طولاً لحرة أخرى. فهل له نكاح أمة أخرى؟. على روايتين. قال الخرقي: وله أن  
ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطين فيه قائمين. وأما كونه ليس له ذلك على رواية فلأن تحته  
زوجة).

وعلى الرواية الثانية عند الحنابلة: أنه إذا كان الشرطين موجودين فيه فله أن يتزوج أمة أخرى،  
لأنه خائف العنت، عادم طول حرة أشبه من لا زوجة له، وفيه الشرطان. وهذه الرواية هي  
الأولى. انظر: الكافي ٤٩/٣.

القول الثاني: أنه يجوز للحر أن يتزوج أربع إماء، لأن له الحق في تزوج أربع حرائر، فكذلك  
الإمام. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في تبين الحقائق ١١٢/٢: (قال رحمه الله: « وأربع من  
الحرائر والإماء، أي حل له التزوج أربع من الحرائر والإماء، ولا يجوز أكثر من ذلك.

له أن يتزوج منهن أربعا؛ لأن هذا من العنت، فلا يجوز له نكاح الأمة. أصله: إذا كانت تحته حرة.

### المسألة رقم (١٢٨٤)

(العبد المتزوج بحرة. هل يتزوج من أمة) (١)

العبد إذا كانت تحته حرة فله أن يتزوج أمة، خلافاً لأبي حنيفة والثانية. لأنه عبد متزوج بواحدة فجاز له أن يتنكح بأمة. دليله: إذا كان تحته حرة فله أن يتنكح بأمة أخرى.

### المسألة رقم (١٢٨٥)

(حكم إذا تزوج حرة وأمة في عقد واحد) (٢)

إذا تزوج حرة وأمة في عقد واحد، صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة،

(١) إذا تزوج العبد حرة، وكانت عنده، فهل يجوز له أن يتزوج أمة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن العبد إذا كان تحته حرة، كان له الحق في أن يتزوج أمة، لأن من جاز له أن ينكح امرأة من غير جنسه جاز له أن ينكح امرأة من جنسه كالحرة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأكثر الفقهاء. جاء في الإنصاف ١٤٦/٨: (وللعبد نكاح الأمة. وهل له أن ينكحها على حرة، على روايتين:-

إحدهما: يجوز، وهو المذهب صححه على التصحيح، والنظم، وجزم به في الوجيز. والثانية: لا يجوز، صححه في المذهب، ومسبوك الذهب.

القول الثاني: أن العبد الذي تحته حرة لا يجوز له أن يتزوج عليها أمة، لقول النبي ﷺ: «لا تنكح الأمة على الحرة». ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الثانية، وأبو حنيفة.

جاء في تبيين الحقائق ١١٢/٢: (والحرة على الأمة، لا عكسه- أي لا يجوز تزوج الحرة على الأمة-)، ولا يجوز عكسه حتى أن يتزوج الأمة على الحرة).

وقال الشافعي: يجوز. وقال مالك: الجواز بشرط موافقة الحرة.

(٢) عقد المصنف هذه المسألة لبيان الحكم الشرعي في تزوج الحرة، أمة وحرة في عقد واحد، فهل يبطل العقد، أم يبطل في حق أحدهما؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من تزوج حرة وأمة في عقد واحد، فإن النكاح الحرة يكون صحيحاً منتجاً لأثره، ونكاح الأمة باطل، لأنه لو تأخر نكاح الحرة عن نكاح الأمة صح، فإذا فارق صح كالحرتين الأجانب. ذهب إلى ذلك الحنفية، والحنابلة في رواية، والشافعي في رواية.

جاء في تبيين الحقائق ١١٢/٢: (لا يجوز نكاح الأمة إلا منفردة، ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة).

وجاء في الإنصاف ١٤٤/٨: (قال في الفائدة الأخيرة من القواعد: لو تزوج حرة خائف العنت، =



خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية: يبطل العقد فيهما. لأنه لو تأخر نكاح الحرة عن نكاح الأمة جاز، فإذا قارن نكاحهما يجب أن يجوز كما لو كانت الأخرى حرة أجنبية، وعكسه نكاح الأختين لو تأخر عن نكاح أختها وأوقعه في الثاني لم يصح، ونكاح الحرة لو تأخر وأوقعه بعدة صح.

### المسألة رقم (١٢٨٦)

#### (حكم الاستمناء باليد)<sup>(١)</sup>

الاستمناء باليد عند خوف العنت، وهو أن لا يكون له زوجة ولا أمة مباح، ومع عدم الخوف محرم، خلافاً لأكثرهم: هو محرم في الجملة.

لما روى عبد الله بن أحمد بإسناده، عن العلاء بن زياد، عن أبيه قال: كانوا يفعلونه في مغازبهم على عهد رسول الله، والظاهر أن النبي ﷺ كان يبلغه ذلك فلا ينكره عليهم، لأنه لا يجوز أن يقدموا على مثل هذا من غير إذنه، وعلى أنه لو لم يبلغه ذلك كان مجرد فعلهم حجة، لأن قوله: كانوا: إشارة إلى جماعتهم.

وروى إسماعيل الخطيبي بإسناده، عن ابن عباس، أنه سئل عن العزل باليد فقال ابن عباس: كان المهاجرون يفعلونه في أسفارهم يستعفون به، وهذا إشارة إلى أعيان

== غير واحد للطول حرة تعفه بانفرادها وأمة في عقد واحد، صح نكاح الحرة وحدها).

القول الثاني: أن من تزوج حرة وأمة في عقد واحد، يبطل النكاح فيهما.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في رواية أخرى.

(١) حكم الاستمناء باليد: اتفق جمهور الفقهاء على أنه حرام، سواء أكان بيده أم بيد غيره، لأنه معصية من المعاصي مطلقاً، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾؛ المؤمنون: الآيات ٥-٧. فالحق سبحانه وتعالى حدد لنا الطريق الطبيعي الذي نسلكه لاستخراج المنى من الجسد، وهو عن طريق الزوجة، أو ملك اليمين، ولم يحج الاستمناء إلا بهما، وعلى ذلك من لجأ لاستخراج المنى بيده فقد سلك طريقاً يخالف الطريق الذي حدده الله تعالى، وبالتالي يكون من العادين، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل...

ولكن إذا خاف الوقوع في الزنى، وغلب على ظنه ذلك، وليس في مقدوره الزواج لا من الحررات ولا العبيد.. فهل يجوز له الاستمناء باليد. أم لا؟. لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: إذا لم يكن طريقاً للتخلص من الزنى إلا به، ولتسكين شهوته المفرطة، فإنه يباح في تلك الحالة، لأنه الطريق الوحيد له حتى يتخلص من الزنى، لأنه أخف من الزنى، والضرر يدفع بالأخف. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: حاشية الطحاوي ٣٩٧/٢.

القول الثاني: أنه محرم. انظر: روضة الطالبين ٩١/١٠، الكافي ٢١٠/٤.

الصحابة، فدل على إباحته، ولأنه استخراج فضلته من بدنه بألة يجوز مباشرته بها، أشبه القيء، والحجام، والفصد، ولا يلزم عليه إذا استمنا بيد أجنبية، لأنها آلة لا يجوز مباشرته بها، وكل يد جاز أن يمس بها فرجه على الإطلاق جاز أن يستمني بها؛ دليله: يد زوجته، وأمته، ولا يلزم عليه يد الطبيب، لأن تلك لا يمس بها على الإطلاق، وإنما يمس بها عند الحاجة.

### المسألة رقم (١٢٨٧)

(حكم إتيان المرأة في دبرها) <sup>(١)</sup>

حرام على الرجل إتيان المرأة في دبرها، خلافاً لمالك. ورأيت هذه المسألة مفردة بخط [الطاي] <sup>(٢)</sup> حكا فيها كلام محمد بن سحنون أنه قال: لا يرفع ذلك أحد من أهل العلم علمناه إلا من قلب روايته، وحكى كلام مالك. لما روى خزيمة بن ثابت قال: سمعت رسول الله يقول: «إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن» <sup>(٣)</sup>. وفي لفظ آخر: «لا تأتوا النساء في أعجازهن» <sup>(٤)</sup>. وروى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينظر الله إلى رجل أتى امرأة في الدبر» <sup>(٥)</sup>، وروى أبو ذر قال: «نهى رسول الله عن إتيان النساء في أعجازهن» <sup>(٦)</sup>، وروى

(١) ما حكم إتيان الرجل زوجته في دبرها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يحل للرجل أن يأتي زوجته في دبرها، وإن خالف وفعل ذلك ارتكب معصية، ولكن لا يقام عليه حد، لأن في ذلك شبهة، ويعزر لفعله المحرم، وعليها الغسل، لأنه إيلاج في فرج، وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التي ذكرها المصنف في المتن، ولقوله ﷺ: «محاش النساء حرام عليكم»؛ سنن الدارمي: ٢٦٠/١. انظر: المغني ٢٢٦/١.

القول الثاني: يحل للرجل أن يأتي زوجته في دبرها. ذهب إلى ذلك مالك.

روي عن مالك أنه قال: ما أدركت أحداً أفتدي به في ديني يشك في أنه حلال. واستدل على ذلك لقوله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾؛ المؤمنون: الآيات: ٦٥، وهذا قولاً لا يقوم عليه حجة، بل الثابت تحريم إتيان الزوجة في الدبر.

(٢) هكذا في المخطوط.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٦١٩/١، الدارمي في سننه: ٢٦١/١.

(٤) عارضة الأحوذى: ١١٢/٥.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٦١٩/١.

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٨٦/١.

جابر قال: قال رسول الله: «استحيوا فإن الله لا يستحي من الحق، لا يحل مأتاك النساء في حشوشهن»<sup>(١)</sup>. ولأنه أدى معتاد محرّم الوطء؛ كالحيض. وهذا أولى، لأن الحيض عارض يزول وهو لا يزول بحال.

### المسألة رقم (١٢٨٨)

#### (حكم نكاح الشغار)<sup>(٢)</sup>

نكاح الشغار باطل<sup>(٣)</sup>، وهو أن تقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بغير صداق بينهما،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: النكاح صحيح.

لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله عن الشغار»<sup>(٤)</sup>. والشغار أن يقول للرجل زوجني بنتك وأزوجك بنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي. وروى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يتزوج الرجل بنت الرجل على أن يزوجه الآخر بنته، وليس بينهما صداق.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر: ٤/٣٨٨ حديث رقم ٣٧٥٠.

(٢) الشغار: من الشفور: وهو الإخلاء والرفع. يقال: أشفر البلد شفوراً إذا خلا عنه الناس؛ المصباح المنير مادة (شفر).

وشرعاً: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه المتزوج ابنته أو أخته، ليكون أحد العقدین عوضاً عن الآخر. انظر: المبسوط ٥/١٠٥، الأم ٥/٧٦، نهاية المحتاج ٦/٢١٥.

(٣) حكم نكاح الشغار: لقد اختلف الفقهاء في بيان حكمه، على قولين:-

القول الأول: أن نكاح الشغار باطل، فإذا قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، سواء قالها وبضع كل واحد منهما مهر للأخرى أم لم يقلها، لأن النبي ﷺ «نهى عن نكاح الشغار»؛ أخرجه مسلم. وقال ﷺ: «لا شغار في الإسلام»، ولأنه جعل كل واحد من العقدین سلفاً في الآخر، فلم يصح. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المدونة الكبرى ٢/٩٨: (قال: قال مالك: الشغار بين العبيد، مثل الشغار بين الأحرار، وأرى أن يفسخ وإن دخل بها).

انظر: الأم ٥/٧٦، نهاية المحتاج ٦/٢١٥، الواضح ٣/٤٥٧.

القول الثاني: أن نكاح الشغار صحيح، لأن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطاً فاسداً، وهو أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً. والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٣٠، المبسوط: ٥/١٠٥.

(٤) أخرجه الشيخان، البخاري: ٩/١٦٢، ومسلم: ٢/١٠٣٤.

ولأن عقد النكاح على وجه يقتضي التشريك بين الزوج وبين غيره، فلم يصح العقد، كما لو زوج بنته من رجلين، أو قال الرجل: زوجتك بنتي على أن يكون فلان شريكك في بضعها، ولأن عقد النكاح حمل على وجه جعل المستباح فيه، فلم يصح؛ دليله: إذا زوج عبده حرة، وجعل رقبته صداقها، فإنه لا يصح لأن استباحة الزوجة من الزوج قد جعل مهرها لها، كذلك هاهنا ما استباحه الزوج من الزوجة قد جعل مهر العدة، فيجب أن لا يصح.

### المسألة رقم (١٢٨٩)

(حكم عدم التصريح بالشغار)<sup>(١)</sup>

ويكون شغاراً وإن لم يصرح بلفظه الشريك إذا لم يذكر المهر، خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون شغاراً من يقول، وبضع كل واحد منهما مهرأ للأخرى. لما تقدم من حديث ابن عمر أن النبي نهى عن الشغار، والشغار أن يتزوج بنت الرجل على أن يزوجه الآخر بنته، وليس بينهما صداق. فقد فسّر الشغار أن لا يكون هناك ذكر للصداق، وكما هو أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه أن يزوجه بنته، ولأن معنى الشريك موجود هنا، لأنه على البدل، ولهذا لو قال: أجزتكَ داري على مائة كان بمثابة قوله: بمائة، فيحصل بضع الثانية مشتركاً بينه وبين بنته، لأنه يحصل لبنته بإطلاق العقد، وله بالشرط، ولأنه جعل كل واحد من العقدين شرطاً في الآخر، فلم

(١) إذا لم يصرح بأنه شغار، وذكر أن بضع كل واحدة منهما مهر للأخرى، فهل يكون شغاراً، أم

لا؟ . اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا لم يصرح بلفظة الشريك ولم يذكر أن بضع كل منهما بضع للآخر، فإن يكون شغاراً.

ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: إذا لم يحصل التشريك لا يكون شغاراً، لأن شرط الشغار أن يصرح بالتشريك.

ذهب إلى الشافعية. جاء في المهذب ٤/١٥٨: (ولا يكون نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى، لأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره، فبطل العقد).

أما إذا قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، صح النكاحان، لأنه لم يحصل التشريك في البضع، وإنما حصل الفساد في الصداق، فبطل الصداق، وصح النكاح).

يصح كما لو قال: بعتك ثوبي بمائة على أن يبيعه ثوبه بمائة، فإن البيع باطل.

المسألة رقم (١٢٩٠)

(حكم نكاح المتعة)<sup>(١)</sup>

نكاح المتعة باطل، وصورته أن يتزوج الرجل امرأة إلى مدة، فإذا انقضت المدة لم يبق بينهما نكاح، سواء كانت المدة معلومة بأن يقول زوجته إلى عشرة أيام، أو تكون مجهولة بأن يقول: زوجتك إلى انقضاء الموسم ونحوه، خلافاً للشيعة في قولهم: يجوز ذلك.

لما روى أن علياً قال لابن عباس: « أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خبير»<sup>(٢)</sup>.

وروى علياً أنه سمع النبي ينهى عن متعة النساء، ويقول: «هي حرام إلى يوم القيامة». وروى أياس بن سلمة عن أبيه أن النبي رخص في متعة النساء عام أو طاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها، ولأن الأحكام المختصة بالنكاح من الطلاق، والظهار، واللعان،

(١) نكاح المتعة: هو أن يعقد الرجل على المرأة عقداً بلفظ المتعة، أو الزواج، كأن يقول لها: أمتع بك شهراً بمقدار كذا، فتقول: قبلت، وقيل هو: النكاح المؤقت بمدة معلومة، أو مجهولة، أو الخالي عن الولي أو الشهود.

وكان نكاح المتعة جائزاً في أول الإسلام رخصة للمضطر كأكل الميتة، وذلك لقلّة النساء المسلمات، ولكثرة الرجال، ثم حرم عام خبير، ثم رخص فيه عام الفتح، ثم حرم أبداً.

حكمه: هو عقد باطل، وحرام، حتى ولو حضره شهود، ومن ثم لا يترتب عليه أي حكم شرعي من أحكام الزواج، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾؛ المؤمنون: الآيات ٥-٧.

ولأن النبي ﷺ: «نهى يوم خبير عن المتعة، ولحوم الحمر الأهلية»؛ مجمع الزوائد: ٤/٢٦٨. جاء في الحاوي ١١/٤٥٣: (فقد تقرر الإجماع على منعه، ولم يخالف فيه إلا طائفة من المتدعة). انظر: بداية المجتهد ٢/٤٦، الشرح الكبير ٢/١٢٣٨، خلافاً للشيعة حيث يرون أن نكاح المتعة نكاح صحيح.

انظر: فقه الإمام جعفر محمد جواد مغنية ٥/٢٤٦.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة: ٥٤٢/٢، والنسائي في المجتبى من السنن، كتاب النكاح، باب تحريم المتعة، وكتاب الصيد، باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية:

١٧٩/٧، ١٠٢/٦.

والتوارث، وغير ذلك لا يتعلق بهذا النكاح، فلو كان صحيحاً لتعلق به ذلك.

المسألة رقم (١٢٩١)

(حكم المحلل)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج امرأة وشرط أنه إذا أحلها للأول فلا نكاح له عليها، فالنكاح فاسد، وكذلك إذا تزوجها على أنه إذا أحلها للأول طلقها، لم يصح النكاح، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: النكاح صحيح. والشرط باطل. وللشافعي في قوله:

(١) إذا طلقت المرأة ثلاث مرات، فإنها تحرم على زوجها تحريمًا مؤقتًا، فلا يجوز أن ترجع إليه إلا إذا انقضت عدتها من هذا الزوج، ثم تزوجت شخص آخر زواج رغبة، ودوام، واستقرار، ثم مات الزوج الجديد بعد الدخول، أو طلقها، وانتهت عدتها منه. ففي هذه الحالة يصح لزوجها الأول أن يعقد عليها بعقد ومهر من جديد. وبه يزول التحريم لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾؛ البقرة: الآية: ٢٢٩، ثم يقول: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ البقرة: الآية: ٢٣٠. فالمراد بالنكاح هنا الوطء، لقوله ﷺ: «لا حتى تذوق عسيلته، ويذوق عسيلتك»؛ فالمراد بالعسيلة كناية عن الجماع. لكن ما الحكم لو طلق الرجل زوجته ثلاثاً، ثم حدث اتفاق بينها وبين زوجها القديم، أو الجديد، أن تتزوج بشخص معين، ثم يطلقها وبعد العدة تعود إلى زوجها الأول؟. ففي تلك الحالة، الأمر لا يخلو من:

أ- أن يشترط في عقد النكاح أن يتزوجها على أنه إذا أحلها بإصابتها للزوج فلا نكاح بينهما، أو يتزوجها ويشترط في العقد أنه إذا أحلها للزوج الأول طلقها. وفي هذه الحالة فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن هذا النكاح باطل، لأنه شرط شرطاً يمنع دوام النكاح فأكشبهه التأكيد، لقوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»؛ الترمذي. ولأنه نكاح على شرط إلى مدة فكان أغلظ فساداً من نكاح المتعة. لكن لا يجب على فاعله حد لشبهة الخلاف.

ب- ينما يرى الحنفية: أن نكاح التحصيل مكروه، والعقد صحيح، لكن فاعله يعزر لإقدامه على منهي عنه.

ب- أن يتفق الطرفان قبل العقد على الطلاق بعد الدخول، لكنهما لم يشترط ذلك في صلب العقد، فالنكاح في تلك الحالة صحيح فخلا عنده من شرط يفسده، وهو مكروه، لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، واستحسنه أبو حنيفة، وأبطله مالك.

ج- أن يتزوجها بلا شرط، ولكن في نيته أن يطلقها بعد الدخول، وعقد أمام الناس على أنه عقد مؤبد، فالعقد في تلك الحالة يكون صحيحاً مع الكراهة. وإن طلقها بعد الوطء حلت لزوجها الأول بعد انقضاء العدة، لأنه قصد الإحسان إلى أخيه المسلم.

راجع: الأم ١٧٢/٥، الحاوي ٤٥٦/١١، الكافي ٥٨/٣، كشاف القناع ٩٥/٥، المغني ٥٣/١٠، بدائع الصنائع ١٤١٦/٣.

إن قال: تزوجتك على أني متى أحللتك للأول فلا نكاح بيننا فالنكاح باطل، فإن قال: تزوجتك على أني أطلقك إذا أحللتك، على قولين؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل له والمحلل. وروى عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له». لأنه نكاح إلى مدة أشبه نكاح المتعة، وهو إذا تزوجها عشرة أيام أو شهراً، ولا يلزم عليه إذا تزوجها إلى الممات، لأن تلك عانية.

### المسألة رقم (١٢٩٢)

(حکم إذا تزوجها واعتقد طلاقها في وقت بعينه) (١)

فإن تزوجها واعتقد طلاقها في وقت بعينه، أو اعتقد تحليلها للزوج الأول، فالنكاح باطل، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يبطل. لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ سئل عن نكاح المحلل؛ فقال: «لا نكاح إلا نكاح رغبة»، ولأن اسم المحلل يقع على من اعتقده، لأن اشتقاقه من الإحلال وذلك يحصل إذا لم يعتقد الإحلال أو إذا كان يحصل مع الاعتقاد. وظاهر هذا أنه لا يصح نكاح من اعتقد طلاقها، لأنه ليس براغب، ولأنه عقد غير مقصود في نفسه، والقصد معتبر في العقود، ألا ترى أن المكره على العقد لا ينعقد

(١) إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً، وبعد انقضاء عدتها عقد عليها زوج آخر ولم يشترط التحصيل ولا غيره، ولكنه اعتقد بقلبه تحليلها للأول، أو الطلاق في وقت بعينه بدون أن تعلم المرأة، أو الأولياء، أو زوجها الأول ذلك، ولكنه في قلبه نوى ذلك. فما حكم هذا العقد. وهل إذا حدث ودخل بها ثم طلقها تحل للأول، أم لا؟ هذه مسألة خلافية بين الفقهاء في ذلك، على قولين: -  
القول الأول: أن من تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً، ولم يشترط شيئاً، ولكنه اعتقد بقلبه تحليلها للأول، أو الطلاق في وقت بعينه، فإن هذا العقد يكون باطلاً، لما روي عن عمر رضي الله عنه أن رجلاً قال له: تزوجتها أحلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم، قال: لا، إلا نكاح رغبة فإن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارتقتها؛ البيهقي في السنن الكبرى: ٢٠٨/٧.  
 وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً، أحلها له رجل؟ قال: من يخادع الله يخدعه؛ البيهقي: ٣٣٧/٧. انظر: المغني: ٥١/١٠، الواضح: ٤٦٢/٢ وما بعدها.  
القول الثاني: أن من تزوج امرأة مطلقة ثلاثاً، ولم يشترط شيئاً ولا يعلم أحد أنه يقصد تحليلها، ولكنه يعتقد في قلبه التحليل فالعقد صحيح، لأنه خلا عن شرط يفسده، فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال، ولأن العقد يبطل بما شرط لا بما قصد.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. انظر: الواضح ٤٦٣/٣.

لعدم قصده، ولا يلزم عليه بيع ما أكره على بيعه، لأنه لا يصح عندنا لهذه العلة، ولأن النية تعين حكم العقد كالشرط بدليل الوكيل إذا نوى بالشراء لموكله كان بمثابة الشرط، ويفارق هذا إذا تزوجها واعتقد نكاح الشغار وهو إن زوجه وليته في مقابلة تزويجه وليته، أو اعتقد أنه بالخيار ثلاثاً، أو اعتقد أن لا يطأها ولا ينفق عليها، لأن العقد مقصود هناك.

### المسألة رقم (١٢٩٣)

(حكم شرط الخيار في النكاح)<sup>(١)</sup>

شرط الخيار في النكاح يبطله.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يبطل النكاح،

لأن النكاح مما لا يدخله الخيار، وهو مما يدخله الفسخ وشرطه فيه يبطله كالصرف والتسلم، ولا يلزم عليه البيع، لأنه مما يدخله الخيار ولا يلزم عليه العتق والطلاق، ولأنه مما لا يلحقه الفسخ، ولأن الخيار يبقى الإباحة في وقت يقتضي إطلاق العقد ثبوته، فصار كما لو تزوجها شهراً.

(١) ما الحكم لو شرط العاقدان، أو أحدهما الخيار في النكاح لهما، أو لأحدهما. فهل يبطل العقد،

أم يبطل الشرط، أم يبطلان معاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: إذا شرط الخيار في النكاح يكون العقد والشرط باطلين.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول. جاء في الواضح ٤١٩/٣: (إن شرط

الخيار في النكاح لهما، أو لأحدهما، فهذه شروط باطلة في نفسها، ويبطل بها النكاح كذلك.

وقد استدلوا على ذلك بنهي النبي ﷺ عن نكاح المتعة، لأن النكاح يقصد به إحلال المنكوحه

مطلقاً، والمتعة يقصد بها إيقاع النكاح مؤقتاً، ونفس هذا المعنى موجود في النكاح بشرط الخيار،

بل هو أقبح منه كما قال الشافعي، لأن النكاح بالخيار غير ثابت في حال وثابت في آخر، بعكس

نكاح المتعة، فإنه يقع على ثابت أولاً إلى مدة، وغير ثابت إذا انقطعت المدة.

انظر: الواضح ٤١٩/٣، الكافي ٥٩/٣، الأم ٨١/٥، المهذب ١٦١/٤.

القول الثاني: إذا شرط الخيار في النكاح يكون الشرط باطلاً، والنكاح صحيح، لأن الشرع جوز

خيار الشرط لأجل المغالبة، والمغالبة في باب النكاح أكثر من باب العقد، فيجوز بشرط الخيار،

فكذلك في النكاح.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثانية، وأبو حنيفة. انظر: المبسوط ٩٤/٥ وما بعدها.

القول الثالث: أن شرط الخيار في النكاح لا يبطل الشرط، ولا النكاح، بل العقد صحيحاً، ولأن

النكاح يصح مع المجهول فيصح مع الشرط الفاسد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثالثة. انظر: المتع ١٠٤/٥.



## المسألة رقم (١٢٩٤)

(حكم الشرط في عقد النكاح) (١)

إذا شرطت عليه في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، ولا يسافر، ولا ينقلها من دارها، ونحو ذلك، فهو شرط لازم متى لم يف به ملكت الخيار في الفسخ. خلافاً لأكثرهم: أن الشرط باطل، ولا يلزم الوفاء به؛ لما روى عقبه بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج» (٢).

وروي أن رجلاً تزوج بامرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد أن ينقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب فقال: (لها شرطها) (٣).

وروي أن سعد بن أبي وقاص أنكح ابنته رجلاً وشرط عليه أن لا يخرجها من مصرها، فبدأ لزوجها أن يخرج إلى الشام، فأخبر سعد، فأرسل إليه فقال: (إنك لا تقدر لها على الخروج، وقد اشترطت عليك ذلك).

وروي أن معاوية استشار عمرو بن العاص في امرأة نكحت وشرطت عند عقد النكاح أن دارك داري لا تخرج بي من أرضي، فقال عمر: (أرى أن لها شرطها)، ولأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح، ولها منفعة يلزم لها به، كما لو شرطت عليه من غير هذا البلد. ولأنه عقد على المنفعة إطلاقه يقتضي المسافرة، فإذا شرط قطعها صح الشرط؛ دليhle: عقد الإجارة لو استأجر داراً عقداً مطلقاً اقتضى إطلاقه جواز المسافرة، فلو شرط عليه حال العقد ترك المسافرة صح ولزم.

(١) إن العقد ينشأ بإرادة المتعاقدين متى صدر منهما ما يدل على ذلك، ويترتب على ذلك آثار معينة لكل عقد من العقود، لأن الشارع جعل لكل عقد من العقود أحكاماً معينة وآثاراً ترتب عليه. وعلى ذلك لو أن المرأة شرطت على زوجها في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها، ولا يتسرى، ولا يسافر، ولا ينقلها من دارها... الخ. فهل هذه شروط لازمة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في مثل هذه الشروط، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة إذا شرطت عليه في عقد النكاح مثل هذه الشروط، فإنها تكون لازمة ويجب الوفاء بها، وإلا كان من حقها فسخ العقد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

القول الثاني: أن المرأة إذا شرطت عليه مثل هذه الشروط فإنها تكون باطلة.

جاء في الإنصاف ١٥٥/٨: (صحيح، مثل اشتراط الزيادة في المهر، أو ألا يخرجها من دارها، ولا يتسرى عليها، فهذا صحيح لازم إن وفى به، وإلا فلها الفسخ).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح: ١٩٧٨/٥.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح: ٢٤٩/٧.

## المسألة رقم (١٢٩٥)

(حكم النكاح بشرط عدم المهر)<sup>(١)</sup>

فإن تزوجها على أن لا مهر لها عليه، فالنكاح صحيح والشرط باطل.  
خلافاً لمالك في قوله: النكاح باطل.

لأنه عقد لا يطله جهالة البذل، أو عقد يصح من غير البذل، فإذا شرط فيه نفى  
البذل لم يطله. دليله: نكاح النبي ﷺ.

## المسألة رقم (١٢٩٦)

(حكم فسخ العقد لوجود العيب في الزوجين)<sup>(٢)</sup>

يثبت الخيار في فسخ النكاح لوجود العيب في الزوجين معاً كالجنون، والجزام،  
والبرص، والقرن، والرتق، والجب، والعنة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يثبت إلا في الجب، والعنة؛ لأن الرتق عيب يمنع

(١) إذا اشترط عليها أن لا مهر لها عليه. فهل يطل العقد، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه  
المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا اشترط على زوجته أو وليها أن لا مهر لها عليه، فإن الشرط في هذه  
الحالة يكون باطلاً، والعقد صحيح، لأنه عقد لا يطله جهالة العوض، وليس من شرط ذكر  
العوض أشبهه نكاح النبي ﷺ. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء.

جاء في الواضح ٤/١٨٣: (القسم الثاني: ما يطل الشرط، ويصح العقد مثل: إن شرط أن لا  
مهر لها، أو أن لا يتفق عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو يعزل عنها.. فهذه الشروط كلها  
باطلة، لأنها تنافي مقتضى العقد،

ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفيعته  
قبل البيع. وإنما العقد في نفسه فصحيح، لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد لا يشترط ذكره  
ولا يضر الجهل به، فلم يطله، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً). انظر: المتع ٥/١٠٤.

القول الثاني: أن الرجل إذا اشترط على زوجته، أو وليها، أن لا مهر لها عليه، فإن هذا الشرط  
صحيح، والعقد صحيح. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

(٢) لقد وضع الإسلام مبادئ تؤدي إلى زيادة التقارب بين الزوجين، وتؤدي إلى المودة والألفة والمحبة  
بينهما، كما أنه نهى عن كل غش، أو خداع، أو تدليس ينشأ من خلاله عقد الزواج، وأمر كل  
واحد منهما أو الولي من يلي عقد النكاح ما يوجد بهما من العيوب، لأنه أدعى إلى دوام العقد.  
وعلى ذلك إذا تم عقد الزواج صحيحاً، مستكتملاً بشروطه، وأركانها، ثم ظهر عيب في أحد  
الزوجين، فللاخر الذي يتضرر بهذا العيب أن يرفع دعوى أمام القضاء يطالب فيها بفسخ عقد  
الزواج. هذا وقد اختلف الفقهاء في العيوب التي تؤدي إلى ذلك:

معه المقصود من الاستمتاع، فوجب أن يثبت به الخيار كالجب، والعنة إذا وجدا بالزوج، ولا يلزم عليه إذا تزوج بصغيرة لا يمكن وطؤها، لأننا قلنا عيب والصغر ليس بعيب، ولأن الصداق يجب رده بالعيب، وكل عوض جاز رده بالعيب جاز رد ما في مقابلته إذا لم يرض به، أصله: الثمن والمثمن، ولا يلزم عليه الخلع والعتق على مال أنه يجوز رد العوض الذي في مقابله الخلع، والطلاق، والعتاق بالعيب، ولا يجوز رد العوض الذي هو في الزوجية والعبد المعتق بالعيب لوجهين؛ أحدهما: أن العوض هناك في مقابلة العتق والطلاق وذلك مما لا يلحقه عيب. والثاني: أننا قلنا إذا لم يرض به فالمرأة والعبد دخلا مع العلم بعيب أنفسهما ما قد حصل منهما بذلك.

### المسألة رقم (١٢٩٧)

(حكم الفتق)<sup>(١)</sup>

والفتق عيب يوجب الفسخ، وهو اختلاط السيلين، خلافاً للشافعي، لأنه يمنع كمال الاستمتاع، لأن الذكر قد يسبق إلى الدبر عند اختلاط السيلين، فلا يمكن من الوطء في القبل، فوجب أن يثبت الفسخ كالرتق.

== القول الأول: أن العيوب التي يفسخ العقد من أجلها هي: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والرتق، والجب، والعنة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. بينما يرى الحنفية: أن الفسخ لا يثبت إلا في الجب، والعنة. انظر: تحفة الفقهاء ٢/٢٢٥، المدونة ٢/١٤٢، الكافي ٣/٦٠.

(١) الفتق: هو اختلاط القبل بالدبر. وقيل: انخراق ما بين مجرى البول، ومجرى المنى؛ المغني: ٥٧/١٠.

وهل هو عيب يجوز للمتضرر أن يفسخ عقد النكاح بسببه، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الفتق عيب يوجب الفسخ، لأنه يمنع من كمال الاستمتاع، ولذة الوطء، وفائدته. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٩/٥٧: (والعيوب المجوزة للفسخ: منها ثلاثة بالنساء وهي: الفتق، والقرن، والعقل. انظر: الواضح ٣/٤٦٥).

القول الثاني: أن الفتق وإن كان عيباً غير أنه لا يوجب الفسخ.

ذهب إلى ذلك الشافعية، والحنابلة.

حيث أن الشافعية لم يذكروه من العيوب التي توجب الفسخ، ولم يعدوه منها. فقد جاء في روضة الطالبين ٧/١٧٧: (القسم الثاني: من العيوب ما هو مختص بالنساء، وهو الرتق والقرن).

## المسألة رقم (١٢٩٨)

(حكم إذا حدث عيب بأحد الزوجين بعد النكاح)<sup>(١)</sup>

فإن حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب الفسخ لم يثبت الخيار، على قول أبي بكر،

خلافاً للشافعي في قوله: يثبت؛ لأن البضع في حكم المقبوض، بدليل أن البدل يستقر بالموت وإن لم يحصل من جهتها سليم، وكذلك نصف الصداق يستقر بالطلاق قبل الدخول.

ومعلوم أن الطلاق قبل الدخول يجري مجرى الإقالة، والإقالة توجب رد جميع العوض، وإذا كان في حكم المقبوض لم يوجب الفسخ كالمبيع إذا حدث به عيب بعد القبض، ولأن العيب جاري مجرى فقد الكفاءة، لأن كل واحد منهما يثبت الفسخ لم يثبت عقد الكفاءة في الثاني وهو عدم الدين، واليسار، والصناعة لا توجب الفسخ عندهم، كذلك العيوب.

(١) لقد علمنا العيوب التي توجب الفسخ وهي العيوب الموجودة قبل الدخول. ولكن ما الحكم لو أنه بعد الزواج والدخول حدث عيب من هذه العيوب بأحد الزوجين يوجب الفسخ، فهل يثبت الخيار للمتضرر، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: إذا حدث عيب بأحد الزوجين بعد الدخول يوجب الفسخ، ولم يكن موجوداً قبل ذلك، فلا يثبت الخيار. جاء في المغني ٦٠/١٠ وما بعدها: (وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد، ففيه وجهان؛ والثاني: لا يثبت الخيار، وهو قول أبي بكر، وابن حامد، ومذهب مالك، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع، وهذا يتقي العيب الحادث في الإجارة.

وقال أصحاب الشافعي: إن حدث بالزوج أثبت الخيار، وإن حدث بالمرأة فكذلك في أحد الوجهين... والأخر: لا يثبت).

القول الثاني: إذا ظهر عيب بأحد الزوجين بعد العقد، فله حق الخيار.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٦١/١٠: (وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان: يثبت الخيار، وهو ظاهر قول الخرقي، لأنه قال: فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها، لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً فأثبت طارئاً، ولأنه عقد على منفعة، فحدث العيب بها يثبت الخيار).

## المسألة رقم (١٢٩٩)

(حكم ظهور عيب بالمرأة بعد الدخول)<sup>(١)</sup>

إذا ظهر عيب بالمرأة بعد الدخول وبعد غرمه المهر، رجع به على الولي،  
خلافاً للشافعي في الجديد، والثانية: لا يرجع.

لأن الولي غره حيث لم يعلمه فأتلف عليه المهر يغرم كالشهود عند الحاكم إذا رجعوا غرموا، لأنهم صاروا سبباً في إتلاف المال، كذلك الولي، ولا معنى لقولهم: إنه قد حصل له عوض المهر وهو الوطاء فلم يرجع، لأنها لو كانت هي الغارة رجع وإن كان العوض قد حصل، وكذلك إذا غرم المغرور قيمة الأولاد رجع على من غره، وإن كان قد حصل عوض وهو الميراث بالولاء نفى الرق عن ولده، وعلى أن المهر ليس في مقابل الوطاء الأولى إنما هو في مقابلة جميع الوطات، وإنما يستقر المهر بوطاة واحدة.

## المسألة رقم (١٣٠٠)

(حكم إذا عتقت الأمة تحت حر)<sup>(١)</sup>

إذا عتقت الأمة تحت حر، لم يثبت لها الخيار في فسخ النكاح،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يثبت، لأنها ساوته في الفضيلة والكمال، فلم يثبت

(١) إذا ظهر عيب بالمرأة بعد الدخول بها، وأخذ مهرها، فهل يرجع على الولي بما غرمه من مهر، أم لا يرجع؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه لو تزوج وبعد الدخول وبعد دفعه المهر ظهر بها عيب، فإنه في تلك الحالة يرجع على الولي بما دفع من مهر، لقول الإمام أحمد: كنت أذهب إلى قول عليّ فهبته، فملت إلى قول عمر إذا تزوجها، فرأت جزأماً، أو برصاً، فإن لها المهر بمسيسه إياها، ووليها ضامن للصداق، ولأنه غره حتى دخل في العقد. ذهب إلى ذلك الزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي في القديم.

القول الثاني: أنه لو تزوج وبعد الدخول ودفع المهر ظهر بها عيب وفسخ، فإنه لا يرجع بالمهر على أحد، لأنه حصل له في مقابلته الوطاء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في الجديد.

جاء في روضة الطالبين ٧/١٨٠: (إذا فسخ بعيها بعد الدخول، وغرم المهر. فهل يرجع به على من غره؛ قولان: قال في الجديد: الأظهر لا. انظر: المهذب: ١٦٧/٤.

(١) ما الحكم إذا تزوج الحر أمة، ثم عتقت هذه الأمة، فهل يثبت لها الخيار في فسخ النكاح، أم لا؟. اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا عتقت الأمة تحت حر فإنه لا يثبت لها الخيار، لأنها كافات زوجها في الكمال، فلم يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم، وما روي عن عائشة قالت: (أعتقت بريرة فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبداً).

جاء في المغني ١٠/٦٩: (وإن عتقت تحت حر، فلا خيار لها، وهذا قول ابن عمر، وابن عباس، =

لها الخيار لأجل ذلك. دليله: إذا أسلمت تحت مسلم، أو بلغت تحت بالغ، ولا يلزم عليه إذا أعتقت تحت عبد، لأنها فضيلة في الكمال.

ولا معنى لقولهم: أنا نقول بموجبه دائماً لم يتملك لمساواته وإنما ملكت بدل بضعها وذلك أن ملك بدل البضع لا يثبت الخيار، كما لو زوج أمته ثم كاتبها مولاها، فإنما يملك بدل بضعها، ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها دون مولاها ولا خيار لها. ولأن الخيار إنما يثبت لأجل الزوجين؛ بمعنى يكون في صاحبه، وهو كالجُب، والعنة، والرتق وغير ذلك. ولا يثبت الخيار لمعنى فيه. ألا ترى الزوج إذا جبّ أو عنّ لم يثبت له لأجله خيار وإنما يثبت الخيار لزوجته، كذلك أيضاً الحرية الحادثة في الأمة لا يجوز أن تكون سبباً في إنكار الخيار لها، وإنما يثبت الخيار لها لنقص زوجها بالرق، وبهذا المعنى إذا كان حراً.

### المسألة رقم (١٣٠١)

(حكم إذا أعتقت تحت عبد) (١)

إذا أعتقت تحت عبد فلها الخيار في الفسخ على التراخي إلى أن يمكنه من وطئها. خلافاً للشافعي في أحد قوليّه: أنه على الفور، لأنه قد وجد منها الخيار قبل الرضا

== وسعيد بن المسيب، ومالك، والشافعي). انظر: المهذب ٤/١٧٥.

جاء في الحاوي ١١/٤٨٧: (إذا أعتقت زوجها حر؛ فذهب الشافعي إلى أنه لا خيار لها... وقال أبو حنيفة: لها الخيار).

القول الثاني: إذا عتقت الأمة تحت حر، فإنه يثبت لها الخيار، لما روى الأسود عن عائشة رضي الله عنها، «أن النبي ﷺ خير بربرة، وكان زوجها حراً». رواه النسائي: ٦٨١/٥. ولأنها كملت بالحرية فكان لها الخيار كما لو زوجها عبداً.

ويرد على هذا الخبر بأن زوج بربرة كان عبداً. انظر: المغني ١٠/٦٩.

(١) إذا عتقت الأمة، وكانت تحت عبد، فإن لها الخيار. ولكن هل على الفور أم التراخي؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا عتقت الأمة، وكانت تحت عبد، فإن لها الخيار في فسخ النكاح على التراخي لخبر بربرة، قالت عائشة: «أعتقت بربرة، فخيرها رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبداً، فاختارت نفسها». وقال عروة: ولو كان حراماً ما خيرها رسول الله ﷺ للوطأ: ٥٦٢/٢. ولأن عليها ضرراً في كونها حرة تحت عبد.. والخيار على التراخي لا يسقط إلا بالرضا، لأنه خيار لدفع الضرر المتحقق.

القول الثاني: الخيار على الفور. راجع: المغني ١٠/٦٢، الحاوي ١١/٦٣.

به، وما يدل على الرضا والزوج عبد فصح، كما لو اختارت عقيب العتق وتزوج المشرك بأربع إماء ثم أسلمن، وأعتقن، والعبد معهن على الكفر، فلهن الخيار على التراخي، ولا يبطل بسكوتهن. وكذلك إذا كان الزوج عبداً فطلق طلقتان رجعية فأعتقت في مدة العدة، فأخرت الاختيار إلى آخر العدة جاز، كذلك هاهنا.

ولا معنى لقولهم: إنها إذا أعتقت تحت كافر لها حملها ينتظران وقوع الفرقة، وهو أن لا يسلم الزوج حتى تنقضي العدة فتقع البيونة باختلاف الدين، وكذلك إذا أعتقت وهي في العدة ينتظر وقوع الفرقة بانقضاء العدة، لأن هذا يبطل به إذا ابتاع سلعة بشرط الخيار، ثم ظهر على عيب فأخر المطالبة سقط حقها من الفسخ عندهم، وإن كان لها جهة في الفسخ، وكذلك إذا قال لها: إذا أهل الهلال فأنت طالق ثلاثاً، ثم أعتقت، فإن خيارها على الفور عندهم، وإن كان لها جهة في الفسخ، ولأنه خيار لدفع ضرر يتحقق فكان على التراخي. دليله: خيار القصاص، وحد القذف وعكسه خيار الشفعة، والبحيرة، وخيار المجلس، وخيار الشرط لأن ضرره غير متحقق ولا يلزم عليه نفي النسب، لأنه لا خيار فيه إذا علم أنه من زنا ولا يلزم عليه خيار الرد بالعيب لأنه على التراخي.

### المسألة رقم (١٣٠٢)

(حكم إذا لم تخير نفسها حتى أعتق الزوج)<sup>(١)</sup>

فإن لم تخير نفسها حتى أعتق الزوج بطل خيارها،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يسقطه.

(١) ذكرنا في المسألة السابقة أن المرأة إذا أعتقت وكانت تحت عبد فإن لها الخيار بالاتفاق. ولكن ما الحكم لو لم تختر نفسها، ولم تفسخ العقد حتى أعتق الزوج وأصبح حراً. فهل الإعتاق يبطل الخيار، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:  
القول الأول: أن الأمة إذا أعتقت وكانت تحت عبد، ولكنها لم تختر نفسها، وسكنت حتى أعتق الزوج، فإنه في هذه الحالة يبطل خيارها، ولا يجوز لها الخيار، لأنه ثبت لها الفسخ لما كانت حرة وهو عبد، ولكن لما أعتق زال الضرر عنها فسقط حقها في الفسخ.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول. جاء في المتع ١١١/٥: (فإن أعتق قبل فسخها، أو أمكنته من وطئها بطل خيارها. أما كون خيار الزوجة قد بطل إذا أعتق الزوج قبل فسخها، فلأن الخيار لدفع الضرر بالرق، وقد زال بإعتاقه فسقط كالمبيع إذا زال عيه.  
وأما كونه يبطل إذا أمكنته من وطئها قبل ذلك، فلأن النبي ﷺ قال في حديث بربرة: «وإن وطئها فلا خيار لها». رواه أحمد، والأثرم. وجاء في حلية العلماء ٨٧٥/٢: (فإن لم تختر الفسخ حتى أعتق الزوج سقط خيارها في أحد القولين).

لأنه إنما يثبت لها الخيار لما عليها من الضرر بفقد الكفاءة، وهذا المعنى قد زال بحرمة الزوج في أن يزول خيارها كما لو ابتاع سلعة فظهر على عيب فقبل أن يرد زال العيب سقط حقه. وكذلك لو وجد بها جنون، أو جذام ثم زال قبل أن تختار.

### المسألة رقم (١٣٠٣)

(حكم إذا طلق العبد امرأته الأمة تطليقة واحدة)<sup>(١)</sup>

إذا طلق العبد امرأته الأمة تطليقة رجعية<sup>(٢)</sup>، ثم أعتقت وهي في العدة، فاختارت المقام مع زوجها، صح اختيارها المقام مع زوجها، خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح.

لأن كل حالة يجوز فيها اختيار الفسخ وجب أن يجوز اختيار المقام؛ دليله: حالة الزوجية. ولا معنى لقولهم: إن اختيارها الفسخ موافق لصفتها، واختيارها الزوجية يخالف صفتها، لأن هذا يظل به إذا قال: إذا أهل الهلال فأنت طالق ثلاثاً، ثم أعتقت، فاختارت زوجها صح، وإن كان خيارها غير موافق عتقها.

القول الثاني: إذا أعتقت الأمة وكانت تحت عبد، ولكنها لم تختبر نفسها، وسكتت حتى أعتق الزوج، فإنه في هذه الحالة لا يبطل خيارها، ولها الحق في إمضاء العقد أو فسخه، لأن خيارها ثابت اعتباراً بوجوبه في الابتداء، فلم يسقط مع زواج سببه إلا بالاستيفاء. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليه. جاء في الحاوي ١/٥٠٠: (قال الماوردي: وصورتها في أمة أعتقت تحت عبد فلم تختبر، فسح نكاحه مع علمها بذلك حتى أعتق، ففي بقاء خيارها قولان: أحدهما: أن خيارها ثابت اعتباراً بوجوبه في الابتداء فلم يسقط مع زوال سببه إلا بالاستيفاء. والثاني: أنه لا خيار لها، لأن مقصود خيارها إزالة النقص الداخل عليه برقه، وقد زال النقص بعته، فلم يبقى لاستحقاق الخيار معنى يقتضيه).

(١) الطلاق الرجعي: هو ما لم يكن على مال، ولم يكن مكماً للثلاث، ولم يكن بحكم القاضي. والذي يملك فيه الزوج إعادة زوجته مرة ثانية بدون إذنها ورضاها، وبدون مهر جديد. (٢) إذا طلق العبد امرأته الأمة طليقة رجعية، وقبل انتهاء عدتها أعتقت. فهل لها حق الاختيار أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إذا طلق العبد زوجته الأمة طليقة رجعية، وقبل انتهاء عدتها منه أعتقت. ففي تلك الحالة يملك مراجعتها ما دامت في العدة، فإن اختارت المقام معه صح، لأن كل حالة يجوز فيها اختيار الفسخ وجب أن يجوز اختيار المقام. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

القول الثاني: إذا طلق العبد زوجته الأمة طليقة رجعية، وقبل انتهاء عدتها منه أعتقت. ففي تلك الحالة يمكن مراجعتها، ولها الحق في أن تختار الفسخ، لأنها في عدة الطلاق الرجعي، فهي في حكم الزوجات، لوقوع طلاقه عليها، وظهاره، وإبلاؤه منها، فكان الفسخ.



## المسألة رقم (١٣٠٤)

(حكم إذا أصابت المرأة زوجها عتيناً<sup>(١)</sup>)إذا أصابت المرأة زوجها عتيناً أجل سنة<sup>(٢)</sup>،

وحكي عن داود: لا تؤجل، ولا يفسخ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(٣)</sup>. ومن الإمساك بالمعروف الجماع، فإذا عجز عنه وجب أن يسرح بإحسان لتوصل هي إلى طلب الوطء والنسل.

== ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في الحاوي ٤٩٥/١١: (قال الماوردي: وصورتها في عبد طلق زوجته الأمة بعد الدخول، فله الرجعة، وقد بقيت معه على طلقة، وصار كزوجة الحر بعد طلقتين، لأن الحر يملك ثلاثاً، والعبد طلقتين، فإن أعتقت هذه المطلقة في عدتها فلها الفسخ، لأنها في عدة الطلاق الرجعي في حكم الزوجات، فكان لها الفسخ). انظر: المغني ٧٧/١٠.

(١) العتنيين: هو الرجل العاجز عن الجماع، ولا يشتهي الجماع، ولا يناله، وهو ضعف في الرجل البالغ العاقل، يجعله غير قادر على الجماع، لعدم انتشار عضو التذكير. وسمي عتيناً للين ذكره، وانعطافه، أو لضعفه من الحركة. أو سمي عتيناً: لأن ذكره يعنى عند إرادة الوطء أن يفترض عن بين الفرج ويساره. انظر: المجموع ٢٧٩/٦، حاشية الشرقاوي ٢/٢٥٤، والحاوي ٥٠١/١١.

(٢) ما الحكم لو أن الزوجة وجدت زوجها عتيناً. فهل يكون ذلك عتيماً يحق لها فسخ العقد، أم ليس بعيب؟. اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: أن العنة عيب يثبت بها للزوجة خيار الفسخ، وقد أجمع الصحابة، واتفق جمهور الفقهاء على ذلك، لقوله تعالى ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ﴾؛ البقرة: آية ٢٢٨، فلما كان الوطء حقاً لها، وجب أن يكون حقاً لها عليه. وقال الله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾؛ البقرة: آية ٢٢٩، وهي الفرقة. انظر: المغني ٧٧/١٠، الحاوي ٥٠١/١١.

القول الثاني: أن العنة ليست عيباً، ومن ثم ليس من حقها الفسخ لوجود العنة. عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقاً، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة. لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٥٥/٢ حديث رقم ١٤٣٣. فالرسول ﷺ لم يجعل العنة فيه عيباً، ولا جعل لها الخيار. ويجب عن ذلك بأنها شكت ضعف جماعه، ولم تشك عجزه عنه، ألا تراه قال لها: «لا. حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك». ذهب إلى ذلك الحكم بن عتبة، وداود، وهو قول شاذ.

ومع اتفاق الفقهاء على أن العنة عيب يوجب الفسخ. ذهب الفقهاء إلى أن العنين يؤجل سنة، فإن وصل إليها فلا إشكال، وإلا فرق بينهما... وابتداء المدة من يوم حكم القاضي بشبوتها، أو من حكم الترافع. جاء في المغني ٨٣/١٠: (وإذا ادعت المرأة أن زوجها عتيناً لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه). انظر: المتع ٩١٨/٥، الحاوي ٥٠٤/١١.

(٢) سورة البقرة: آية رقم: ٢٢٩.

## المسألة رقم (١٣٠٥)

(إذا أجل سنة)<sup>(١)</sup>

إذا أجل سنة فادعى الزوج أنه قد أصابها فيها، وأنكرت الزوجة، اعتبر صدقه بنطفته، وهو أن يخلى معها في بيت ويقال له أخرج ماء على شيء، فإن أخرجها فالقول قول الزوج،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والثانية: القول قول الزوج من غير اعتبار. لأن ذلك مما يستدل به على صدق الزوج وكذبه، لأن العتین يضعف عن الإنزال، فإذا أنزل تبينا أنه كان صادقاً في دعوته، فهو كما لو شهد القوابل أنها عذراء حكمتنا بصحة قولهم. فكما لو ادعت الحمل فأنكره وشهد القوابل به، وكما لو تداعيا نسباً وألحقه القوابل بأحدهما.

ولا معنى لقولهم: العتین ينزل، لأنه ينزل من غير انتشار، ونادر أن ينزل بانتشار، وحققها في الوطاء لا يحصل إلا عن انتشار.

(١) إذا ادعت أن زوجها عتین، وصدقها، أو قامت بينة على ذلك، وأجله الحاكم سنة، فادعى الزوج أنه قد وطأها خلال السنة، وأنكرت الزوجة ذلك. فالفقهاء اختلفوا في هذه المسألة:-  
فذهب الحنابلة: أن الزوج إذا ادعى أنه أصابها خلال المدة، وأنكرت الزوجة ذلك، وفي تلك الحالة أخلى معها في بيت، وقيل له: أخرج ماءك على شيء، فإن فعل فالقول قوله، لأن العتین في الغالب يعجز عن الإنزال، فإذا أخرج الماء فالظاهر صدقه، فحكم به.  
وفي رواية: القول قوله. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٩٢/١٠: (اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في هذه المسألة؛ فحكى الخرقى فيها روايتين:  
إحداهما: يخلى معها، ويقال له أخرج ماءك على شيء، فإن أخرجها فالقول قوله، وهذا مذهب عطاء. والثانية: القول قول الرجل يمينه، وبهذا قال الشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي، لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه.

والثالثة: أن القول قول المرأة مع يمينها، حكاه القاضي في المجرى، لأن الأصل عدم الإصابة. ينما يرى الشافعي: أنه إذا اختلف الزوجان في الإصابة بعد أجل العنة، فتقول الزوجة: لم يصبنى فلي الفسخ، ويقول الزوج: قد أصبتها فلا فسخ. فإن كانت ثيباً فالقول قول الزوج في الإصابة مع يمينه ولا خيار لها.

أما إذا كانت بكرًا فيكون القول قولها في إنكار الإصابة.

انظر: الحاوي ٥١٤/١١، نهاية المحتاج ٣١٥/٦.

« كتاب الصداق<sup>(١)</sup> »

## المسألة رقم (١٣٠٦)

(النكاح لا يفسد بفساد المهر)<sup>(٢)</sup>

النكاح لا يفسد بفساد المهر ،

خلافًا لمالك في قوله : يفسد .

لأن فساد المهر لا يوجب فساد النكاح . دليله : إن تزوجها على دراهم مفسوبة وافق على ذلك ، كذلك إذا تزوجها على خمر ، أو خنزير . ولأن النكاح والمهر قد ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه ؛ بدليل أنه قد يتعقد النكاح مجرداً عن المهر فيصح ، ثم يعرض المهر بعده بعقد ثاني ، وإذا كانا عقدين ، فإذا فسد أحدهما لم يعترض الفساد على الآخر كما لو باعه شيئاً ورهنه شيئاً ، فاعترض الفساد أحد العقدين فإنه لا يؤثر في صاحبه ، كذلك ها هنا .

(١) الصداق، في اللغة: اسم مصدر لأصدق، ومصدره الإصداق، مأخوذ من الصدق، لإشعاره بصدق رغبة باذلة في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه، وهو على ذلك المال الذي يجب على الزوج لزوجه بسبب الزواج. وسمى صداقاً، لإشعاره بصدق رغبة باذلة في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر. انظر: لسان العرب ٢٤٢٠/٤ .

وفي الشرع: هو العوض في الناح ونحوه، سواء سمي في العقد، أو فرض بعده بتراضيهما، أو بالحكم، والمراد بنحو النكاح ما يشبهه كوطء الشبهة. انظر: كشاف القناع ١٢٨/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٠/٣ .

(٢) ما الحكم لو سمي صداقاً فاسداً كأن يتزوجها على خمر، أو على دراهم مفسوبة. فهل فسد المهر يترتب عليه فساد عقد النكاح؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على قولين: القول الأول: أن فساد المهر لا يترتب عليه فساد عقد النكاح، لأنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً، فوجب أن يكون صحيحاً، وإن كان عوضه فاسداً، كما لو كان مفسوباً أو مجهولاً، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بتحريمه.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأصحاب الرأي، والشافعي. جاء في المغني ١١٦/١٠ : (أنه إذا سمي في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير، فالتسمية فاسدة، والنكاح صحيح).

القول الثاني: أن فساد المهر يترتب عليه فساد عقد النكاح، لأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً، فأشبهه نكاح الشغار. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك. جاء في المدونة الكبرى ١٤٧/٢ : (قلت: رأيت لو كان رجلاً من المسلمين تزوج امرأة على خمر، فدخل بها، أو لم يدخل، أو تطاول زمانه معها حتى ولدت له أولاداً، أتجزئ هذا النكاح، وتجعل للمرأة صداق مثلها، أم لا تجزئ؟ فإن دخل بها كان لها صداق مثلها، وإن لم يدخل بها فسخ نكاحها، ولم يثبتنا عليه).

## المسألة رقم (١٣٠٧)

(حد الصداق)<sup>(١)</sup>

ليس لأقل الصداق حد، وكل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقًا،  
خلافًا لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يقدر بما يقطع فيه السارق.

لما روى عبدالرحمن بن أبي أمية عن جده، عن النبي ﷺ قال: «من استحل  
بدرهمين فقد استحل، ولأن ما جاز أن يكون ثمنًا في بيع أو أجرة في عقد إجارة، أو  
عوضًا في خلع، أو عقد كتابة، جاز أن يكون مهرًا؛ دليله: العشرة دراهم، ولأن ما دون  
العشرة لم يصح أن يكون مهرًا لكان إذا سمي في العقد أن يسقط، ويجب مهر المثل  
كالحمر والخنزير، فلما ثبت عندهم وكمل العشرة ثبت أنه مهر صحيح.

## المسألة رقم (١٣٠٨)

(تصح منافع الحر أن تكون صداقًا)<sup>(٢)</sup>

منافع الحر يجوز أن تكون صداقًا نحو أن يتزوجها على أن يخيط لها هذا الثوب،

(١) ذهب جمهور الفقهاء أنه يسن تسمية المهر في عقد الزواج، لأنه أقطع للنزاع، وأنفع للزوجة،  
لأنه لو حدث طلاق قبل الدخول وجب نصف المسمى، فإذا انعدمت التسمية وجب لها المتعة.  
خلافًا للمالكية، حيث يرون أن المهر ركن، وقيل: شرط.

وسواء أكانت تسمية المهر سنة أم ركنًا، فما حده الأدنى، وما حده الأعلى إذا كان له حد؟  
لقد أجمع الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى يجب الالتزام والتقييد به، والوقوف عنه، أو  
عدم الزيادة عنه، بل أمره متروك لرغبة الزوج، فيجود بما يراه مناسبًا لإسعاد من اختارها لتكون  
شريكة حياته، ولأن الناس يختلفون في السعة والضيق، كما يختلفون في العادات.

أما هل له حد أدنى؟ فقد اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أن المهر ليس له حد أدنى. بل يصح بأي شيء له قيمة مالية قليلاً كان أو كثيرًا،  
لأن النصوص التي وردت في القرآن الكريم بشأن الصداق وردت على سبيل الإجمال، وهذا  
صالح للقليل والكثير. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

انظر: كشاف القناع ١٢٩/٥، مغني المحتاج ٣٠٢/٢.

القول الثاني: أن المهر له حد أدنى لا يقل عن نصاب السرقة عشرة دراهم أو ما يساويها، أو ربع  
دينار. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

انظر: تبين الحقائق ١٣٦/٢، بدائع الصنائع ١٤٢٦/٣، الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٣/٢.

(٢) إذا جعل الحر بعض منفعه مهرًا للمرأة كأن يخيط لها ثوبًا، أو يني لها جدارًا معينًا. فهل يصح  
هذا أن يكون مهرًا. أم لا يصح؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الحر إذا جعل بعض منفعه مهرًا لزوجته صح، لقوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ

أو على ثوب موصوف، أو حائط موصوف،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح أن يكون مهراً.  
 لأنها منفعة يجوز إجارتها فجاز أن يجعل صداقاً؛ أصله: منفعة العبد.  
 وكل عقد يجوز على منفعة العبد جاز على منفعة الحر؛ دليله: عقد الإجارة،  
 وكل ما جاز أن يستحق بعقد الإجارة جاز أن يستحق بعقد النكاح كالمال.  
 المسألة رقم (١٣٠٩)

### (تعليم القرآن لا يجوز أن يكون مهراً)<sup>(١)</sup>

تعليم القرآن لا يجوز أن يكون مهراً، ولها مهر مثلها.  
 خلافاً للشافعي، والثانية: يجوز.

== أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج؛ القصص: آية ٣٧. فموسى عليه السلام تزوجها على المنفعة وهي خدمتها ورعي الغنم، فجعل رعيه للغنم ثماني سنين صداقاً لبنته. فإن قيل: «بأن هذا كان في شريعة موسى، وهي غير شريعتنا». قيل: شرائع من تقدم من الأنبياء لازمة لنا على قول كثير من أصحابنا فلم يرد نسخ.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٨٥/٣: (وكل ما جاز ثمناً في بيع أو عوضاً صح في إجارة من دين وعين، وحال ومؤجل، ومنفعة معلومة من حر أو عبد كرد عبدها، وخدمتها في شيء معلوم جاز أن يكون صداقاً).  
 قال الماوردي: يجوز أن تكون منافع العبد والحر صداقاً لزوجه مثل أن يتزوجها على أن يخدمها شهراً، أو يبنى لها داراً، أو يخطط لها ثوباً. انظر: الماوردي: ٢٥/١٢، مختصر الزني: ص ١٧٩.  
القول الثاني: لا يصح أن تكون منافع الحر مهراً لزوجه، لأن من شروط صحة النكاح أن يكون المال موجوداً لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢٤، ومنافع الحر ليست بمال. ذهب إلى ذلك المالكية، والحنفية.

جاء في بدائع الصنائع: ١٤٧/٣: (ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة، فالتسمية فاسدة، ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وعند محمد: التسمية صحيحة، ولها قيمة خدمة سنة. وعند الشافعية: التسمية صحيحة، ولها خدمة سنة).  
 (١) هل يصح أن يكون تعليم المرأة القرآن صداقاً لها، أم لا يجوز ذلك؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن الزوج لو جعل مهر زوجته أن يعلمها هو القرآن، فإن ذلك يجوز، ويصح أن يكون مهراً لقول النبي ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن».  
 ولأن كل منفعة صح أن يبذلها الغير عن الغير تبرعاً جاز أن يبذلها مهراً، قياساً على سائر الأعمال المباحة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول.  
 قال الماوردي: (يجوز أن يتزوجها على تعليم القرآن، فيكون تعليم القرآن مهراً لها).

لأن تعليم القرآن في شرطه أن يكون قرية لفاعله ، فلم تصح المعاوضة عليه ؛  
دليله : إذا استأجر قوماً يصلون معه الجمعة ، والتراويح ، والفرائض ، فإن منعوا الوصف  
دللنا على صحته ، فإنه لو لم يكن تعليمه وتلاوته قرية لفاعله وجب أن لا يمنع من  
ذلك الجنب ، والحائض ، ولأن الكافر إذا لم يعتقد بتعليمه وتلاوته قرية [.....] <sup>(١)</sup>  
مستهزئاً به فيجب أن يمنع منه كما منع من المسافرة بالمصحف إلى ديارهم لئلا  
يستهزئوا به ، ويستخفون حرمة.

### المسألة رقم (١٣١٠)

(هل تملك المرأة جميع المهر بالنكاح؟) <sup>(١)</sup>

تملك المرأة جميع المهر بالنكاح ، وما يحدث فيه من النماء فهو لها ، إن طلقها  
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء منه ،

== انظر : الحاوي ١٧/١٢ ، المغني ١٠/٣٠٣ .

القول الثاني : أن الزوج لو جعل مهر زوجته أن يعلمها القرآن ، فإن ذلك لا يجوز ، ولا يصح أن  
يكون مهراً لقوله تعالى : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ مَا تَبَتَّغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرِ  
مُسَافِحِينَ ﴾ ؛ النساء : آية ٢٤ ، وليس تعليم القرآن مالاً ، فلا يصح ابتغاء النكاح به .  
ولأن تعليم القرآن قرية فلم يجز أن يكون مهراً كالصلاة ، والصوم . ولأن تعليم القرآن فرض ، فلم  
يجز أخذ العوض عليه كسائر الفروض .

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ، ومالك ، ورواية عند الحنابلة . جاء في الكافي ١١/٣ : (إن أصدقها  
تعليم القرآن ، أو شيء منه ، ففيه روايتان ..).

انظر : بدائع الصنائع ٣/١٤٣٠ ، شرح الخرشبي ٣/٩١ .

(١) ما بين المعكوفين بياض في المخطوطة .

(٢) إن المرأة تملك مهرها بمجرد العقد . وهل تملك النماء ، أم لا . ؟ وما الحكم لو طلقها قبل الدخول .

هل ترجع عليه بشيء من النماء ؟ هذه مسائل متشابهة ، مختلف فيها بين الفقهاء :

القول الأول : أن المرأة تملك جميع المهر بالعقد الصحيح ، ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف  
المهر ، ولو حدثت زيادة ونماء فهو لها ، ولا يرجع عليها بشيء منه .

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ، والشافعية . جاء في المغني ١٠/١٨٠ : (ذكرنا أن المهر يدخل  
في ملك المرأة بمجرد العقد ، فإن زاد فالزيادة لها ، وإن نقص فعليها . وبهذا قال الشافعي) .

وجاء في الحاوي ١٢/٤٤ : (أن يكون الصداق قد زاد فهو على ضربين ؛ أحدهما : أن تكون  
الزيادة منفصلة ، كولد لأمه ، وتناج الماشية ، فلها إن طلقت بعد الدخول أن تأخذ جميع الصداق ،  
وجميع النماء ، وإن طلقت قبل الدخول تأخذ نصف الصداق ، وجميع النماء ، لحدوده عن أصل  
كانت مالكة لجميعه) .

القول الثاني : أن المرأة تملك جميع المهر بالعقد الصحيح ، ولو طلقت قبل الدخول فلها نصف =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن حدث النماء وهو في يد الزوج دخل في العقد وصار مهراً، وإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ونصف النماء، وإن حدث وهو في يدها لم ترجع بنصف النماء،

وخلافاً للمالك في قوله: يملك نصفه بالعقد ويكون على ملك الزوج، وما يحدث من النماء بينهما، فإذا دخل بها استقر ملكها على جميعه؛ فالدلالة على مالك أن الزوج يملك البضع بالنكاح، فوجب أن يملك المرأة ما في مقابلته من المهر كالمبتاعين، والدلالة على أبي حنيفة أنه نماء حادث على ملك الزوجة، فوجب أن لا يستحق الزوج شيئاً منه، أو نقول: فوجب أن لا ينتصف بالطلاق. أصله: إذا تولدت في يد المرأة، والكسب الذي حدث في يده فإنه لا يرجع بشيء من ذلك.

#### المسألة رقم (١٣١١)

(الصدقة جارية وطلقها قبل الدخول)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج امرأة على جارية، ودفعها إليها فولدت في يدها أو غنى، ثم طلقها قبل الدخول، أخذ نصف الجارية وسلم الولد للمرأة. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا سبيل له عليها ولا على ولدها، ويضمنها نصف قيمتها يوم قبضها.

لأنه نماء حادث في ملك الزوجة فلم يمنع من الرجوع بالأصل؛ دليله: إذا حدث

== الأصل، ونصف النماء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٣/١٤٧٥: (لو طلقها قبل الدخول بها ينتصف الأصل والزيادة جميعاً، لأن الزيادة تابعة للأصل، لكونها نماء الأصل). (١) إذا تزوج امرأة على جارية، ودفعها إليها، فولدت في يدها ثم طلقها قبل الدخول. فما الحكم في هذه المسألة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من تزوج وجعل مهر زوجته جارية، ودفعها إليها، فولدت في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، أخذ نصف الجارية، وسلم الولد للمرأة؛ لأنه نماء حادث في ملك الزوجة، فلم يمنع من الرجوع بالأصل، لأن هذه الزيادة منفصلة، تفرد بها دونه. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. انظر: المغني ١٠/١٨٠.

جاء في الحاوي ١٢/٤٥: (أن تكون الزيادة منفصلة كولد الأمة، فإن طلقها قبل الدخول أن تأخذ نصف الصداق، وجميع النماء؛ لحدوثه على أصل كانت مالكة لجميعه).

القول الثاني: أن من تزوج وجعل مهر زوجته جارية، ودفعها إليها، فولدت في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه لا سبيل له عليها ولا على ولدها، ويضمنها نصف قيمتها يوم قبضها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٧٦.

في يد الزوج، وأصله الكسب، ولا يلزم عليه النماء المتصل لأنه يستوي فيه الأصل والفرع، لأنه لو حدث النماء المتصل في يد الزوج منع الرجوع، وإن شئت قلت: نماء منفصل حادث على ملك الزوجة، وكل عقد لا يمنع وجود الكسب فيه من الرجوع في الأصل لا يمنع وجود النماء. دليله: الهبة.

### المسألة رقم (١٣١٢)

(حكم إذا تلف الصداق قبل قبضه) (١)

إذا تلف الصداق قبل قبضه وجب الرجوع إلى قيمته، وكذلك إن تزوجها على عبد فأبق، أو خرج حراً.

خلافاً للشافعي في أحد قوليه: يرجع إلى مهر المثل، وإنما بصح هذا على أصلنا إذا كان الصداق غير متعين كالقفيز من صبرة معينة، أو عشرين رطلاً تمر من قوصرة، لأن كل عين يجب تسليمها مع وجودها، فإذا تلفت من غير أن يبطل سبب استحقاقها، فإن الذي يجب بدلها كالمغصوب، والقرض، والعارية، وعكسه تلف أحد العوضين في المنع، لأن ذلك يبطل سبب استحقاقه وهو عقد البيع.

ولأن إيجاب بدل الصداق أولى من مهر المثل لوجهين؛ أحدهما: أن الصداق كان قد تراضيا عليه حال العقد، وبدله قريب منه. والثاني: أن المقصود بعقد النكاح الوصلة والألفة بين الزوجين، وفي إيجاب بدل الصداق ما يعود بمصلحة المقصود، وفي إيجاب

(١) ما الحكم لو تلف المهر قبل قبضه؟ لقد اختلف الفقهاء في كيفية الضمان، والسبب في ذلك هو اختلافهم في نوع الضمان؛ هل هو ضمان عقد، بمعنى أنه يضمن بمهر المثل، أو ضمان يد، بمعنى أنه يضمن بالبدل الشرعي؟

القول الأول: أنه إذا تلف الصداق قبل قبضه، فإنه يضمن ضمان يد، أي يضمن بالبدل الشرعي، فإن كان مثلياً فيضمن ضمان المثل، وإن كان قيمياً يضمن بقيمته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

القول الثاني: أنه إذا تلف الصداق قبل قبضه، فإنه يضمن مهر المثل.

ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في روضة الطالبين ٧/٢٥٠: (تلف الصداق المعين في يده، فعلى ضمان العقد يفسخ عقد الصداق، ويقدر عدد الملك إليه قبل التلف، ولها عليه مهر المثل. وإن قلنا ضمان اليد، تلف على ملكها، ولا يفسخ الصداق على هذا القول، بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه يقوم مقامه، فيجب لها عليه مثل الصداق إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً، ورجح الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ وجوب البدل، والجمهور رجحوا القول الأول، وهو وجوب مهر المثل).



مهر المثل ما يقضي إلى إفساده، لأن الزوجين قد رضيا بالصداق المعين، وبدله يقرب منه.

### المسألة رقم (١٣١٣)

(حكم ما لو تزوجها على عبد غير موصوف) (١)

فإن تزوجها على عبد غير معين جاز لها الوسط من ذلك،  
خلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يكن معيناً فلها مهر المثل، وهو اختيار أبي بكر.  
لأن كل موضع ثبت الحيوان في الذمة بدلاً عما ليس المقصود منه المال جاز أن  
يثبت مطلقاً كقتل الخطأ وفيه احتراز من السلم في الحيوان، ومن الأجرة في الإجارة، لأن  
المقصود المال.

(١) إن المصنف عقد هذه المسألة لتوضيح حكم ما إذا تزوجها على عبد غير معين. فهل يجب لها  
الوسط، أم المهر في هذه الحالة يكون فاسداً ويتعين لها مهر المثل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه  
المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان لو تزوج امرأة، وجعل صداقها عبداً ولم يعينه، ولم يصفه، فإن في تلك  
الحالة جاز لها الوسط من ذلك، وصح، لأن النبي ﷺ قال: «العلائق ما تراضى عليه الأهلون»؛  
الدارقطني: ٢٤٤/٣،

ولأنه موضع ثبت فيه العوض في الذمة، بدلاً عما ليس المقصود فيه المال، فثبت مطلقاً كالدية.  
ولأن جهالة التسمية هنا أقل جهالة من المثل، وإن كان مهر المثل صح، فكذلك هنا.  
وأما كون المرأة لها الوسط، فلأنه أقرب إلى العدل.

ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في الإنصاف ٢٣٧/٨: (وإن أصدقها  
عبداً مطلقاً، قال القاضي: يصح ولها الوسط. قال في الفروع: وظاهر نصه صحته). انظر:  
المتع ١٦٠/٥.

القول الثاني: أن الإنسان لو تزوج امرأة، وجعل صداقها عبداً مطلقاً لم يصح، لأنه يشترط أن  
يكون الصداق معلوماً كالثمن، لأن الصداق عوض في عقد معاوضة، فاشترط كونه معلوماً،  
ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع، فلم يصح تسميته كالحرم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء في الحاشي ٨/١٢: (قال المزني: قال الشافعي  
-رحمه الله-: فلو عقد بمجهول، أو يحرام ثبت النكاح، ولها مهر مثلها. قال الماوردي: وهو قول  
جمهور الفقهاء)

وقال مالك: في أشهر الروايتين عنه: إن النكاح باطل بالمهر الفاسد، وإن صح بغير مهر مسمى  
استدلالاً بهي النبي ﷺ: «عن نكاح الشغار، لفساد المهر فيه».

وقال أبو حنيفة: إن أصدقها عبداً غير معين ولا موصوف جاز، وكان لها عبد سندي، لأن الرومي  
أغلى، والزوجي أدنى، والسندي وسط. انظر: المتع ١٦٠/٥.

## المسألة رقم (١٣١٤)

(إذا تزوجها على عبد مطلق وأراد دفع قيمته) (١)

إذا تزوجها على عبد مطلق، وقلنا: يثبت عنده ويطل، أو تزوجها على عبد موصوف وجاءها بقيمته أجبرت على قبولها، خلافاً للشافعي في قوله: لا تجبر على القيمة، وإنما يصح هذا عنده في العبد الموصوف، فأما المطلق والتسمية عنده باطلة. لأن كل موضع ثبت الحيوان في الذمة لآدمي بدلاً عما ليس المقصود منه المال، فإنه لا يتعين تسليمه كالدبة وفيه احتراز من لزكاة، لأن الحيوان هناك يثبت في عين المال وفيه احتراز من الرقبة في الكفارة، ولأن الحق هناك لله وفيه احتراز من الشاة في خمس من الأبل، لأن الحق هناك لله وفيه احتراز من العبد إذا كان معيناً لأنه لم يثبت في الذمة، وفيه احتراز من السلم في الحيوان والأجرة من الإجارة، لأن ذلك بدلاً عما هو مال، والمقصود منه المال.

(١) تزوجها على عبد مطلق، أو على عبد موصوف، وأراد أن يدفع لها قيمة العبد. فهل تجبر على ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من تزوج امرأة وجعل صداقها عبداً مطلقاً، أو عبداً موصوفاً، ثم أراد أن يدفع لها قيمة العبد. فإنها تجبر في هذه الحالة على القبول، فلأنه مستحق في الذمة، تلزم قبول القيمة فيه، كالإبل في الدية.

ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة.

القول الثاني: أن من تزوج امرأة، وجعل صداقها عبداً بدون تحديد، أو عبداً موصوفاً، ثم أراد أن يدفع لها قيمة العبد فإنها لا تجبر على قبول ذلك، لأن المستحق عبد بعقد معاوضة، فلم يلزم قبول القيمة عوضاً عنه كالمسلم فيه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء في الكافي ٨٩/٣: (وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح، لأنه يصلح أن يكون عوضاً في البيع، ولا يلزمها قبول قيمته، لأنها استحققت عبداً بعقد معاوضة، فلم يلزمها قبول قيمته كالمبيع).

وعن القاضي: يلزمها قبولها قياساً على الإبل في الدية.

وجاء في المتع ٦٦٢/٥: (أما كون الزوجين لا يلزمها قبول الدية على المذهب في ذلك، وفيما إذا أصدقها عبداً وسطاً، وجاءها بقيمته، وفيما إذا خالها على ذلك، وجاءته بقيمته، لأنه عبد وجب صداقاً، أو عوض خلع، فلم يلزم قبول القيمة فيه، كما لو كان معيناً).

## المسألة رقم (١٣١٥)

(حكم المفوضة<sup>(١)</sup> للبضع إذا طلقت قبل الدخول)

المفوضة للبضع إذا طلقت قبل الدخول<sup>(٢)</sup>، وقبل الفرض، وجب لها المتعة. خلافاً لمالك في قوله: لا تجب المتعة.

لأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً وجب أن لا يعرى عن عوض، كما لو كان قد سمى لها مهراً، ولا يلزم عليه إذا ارتدت قبل الدخول أن نكاحها يعرى عن عوض، لقولنا طلاق. وهناك فرقة بغير طلاق، ولا يلزم عليه نكاح العبد أمة سيده لقولنا: في نكاح يقتضي عوضاً، وذلك لا يقتضي العوض، ولأن المتعة بدل على المهر؛ بدلالة أنها لا تثبت مع تسمية المهر لا واجباً ولا مستحباً، ويثبت مع عدمه عندنا وجوباً، وعند مالك استحباباً، وقد يثبت أن المهر واجب فيجب أن يكون بدله واجباً كالإبدال في الكفارات.

(١) المفوضة: بكسر الواو وفتحها، فالكسر على أن الفعل مضاف إليها على أنها فاعلة، والفتح على أنه مضاف إلى وليها.  
ومعنى التضييغ لغة: الإهمال، أي أنها أهملت أمر المهر حيث لم يسمه. المصباح المنير: مادة (فوض).

وفي الاصطلاح: هي المرأة التي تنكح بغير صداق.

(٢) ما الحكم لو أن المرأة المفوضة للبضع إذا طلقت قبل الدخول، وقبل فرض مهر لها. فهل يجب لها المتعة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المفوضة للبضع، إذا طلقت قبل الدخول، وقبل أن يفرض لها مهر، فإنه يجب لها المتعة، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾؛ البقرة: ٢٣٦، وقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾؛ الأحزاب: آية ٤٩.

إن هاتين الآيتين قد دللتا على وجوب المتعة للمرأة التي طلقت قبل الدخول، وقبل الفرض، لأن الأمر في قوله ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ يقتضي الوجوب، ثم أتى بقوله ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ زيادة لتأكيد الإيجاب. ولأن المتعة بدل لواجب، وهو نصف مهر المثل، وبدل الواجب واجب.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: فتح القدير ٤٤١/٢، المسوط ٢١/٦، مغني المحتاج ٢٤١/٣.

القول الثاني: أن المفوضة للبضع إذا طلقت قبل الدخول، وقبل الفرض بأنه يندب لها المتعة.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في أحكام القرآن للقرطبي ٢٠٠/٣: (وحمله أبو عبيد، ومالك وأصحابه على الندب لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين. انظر: المدونة الكبرى ٢٥٠/٢.

## المسألة رقم (١٣١٦)

(مقدار المتعة)<sup>(١)</sup>

المتعة مقدرة بكسوة يجزئ الصلاة فيها وهي ثوبان درع وخماره،  
خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إنها غير مقدرة، وهي على قدر ما يراه  
الحاكم.

لأن العوض في عقد النكاح على ضربين؛ منه ما يجب حالاً، ومنه ما يجب وقتاً  
بعد وقت، ثم الذي يجب وقتاً وقتاً للثبات مدخل فيه، وهو الكسوة، جاز أن يكون لها  
مدخل فيما يجب حالاً، وليس إلا المتعة، لأن المتعة بدل عن المهر بدليل ما ذكرنا، والمهر  
لا يقف تقديره على اجتهاد الحاكم.

(١) ذكرنا أن الرجل إذا طلق امرأته المفوضة قبل الدخول والفرض، فإنه يجب لها عليه (المتعة) أو

يندب. إلا أنهم اختلفوا في المتعة؛ هل هي مقدرة بأشياء معينة، أم غير مقدرة؟. على قولين:-

القول الأول: أن المطلقة قبل الدخول، وقبل فرض المهر لها متعة معتبرة بحال الزوج في يساره  
وإعساره، فإن كان موسراً فأعلاها خادم، وإن كان معسراً فمتعتها هي كسوتها درعاً، وخماراً،  
وثوباً تصلي فيه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول، والحنفية.

جاء في تبيين الحقائق ١٤٠/٢ (قال رحمه الله: وهي درع، وخمار، وملحفة، أي المتعة هذه  
الثلاثة المذكورة، وهو مروى عن عائشة، وابن عباس - رضي الله عنهما-، وهو قول الكرخي).

انظر: المتع ١٩٤/٥، المهذب ٢٢٢/٥، روضة الطالبين ٣٢٣/٧.

القول الثاني: أن المطلقة قبل الدخول، وقبل فرض المهر لها متعة، لكنها غير مقدرة، وهي على  
قدر ما يراه الحاكم. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول.

ونستطيع أن نلخص ما قاله الفقهاء في هذه المسألة، على النحو التالي:-

ان الجمهور منهم من قال: بأن المتعة لها مقدار معين محدد لا تنقص عنه. ومنهم من قال: بأنه  
ليس لها حد، بل كل ما يقع عليه اسم المال يجزئ في المنفعة كما يجزئ في الصداق، إلا أنهم  
اختلفوا: هل تقدر بحسب حال الزوجة، أم بحسب حال الزوج، أم بحسب حالهما؟.

القول الأول: أنها تقدر بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ  
وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرُهُ﴾؛ البقرة: ٢٣٦. ذهب إلى ذلك الشافعية في قول، وأبو يوسف من  
الحنفية، ورواية عند الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣، مغني المحتاج ٢٤٢/٣.

القول الثاني: أنها لا تقدر بحال الزوجة في يسارها وإعسارها، لأن المتعة بدل بضعها فيعتبر  
بحالها. انظر: بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣، روضة الطالبين ٣٢٣/٧.

القول الثالث: تعتبر بحالهما. انظر: حاشية الشرقاوي ٢١٥/٢.

## المسألة رقم (١٣١٧)

(فرض مهر للمفوضة)<sup>(١)</sup>

إذا فرض الحاكم للمفوضة مهراً، أو فرض لها زوجها فرضيت به، ثم طلقها قبل الدخول، لم يكن لها المتعة ووجب لها نصف الفريضة، خلافاً لأبي حنيفة والثانية: لها المتعة لأنه مفروض، ويستقر بالدخول، فوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كالمفروض حال العقد. بين صحة هذا أن المفروض بعد العقد كالمفروض قبله؛ إنما يجب لها المطالبة بكل واحد منهما والامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه، ويستقر بالدخول والموت كما يستقر الأجر.

(١) ما الحكم لو أن الزوج أو الحاكم فرض للمفوضة مهراً، فرضيت به، ثم طلقها قبل الدخول. فهل يكون لها متعة، أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن المفوضة لو فرض لها الزوج مهراً، أو الحاكم، فرضت به، ثم قام الزوج بطلاقها قبل الدخول، ففي تلك الحالة لا تجب لها المتعة، بل يجب لها نصف المسمى، لأن المهر مفروض، فيستقر الدخول، ويتصف بالطلاق قبل الدخول كالمفروض حين العقد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.  
 جاء في المغني ١٣٩/١٠: (فإن فرض لها بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف ما فرض لها، ولا متعة، وهذا قول ابن عمر، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والشافعي. وأن أحمد أن لها المتعة، ويسقط المهر، وهو قول أبي حنيفة، لأنه نكاح عري عن التسمية فوجب به المتعة، كما لم يفرض لها).  
 جاء في المهذب ٢١١/٤: (ومتى فرض لها مهر المثل، أو ما يتفقان عليه، صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول، والموت، والتتصيف بالطلاق، لأنه مهر مفروض، فصار كالمفروض في العقد. وإن لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شيء من المهر). راجع: المتع ١٩٥/٥.  
القول الثاني: أن المفوضة لو فرض لها الزوج مهراً، أو الحاكم، فرضيت به، ثم طلقت قبل الدخول، فإنه تجب لها المتعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية.  
 جاء في تبين الحقائق ١٤١/٢: (وما فرض بعد العقد، أو زيد لا يتصف، يعني إذا تزوجها ولم يسم لها مهراً، أو نفاه، ثم تراضيا على التسمية، وسمى لها بعد العقد، أو نزولها على مهر مسمى، ثم زادها بعد ذلك، ثم طلقها قبل الدخول بها، لا يتصف المسمى بعد العقد، ولا الزائد على المسمى بعده، بل تجب المتعة في الأول، ونصف عند العقد في الثاني، ويسقط الزائد...).

## المسألة رقم (١٣١٨)

(حكم المهر الفاسد)<sup>(١)</sup>

فإن تزوجها وسمى لها مهراً فاسداً كاخمر، واخنزير، أو شرط مهراً مجهولاً، ثم طلقها قبل الدخول، فلها المتعة،

خلافاً للشافعي والثانية: لها نصف مهر مثلها.

لأنها لا تستحق المسمى، فوجب أن تستحق المتعة بعد الطلاق قبل الدخول،

قياساً على التي لم يفرض لها الحاكم مهراً.

## المسألة رقم (١٣١٩)

(إذا طلقت بعد الدخول، هل لها متعة؟)<sup>(٢)</sup>

إذا طلقت بعد الدخول فلا متعة،

خلافاً للشافعي في الجديد، والثانية: لها المتعة.

(١) علمنا مما سبق أن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يكن قد فرض لها مهراً - أي المفوضة. وهنا يذكر حالة ثانية من الحالات التي تجب فيها المتعة وهي إذا سمي لها مهراً فاسداً كاخمر، واخنزير، أو شرط لها مهراً مجهولاً. فهل تجب لها المتعة، أو لها مهر المثل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة إذا فرض لها مهراً فاسداً، أو فرض لها مهراً مجهولاً، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يجب لها المتعة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٤٨٢/٣: (فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان: أحدهما: أن يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، ولا فرض بعده، أو كانت التسمية فيه فاسدة). راجع: حاشية ابن عابدين ١١٠/٣.

القول الثاني: أن المرأة إذا فرض لها مهراً فاسداً، ثم طلقت قبل الدخول، فإنه في تلك الحالة لا تجب لها المتعة، وإنما يجب لها نصف مهر المثل. ذهب إلى ذلك الخرفي من الحنابلة، والشافعي.

(٢) المرأة المطلقة بعد الدخول، هل تستحق متعة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة إذا طلقت بعد الدخول بها، فإنها لا تستحق متعة، لأن لا يسقط حقها من المهر بالطلاق، ومن ثم فلا تستحق متعة، كما لو سمي لها فطلقها قبل الدخول.

ولأن المهر قد وجب بالعقد، وصار ديناً في ذمته، والدخول لا يسقطه، لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البذل لا أن يسقطه كما في الإجارة، ولأن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة. جاء في المتع ١٩٥/٥: (وإن دخل بها استقر مهر المثل، وإن طلقها بعد ذلك، فهل تجب المتعة؟ على روايتين: أحدهما: لا تجب.

لأنها تستحق المهر، فلا تستحق المتعة كالمتوفي عنها زوجها. ولو أن المدخول بها لو استحققت المتعة لما سقطت بردتها، كما لا يسقط مهرها، فلما اتفقنا على أنها إذا ارتدت بعد الدخول لم يكن لها المتعة علم أنها لا تستحقها أصلاً.

### المسألة رقم (١٣٢٠)

(حكم إذا مات عنها زوجها قبل الفرض والميس،<sup>(١)</sup>)

إذا ماتت، أو مات عنها زوجها قبل الفرض والميس، وجب لها مهر المثل، خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي: لا مهر لها.

لأننا نبني المسألة على أن المفوضة قد وجب لها مهر المثل بالعقد، وكل امرأة وجب لها مهر بالعقد لم يسقط بالموت كالمسمى، والذي يدل على ذلك ثلاثة أشياء؛

وأما كون المتعة لا تجب إذا طلقها بعد ذلك على رواية، فلأنه وجب لها مهر المثل، فلم تجب لها المتعة، لأن المتعة كالبدل مع مهر المثل.

القول الثاني: أن المرأة إذا طلقت بعد الدخول بها فلها المتعة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في الجديد. جاء في حلية العلماء ٨٩٨/٢: (فأما المطلقة بعد الدخول؛ ففيه قولان:

قال في القديم: لا تجب لها المتعة، وهو قول أبي حنيفة، وإحدى الروایتين عن أحمد.

قال في الجديد: تجب، وهي الرواية الأخرى عن أحمد).

(١) ما الحكم لو أن امرأة مات عنها زوجها قبل أن يفرض لها مهرًا، وقبل أن يدخل بها. فهل يكون لها مهر المثل، أو لا مهر لها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:—

القول الأول: أن المرأة التي مات عنها زوجها قبل الفرض وقبل الدخول، يجب لها مهر المثل، لأن الموت كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل. ولأن بروع بنت واشق نكحت بلامهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها المهر، فقضى لها رسول الله ﷺ: «بمهر نسائها وبالميراث»؛ النسائي: ١٢١/٦. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ١٤٩/١٠: (ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه، وكان لها مهر نسائها). انظر: المتع ١٩٣/٥. وجاء في الواضح ٤٩٨/٣: (والمذهب الأول: لما روى علقمة: (أن ابن مسعود سئل عن امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقًا، ولم يكن دخل بها، فاختلفوا إليه، فقال: لها مهر نسائها، ولها الميراث، وعليها العقدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضى) رواه الخمسة، وصححه الترمذي.

القول الثاني: أن المرأة إذا مات عنها زوجها ولم يفرض لها مهرًا، ولم يدخل بها لأنها مفوضة، فارقت زوجها قبل الفرض والميس، فلم يجب لها المهر كما لو طلقت.

ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: المهذب ٢١١/٤.

أحدها: أن لها أن تمنع به نفسها حتى تستوفيه كما تمنع نفسها إذا كان هناك مسمى؛ والثاني: أنه قد ملك عليها البضع بعقد النكاح فلم يكن وجوب بدله موقوفاً على الدخول أو القبض في الثاني كالتالي سمي لها مهراً؛ والثالث: أنه لو لم يجب بالعقد لما وجب بالدخول، لأن الزوج يملك بضعها بعقد النكاح والدخول بعد ذلك تصرف في ملكه.

### المسألة رقم (١٣٢١)

(هل هناك فرق بين المسلمة والذمية؟) <sup>(١)</sup>

ولا فرق بين المسلمة والذمية،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت ذمية فلها المتعة،  
لأن كل من استحقت المهر بالعقد إذا كان مسمى، جاز أن يستحقه إذا لم يكن مسمى كالمسلمة.

### المسألة رقم (١٣٢٢)

(بم يعتبر مهر المثل؟) <sup>(٢)</sup>

مهر المثل يعتبر بنساء أقربائها العصابات وغيرهم، فنساء العصابات أخواتها، وبنات

(١) إذا مات الزوج قبل أن يفرض لزوجته مهراً، وقبل أن يدخل بها. فهل الحكم يسري على المسلمة والذمية، أم هو خاص بالمسلمة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:—  
القول الأول: أن الزوج إذا مات وترك زوجته التي لم يفرض لها، ولم يدخل بها، فإنها تأخذ مهر مثلها بلا فرق بين زوجة مسلمة أو ذمية، فالكل واحد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
القول الثاني: أن الزوج إذا مات وترك زوجته التي لم يفرض لها مهراً، ولم يدخل بها؛ فإن كانت الزوجة مسلمة كان مهر المثل.

أما لو كانت ذمية فلا مهر لها، لأنها مفوضة، فارقت زوجها قبل القبض.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: رؤوس المسائل ٧٧٠/٢ المسألة رقم ١٥٢٧.

(٢) صداق المثل: هو ما يرغب به في مثلها عادة - أي مهر امرأة تماثلها الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها كأختها الشقيقة، أو لأب، وعمتها، وبنات عمتها، فنظر إلى نساء عصاباتا وهن المنتسبات إلى من تنسب هذه إليه، ولا ينظر إلى ذوات الأرحام، ويراعى في نساء العصابات قرب الدرجة، فأقربهمن الأخت الشقيقة، ثم الأخوات لأب، فإن تعذرت نساء عصبيتها لعدم وجودهن، أعتبر نساء الأرحام متقدم القربى فالقربى من الجهات، فإن تعذرت ذوات الأرحام بأن كن مفقودات، أعتبرت بمثلها من أجنبيات بلدها.

ويراعى مع ذلك العفة، والجمال، والسن، وسائر الخصال المرغبة في النكاح كالبكارة، والثبوبة والغنى، والفقير، والعقل، والفصاحة، لأن مهر المرأة يختلف من حالة إلى حالة.



الأخوة، وعماتها، وبنات الأعمام، وعمات الأب، وبنات أعمام الأب، ونساء الأرحام والأمهات وأخواتها. وهم اخالات وبناتهم، وخالات الأم، والأخوات من الأم، خلافاً للشافعي والثانية: تعتبر نساء العصبات دون أرحامها. لأن النساء من جهة الرحم بينهنّ وبناتها رحم، فجاز أن يعتبر بهن في المهر قياساً على نساء العصبات.

### المسألة رقم (١٢٢٢)

(حكم إذا اختلف الزوجان في قدر المهر)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، لم يتحالفوا ونظرنا؛ فإن كان مهر مثلها مثل ماتدعيه أو أقل فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مهر مثلها أقل مما ادعت هي وأكثر مما ادعى الزوج، رجل إلى مهر المثل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتحالفان في القسم الثالث، ولمالك في قوله: يتحالفان إن كان الاختلاف قبل الدخول، وإن كان بعده فالقول قول الزوج، وخلافاً للشافعي في قوله: يتحالفان في الوجوه كلها.

== ينما يرى الخنفة: أنه إذا لم يوجد واحدة من أسرة أبيها، فتعتبر الماثلة بامرأة أجنبية من حيها موصوفة بصفاتهما.

أما الحنابلة: فعندهم روايتان.

راجع: شرح روض الطالب ٣/٢١٠، حاشية ابن عابدين ٢/١٤٠، حاشية الطحطاوي ٢/٦١.

(١) إذا اختلف الزوجان في قدر المهر؛ فماذا يفعل في هذه الحالة؟ :-

أولاً: ذهب الحنابلة: إلى أنه لو اختلف الزوجان في قدر المهر؛ كأن تدعى الزوجة أنه سمي لها ألف ريال، وهو ينكر ذلك، ويدعي أنه خمسمائة فقط، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإذا لم توجد بينة فعندهم روايتان؛

الأولى: أن القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت مهر المثل أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى مهر مثلها أو أزيد منه فالقول قوله، لأن الطاهر أن صداقها مهر مثلها، ولأنه موجب للعقد.

والثانية: القول قول الزوج بكل حال، لأنه منكر فيدخل في عموم قوله ﷺ: «ولكن اليمين على من أنكره»، ولأن الأصل براءته مما يدعى عليه. جاء في الممتع شرح المقنع ٥/١٨٧: (وإن اختلف الزوجان في قدر الصداق، فالقول قول الزوج مع يمينه، وعنه القول قول من يدعي المثل منهما).

انظر: شرح منتهى الإرادات: ٣/٧٨، الكافي: ٣/١١٢.

ثانياً: ذهب أبو يوسف: إلى أن الزوجة في تلك الحالة تعتبر مدعية، لأنها تدعي الزيادة على الزوج، والزوج أنكر، فيطبق عليها القاعدة العامة: (الينة على المدعي، واليمين على من أنكر)، فنطالب الزوجة بإقامة بينة على ما تدعيه، فإن أقامت حكم لها به، وإن عجزت وطلب تحليف

==

لأن اختلافهما في التسمية يمنع ثبوت التسمية لأننا لا نصدق واحداً منهما على صاحبه، وعقد النكاح إذا عري من التسمية وجب الرجوع إلى مهر المثل، فإذا كان كذلك فأيهما ادعى مهر المثل فالظاهر معه، فكان القول قوله، لأنه مدعي عليه والآخر مدعي، وإن كان مهر مثلها أقل مما ادعت هي وأكثر مما ادعى الزوج فليس مع أحدهما ظاهر، فوجب الرجوع إلى مهر المثل.

### المسألة رقم (١٣٢٤)

(حكم إذا اختلف الزوجان في قبض المهر)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، فالقول قول الزوجة، خلافاً للمالك في قوله: إن كان العرف جرى في بعض البلاد بأن الزوج ينفذ الصداق المعجل قبل الدخول ثم اختلفا في قبضه كان القول قوله. لأنه يدعي براءته من حق كان واجباً عليه فلم يقبل قوله، كما لو كانا في بلد لم

== الزوج، فإن حلف قضى له بقوله. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٤٨٨.

ثالثاً: ذهب المالكية: إلى أنهم يرون التحالف أيضاً، ولكنه يترتب على التحالف إذا كان قبل الدخول ولم يحصل طلاق، ولا موت، فإنه يفسخ النكاح. أما إذا كان بعد الدخول، أو الطلاق، أو الموت، فالقول قول الزوج.

انظر: الخرشبي ٢/٢٩٨.

رابعاً: الشافعية: إذا لم يكن لأحدهما بينة تحالفاً، فإن حلف كل واحد منهما انفسخ المهر المسمى ووجب مهر المثل. انظر: مغني المحتاج: ٣/٢٤٢.

(١) من قضايا المهر: أن يختلف الزوجان في قبض المهر، كأن يدعي الزوج بأنه دفع المهر إليها، وتنكر هي ذلك، وتدعي أنه باقٍ في ذمته. ففي تلك الحالة اختلفت بعض المذاهب في طريقة تصديق أي منهما:—

القول الأول: إذا اتفق الزوجان على المسمى، وادعى الزوج أنه دفع المهر إليها وأنكرت الزوجة ذلك مدعية بأن المهر باقٍ في ذمته، ولا بينة لأحدهما، فيكون القول قول المرأة يمينها، سواء اختلفا قبل الدخول أو بعده، لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر في ذمة الزوج حتى يشبث البراءة بالأداء أو الإبراء.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المتع ٥/١٨٩: (وإن اختلفا في قبض المهر، فالقول قولها، لأنها منكرة لشيء الأصل عدم وجوده، ولأنها تنكر قبض حقها، فكان القول قولها، كما لو أنكرت قبض دين لها عليه).

وجاء في المهذب ٤/٢١٦: (وإن اختلفا في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة فالقول قولها، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر).

انظر: كشاف القناع ٥/١٥٥، روضة الطالبين ٧/٣٣٠، الكافي ٣/١١٤.

تجر العادة فيه بإنفاذ الصداق ثم اختلفاً، ولأن براءة الذم بظاهر الحال لا تسقط؛ بدليل أن الزاهد العابد إذا ادعى الوفاء لدين كانت عليه لرجل فاسق لم يقبل قوله وإن كان شاهد الحال أنه صادق. ولا يلزم عليه دعوى قماش البيت، لأن الحق ما ثبت لأحدهما رجح أحدهما بالظاهر.

### المسألة رقم (١٣٢٥)

(معتدة بخلع، ثم طلاق قبل الدخول) (١)

إذا تزوج امرأة معتدة منه بخلع، ثم طلقها قبل الدخول، فلها نصف الصداق وتعتد بالعدة الأولى،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها صداق كامل وعليها عدة مستقبلة.

لأنها مطلقة من نكاح لا خلوة فيه ولا مسيس، فوجب أن ينتصف صداقها؛ أصله: إذا تزوجها بعد انقضاء عدتها منه.

### المسألة رقم (١٣٢٦)

(شرط بعض الصداق للأب) (٢)

إذا أصدقها ألفاً على أن لأبيها ألفاً، أو أصدقها ألفاً على أن يعطي أباه ألفاً، أو

**القول الثاني:** إذا اتفق الزوجان على المسمى، وادعى الزوج أنه دفعه إليها، وأنكرت الزوجة ذلك مدعية بأن المهر في ذمته، ولا بينة لأحدهما، فإن كان ذلك قبل الدخول فإن القول قول المرأة. أما إذا كان بعد الدخول فإن القول قول الزوج. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في شرح الخرشبي ٣/٣٠٠: (وإذا كان هذا الاختلاف وقع بعد البناء، فالقول قوله، لأن الغالب أن المرأة لا تسلم نفسها حتى تقبض صداقها، لكن يمينه إذا كان مالكاً لأمر نفسه، وإلا فوليه). (١) إذا تزوج امرأة معتدة منه بخلع، ثم طلقها قبل الدخول، فما هو صداقها، وكيف تعتد؟. لقد حصل خلاف في هذه المسألة:-

**القول الأول:** إذا تزوج معتدة منه بخلع ثم طلقها قبل الدخول، ففي تلك الحالة يثبت لها عليه نصف المسمى، لأنه طلاق بعد الفرض، وقبل الدخول، ويبنى على ما مضى من العدة، لأنها مطلقة قبل الخلوة، والميسس، أشبه إذا تزوجها بعد انقضاء العدة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

**القول الثاني:** إذا تزوج معتدة منه بخلع، ثم طلقها قبل الدخول. ففي تلك الحالة يجب لها الصداق كاملاً، وعليها عدة مستقبلة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

انظر: رؤوس المسائل في الخلاف للهاشمي ٧٧٢/٢ المسألة رقم ١٥٣٠.

(٢) إذا شرط الأب أن يأخذ جزءاً من المهر. فإن الفقهاء ذهبوا إلى:

**القول الأول:** أن الزوج إذا أصدق زوجته مبلغاً معيناً على أن لأبيها ألفاً، أو أصدقها ألفاً على أن يعطي أباه ألفاً، أو أصدقها ألفين على أن يعطي أباه من ألفاً، ففي هذه الصور الثلاثة الصداق =

أصدقها ألفين على أن يعطي أباهما منه ألفاً، فالصداق صحيح في الأحوال الثلاثة.  
 خلافاً للشافعي في قوله: هو فاسد في القسمين الأولين، وصحيح في الثالث.  
 لأن شرط بعض الصداق للأب لا يوجب بطلان الصداق؛ دليhle: القسم الثالث.  
 ولأن ما جاز أن يكون صداقاً في شرع شعيب وموسى جاز أن يكون صداقاً في شرعنا؛  
 دليhle: إذا لم يشترط لنفسه، وقد دلّ على صحة هذا إخباره تعالى عن شرط شعيب على  
 موسى قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي  
 حِجَجًا﴾ (١).

### المسألة رقم (١٣٢٧)

(من الذي بيده عقدة النكاح) (٢)

الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج،  
 خلافاً للمالك، والثانية: هو الولي؛ لأن ذلك مال لها فلم يجز للولي أن يهبه كسائر

صحيح، لقوله تعالى في قصة شعيب عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ  
 هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجًا﴾، القصص: آية ٢٧، فجعل الصداق الإجارة على رعاية  
 غنمة، وهو شرط لنفسه.

ولأن للوالد الأخذ من مال ولده، بدليل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وقوله ﷺ: «إن  
 أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»؛ أخرجه أبو داود. فإذا شرط لنفسه شيئاً من  
 الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته، وله ذلك، ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح، بدليل  
 قصة شعيب فإنه شرط جميع الصداق لنفسه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
 انظر: المغني ١١٨/١٠ وما بعدها، المتعمق ١٦٩/٥، الواضح ٤٨٨/٣.

القول الثاني: أن الزوج إذا أصدق زوجته مبلغاً من المال، واشترط وليها شيئاً من صداق ابنته،  
 فتكون التسمية فاسدة، لأنه نقص من صداقها لأجل هذا الشرط الفاسد، لأن المهر لا يجب إلا  
 للزوجة، لأنه عوض بضعها فيبقى مجهولاً، لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل  
 الشرط، وذلك مجهول فيفسد، ومن ثم يجب لها مهر المثل. ذهب إلى ذلك الشافعية.

(١) سورة القصص: آية رقم: ٢٧.

(٢) من الذي بيده عقدة النكاح؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، يدل على ذلك ما يلي:—

١- أن الله تعالى يقول: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٧. فالمعقدة عبارة  
 عن الأمر المنعقد، ومنه جبل معقود، لما قد استقر عقده ونجز. والنكاح بعد العقد يكون بيد  
 الزوج دون الولي.

٢- أنه أمر بالعقد، والذي من حقه العفو هو من ملك، والزوج هو المالك دون غيره.

أموالها، ولأنه لما لم يجز أن يهب سائر أموالها لم يجز أن يهب مهرها، كما لو كانت ثيباً.

### المسألة رقم (١٣٢٨)

(حكم جهالة التفصيل في الصداق)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج امرأتين على ألف درهم، فالنكاح والصداق صحيح،

خلافاً للشافعي في أحد القولين: التسمية فاسدة ولها مهر مثلها.

لأن جملة العوض في الصداق معلوم، وإنما هو مجهول في التفصيل في حق كل واحد منهما، فهو كما لو ابتاع عبيدين من رجل بألف صح، لأنه معلوم في الجملة، مجهول في التفصيل، ولأنه وإن كان مجهولاً في حق كل واحد منهما فإن الجهالة لا تنافي صحة العقد فلا تمنع من التقسيط على عوض المثل، كما لو ابتاع عبيدين من

٣- أن حقيقة العفو هو الترك، وذلك لا يصلح إلا من الزوج.

٤- قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَقْرَبُوا الْقُرْبَىٰ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٧، وهذا الخطاب غير متوجه إلى الولي، لأن قربه من التقوى أن يحفظ مال من يلي عليه، لا أن يعفو عنه، فدل على أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج.

ولقول الرسول ﷺ: «ولي عقد النكاح هو الزوج»؛ أخرجه البيهقي: ٢٥١/٧. ولأنه إجماع الصحابة؛ روى شريح عن علي بن أبي طالب - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج؛ أخرجه البيهقي: ٢٥١/٧. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الحاوي: ١٤٤/١٢: (والقول الثاني، وهو قوله في الجديد: أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، ندبه الله تعالى إلى العفو، كما ندبها ليكون عفواً ترغيباً للنساء فيه. وبه قال من الصحابة؛ علي ابن أبي طالب، وجبير بن مطعم. ومن التابعين: شريح، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، والشعبي. ومن الفقهاء: سفيان الثوري، وأبي حنيفة). انظر: الواضح ٥٠٢/٣، بدائع الصنائع ١٤٧٣/٣.

القول الثاني: أن الذي بيده عقد النكاح هو الولي، أبو البكر الصغيرة، أو جدّها، لأنه لما ندب الكبيرة إلى العفو ندب ولي الصغيرة إلى مثله، ليتساويا في ترغيب الأزواج فيهما.

ذهب إلى ذلك أحمد بن حنبل في رواية، ومالك، والشافعي في القديم. انظر: الحاوي ١٤٤/١٢. (١) لو أن إنساناً تزوج امرأتين بصدّاق مجمل، لم يفصل فيه صدّاق كل واحدة منهما، كأن يتزوجهما على ألف ريال. فما حكم كل من النكاح والصداق، وما الذي يخص كل واحدة منهما؟ لقد تعددت الآراء، واختلفت وجهات النظر في هذه المسألة، على أقوال:-

القول الأول: أن من تزوج امرأتين أو أكثر بصدّاق مجمل كآلف درهم، فإن النكاح والصداق صحيحان، ويقسم بينهما على قيمة بضعهما، لأنه لو أفرد كل واحدة منهما بتسمية صحت التسمية، وكذلك إذا عممها كما لو ابتاع عيينين. ذهب إلى ذلك ابن حامد، وأبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه. جاء في الكافي ٩٣/٣: (وإذا تزوج أربعاً بصدّاق واحد صح، لأن جملة صدّاقهن معلوم، ويقسم بينهن على قدر مهرهن).

رجل بألف، فخرج أحد منهما مستحقاً، أو معيباً، يقسط الثمن على القيمة ويفارق البيع، لأن الجهالة تنافي صحة العقد.

### المسألة رقم (١٣٢٩)

(هل لها الحق في المهر إن قتلت نفسها) (١)

إذا قتلت الحرة أو الأمة نفسها قبل الدخول لم يسقط مهرها، خلافاً للشافعي في قوله: يسقط مهرها.

لأنه حق لها لا يسقط بموتها فلا يسقط أيضاً بقتلها نفسها؛ دليله: سائر ديونها،

وجاء في الحاوي ٩٠/١٢ (قال الماوردي في رجل تزوج أربع زوجات في عقد، وأصدقهن ألفاً، فإن بين منها مهر كل واحدة منهن صح النكاح والمهر، وإن لم يبين فالنكاح صحيح، وفي المهر قولان؛ أحدهما: أن ذلك صحيح، لأن تزويجه بأربع في عقد على صداق ألف، كابتياحه أربعة أعبد في عقد بألف، وذلك يجوز إجماعاً ويقسم الألف على مهرهن).  
القول الثاني: أن من تزوج امرأتين أو أكثر بصداق مجمل، فإن التسمية تكون باطلة وتستحق كل واحدة مهر مثلها. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في الحاوي ٩٠/١٢: (قال الماوردي في رجل تزوج أربع زوجات في عقد وأصدقهن ألفاً، ولم يبين مهر كل واحدة منهن، فإن المهر يكون باطلاً؛ لأن مهر كل واحدة منهن من الألف مجهول في حال العقد فلم يصح، ويكون لكل واحدة منهن مهر مثلها).

القول الثالث: أن من تزوج امرأتين أو أكثر بصداق مجمل قدره ألفاً، فإن التسمية تكون صحيحة ويقسم المهر بينهما بالتساوي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي ٩٣/٣: (وقال أبو بكر يخرج فيه قول أنه يقسم بينهن على عددن، لأنه أضيف إليهما إضافة واحدة).  
(١) إذا قتلت الزوجة الحرة، أو الأمة نفسها قبل الدخول، فهل يسقط مهرها، أم لها مهر تستحقه الورثة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن المرأة إذا قتلت نفسها قبل الدخول لم يسقط مهرها، سواء كانت حرة أم أمة، لأن النكاح لا يبطل بالموت، بدليل التوارث، وإنما هو نهاية له، ونهاية للعقد كاستيفاء المعقود عليه. ولأن ابن مسعود -رضي الله عنه- سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى ماتت، فقال: (لها مثل صداق نساها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة)، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: (قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل الذي قضيت)، ففرح ابن مسعود. انظر التاج: ٣٠/٢. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٤٦٤/٣: (فأما إذا قتلت المرأة نفسها، فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا). وجاء في المتع ١٨٦/٥: (وأما كونها يستقر مهرها كاملاً إذا قتلت نفسها، فلأنها فرقة حصلت بالموت).

القول الثاني: المرأة إذا قتلت نفسها سقط مهرها. ذهب إلى ذلك الشافعية، والإمام زفر.

انظر: بدائع الصنائع ٢٤٦٤/٣.

ولأنها فرقة حصلت بموتها فلا يسقط ما وجب له من مهرها كما لو ماتت حتف أنفها.  
المسألة رقم (١٣٣٠)

(حكم إذا اشترت المرأة زوجها بعد الدخول)<sup>(١)</sup>

إذا اشترت المرأة زوجها بعد الدخول بثمن في الذمة لم يبطل دينها ويكون باقياً في ذمة سيده على ما كان عليه قبل الشراء،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يبطل ويتحول إلى ثمنه،  
وخلافاً للشافعي في أحد القولين: يبطل دينها، والثاني: يتحول إلى ذمته؛ والدلالة على أن الدين لا يبطل أن حقها ثابت في الذمة فلم يبطل بشرائها. دليله: العبد المدين إذا اشتراه صاحب الدين لم يسقط، كذلك هاهنا.  
والدلالة على أن يكون في ذمة السيد أنه دين تعلق بالعبد بسبب إذن السيد، فهو كما لو دين للسيد بدين عليه، فإن الدين يتعلق بذمة السيد.

المسألة رقم (١٣٣١)

(حكم الشراء بالصداق الذي لها عليه)<sup>(٢)</sup>

فإن كان الشراء بالصداق الذي لها عليه صح الشراء، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها. فإن كانت مدخولاً بها استقر المهر وسقط المهر في ذمة السيد، وإن كان قبله سقط بصفة.

(١) إذا اشترت المرأة زوجها بعد الدخول بها، بثمن في الذمة. فهل يبطل دينها؟. لقد حدث خلاف:  
القول الأول: أن المرأة لو اشترت زوجها بعد الدخول بثمن في الذمة، فإن دينها لا يبطل، بل يبقى ديناً في ذمة سيده على ما كان قبل الشراء، لأن الأصل عندنا أن المهر في ذمة السيد، فلا يسقط بالبيع كما لو بيع من أجنبي، وكالفرم إذا بيع من صاحب الدين.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أن المرأة لو اشترت زوجها بعد الدخول بثمن في الذمة، فإن دينها لا يبطل، ويتحول إلى ثمنه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: أن المرأة لو اشترت زوجها بعد الدخول بثمن في الذمة، فإن دينها يبطل.  
ذهب إلى ذلك الشافعي في قول.

(٢) لم أعر على مراجع فقهية في هذه المسألة حتى أوثقها. جاء في حلية العلماء ٢/٨٩٨: (فإن اشترت المرأة زوجها قبل الدخول سقط مهرها، وفي وجه آخر: أنه لا يسقط. وقال أبو حنيفة: ينتقل مهرها إلى ثمنه. وإن اشترته بعد الدخول وصدقها عليه بألف انفسخ النكاح. وهل يسقط مهرها بملكها له؟. فيه وجهان؛ بناء على الوجهين في السيد بملك عبده، وله في ذمته دين ..

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن كان الشراء قبل الدخول لم يصح الشراء، لأنه لو كان المبيع بثمن مطلق صح، فإذا كان معيناً بما في الذمة صح كما لو كانت مدخولاً بها. ولأنه أوقع الشراء على صفة لو كانت مدخولاً بها صح، كذلك إذا لم يكن مدخولاً بها، كما لو كان الثمن في الذمة.

ولا معنى لقولهم: إذا كانت مدخولاً بها، وإذا كان الثمن في الذمة لا يفضي ثبوت البيع إلى بينة، وليس كذلك إذا كان قبل الدخول، لأن ثبوته يفضي إلى بينة، لأننا إذا حكمنا بصحة البيع أبطلنا النكاح، وإذا أبطلناه بطل المهر، لأن الفسخ جاء من جهتها. وإذا بطل المهر بطل البيع، لأنه لا يصح بغير ثمن لأنه لا يفضي إلى بينة، لأن من قول أبي بكر: إن المهر لا يسقط جميعه، وإنما يسقط بصفة. وإذا لم يسقط فهناك ثمن يقع العقد عليه، وإذا سقط نصفه رجع للسيد عليها بمثل نصفه كما قلنا فيمن ابتاع عبداً بألف في الذمة بشرط أن يضمها ضامن، ثم مات الضامن قبل القبض، فإن العقد لا يبطل ثم يتعين المطالبة للمضمون عنه، ومعلوم أن البائع لم يرض بذمة المشتري حتى ضم إليها ذمة الضامن وعقد على الذمتين جميعاً، ثم ثبت إن تلف أحدهما لم يوجب بطلان العقد في نصفه، بل حكمنا بصحته، كذلك هاهنا.

### المسألة رقم (١٣٣٢)

#### (حكم رد المهر بالعيب اليسير)<sup>(١)</sup>

للمرأة أن ترد المهر بالعيب اليسير، كما يرد بالعيب الفاحش. خلافاً لأبي حنيفة

(١) إذا أصدق الزوج زوجته مهراً فوجدت به عيب يسير. فهل لها الحق في رد المهر، أم ليس هذا من

حقها ما دام عيباً يسيراً؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:—

**القول الأول:** أن الزوج إذا أصدقها مهراً معيناً، فوجدت به عيباً، فلها رده، كالمبيع المعيب، ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً... وإن كان يسيراً، فحكى عن أبي حنيفة أنه لا يرد به. ولنا: أنه عيب يرد به المبيع، فرد الصداق. كالكثير، وإذا رده فلها قيمته، لأن العقد لا يفسخ برده، فيبقى سبب استحقاقه، فيجب عليه قيمته.

**القول الثاني:** أن الزوج إذا أصدقها مهراً معيناً، فإن كان يسيراً لا يرد به.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. وجاء في بدائع الصنائع ١٤٥٧/٣: (وهل يثبت خيار العيب في المهر؟ ينظر في ذلك؛ فإن كان العيب يسيراً لا يثبت به، وإن كان فاحشاً يثبت؛ لأن الأعيان لا تخلو من قليل العيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤده إلى مالها).

جاء في حلية العلماء ٨٨٣/٢: (وقال أبو حنيفة: لا يرد الصداق بالعيب اليسير، ولا يثبت في الصداق خيار الشرط، ولا خيار المجلس).



في قوله: ليس لها رده بالعيب اليسير.

لأن ما جاز رده بالعيب الفاحش جاز رده بالعيب اليسير؛ دليله: البيع.

### المسألة رقم (١٣٣٣)

(حكم الزيادة في الصداق بعد العقد) (١)

الزيادة في الصداق بعد العقد جائزة، وهي ثابتة إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الزيادة ونصف المسمى بالعقد، خلافاً للشافعي في قوله: الزيادة بمنزلة هبة مستقلة إن قبضها جازت، وإن لم يقبضها بطلت، لأن ما بعد العقد حالة لعرض جميع الصداق، وكانت حالة للزيادة فيه. دليله حالة العقد وعكسها هنا عقد البيع والإجارة لما لم يكن بعد العقد حالة العرض الثمن وتسميته لم تكن حالة الزيادة في الثمن.

### المسألة رقم (١٣٣٤)

(وجوب نصف الزيادة بالطلاق قبل الدخول) (٢)

وتجب نصف الزيادة بالطلاق قبل الدخول،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تبطل الزيادة، لأنها تسمية يستقر جميعها بالدخول

(١) ما الحكم لو حدث زيادة في الصداق؟. اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:-

القول الأول: أنه إذا حدثت زيادة في الصداق بعد العقد، فإن دخل بها، أو مات عنها، فإنها تستحق المهر بزيادته، أما إن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الزيادة، ونصف المسمى بالعقد. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المتع ١٧٩/٥: (فإن الصداق زائداً زيادة منفصلة رجع في نصف الأصل، والزيادة لها، لأنها غناء ملكها، وإن كانت متصلة فهي مخيرة بين دفع نصفه زائداً، وبين دفع نصف قيمته يوم العقد).

القول الثاني: أنه إذا حدثت زيادة في الصداق بعد العقد، فإن الزيادة بمنزلة الهبة إن قبضتها جازت، وإن لم تقبضها بطلت.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في روضة الطالبين ٢٩٣/٧: (الزيادة المنفصلة كاللبن، والولد، والكسب، فيسلم للمرأة سواء حصلت في يدها أو في يد الزوج، ويختص الرجوع بنصف الأصل...).

(٢) إذا طلق زوجته قبل الدخول وكان قد فرض لها مهراً، ثم زاد هذا المهر. فهل يجب لها نصف

الزيادة، أم تبطل الزيادة؟. لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: أن من فرض لزوجته مهراً معيناً، ثم طلقها قبل الدخول، فإن كان المهر كما هو، رجع الزوج بنصفه إن كان باقياً، لأن الطلاق قبل الدخول وبعد التسمية يوجب التصيف لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾.

وبالوفاء، ويلزم نصفها بالطلاق قبل الدخول. دليله: الزيادة المذكورة حال العقد، ولا يلزم عليه مهر المثل في حق المفوضة أنه يلزم جميعه بالدخول وبالزيادة، ولا يلزم نصفه بالطلاق قبل الدخول لقولنا: تسمية، ومهر المثل يجب بالتسمية، ولا يلزم عليه المتعة لأنها لا تجب بالوفاء ولا بالدخول، فلهذا لم يجب نصفها بالطلاق قبل الدخول؛ يبين صحة هذا أن هذه الزيادة بعد العقد جارية بمجرد ذلك العقد بدليل أنها تملك المطالبة بها والامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضها ويستقر بالدخول وبالموت كما يستقر المسمى حال العقد.

### المسألة رقم (١٣٣٥)

(حكم المهر المسمى في النكاح الفاسد) (١)

إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً وسمى لها مهراً، ودخل بها، فلها المسمى، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها الأقل من المسمى أو مهر المثل،

== أما إذا كان الصداق زائداً زيادة متصلة غير متميزة كسمن المهزول، وتعلم صنعة، وبرء المريض، فالمطلقة مخيرة بين أن تدفع النصف بزيادة، أو تدفع نصف قيمته يوم العقد، لأنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائداً كان ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة وذلك لها، وإن اختارت دفع نصف قيمته كان ذلك لها، لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائداً لاستحالتها على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه، لأن حقه نصف المفروض، والزائد غير المفروض، فوجب أخذ البديل.

وأما إذا كان الصداق زائداً زيادة منفصلة متميزة كاللبن، والثمرة، والولد، والكسب فتكون هذه الزيادة ملكاً للمرأة مطلقاً - أي سواء حصلت في يدها أم في يده، لأنها زيادة متميزة حصلت في ملكها فلم تتبع الأصل في الرد، وبالتالي لا يرجع الزوج إلا بنصف الأصل، ولا تخير الزوجة في هذه الحالة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الوجيز للغزالي ٣١/٢: (أما الزيادة إن كانت منفصلة سلمت لها، وإن كانت متصلة امتنع رجوعه إلا برضاها، وإن أبت غرمت قيمة الشطر). انظر: المتع: ١٧٩/٥.

القول الثاني: أن من فرض لزوجته مهراً معيناً، ثم طلقها قبل الدخول، فإن الزيادة تبطل.. هذا قول الأحناف. أما المالكية فقالوا: لها نصف الجميع. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٨٨.

(١) إذا تزوج الإنسان امرأة زواجاً فاسداً، وقد سمي لها مهراً معيناً، ودخل بها، ثم طلقها. فما هو الصداق الواجب لها عليه؟ هل هو المسمى؟، أو مهر المثل؟، أم ماذا؟ هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء على النحو التالي: -

القول الأول: أن من تزوج زواجاً فاسداً، وسمى لزوجته المهر، وقبل الدخول طلقها، فإنه لا يجب عليه مهراً، لأن النكاح الفاسد لا مهر فيه إذا افترق الزوجان قبل الدخول بطلاق أو غيره؛ لأن المهر يتطلب عقداً صحيحاً، أو وطناً ولم يوجد واحد منهما.

وخلافاً للشافعي في قوله: لها مهر المثل،  
لأنه صداق يجب في النكاح الصحيح، فجاز أن يجب في النكاح الفاسد؛ دليبه:  
صداق المثل وكل مهر وجب في النكاح الصحيح جاز أن يجب في الفاسد كمهر المثل.  
وكل عقد وجب فيه المسمى إذا وافق مهر المثل فما دون وجب وإن زاد على مهر المثل،  
كالنكاح الصحيح.

### المسألة رقم (١٣٣٦)

(حكم المهر المسمى من العبد إذا دخل بغير إذن سيده) (١)

إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، ودخل بها، وقد سمي لها مهرًا، يعلق المهر برقبته،  
خلافاً للشافعي في القول الجديد: يتعلق بذمته؛ لأنه إذا وجد في ملك الغير لم

أما إذا كان الفرقة بين الزوجين بعد الدخول في النكاح الفاسد، فإن الزوجة تستحق المهر  
المسمى، لقول النبي ﷺ: «أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل،  
فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»، ولأن المهر يجب في مقابلة الوطاء وقد وجد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: المتع ١٩٩/٥، والكافي ١١٥/٣.

القول الثاني: أن من تزوج امرأة زواجاً فاسداً، وفرض لها المهر، ودخل بها، ثم افترقا بسبب  
الطلاق أو غيره، فإنها لا تستحق المسمى وإنما تستحق مهر المثل، لأن العقد الفاسد وجوده  
كعدمه، أشبه ما لو وطأها بدون عقد. وقول النبي ﷺ: «فلها المهر» لا يستلزم المسمى، لاحتمال  
إرادة مهر المثل. ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية عند الحنابلة وهي الأصح، وزفر من الحنابلة.  
جاء في روضة الطالبين ٢٨٨/٧: (الوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطاء،  
كالوطء بالشبهة، ولا يعتبر يوم العقد، إذا لا حرمة للعقد الفاسد). انظر: المتع ١٩٩/٥، بدائع  
الصنائع ١٥٥٤/٣.

القول الثالث: أن من تزوج امرأة في نكاح فاسد، وفرض لها مهرًا، ودخل بها، ثم افترقا لسبب  
من الأسباب، فإنها تستحق في تلك الحالة: الأقل من المسمى، ومهر المثل.  
ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في بدائع الصنائع ٥٥٤/٣: (قال أصحابنا الثلاثة: يجب الأقل من  
مهر مثلها، ومن المسمى. وقال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ).

(١) من المتفق عليه أن زواج العبد لا بد وأن يكون بإذن من سيده، فإن خالف العبد وتزوج بغير إذن  
سيده فالنكاح فاسد.. وإذا سمي لها مهرًا وطلق قبل الدخول فلا شيء عليه. ولكن إذا دخل  
بها ثم طلقها، فلها صداقها على العبد. ولكن الفقهاء اختلفوا: هل يتعلق المهر في تلك الحالة  
برقبته، أم بذمته؟ -

القول الأول: أن العبد لو تزوج بدون إذن سيده، وفرض لها صداقًا، ودخل بها ثم طلقها؛ فإنه  
في تلك الحالة يجب لها مهر المثل، ويتعلق المهر برقبته، لأنه وجب بجنايته، فكان في رقبته كسائر  
جناياته. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع: (وإذا تزوج بغير إذن سيده لم يصح النكاح،

ينقل عن عقوبة هي الحد عند ارتفاع الشبهة ، أو ضمان عند وجود الشبهة وهو المهر، وإذا كان يجري مجرى الجناية وجب أن يتعلق برقبته، ويلزم ما وافق قيمته كسائر الجنایات، ثم الجنایات تتعلق برقبته، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٣٣٧)

(كم يلزم من المسمى في المهر)

ويلزم الخمسان من المسمى<sup>(١)</sup>،

خلافًا لأكثرهم في قولهم: يلزمه جميع المهر، فمن أثبت المسمى في هذا العقد أثبت جميعه، ومن أثبت مهر المثل أثبت جميعه.

فإن دخل بها وجب في رقبته مهر المثل. وأما كون تزويج العبد بغير إذن سيده لا يصح، فلما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»؛ الترمذي في جامعه: ٤١٩/٣. ولما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله ﷺ: «أما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان»؛ ابن ماجه ١/٦٣٠. راجع الممتع ٥/١٧٤، والكافي ٣/١١١.

القول الثاني: أن العبد لو تزوج بغير إذن سيده، وفرض لها صداقًا، ودخل بها، فإن عليه المهر ويتعلق بذمته. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٤/٢١٤: (وإن تزوج العبد بغير إذن المولى، ووطئ، فقد قال في الجديد: يجب في ذمته يتبع به إذا عتق، لأنه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته، كدين الفرض). وقال في القديم: يتعلق برقبته، لأن الوطء كالجنائة.

(١) وضَّح المصنف في المسألة السابقة بأنه في النكاح الفاسد الذي سمي فيه المهر وحدث دخول، وكان زواج العبد بغير إذن سيده، فإنها تستحق المهر. واختلف في مقدار المهر: هل هو الخمسان، أم مهر مثلها؟..

القول الأول: أن العبد الذي تزوج بغير إذن سيده، فإن هذا النكاح فاسد، فإن سمي لها مهرًا ودخل بها لزمه المهر، ومقدار المهر هو الخمسان من قيمة المسمى إذا لم يزد على قيمته، لما روي أن غلامًا لأبي موسى تزوج بمولاة تيحان التميمي بغير إذن أبي موسى، فكتب بذلك إلى عثمان بن عفان، فكتب إليه: (أن فرق بينهما، وخذ لها الخمسين من صداقها، وكان صداقها خمسة أبعرة) رواه عبدالرازق في المصنف: ٧/٢٤٣، وابن أبي شيبة: ٤/٢٥٩. والصحابي إذا خالف القياس فإنه يفعل توقيفًا. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية اختارها القاضي.

انظر: الكافي ٣/١١١، الممتع ٥/١٧٤ وما بعدها.

القول الثاني: أن العبد الذي تزوج بغير إذن سيده، نكاحه فاسد، فإن سمي لها مهرًا وحصل دخول، ثم فرق بينهما، فإنها تستحق المهر المسمى، أو مهر المثل.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. انظر: بدائع الصنائع ٣/١٥٥٤. جاء في روضة الطالبين ٧/٢٨٨: (الوطء في النكاح الفاسد يوجب مهر المثل باعتبار يوم الوطء، كالوطء بشبهة).

لأن الحقوق على ضربين: حق بدن، وحق مال. ثم ثبت أن حقوق الأبدان منها، مايساوي العبد الحرّ فيه كالصلوات الفرض، والصوم، والقصاص في النفس، والظرف، ومنها ما ينقص عنه كالأحدود التي هي حق لله كالزنا، والشرب، والتي هي حق آدمي، وهو حد القذف جاز أن يكون في حقوق الأموال ما يساويه وهوقيم المتلفات، وأروش الجنابات، ومنها ما ينقص عنه وليس إلا هذا. ولأن المهر في النكاح الفاسد مبناه على التخفيف، بدليل أنه لا يتكرر الوطاء فيه، مع علمنا أن الوطاء الثاني والثالث لم يصادف ملكا، كذلك لا يمتنع أن يدخله التخفيف وقدره في حق العبد.

### المسألة رقم (١٣٣٨)

(حكم الزواج على مهر قد أجل)<sup>(١)</sup>

إذا تزوجها على مهر قد أجل ولم يذكر مدة الأجل، فالأجل صحيح، ويكون الانتهاء لانتهاء حصول الفرقة بموت أو طلاق، خلافاً لأكثرهم: الأجل باطل.

(١) إن التشريع الإسلامي رغم أنه جعل المهر حقاً واجباً للزوجه، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾؛ النساء: آية ٤. وقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾؛ النساء: آية ٢٥، إلا أنه لم يلزم الزوج بدفع زوجته عند حصول عقد الزواج، بل يجوز حسب الاتفاق أن يكون كله معجل عند العقد، كما يجوز أن يكون مؤخراً كله إلى موعد محدد، أو بعضه معجل، والآخر مؤجل حسب الاتفاق بينهما.

فإذا سمي المهر وأطلق، أي لم ينص على تعجيله أو تأجيله فذهب البعض إلى أنه يطبق في هذه الحالة عرف البلد، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.. بينما يرى البعض الآخر أنه عند الإطلاق يكون معجلاً منجز الدفع ما دام لم يذكر شيئاً، وترتب على ذلك أن المهر المهجل يحق للزوجة الامتناع عن تسليم نفسها للزوج حتى تقبض جميع الصداق الحال. أما إذا تزوجها على مهر مؤجل، ولم يذكر مدة الأجل؛ فإن الفقهاء اختلفوا في صحة هذا الأجل:-

القول الأول: إذا تزوجها على مهر مؤجل، ولم يذكر مدة الأجل، فالأصل صحيح وتستوفي هذا المهر عند حصول الفرقة بموت أو طلاق. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الإنصاف ٤/٨: ٢٤٤: (اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلاً بطريق أولى، ويجوز بعضه معجلاً، وبعضه مؤجلاً، ومتى فرض الطلاق، وأطلق اقتضى الحلول، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله، وإن شرطه مؤجلاً ولم يذكر محل الأجل، فعلى المذهب: محله الفرقة عند أصحابنا، ومنهم القاضي، وجزم به في المحرر، وقدمه في الفروع، وعنه يكون حالاً. وقال ابن عقيل: محتمل أن يكون الأصل إلى حين الفرقة، أو حين الخلوة، والدخول.

انظر: كشاف القناع ٥/١٣٤.

القول الثاني: أنه إذا تزوجها على مهر مؤجل، ولم يذكر مدة الأجل، فالأجل باطل.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. الحاوي: ١٦/١٢ وما بعدها.

لأن الأجل تابع للصداق، فلما جاز أن يكون الصداق في عقد النكاح مجهولاً وهو إذا تزوجها على مهر المثل جاز أن يكون الأجل فيه مجهولاً، ويفارق هذا الثمن في البيع، وللأجرة في الإجارة، لأنه لما لم يجز أن يكون العوض مجهولاً لم يكن الأجل فيه مجهولاً.

### المسألة رقم (١٣٣٩)

(حكم إذا تزوج على خمر أو خنزير ثم أسلماً) (١)

إذا تزوج امرأة على خمر، أو خنزير، ثم أسلماً أو أحدهما قبل القبض، فلها مهر المثل،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تزوجها على خمر بعينها، أو خنزير بعينه فليس لها إلا عين الخمر، وإن كان الخمر بغير عينها، والخنزير بغير عينه؛ ففي الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر المثل؛ لأن الإسلام الطارئ على العقد قبل القبض كالموجود في الابتداء؛ بدلالة أن نصرانياً لو اشترى من نصراني خمرًا ثم أسلماً، أو أسلم أحدهما قبل القبض، بطل العقد، كما لو كان موجوداً في الابتداء إذا كان كذلك وجب أن يكون الإسلام الظاهر في مسألتنا كالمهر في الابتداء، ولو كان موجوداً في الابتداء لوجب لها

(١) إذا تزوج امرأة وجعل مهرها خمرًا، أو خنزيرًا، ثم أسلماً وتحاكماً إلينا بعد العقد والقبض، لم تعرض لما فعلوه، وما قبضت من المهر فقد نفذ، وليس لها غيره حلالاً كان أو حراماً، لأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتداول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام فعفى عنه. فأما إذا لم يتقابضا، فإن كان المسمى حلالاً، وجب ما سمياه، لأنه مسمى صحيح في نكاح صحيح فوجب.

وإن كان حراماً كالخمر والخنزير؛ فقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا تزوج امرأة وجعل مهرها شيئاً محرماً كالخمر والخنزير، ثم أسلماً قبل قبض المهر، فإن هذه التسمية تبطل، ويجب فيها مهر المثل، لأنه لا يمكن إجباره على تسليم الخمر. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية وأبو يوسف. جاء في المهذب ١٩٦/٤ وما بعدها: (فإن تزوج كافر بكافرة على محرّم كالخمر، والخنزير، ثم أسلماً، أو تحاكماً إلينا قبل الإسلام، نظرت: فإن كان قبل القبض سقط المسمى، ووجب مهر المثل، لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم، وإن كان بعد القبض فليس يرث ذمته منه). انظر: المغني ٣٣/١٠.

القول الثاني: أنه إذا تزوج امرأة وجعل مهرها شيئاً محرماً كالخمر والخنزير، ثم أسلماً قبل القبض، فليس لها إلا المسمى إذا كان معيناً، وإن كانت في الذمة ففي الخمر قيمته، وفي الخنزير مهر المثل استحساناً. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في حلية العلماء ٨٩١/٢: (وقال أبو حنيفة: إن كان معيناً، فليس لها إلا ذلك، وإن لم يكن معيناً فلها في الخمر قيمته، وفي الخنزير مهر المثل استحساناً).

مهر المثل، كذلك إذا طرأ على العقد. ولا معنى لقولهم: إذا انتقض البيع بطل السبب الموجب لتسليم الخمر، وهاهنا السبب الموجب لتسليمه، ثم لأنه لا يمتنع أن يكون الموجب تسليمه قائماً ولا يجب تسليم العين، كما لو تزوجها على خمر بغير عينها، وكالمسلم إذا تزوج على خمر أو خنزير، فإن النكاح قائم ولا يجب تسليمه.

### المسألة رقم (١٣٤٠)

(حكم إذا ترافع الزوجان الذميان إلينا) <sup>(١)</sup>

إذا تزوج الذمي بغير مهر وذلك جائز في دينهم وترافعا إلينا، حكم لها بمهر المثل خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحكم لها بشيء، لأن الكافرين من أهل دارنا فأحكامنا تجري عليهم. ألا ترى أنه يقام عليهما الحدود فيها كالمسلمين.

### المسألة رقم (١٣٤١)

(حكم إذا طلقها قبل الدخول واشترت بالصداق جهازاً) <sup>(٢)</sup>

إذا طلقها قبل الدخول وقد اشترت بالصداق جهازاً، وجب عليها أن ترد نصف العين التي قبضت منه،

خلافاً لمالك في قوله: إذا اشترت به ما يصلحها ويصلح زوجها مما جرى العرف في موضعها بأن المرأة تجهز به للرجل، ثم طلقها قبل الدخول، فله نصف ما اشترت به،

(١) إذا تزوج ذمي بدمية بغير مهر، ثم ترافعا إلينا.. فهل يحكم لهما بمهر المثل، أو لا يحكم لهم بمهر لأن شريعتهم تجوز ذلك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة على قولين:-  
القول الأول: أن الذمي إذا تزوج ذمية بلا مهر، ثم تحاكما إلينا، فإننا نحكم لهما بمهر المثل؛ لأن الكافر من أهل دارنا، وأحكامنا تجري عليه، فصار كالمسلم. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
القول الثاني: أن الذمي إذا تزوج ذمية بلا مهر. ثم تحاكما إلينا، فإننا نحكم بأنه ليس لها شيء. ذهب إلى ذلك الحنفية.

(٢) إذا عقد الرجل على امرأة ودفع لها المهر، فقامت بشراء جهازها، ثم طلقها قبل الدخول والخلوة. فهل يجب لها نصف العين، أو نصف ما اشترت به؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:  
القول الأول: أن الرجل لو دفع لزوجته المهر ثم اشترت به جهازها، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يلزمها في تلك الحالة الصداق المدفوع لها دون الجهاز، لأنها تصرف في الصداق بإرادتها واختيارها، فهو كما لو اشترت به شيئاً آخر غير الجهاز.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. انظر: رؤوس المسائل للهاشمي ٧٧٧/٢ المسألة رقم ١٥٤٢.

القول الثاني: أن الرجل إذا دفع لزوجته المهر فاشترت به جهازها، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يجب له نصف الجهاز. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة الكبرى ١٥٨/٢: (قلت: رأيت إن تزوجها بألف درهم، فاشترت منه بالألف داراً، أو عبد، ثم طلقها قبل البناء بها، فم =

ولا يلزمها أن تغرم له عنها، لأنها تصرفت في الصداق باختيارها فلزمها غرم ما قبضت بالطلاق قبل الدخول، كما لو صرفته في غير الجهاز أو في جهاز لم تجر العادة به، ولا معنى لقولهم إن ذلك لم يحصل منه إذن، وها هنا قد حصل منه إذن من جهة العرف، ولأن إذن من لا يملك لا حكم له، ولهذا لو أقرضه دراهمًا وأذن له في صرفها في القماش، فإنه لا يؤثر في استحقاق القماش.

### المسألة رقم (١٣٤٢)

#### (هبة الصداق للزوج) (١)

إذا كان الصداق معلومًا فوهبته، ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف قيمته،

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن كان الصداق عرضًا لم يرجع، وإن كان نقدًا

== يرجع عليها في قول مالك؟ قال مالك: يرجع عليها بنصف الدار، أو العبد).

أما لو اشترت من غيره فله نصف الألف، قال مالك: إلا أن يكون ما اشترت من غير الزوج شيئًا مما يصلحها في جهازها، خادمًا أو عطرًا، أو ثيابًا، أو أسرة، أو وسائل.

(١) إذا عقد الرجل على امرأة عقد زواج، وسمى لها صداقًا معينًا فقبضته ووهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فهل يرجع عليها بنصف القيمة، أم لا يرجع بشيء؟ هذه مسألة اختلف فيها الفقهاء: -  
القول الأول: أنه إذا عقد على زوجته وأعطاه مهرها، فوهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصف قيمته، لأن الطلاق قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف الصداق، وقد وجد، ولا أثر لكونها أبرأته أو وهبته له، لأن ذلك حصل بعقد مستأنف، فلم يمنع استحقاق الرجوع في النصف، كما لو وهبته لأجنبي، فوهبه الأجنبي للزوج.

ذهب إلى ذلك أبي بكر من الحنابلة، والإمام مالك. جاء في المغني ١٠/١٦٤: (وإذا أصدق امرأته عينًا، فوهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها، فعن أحمد روايتان: إحداهما: يرجع عليها بنصف قيمتها، وهو اختيار أبي بكر، وأحد قول الشافعي، لأنها عادت للزوج بعقد مستأنف).  
انظر: المتع ٥/١٨٤، المهذب ٤/٢٠٨.

القول الثاني: إذا عقد على زوجته وأعطاه مهرها، فوهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فإنه لا يرجع عليها، لأن النصف تعجل له بالهبة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول، وقول عند الشافعية، وأبي حنيفة. جاء في المغني ٣/١٦٤: (والرواية الثانية: لا يرجع عليها، وهو قول مالك، والمزني، وأحد قول الشافعي، وهو قول أبي حنيفة).

وجاء في المهذب ٤/٢٠٨: (وإن كان الصداق عينًا، فوهبته من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول، ففيه قولان: - أحدهما: لا يرجع عليها، وهو اختيار المزني، لأن النصف تعجل له بالهبة.

والثاني: يرجع، وهو الصحيح، لأنه عاد إليها بغير الطلاق فلم يسقط حقه).

انظر: روضة الطالبين ٧/٣١٤ وما بعدها، والمنهاج ومغني المحتاج ٣/٢٤٠.



نظرت: فإن وهبته له قبل القبض لم يرجع عليها بشيء، وإن وهبته له بعد القبض رجع عليها بنصفه، لأن الصداق رجع إلى الزوج قبل ثبوت حقه بالطلاق، فوجب أن لا يسقط حقه في الرجوع بالنصف. أصله: إذا كان نقداً مقبوضاً، ولأنه رجع الصداق إليه بعقد مستأنف فلم يمنع من الرجوع بنصفه كما لو اشتراه منها.

### المسألة رقم (١٣٤٣)

(حكم إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها)<sup>(١)</sup>

إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها، ودخل بها الزوج، لم يكن لها أن تمتنع في التسليم، بل لها أن تطالب بالصداق،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها أن تمتنع حتى تقبض صداقها.  
 لأنه تسليم يستقر به العوض وجد برضا من له الحق، فلا يسقط حقه من الحبس، أصله: تسليم جميع المبيع، ولا يلزم عليه إذا أكرهها على الوطاء أن يستقر به العوض ولا يسقط حقه من الإمساك لأنه حصل بغير رضاها كالمبيع إذا أكرهه المشتري للبائع على تسليمه قبل دفع الثمن، فإنه يستقر العوض ولا يسقط حقه من الحبس، بل له المطالبة برده إلى يده.

(١) إذا كان الصداق معجلاً، فإن للزوجة الحق في أن تمتنع عن تسليم نفسها للزوج حتى تقبض جميع صداقها الحال. ولكن ما الحكم لو سلمت نفسها قبل قبض صداقها، ودخل بها، فهل يحق لها بعد ذلك أن تمتنع حتى تقبض صداقها؟ لقد حدث خلاف في المسألة على قولين:-  
القول الأول: أن المرأة لو كان صداقها معجلاً ولم تقبضه، وسلمت نفسها إليه، ودخل بها، وأرادت أن تمتنع نفسها حتى يدفع لها صداقها، لم يكن لها الحق في ذلك، ولكن الذي تملكه هو المطالبة بالصداق، لأنه تسليم يستقر به العوض، وجد برضا من له الحق، فهو كالبائع إذا سلم المبيع. ذهب إلى ذلك بعض الخنابلة، وبه قال أكثرهم.  
 جاء في الكافي ٩٤/٣: (وإن سلمت نفسها ثم أرادت المنع، فقد توقف أحمد عن الجواب، وذهب أبو عبدالله بن بطة، وأبو إسحاق بن شاقلا إلى: أنه ليس لها ذلك، لأنها سلمت نفسها تسليماً استقر به العوض، برضا المسلم فلم يكن لها المنع).  
القول الثاني: أن المرأة لو كان صداقها معجلاً ولم تقبضه، وسلمت نفسها إليه، ودخل بها، فإنه يحق لها إن رغبت أن تمتنع حتى يدفع إليها المهر. ذهب إلى ذلك ابن حامد، وأبو حنيفة.  
 جاء في الكافي ٩٤/٣: (وذهب ابن حامد إلى أن لها ذلك، لأنه تسليم بحكم عقد النكاح، فملك المنع قبل قبض صداقها كأول).

## المسألة رقم (١٣٤٤)

(هل يستقر المهر بالخلوة؟) (١)

يستقر المهر بالخلوة،

خلافاً لمالك، والشافعي: لا يستقر بها المهر.

لأن التسليم المستحق بالعقد من جهتها قد وجد فوجب أن يستقر البدل، كما لو وطئها، وكما لو باعت عقاراً دخلت بينه وبين المشتري، ولأن المعقود عليه في النكاح هو التسليم دون الوطاء، ألا ترى أنه يصح نكاح من لا يصح منه الوطاء كالجنون، والرتقاء، ولا يصح العقد على من لا يصح منها التسليم كذوات المحارم، وقد سلم المعقود فاستقر البدل كالبيع إذا سلمه.

(١) لقد اتفق الفقهاء على أن المهر يستقر بالدخول الحقيقي، وهو الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته بأن يغيب الحشفة أو قدرها من فاقدها في القبل، وبذلك تكون المرأة قد قامت بواجبها نحو زوجها حيث مكته من نفسها، ويكون الزوج قد استوفى بذلك حقه بالوطء، فيتقرر حق الزوجة في المهر كاملاً. ولكن هل يستقر المهر بالخلوة الصحيحة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

**القول الأول:** أن الزوج إذا اختلى بزوجه في مكان يمانان فيه من اطلاع الغير عليهما، فإن هذه الخلوة يستقر بها المهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مِيقَاتُهَا الْإِطْلَاقُ وَالنِّسَاءُ: الْآيَاتَانِ ٢٠-٢١.

فالحق تبارك وتعالى أوجب المهر كاملاً في حالة الإفضاء، والمقصود به الاختلاء.

وقال الفراء: الإفضاء: الخلوة، ودخل بها أو لم يدخل، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي. فكانه قال: وقد خلى بعضكم إلى بعض.

كما استدلوا بما رواه الإمام أحمد عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أعلق باباً، وأرخصي ستراً فقد وجب المهر، ووجبت العدة. ذهب إلى ذلك الحنفية، والحنابلة، والشافعية في القديم.

انظر: المغني ١٠/١٥٣، وفتح القدير ٢/٤٣٨، المهذب ٤/٢٠٢.

**القول الثاني:** أن الزوج إذا اختلى بزوجه ثم طلقها، فلا يستقر لها المهر كاملاً بالخلوة الصحيحة، ولا يتأكد بها المهر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾؛ البقرة: الآية ٢٣٧، والمراد بالمس الجماع.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية في الجديد.

انظر: المهذب ٤/٢٠٢، روضة الطالبين ٧/٢٦.

## المسألة رقم (١٣٤٥)

(الخلوة مع وجود مانع من الوطاء)<sup>(١)</sup>

فإن خلا بها وهي محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض، وجب الصداق كاملاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تكون خلوة.

لأن التسليم المستحق من جهتها قد وجد وهو التمكين، وإنما المنع بالحيض والإحرام والصيام والرتق، وليس ذلك من جهتها، وإنما هو من جهة الله تعالى، وذلك لا يؤثر في البذل كما لا يؤثر في النفقة المستحقة بالعقد مثل المهر.

(١) اختلى الزوج بزوجه وهي محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض.. فهل هذه الخلوة توجب المهر كاملاً عند من يقول بالخلوة؟ أم لا؟.. لقد اختلف القائلون بأن الخلوة الصحيحة توجب المهر كاملاً في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن من اختلى بزوجه وهي محرمة، أو صائمة، أو بها حيض، أو بها عيب يمنع من النكاح كالرتقاء، فإنه لها الصداق المسمى كاملاً، ويستقر بهذه الخلوة، لأن التسليم المستحق عليها قد وجد، وإنما الحيض، والإحرام، والرتق من غير جهتها، فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال عطاء، والثوري، وابن أبي ليلى. جاء في الواضح ١/٣: ٥٠١: (اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها، وبهما، أو بأحدهما مانع من الوطاء كالإحرام، والصيام، والحيض، أو مانع حقيقي كالجب، والرتق في المرأة، فعنه أن الصداق يستقر بكل حال، لعموم ما ذكرنا من إجماع الصحابة). انظر: المغني ١٠/١٥٥.

القول الثاني: أن من اختلى بزوجه وهي محرمة، أو صائمة، أو بها حيض، فإنه لا يستقر المهر كاملاً، لأنه لم يتمكن من تسلمها، فلم يستحق عليه مهرًا بجمتها. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية.

جاء في بدائع الصنائع ٣/١٤٦٢: (وأما المانع الشرعي فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان، أو محرماً، أو تكون المرأة حائضاً، لأن كل ذلك محرم للوطء، فكان مانعاً من الوطاء شرعاً).

وجاء في الكافي ٣/٩٥: (وإن كان بها عذر كالإحرام، والصيام، أو الحيض، والرتق، ففيه ثلاث روايات:

الأولى: يستقر الصداق.

الثانية: لا يستقر.

الثالثة: إذا كان المانع صوم رمضان، لم يكمل الصداق).

## المسألة رقم (١٣٤٦)

(الخلوة مع وجود مانع من الزوج)<sup>(١)</sup>

فإن خلا بها وهو محرم، أو صائم، أو محبوب، أو عنين، استقر الصداق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان محرماً، أو صائماً، لم يستقر الصداق، وإن كان مجبواً أو عنيماً يحصل الصداق.

لأن التسليم قد وجد منها فلو أسقطه المهر لما سقط، لهجر الزوج وهذا لا يجوز، كما لو كان عنيماً، أو مجبواً، ولا معنى لقولهم: ليس هناك تسليم منتظر، وها هنا تسليم منتظر، ولأنه لم يبق من جهة المرأة تسليم لأنها قد سلمت ما هو مستحق عليها، والعجز من جهة الزوج فيجب أن لا يؤثر في العوض كما لا يؤثر في النفقة، وقد قلت: إنها لو سلمت نفسها وهو محبوب، أو عنين استحقت النفقة، كذلك ها هنا.

## المسألة رقم (١٣٤٧)

(حكم إذا خلا بها في النكاح الفاسد)<sup>(٢)</sup>

فإن خلا بها في النكاح الفاسد استقر الصداق، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يستقر.

(١) إذا خلى الزوج بزوجه وهو محرم، أو صائم، أو محبوب، أو عنين .. فهل يستقر بهذه الخلوة الصداق. أم لا ..؟ لقد اختلف القائلون بأن المهر يستقر بالخلوة الصحيحة، على قولين: القول الأول: أنه إذا خلا الزوج بامرأته وهو محرم، أو صائم، أو محبوب، أو عنين، فإن المهر يستقر كاملاً بهذه الخلوة، لأنه حكم يتعلق بالخلوة إذا لم يكن صائماً، فتعلق وإن كان صائماً كالعدة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الإنصاف ٢٨٦/٨: (وإن خلا بها وهو عنين، أو صائم، أو محرم، أو محبوب: استقر الصداق، رواية واحدة. وإن خلا بها وهي محرمة، أو صائمة، أو رتقاء، أو حائض، كمل الصداق في أشهر الروايتين). القول الثاني: أنه إذا خلا بها وهو محرم، أو صائم، لم يستقر المهر، ولا يكمل، أما إذا كان مجبواً، أو عنيماً، فإن المهر يستقر. ذهب إلى ذلك الحنفية.

انظر: بدائع الصنائع ١٤٦١/٣ وما بعدها.

(٢) إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد في نكاح فاسد. فهل يستقر المهر كاملاً، أم لا..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا خلا بزوجه في نكاح فاسد، فإن المهر يستقر، ويلزم بدفعه لها كاملاً ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ١٥٧/١٠: (والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر... وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة في النكاح الفاسد كالخلوة في الصحيح، لأن الابتدال بالخلوة فيه كالاتدال بذلك في النكاح الصحيح، فيتقرر به =

لأنه تسليم يستقر به المهر في النكاح الصحيح فاستقر به في النكاح الفاسد كالوطء. ولا معنى لقولهم: إنه في النكاح الصحيح تسليم موجب بالعقد، وليس كذلك في الفاسد، لأن الوطء في النكاح الفاسد غير موجب بالعقد ويستحق به المهر. ولا معنى لقولهم: إن الوطء إتلاف وليس هاهنا إتلاف، لأنه يبطل باخلوة في النكاح الصحيح، ليس بإتلاف ويستقر به المهر.

### المسألة رقم (١٣٤٨)

(حكم إذا قبضت المرأة المهر فنقص في يدها) (١)

إذا قبضت المرأة المهر فنقص في يدها ثم طلقها قبل الدخول، فالزوج بالخيار، وإن شاء ضمنها نصف القيمة يوم قبضته، وإن شاء أخذ نصفه ناقصاً ونصف النقصان،

المهر كالصحيح، والأول أولى). وجاء في الإنصاف ٣٠٥/٨: (... وقال أصحابنا: يستقر وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب).

القول الثاني: أن الرجل إذا تزوج بعقد فاسد، واختلى بها، فإنها لا تستحق شيئاً من المهر، ولا يستقر بهذه الخلوة أي شيء. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في المغني ١٥٧/١٠: (واخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر، لأن الصداق لم يجب بالعقد، وإنما يوجب الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا يتصف بالطلاق قبل الدخول، فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية). وجاء في الإنصاف ٣٠٥/٨: (ولا يستقر المهر في النكاح الفاسد باخلوة)، هذا اختيار المصنف، وجمهور العلماء.

جاء في بدائع الصنائع ١٤٦٤/٣: (ولا خلوة في النكاح الفاسد، لأن الوطء فيه حرام، فكان المانع الشرعي قائماً، ولأن الخلوة مما يتأكد به المهر، وتأكده بعد وجوبه يكون، ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء، فلا يتصور التأكد).

(١) ما الحكم لو أن الزوج أدى لزوجه المهر المتفق عليه، فنقص في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فما مقدار النقص الذي يسترده منها، لأن الطلاق بعد قبض الصداق، وقبل الدخول؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الزوج إذا دفع لزوجه المهر فنقص في يدها، ثم طلقها قبل الدخول والخلوة، فإن الزوج في تلك الحالة يخير بين شيئين: إما أن يضمها نصف القيمة يوم قبضته، وإما أن يأخذ نصفه ناقصاً، ويأخذ معه نصف النقصان. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الإنصاف: ٢٦٦/٨: (وقال في المستوعب: وحكى شيخنا في شرحه رواية أخرى: أنه إن اختار بأن يأخذ نصفه ناقصاً، ويرجع عليها بنصف النقصان فله ذلك، واختاره القاضي في التعليق).

القول الثاني: أن الزوج إذا دفع لزوجه المهر، فنقص في يدها، ثم طلقها قبل الدخول، فإن الزوج بالخيار: إن شاء أخذ نصفه ناقصاً، ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنها نصف القيمة يوم قبضه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المهذب ٢٠٧/٤، الكافي ٩٩/٣.

وكذلك إذا اشترى سلعة وقبضها فحدث بها عيب عنده ثم وجد بها عيباً قد دلسه البائع؛ أنه باختيار إن شاء أخذه وأرش النقصان ورد جميع الثمن، وإن شاء ترك وضمن له الأرش والمنقوص عنه والبيع،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: الزوج باختيار إن شاء أخذ نصفه ناقصاً ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء ضمنها نصف القيمة يوم قبضه، وكذلك المبيع إذا قبضه المشتري وظهر به عيب، وظهر على عيب قد دلسه البائع أن البائع باختيار إن شاء أخذه ناقصاً ورد جميع الثمن، وإن شاء رده وليس له أن يضمن النقصان، لأن المهر حصل مضموناً على المرأة بالقبض، فوجب أن يكون الابتياح مضموناً منها إذا لم يكن مادوناً إتلافها كالمقبوض على وجه السوم، والمقبوض عن عقد فاسد، والقرض، والغصب. ولا معنى لقولهم: إن قبض ملك غيره، وهذه قبضته نفسها، لأن هذا يوجب أن لا يكون نصفه مضموناً عليها، لأنها قبضت ملك نفسها، ومعلوم أنه مضمون عليها.

#### المسألة رقم (١٣٤٩)

(حكم الهبة إذا تزوج شخص امرأة على غير مهر)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج امرأة على ١٠٧٩١٠٧٩ غير مهر، ثم وهبت له جميع ما يجب لها عليه من صداق وغيره، فالهبة جائزة ولا شيء لها عليه إذا طلقها بعد ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الهبة جائزة ما لم يطلقها، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة، لأن المتعة مستحقة على وجه البدل عن البضع، بدليل أنها تجب بالطلاق قبل الدخول، فوجب أن تصح البراءة منه بعد العقد قبل الطلاق. دليله: نصف المسمى.

(١) إذا تزوج شخص امرأة على غير مهر، ثم وهبت له جميع ما يجب لها عليه من صداق وغيره. فما حكم هذه الهبة؟ وما الحكم لو طلقها قبل الدخول؟-  
فإذا لم يطلقها، فإن الهبة تكون جائزة، ولا إشكال في الموضوع، لأن النكاح يصح بدون مهر، ولها مهر المثل إذا دخل، والمتعة إذا لم يدخل.  
أما إذا طلقها قبل الدخول فإنه يكون لها المتعة.

## المسألة رقم (١٢٥٠)

(أذهب عذرة أجنبية)<sup>(١)</sup>

إذا دفعها أجنبي فأذهب عذريتها، فعليه صداق مثلها،  
خلافًا للشافعي في قوله: عليه أرش البكارة،  
لأن ذهاب البكارة إتلاف مستحق بعقد النكاح، فإذا أتلفه أحد وجب عليه المهر،  
دليله: منفعة البضع إذا أتلفه بالوطء.

## المسألة رقم (١٢٥١)

(حكم إذا أكره أجنبية على الوطاء)<sup>(٢)</sup>

فإذا أكره أجنبية على الوطاء، أو وطأها بشبهة، فعلى المهر فقط،  
خلافًا للشافعي في قوله: عليه الصداق، وأرش البكارة.

(١) إن الرجل البالغ العاقل إذا دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذريتها، أو فعل ذلك بإصبعه أو غيره..  
فما الذي يجب لها في هذه الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن من دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها، أو فعل ذلك بأصبعه، فإنه يجب لها  
صداق نسائها، لما روي أن رجلاً كانت عنده يتيمة وكانت تحضر معه طعامه، فخافت امرأته أن  
يتزوجها عليها، وغاب الرجل غيبة، فاستعانت بنسوة فأضبطنها لها، فأفسدت عذرتها بيدها،  
وقالت لزوجها: إنها فجرت، فأجبر عليها بذلك، « فأرسل علي إلى امرأته والنسوة، فلما  
أتينه لم يلبس أن اعترفن بما صنعن، فقال للحسن بن علي: أفض فيها يا حسن، فقال: اأخذ علي  
من قذفها، والمقر عليها، وعلى المسكات... » مصنف ابن أبي شيبة: ٢٩/٤، إلى ذلك من  
القصص. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ١٠/١٥٩: (وإن دفع امرأة أجنبية، فأذهب  
عذرتها، أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها، فقال أحمد: لها صداق نسائها).  
القول الثاني: إذا دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها، فإنه ليس عليه إلا أرش بكارتها، لأنه إتلاف  
جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع في دينه إلى الحكومة، كسائر ما لم يقدر.  
ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج، ففي حق الأجنبي أولى. ذهب إلى ذلك الشافعية.  
جاء في كشاف القناع: ١٦٢/٥: (وإن دفع أجنبية، أي غير زوجته، أو أمته، فأذهب عذرتها، أو  
فعل ذلك بأصبعه أو غيرها، فعليه أرش بكارتها، لا مهر مثلها، لأنه لم يطأها، وهو إتلاف جزء لم  
يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع فيه إلى أرشه كسائر المثلقات، وهو أي أرش البكارة ما بين مهر  
البكر والتيب، قاله في الشرح، والمبدع).

(٢) إذا قام شخص بإكراه أجنبية على الوطاء، أو وطأها بشبهة. فهل يجب عليه المهر فقط، أم يجب  
شيء مع المهر؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن من أكره أجنبية على الوطاء، أو وطأها بشبهة، يجب لها المهر بما استحل لقوله  
ﷺ: « فلها المهر بما استحل من فرجها ». ولأنه استوفى ما يجب بدله بالشبهة.

ولأنه وطء فلم يجب به أكثر منها، ونقول: فلم يجتمع فيه مهر وعقد. دليله: وطء الزوج، ووطء الثيب، ولا معنى لقولهم: إن ذلك الإلتلاف مستحق في حق الزوج، لأنه ما كان يمتنع أن يضمه، وإن كان مستحقاً كميأ مع البضع.

### المسألة رقم (١٣٥٢)

(حكم من طلق زوجته قبل الدخول طليقة، ثم وطأها)<sup>(١)</sup>

إذا طلق زوجته قبل الدخول طليقة، وظن أنها لا تبين إلا بالثلاث فوطئها، لزمه مهر ونصف، خلافاً للمالك في قوله: لا يلزمه إلا مهر واحد، لأن الطلاق قبل الدخول قرر عليه نصف المهر، ووطئه بعد ذلك عرى عن العقد، فيجب لها به مهر المثل، كما لو علم بذلك والمرأة لا تعلم، فإنه لا خلاف أنها تستحق للوطء مهر كامل.

### (باب الوليمة والنثر)

#### المسألة رقم (١٣٥٣)

(حكم نثار<sup>(٢)</sup> العرس)

نثار العرس مكروه<sup>(٣)</sup>، ويكره أخذه، خلافاً لأبي حنيفة.

== جاء في كشاف القناع ١٦١/٥: (ويجب مهر المثل أيضاً لمكرهه على زنا وطئها في قبل، ولو كانت من محارمه كأخته وعمته). ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المغني ١٠/١٨٦. القول الثاني: أن من أكره أجنبية على الوطاء، أو وطأها بشبهة يجب لها المهر، وأرش البكارة، ذهب إلى ذلك الشافعية.

(١) هذه المسألة ذكرها ابن قدامة في كتابه «المغني» بقوله:

(لو طلق امرأته قبل الدخول طليقة، وظن أنها لا تبين بها، فوطئها، لزمه مهر المثل ونصف المسمى، لأنه المفروض يتصف بطلاقه لها قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٧. ووطؤه بعد ذلك عرى عن العقد فوجب به مهر المثل كما لو علم، أو كغيرها، أو كما لو وطئها غيره). وقال مالك: لا يلزمه إلا مهر واحد.

(٢) النثار: هو ما ينثر على رأس العروس من دراهم، أو غيرها. انظر: لسان العرب، مادة نثر.

(٣) لقد اختلف الفقهاء في حكم نثار العروس بين الكراهة والإباحة، على قولين:-

القول الأول: النثار مكروه في العرس، وغيره، كما أنه يكره أخذه، لأنه شبه النهبة، وفي التقاطه دناءة، وإسقاط مروءة، ولأنه قد يأخذه من لا يحبه صاحب النثار، ولأن النبي ﷺ «نهى عن النهبة والمثلة» أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصورة والجثمة: ١٠٠/٥ حديث رقم ٥١٩٧، ولأن فيه تراحمًا وقتالاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي، ومالك.



لأن النثار يؤخذ نهباً، ففيه سخف ودناءة، ولأنه ربما كان في القوم من يحب صاحب النثار أن يأخذ أكثر مما يتمكن من ذلك ويأخذه من لا يحب، فيكون قد أخذ ماله من لا يحب أن يأخذه، فكره ذلك.

### المسألة رقم (١٣٥٤)

#### (حكم وليمة<sup>(١)</sup> العرس)

وليمة العرس مستحبة وليست واجبة، خلافاً لأصحاب الشافعي<sup>(٢)</sup>.

لأنه إطعام لحادث سرور فلا يكون واجباً. دليله: سائر الولايم.

انظر: الممتع ٢١٦/٥، المهذب ٢٤٤/٤. فقد جاء في الواضح ٥١٦/٣: (اختلفت الرواية عن أحمد في النثار، والتقاطه، فروي عنه أنه مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البردي، وبه قال مالك، والشافعي).

ووجه هذه الرواية، وهي أصح ما روى زيد بن خالد: أنه سمع النبي ﷺ «نهى عن النهبة»؛ أخرجه أحمد في مسنده: ١٩٣/٥.

وعن أنس، أن النبي ﷺ قال: «من انتهب فليس منا». الترمذي: ١٥٤/٤.

القول الثاني: أن النثار مباح وغير مكروه، لأنه نوع إباحة، فأشبهه إباحة الطعام للضيغان.

ولما روي أن النبي ﷺ دعي إلى وليمة رجل من الأنصار، ثم أتوا بنهب فأنهب عليه. قال الراوي: ونظرت إلى رسول الله ﷺ يزاحم الناس، ويحشر ذلك، قلت: يارسول الله، أو ما نهيتنا عن النهبة؟ قال: نهيتكم عن نهبه العساكر». شرح معاني الآثار: ٥٠/٣. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة. جاء في الممتع ٢١٦/٥: (والنثار والتقاطه مكروه. وعنه لا يكره).

جاء في مختصر الطحاوي ص ١٩٠: (ولا بأس بنثار العرس، وليس بنهبه، إنما النهبة ما انتهب بغير طيب أنفس أهله).

(١) الوليمة: مشتقة من ولم الزوجين، وهو اجتماعها. والولم: الجمع، ومنه سمي العقد الولم، لأنه يجمع الرجلين. وقيل: الوليمة من الولم، وهو خيط يربط، لأنها لعقد الموصلة. وشرعاً: هي الطعام الذي يدعى إليه الناس عند حادث سرور. إلا أن استعمالها في العرس أشهر. انظر: الواضح ٥١١/٣، روضة الطالبين ٣٢٣/٧.

(٢) حكم الوليمة: اختلف الفقهاء في وليمة العرس، هل هي سنة، أم أنها واجب؟ على قولين: القول الأول: أن وليمة العرس مستحبة، وهي سنة مؤكدة؛ لما روي أن النبي ﷺ أمر بها، وفعلها، فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال تزوجت: «أولم ولو بشاة»؛ البخاري: ١٤٣٢/٣. وقال أنس: (أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب، جعل يعشني، فأدعو الناس فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبوا). البخاري: ١٩٨٣/٥.

فهي ليست بواجبة في قول أكثر أهل العلم، لأنها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة، والأمر محمول على الاستحباب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في كشاف القناع: ١٦٦/٥: =

## المسألة رقم (١٣٥٥)

(حكم الوليمة على الختان)<sup>(١)</sup>

لا تستحب الوليمة على الختان، خلافاً لأصحاب الشافعي،  
لما روي عن الحسن قال: دعا عثمان بن أبي العاص إلى ختان فأبى أن يجيب،  
ف قيل له، فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله فلا يدعى إليه.

## (باب القسم والنشوز)

## المسألة رقم (١٣٥٦)

(نصيب الأمة في القسم)<sup>(١)</sup>

الأمة على النصف من الحرة في القسم،

== (ووليمة العرس سنة مؤكدة، لأن النبي ﷺ أمر بها ففعلها، ولو بشيء قليل كمدين من شعير).  
القول الثاني: أن وليمة العرس واجبة. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في الحاوي ١٩١/١٢:  
(فأما وليمة العرس فقد علق الشافعي الكلام في وجوبها).

أما أصحاب الشافعي فاختلف أصحابنا في وجوبها على وجهين؛ أحدهما: أنها واجبة. والثاني:  
وهو الأصح، غير واجبة؛ لقول النبي ﷺ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»، ولأنه طعام لحادث  
سرور فأشبهه سائر الولائم، ولأن سبب هذه الوليمة عقد النكاح وهو غير واجب، ففرعه أولى أن  
يكون غير واجب).

(١) لقد اختلف الفقهاء في الوليمة التي تصنع عند ختان المولود. هل هي مستحبة، أم ليست  
بمستحبة، على قولين:-

القول الأول: أن وليمة الختان غير مستحبة، لأنها لم تكن معروفة لدى فقهاء الصحابة الذين  
يقتدى بهم، بدليل أن عثمان بن أبي العاص قال: ( كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ،  
ولا ندعى إليه)،

ولأن الترويح يستحب إعلانه، وكثرة الجمع فيه، والتصويت والضرب بالدف، بخلاف غيره.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المتع ٢٠٧/٥.

القول الثاني: أن وليمة الختان وغيره ما عدا وليمة العرس مستحبة، لما فيها من إطعام الطعام.  
والإجابة إليها مستحبة لقول الرسول ﷺ: « إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم،  
وإن شاء ترك». مسلم: ٢٣٥/٩. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة.

انظر: المهذب ٢٢٨/٤، الواضح ٥١٦/٣.

(١) إذا كان الشخص عنده زوجتين؛ إحداهما حرة، والأخرى أمة. فهل للمرأة الحرة مثل الأمة  
في الليالي؟ أم أن الأمة نصيبها نصف نصيب الحرة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة،  
على قولين:-

القول الأول: أن الأمة على النصف من الحرة في القسم، لما روي عن علي رضي الله عنه قال: (من ==

خلافاً لمالك في قوله: هي مثل الحرة، لأن القسم مستحق على قدر الاستمتاع، لأن الاستمتاع هو المقصود منه، ولهذا قسم للجديدة أكثر من غيرها، والاستمتاع بالحرة أكثر منه بالأمة، ولأن الحرة تبقى معه ليلاً ونهاراً، والأمة تبقى بالليل دون النهار، ولأن ولده من الأمة يسترق فتحبب وطنها، فوجب أن تفضل الحرة على الأمة في القسم.

### المسألة رقم (١٣٥٧)

#### (حكم العزل عن الزوجة الأمة) (١)

في العزل عن الزوجة الأمة إلى المولى،  
خلافاً للشافعي في قوله: يعزل عنها يغير إذن أحد للزوجة، فوجب ألا يجوز

نكح حرة على أمة، فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة. أخرجه البيهقي: ٢٩٩/٧، ولما رواه الحسن البصري أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح الأمة على الحرة، وللحرة الثلثان من القسم، وللأمة الثلث»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٢٩٩/٧.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المغني ١٠/٢٤٦: (ويقسم لزوجه الأمة ليلة، وللحرة ليلتين). انظر: الواضح ٣/٥٢٥، كشاف القناع ٥/١٨٥.

القول الثاني: أن الأمة لها مثل الحرة في القسم، لأنهما متساويتان.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك في إحدى روايته، وداود. جاء في حلية العلماء ١/٢٩٠: (فإن كان تحته حرة وأمة، قسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلة. وبه قال أبو حنيفة، وأحمد).

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه: (أنهما سواء في القسم).

(١) المراد بالعزل: هو أن ينزل الرجل ماؤه خارج فرج زوجته. انظر: الكافي ٣/١٢٥.

حكم العزل: العزل مكروه، لما فيه من تقليل بالنسل، ومنه الزوجة من كمال استمتاعها، لما روى أبو سعيد أنه ذكر - يعني العزل - عند رسول الله ﷺ قال: «فلم يفعل أحدكم؟» ولم يقل: فلا يفعل، فلأنه ليس نفس مخلوقة إلا والله خالقها؛ صحيح البخاري: ٩/١٤٨.

ولكن، هل يجوز له العزل بدون إذن الزوجة؟ الحال لا يخلو من أن تكون الزوجة حرة، أو أمة:  
أ - فإن كانت حرة: فلا يجوز للزوج أن يعزل إلا بإذنها، لما روى ابن عمر قال: «نهى رسول

الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها...» رواه أحمد في المسند: ٣/٣٣.

ولأن لها في الولد حقاً، وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها.

ب- أما إذا كانت الزوجة أمة: فقد حدث خلاف في الإذن بالعزل، على قولين:-

القول الأول: يجوز للزوج أن يعزل عن زوجته إذا كانت أمة بدون إذنها أو أذن وليها، لأنه لا حق لها في الوطاء، ولا في الولد، ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفيتة، فلأن تملك المنع من العزل أولى، واستدلوا بمفهوم قوله ﷺ: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها».

القول الثاني: لا يجوز العزل عن الزوجة الأمة إلا بإذن وليها، لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفيتة، والفسخ عند تعذره بالعنة، وترك العزل من تمامه فلم يجز إلا بالإذن.

راجع: المغني ١/٢٣٠، الكافي ٣/١٢٥، مختصر الطحاوي ص ١٩٠، حلية العلماء ١/٢٩٠.

العزل عنها إلا بإذن الحرة، ولأن لمولى أحق بامسك ولدها فوجب أن تعتبر فيه إذنه، كالحرة لما كانت أحق بحضانه ولدها اعتبر إذنها فيه.

### المسألة رقم (١٢٥٨)

(القسم بين الجديدة وغيرها) (١)

إذا تزوج امرأة وعنده غيرها، فإن كانت الجديدة بكرأ فضلها بسبعة أيام، وإن كانت ثيباً خيرها، فإن شاءت أقام عندها سبعا وعند كل واحدة سبعا ولم يخصها بزيادة وإن شاءت أقام عندها ثلاثة أيام يفضلها، ثم يسوي بينهما فيما بعد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تفضل الجديدة في القسم، بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده.

لأن الرجل إذا تزوج امرأة جديدة فإنه يحتاج إلى أن يؤنسها ويسطها حتى تزول الحشمة بينهما، فوجب أن يختص بمدة يقسم معها فيها، ويختص بها لتأنس بذلك وتزول الحشمة، ولهذا جعلنا قسمة البكر أكثر من الثيب؛ لأنها تحتاج من المؤانسة وزوال الحشمة إلى أكثر مما تحتاج إليه الثيب، ولأن الاستمتاع الذي يحصل له من الجديدة أكثر مما يحصل له من غيرها، فيجب أن تختص بفضلة في القسم كما اختصت الحرة بفضلة في القس على الأمة، لأن استمتاعه بالحرة أوقر.

(١) أجمع أهل العلم على وجوب التسوية بين الزوجات في القسم، لقوله تعالى: ﴿عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ النساء: آية ١٩، وليس مع الميل معروف. وقال تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ﴾ النساء: آية ١٢٩، ولقوله ﷺ: «من كانت له امرأتان، فمال إلى إحدهما جاء يوم القيامة وشفه مائل»؛ النسائي: ٦٣/٧.

وما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: (كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)؛ أبو داود: ٢٤٢/٢. ولكن، ما الحكم لو تزوج امرأة وكان عنده غيرها؟ ما الواجب أن يفعله؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة:-  
**القول الأول:** أنه لو تزوج امرأة وعنده غيرها، فإن كانت بكرأ فضلها بسبعة أيام، وإن كانت ثيباً خيرها فإن شاءت أقام عندها سبعا، وعند كل واحدة سبعا ولم يخصها بزيادة، وإن شاءت أقام عندها ثلاثة أيام يفضلها، ثم يسوي بينهما، لما روى أبو قلابة عن أنس قال: (من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم). ولما روت أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً، وقال: «إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي». ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: الكافي ١٣٤/٣ وما بعدها.  
**القول الثاني:** أنه لا يفضل الجديدة في القسم، بل يسوي بينهما. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١٣٥٩)

(حكم السفر بإحدى نساته من غير قرعة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أن يسافر بإحدى نساته بغير قرعة، وإن سافر بواحدة من نساته بغير قرعة  
وجب أن يقضي للبواقي، وإذا كان بقرعة لم يقض،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يقضي.  
لأنه خص بعض نساته بمدة على وجه يلحقه فيه الظنة والتهمة فوجب القضاء.  
دليله: إذا فعل ذلك في الحضر، وفيه احتراز من إخراجها بالقرعة.

## المسألة رقم (١٣٦٠)

(حكم ضرب الزوجة في ابتداء النشوز)<sup>(١)</sup>

لا يجوز له ضرب زوجته في ابتداء النشوز، بل يهجرها، فإن انتهت وإلا فله ضربها،

(١) إن الزوج إن أراد سفراً، وعنده أكثر من زوجة، فالحال لا يخلو من :  
أ - أن يأخذ كل نساته معه، أو لا يأخذ أحداً منهن، فإنه في هذه الحالة لا إشكال، ولا تجرى  
قرعة، لأن القرعة أصلاً لتبين المأخوذة، و هنا قد سوى بينهن بأخذهن جميعاً، أو تركهن جميعاً.  
ب- أما إذا أراد أن يسافر ويأخذ معه زوجة من زوجاته فإنه لا يجوز له أن يسافر بها إلا بقرعة،  
وذلك لما يلي :  
أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نساته وأيتهن خرج سهمها خرج بها معه. متفق عليه.  
ولأن في المسافرة ببعض نساته من غير قرعة تفضيلاً لها، وميلاً إليها فلم يجز بغير قرعة.  
ولكن إذا سافر بإحدى زوجاته من غير قرعة، أثم، ولكن هل يقض للبواقي، أم لا ؟. لقد حدث  
خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من سافر مع إحدى زوجاته بدون قرعة، ولا رضا، فإنه يكون يكون قد ارتكب  
معصية، ويلزمه أن يقضي للبواقي، لأنه خصها بمدة على وجه تلحقه التهمة فلزمه القضاء  
كالحاضر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، انظر: المغني ١٠/٢٥٣، الكافي ٣/١٣٦. جاء في كشف  
القناع: ٥/٢٥٣: (وإن كان السفر بها بغير قرعة لزمه القضاء مدة غيبته، لأنه خص بعضهن عدة  
على وجه تلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً).

القول الثاني: أن من سافر مع إحدى زوجاته بدون قرعة، ولا رضا، فإنه لا يلزمه أن يقضي  
للبواقي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك. انظر: حلية العلماء ٢/٩٠٢، المدونة ٢/١٨٩.

(٢) إن الإسلام أوجب على المرأة طاعة زوجها في كل ما يريد منها مما أباحه الله له، وأعطى للرجل  
حق تأديب زوجته إذا لم تلزم طاعته في الأمور التي تجب فيها الطاعة، لأنه أقدر على فهم الحياة  
بحكم اختلاطه بين أفراد المجتمع، ولما له من قوامة، ومستولية، عن هذه الأسرة التي قائدها.  
وبالرغم من إعطائه هذا الحق، إلا أن الإسلام لم يجعله حقاً مطلقاً يستبد به، وإنما قيده بقيود،

خلافاً للشافعي في أحد القولين: له ضربها في ابتدائه، لأن المقصود ردها وزجرها عن النشوز وما طريقه هذا فإنه يقصد بالأسهل فالأسهل، كما نقول فيمن يهجم على رجل في منزله فإنه يدفعه بالأسهل ولا ييدوه بالأغلظ، كذلك ها هنا.

المسألة رقم (١٣٦١)

(الحكمان عند الشقاق)<sup>(١)</sup>

إذا وقع الشقاق بين الزوجين بعث الحاكم حكيمين ينظران بينهما وليس للحكمين أن يطلقا إلا إن جعل الزوج ذلك إليهما،

ونظمه على خير وجه وأعدل حكم، حتى يحافظ على الأسرة من الانفكاك والتمزق، فجل حق التأديب والزجر على مراحل متعددة، ولا تلزم بطاعة في الأمور التي أقرت بها الشريعة، والتي هي حق له، وأعرضت عنه، وأعتت عطا الطاعة، أن يبدأ معها التهذيب، والتأديب، والإصلاح، وذلك بالطرق الآتية:-

**أولاً:** الموعظة الحسنة: لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعُظُوهُنَّ﴾؛ النساء: آية ٣٤، أي أنه في هذه المرحلة بأن يذكر زوجته بالله ويخوفها بجزاء الناشز، وينبهاها إلى هذا الخطر، ويعرفها ما أوجب الله عليها من حسن الصحبة، وجميل العشرة، والاعتراف بالدرجة التي عليها، ويبين لها أن الله تعالى قد أوجب عليها طاعة زوجها، وحرم عليها معصيته لما له عليها من الفضل والافضال، ويذكرها بأقوال الرسول ﷺ في هذا المجال، كقوله ﷺ: «إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخل الجنة من أي باب شئت»، مسند أحمد: ١٩١/١... إلى غير ذلك.

**ثانياً:** الهجرة في المضاجع: وهو أن لا يجامعها، ولكن ينام معها في فراشها، ويوليها ظهره، ويعرض عنها لقوله تعالى: ﴿وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾؛ النساء: آية ٣٤، فإن كانت محبة له، راغبة فيه شق عليها ذلك، فتعود إلى طاعته.

**ثالثاً:** أنه إذا سلكت معها هاتين الطريقتين ولم ينفعها معها ضربها غير مبرح لعلها تعود إلى رشدها. ولكن هل يجوز للزوج أن يبدأ بالضرب أولاً؟ لقد اختلف الفقهاء:-

**القول الأول:** لا يجوز للزوج البدء بالضرب، بل لا بد من الوعظ أولاً، ثم الهجر.

**القول الثاني:** يجوز للزوج البدء بالضرب. انظر: الكافي ١٣٨/٣، روضة الطالبين ٣٦٨/٧.

(١) إذا وقع الشقاق والنفرة بين الزوجين، ولم ينفع معهما لا الوعظ، ولا الهجر، ولا الضرب، فإن الحاكم يعين حكيمين ينظران بينهما لتوضيح وجه الخلاف بينهما، والعمل على الإصلاح بينهما.. ولكن هل من حق الحكمين أن يطلقا من غير إذن الزوج..؟ لقد حدث خلاف في هذه الحالة، على قولين:-

**القول الأول:** لا يجوز للحكمين إيقاع الطلاق بغير إذن الزوج.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأحد قولي الشافعي، وأبي حنيفة: جاء في المغني ٢٦٤/١٠:-

خلافاً للمالك، والشافعي في أحد قوليهِ: ما يفعلانه حكماً، فإن رأيا الإصلاح بعوض أو بغير عوض جاز، وإن رأيا الجمع جاز، وإن رأى الذي من جهة الزوج طلق، ولا يحتاج في الطلاق إلى الذي من جهة المرأة، لأنه لو كان هذا من طريق الحكم والولاية كان الواجب أن يشهدا عند القاضي بانشقاق ليفرق كما نقول في العنة، ولو كان حاكماً يلزم اقتصر على واحد ولم يحتج إلى اثنين كسائر الأحكام.

== (واختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في الحكمين؛ ففي إحدى الرايتين عنه أنهما وكيلان لهما، لا يملكان التفريق إلا بإذنهما، وهو مذهب عطاء، وأحد قولي الشافعي، وأبي حنيفة؛ لأن عليهما القضاء. والثانية: هما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق. القول الثاني: يجوز للحكمين إيقاع الطلاق بدون إذن. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي. انظر: المهذب ٤/٢٥٠.)





## (كتاب الخلع)

المسألة رقم (١٣٦٢)

(حكم الخلع)<sup>(١)</sup>

الخلع فسخ وليس بطلاق،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي، والثانية: هو طلاقه بائنة، لأن الخلع نوع فرقة لا تختص بزمان، أو لا يثبت فيها رجعة بحال، فكانت فسخاً كالرضاع، وسرى الزوجة، والارتداد، وخيار المعتقة، ولا يلزم عليه الطلاق، لأنه يختص بزمان وهو زمان الطهر الذي لم يجامعها فيه، ولأنه يثبت فيه رجعة بحال، وهو إذا كان الطلاق

(١) الخلع: لغة: تقول: خلعت القميص عن البدن، وهو نزعته عنه، وإزالته، لأنه يزيل النكاح بعد لزومه، وكذلك المرأة لباس، وهو لباس لها، فإذا تخالما فقد نزع كل واحد منهما لباسه. فالخلع: من الانتزاع على مهلة.

وشرعاً: هو فراق الزوج زوجته بعوض، بألفاظ مخصوصة. انظر: معونة أولي النهى: ٤١٩/٧ أو هو افسراق الزوجين علي عوض. وسمي خلعاً: لأن المرأة بالزواج كانت لباساً لزوجها، كما قال تعالى: ﴿هَن لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهَا﴾؛ البقرة: آية ١٨٧، فإذا افسرقا بعوض فقد خلع لباسها، وخلعت لباسه فسمي خلعاً. انظر: الحاروي للماوردي: ٢٥٥/١٢.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخلع، هل هو طلاق، أم فسخ...؟ اختلفوا على قولين: -  
القول الأول: أن الخلع طلاق بائن بينونة صغرى، لأنه طلاق بعوض، فاشتراط العوض فيه لا يخرجه من أن يكون طلاقاً،

ولأن النبي ﷺ «جعل الخلع تطليقة بائنة»، سنن الدارقطني: ٦٤/٤، والبيهقي: ٣١٦/٧.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية، والشافعية في قول.

انظر: المغني ٢٧٤/١٠، المبسوط: ١٧١/٦، والحاروي: ٢٥٠/١٢. جاء في المغني ٢٧٤/١٠:  
(واختلفت الرواية عند أحمد في الخلع، ففي إحدى الروايتين: أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر، وأحد قولي الشافعي).

القول الثاني: أن الخلع فسخ وليس بطلاق، لأن الزوجين لما تراضيا بالخلع فقد قصدا فسخ النكاح، ألا ترى أنه لا يبقى للزوج على المرأة حق الرجعة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول. جاء في الحاروي ٢٦٢/١٢: (فهو يكون طلاقاً أو فسخاً؟ فيه قولان: أحدهما: أنه صريح في الطلاق، وبه قال من الصحابة: عثمان، وعلي، وابن مسعود. ومن الفقهاء: الأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، وهو اختيار المزني. والقول الثاني: قاله في القديم: أنه صريح في الفسخ، وبه قال من الصحابة: ابن عباس، وابن عمر. ومن الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

انظر: الأم ١٩٨/٥، مغني المحتاج ٢٦٨/٣.

بعد الدخول أقل من ثلاث، ولا يلزم عليه إذا كان الخلع بصريح لفظ الطلاق، أو بنيته أنه لا يختص بزمان، ولا تثبت به رجعة بحال، وهو طلاق لأن التعليل للنوع فلا يلزم عليه الأحوال، ولا يلزم من جهة المعنى، لأن هناك وجد صريح الطلاق وبنيته، وهذا معدوم ها هنا. أو نقول: الخلع نوع فرقة لا تتعدد، فكانت فسخاً كوطء أم الزوجة وشراها، والردة، وخيار الخيرة، وفيه احتراز من الطلاق، لأنه يتعدد، ولكن الفرقة في حال الخيار ضربان: طلاق، وفسخ. وقد ثبت أن الطلاق يكون بعوض، وغير عوض، فوجب أن يكون الفسخ بعوض، وغير عوض، وليس عند أبي حنيفة فسخ النكاح بعوض.

### المسألة رقم (١٣٦٣)

(حكم الخلع مع استقامة الحال) <sup>(١)</sup>

يصح الخلع مع استقامة الحال،

خلافاً لداود في قوله: لا يصح إلا بشرط أن يخاف أن لا يقيما حدود الله .  
 لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ <sup>(٢)</sup> ، ولم يفصل بين أن يكون بعوض وغير عوض، وكل من صح طلاقه بغير عوض صح بعوض، كما لو خاف أن لا يقيما حدود الله .

(١) هل يصح الخلع مع استقامة الحال. أم لا بد من أن لا يخاف أن يقيما حدود الله؟ لقد اختلف

الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: يصح الخلع مع استقامة الحال، لأنه معاوضة تصح مع فساد الحال، فصحت مع الاستقامة كسائر المعاوضات. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية.

جاء في شرح منتهى الإرادات ١٠٧/٣: (ويصح الخلع مع استقامة حال الزوجين). وجاء في حلية العلماء ٩٠٥/٢: (وإن لم تكره من زوجها شيئاً، وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولم يكره). انظر: المغني ٢٧٠/١٠.

القول الثاني: لا يصح الخلع مع استقامة الحال لقوله ﷺ: «أما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة». ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في حلية العلماء ٩٠٥/٢: (وحكي عن الزهري، وعطاء، وداود: أن الخلع لا يصلح في هذه الحال).

(٢) سورة النساء: آية رقم: ٤.

## المسألة رقم (١٣٦٤)

(حكم الخلع بأكثر من المهر)<sup>(١)</sup>

يكره الخلع بأكثر من المهر، فإن خالع بزيادة عليه صح الخلع،  
 خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يكره، وهو في الزيادة كما هو في النقصان،  
 لما روي أن النبي ﷺ في قصة ثابت بن قيس بن شماس: «خذ ما أعطيتها ولا  
 تزدد»<sup>(٢)</sup>.

ولأنه بدل مأخوذ في مقابلة فسخ يتغلب، دليله: العوض في الإقالة، والبيع.  
 ولا معنى لقولهم: إن الزيادة هناك محرمة، وها هنا غير محرمة، لأنه لا يمنع  
 أن لا يحرم ويكره كالزيادة على الطلاق الثلاث، وكذلك الزيادة على الثلاث في  
 الطلاق.

(١) هذه المسألة عقدها المصنف لبيان الحكم الشرعي في جواز الخلع بأكثر من المهر، أو لا يزيد عن  
 مهرها...؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه، على قولين:--

القول الأول: يجوز للزوج أن يخالع زوجته على أكثر مما دفعه لها من مهر، ولا يكره ذلك.  
 جاء في المغني ٢٦٩/١٠: (هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق، وأنها إذا  
 تراضيا بشيء صح. وهذا قول أكثر أهل العلم).

جاء في بدائع الصنائع: ١٩٠٥/٤: (وذكر في الجامع الصغير: أنها غير مكروهة، وهو قول  
 عثمان وغيره، وبه أخذ الشافعي، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾؛ البقرة: آية  
 ٢٢٩، رفع الجناح عنها في الأخذ والعطاء من الفداء، من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل، أو  
 زيادة عليه، فيجب العمل بإطلاق النص).

ولأنها أعطت مال نفسها بطيب من نفسها، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ  
 نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾.

القول الثاني: أنه يكره للزوج أن يخالع زوجته على أكثر مما دفعه لها من مهر، لأن النبي ﷺ «أمر  
 ثابت بن قيس أن يأخذ من زوجته حديقته، ولا يزاده» رواه ابن ماجه.  
 جاء في المتع ١٦٤/٥: (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطها، فإن فعل كره، وصح بأكثر  
 مما أعطها، ولا يحرم ذلك)، وقال أبو بكر: (لا يجوز وترد الزيادة).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ١١٠/٣: (وكره خلع زوجته).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ٦٦٣/١، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطها.

## المسألة رقم (١٣٦٥)

(حكم إذا خالعتها على غير عوض)<sup>(١)</sup>

إذا خالعتها على غير عوض فهو كالكناية في الطلاق إن نوى به الطلاق كان طلاقاً رجعياً إذا كانت مدخولاً بها، وإن لم ينو الطلاق لم يلزمه شيء. خلافاً للمالك، والثانية: يكون خلعاً صحيحاً، لأننا إن قلنا اخلع طلاق فإن الطلقة الواحدة إذا كانت مجردة صادفت عدة قبل استيفاء العدد فإنها لا تكون بانناً، بل تكون رجعياً كما لو قال لها: أنت طالق، وإن قلنا: اخلع فسخ، لم يكن لفظ اخلع بمجرد فسخها، لأن الزوج لا يملك فسخ النكاح إلا بعارض كالعيوب، ألا ترى أنه قال: فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يفسخ، وكذلك لو قال: فسخت النكاح ولم ينو لم يفسخ، وإذا لم يكن مالكا للفسخ لم يكن لفظ الفسخ فسخاً، ويفارق هذا إذا دخلها العوض، لأنه خرج مخرج المعاوضات فلا يجمع له العوض والمعوض، ولهذا كان فسخاً.

(١) الأصل في الخلع أن يكون بمقابل، مثله مثل البيع. ولكن ما الحكم لو تم بلا عوض كأن يقول لها: اخلعي نفسك، فترد: خلعت نفسي. فهل يكون هذا خلعاً، أم لا؟ لقد اختلفت الرواية في الخلع بغير عوض:

القول الأول: أن الخلع لو تم بدون عوض فإنه لا يكون خلعاً، لأن الخلع لا يتم إلا بعوض، ويكون حكمه حكم الكتابة، وعلى ذلك إن تلفظ به بغير عوض، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً رجعياً، لأن الخلع يصح أن يكون كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً، لأن الخلع إذا كان فسخاً فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعينها، وكذلك لو قال: فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لا يقع شيء، بخلاف ما إذا دخله العوض، فإنه يصير معاوضة، فلا يجتمع له العوض والمعوض، وإن قلنا: الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً، وإنما هو كناية، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل للعوض فيقوم مقام النية. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة، والشافعي.

جاء في الممتع ٢٦٣/٥: (قال المصنف -رحمه الله-: ولا يصح الخلع إلا بعوض في الأصح، فإن خالعتها بغير عوض لم يقع الخلع، إلا أن يكون طلاقاً، فيقع رجعياً...).

القول الثاني: أن الخلع لو تم بدون عوض يكون صحيحاً كالطلاق، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها، وحاجة إلى فراقه، فتسأله فراقها، فإن أجابها حصل المقصود من الخلع، كما لو كان بعوض.

جاء في المغني ٢٨٧/١٠: (وإن خالعتها عن غير عوض كان خلعاً، ولا شيء له).

انظر: شرح منتهى الإرادات ١٢٠/٣، بدائع الصنائع ١٩٠٧/٤.

## المسألة رقم (١٣٦٦)

(هل يلحق المختلعة الطلاق؟) (١)

المختلعة لا يلحقها الطلاق بحال. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلحقها في مدة العدة بلفظ الطلاق بغير عوض، لأنها لا تحل له إلا بعقد جديد، فوجب أن لا يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، والتي انقضت عدتها، ولا يلزم عليه المطلقة في نكاح فاسد، لأنها قد تباح بغير عقد وهو حكم الحاكم، أو نقول: كل امرأة لا يلحقها الطلاق بالكناية لم يلحقها بالصريح، دليله: ما ذكرنا.

أو نقول: كل امرأة لا يلحقها بعوض لا يلحقها بغير عوض. دليله: ما ذكرنا، أو نقول: كل امرأة لا يلحقها مرسل الطلاق لا يلحقها معينة. دليله: ما ذكرنا.

(١) إذا خالعت المرأة زوجها. فهل بعد ذلك لو طلقها يلحقها الطلاق، أم لا...؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين :-

القول الأول: أن المرأة لو خالعت زوجها، وتم الخلع صحيحاً، وطلقها الزوج بعد ذلك وهي مازالت في العدة. فلا يلحقها هذا الطلاق، لأنه لما وقع الخلع بينهما انفسخ النكاح، فلم يبق طلاق مملوك للزوج، فإذا تصرف فيه فقد تصرف فيما ليس بمملوك له، فوجب أن يلغو هذا التصرف.

ولأن ذلك قول ابن عباس، وابن الزبير، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، والشافعي.

جاء في الواضح ٣/٥٣٥: (أما المختلعة فلا يلحقها طلاق بحال...، لأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول، ولأنه لا يملك بضعها، فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية).

وجاء في مختصر المزني ص ١٨٨: (واحتج الشافعي من القرآن، والإجماع، بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها).

القول الثاني: أن المرأة إذا خالعت زوجها خلعاً صحيحاً، ثم بعد ذلك طلقها الزوج وهي مازالت في عدته فإنه يلحقها هذا الطلاق، لأن الشرع جعل الثلاث تطليقات مملوكة للزوج، فإذا تصرف فيما هو مملوك له، فوجب أن يصح، كما لو طلقها ابتداءً.

ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في المبسوط ٦/١٧٥: (إذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة بعد الخلع على جعل، وقع الطلاق، ولم يثبت الجعل).

## المسألة رقم (١٣٦٧)

(حكم إذا خلع المسلم امرأته على خمر أو خنزير)<sup>(١)</sup>

إذا خلع المسلم امرأته على خمر، أو خنزير، فاخلع واقع، وليس له شيء، خلافاً للشافعي في قوله: يرجع عليها مهر مثلها. لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وإذا سمت ما لا قيمة له بعد رضا فترك العوض، فلم يرجع بشيء، ولو رجعنا إلى مهر المثل كان فيه تقويم له ولا قيمة لخروجه من ملكه. والدليل على أنه لا قيمة لخروجه من ملكه أنه لو طلق امرأته في مرضه لم يعتبر الثلث، ولم يضمن لورثة الزوج من قيمة بضعها شيئاً، ولو كان خروجه من ملكه قيمة لوجب إذا لم يكن للزوج حال أن يضمن ثلثي قيمة بضعها، كما لو أعتق عبداً في مرضه لا مال له غيره أن يضمن ثلثي قيمته لورثته، ولأنها لو ارتدت بعد الدخول لم يضمن لزوجها المهر، وإن كان قد أتلفت عليه البضع، فلو كان مقوماً ضمننت له بالإتلاف كسائر المقومات، وكذلك إذا أتلفت بضعها لم تضمن نقص البضع للزوج، وإن كان قد تلف البضع بفعلها، ولأنه لو خلع ابنته الصغيرة على مالها لم يلزمها الخلع، ولو كان خروجه من ملكه قيمة لوجب أن يلزمها البدل، كما لو اشترى لها شيئاً بمالها.

(١) إذا خالع المسلم امرأته على شيء عوض محرم، كأن خالعها على خمر، أو خنزير. فهل تلزم الزوجة بدفع شيء إلى زوجها، أم أنه ليس له شيء؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة إذا خالعت زوجها على محرم فهو كاخلع بغير عوض، لأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضاه فاعله بغير شيء، لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم، فإن رضاه بغير عوض لم يكن له شيء، كما لو طلقها أو علقه على فعل ففعله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/١١١: (وهو - أي الخلع - على محرم يعلمانه كخمر وخنزير كخلع بلا عوض، فلا شيء له).

القول الثاني: أن المرأة إذا خالعت زوجها على محرم صح الخلع، ويرجع عليها بمهر مثلها. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٧/٣٩٠: (خالعها على ما ليس بمال كخمر، أو حر بابت .. وهل يرجع عليها بمهر المثل، أم يبدل المذكور...؟ قولان؛ أظهرهما: الأولى...)

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٧٠: (قال أصحابنا: إذا خالع المسلم امرأته على خمر، أو خنزير، فاخلع واقع وليس له شيء. وقال الشافعي: عليها أن ترد مهر مثلها).

## المسألة رقم (١٣٦٨)

(١) (الخلع على محرم صحيح ولا يرجع عليها بشيء)

إذا ثبت أنه لا يرجع عليها بشيء، فإن الخلع يكون مبنياً على الخلع المطلق، فإن قلنا: يكون ثابتاً بمثله ها هنا، وإن قلنا: يكون رجعيّاً مثله ها هنا. وإن قلنا: كناية في الطلاق، فإن نوى الطلاق يكون رجعيّاً،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون بائناً بنية على أصله أن الخلع طلاق، وأن كنايات الطلاق تقع بوائن ونحن بنيتة على هذا الأصل، وإن كنايات الطلاق الخفية لا تقع بوائن.

## المسألة رقم (١٣٦٩)

(٢) (حكم إذا اختلعت على ما في بطن جاريتها)

إذا اختلعت على ما في بطن جاريتها صح الخلع، فإن كان في بطنها ولد فهو له،

(١) ذهب الحنابلة إلى أنه إذا خالعت المرأة زوجها على محرم صح، ولا يرجع عليها بشيء. فإذا تقرر هذا فإن الفقهاء قالوا:

أ - أن الخلع لو كان بلفظ الطلاق، فهو طلاق رجعي، لأنه خلا عن العوض.  
ب - أما إذا كان الخلع بلفظ الخلع، وكنايات الخلع، ونوى به الطلاق يكون طلاقاً رجعيّاً، لأن الكناية مع النية كالصريح، لأنه يصلح كناية عن الطلاق.  
ج - أما إذا كان بلفظ الخلع، ولم ينو الطلاق انبنى على الأصل، وهو هل يصح الخلع بغير عوض؟ وفيه روايتان، فإن قلنا: يصح، صح هنا. وإن قلنا: لا يصح، لم يصح، ولم يقع شيئاً.  
انظر: المغني ١٠/٢٩٦.

(٢) إذا خالعت المرأة زوجها على ما في بطن جاريتها فهل يصح الخلع؟ وما الذي ترده إلى الزوج؟  
لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على أقوال:

القول الأول: إذا اختلعت على ما في بطن جاريتها، أو على ما يثمر نخلها العام، فإن الخلع يكون صحيحاً، فإن أتت بولد فهو له، وكذلك الثمر له. أما إذا لم تأت بشيء فلا شيء له، وصح الخلع، ولا يرجع عليها بشيء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك. جاء في المغني ١٠/٢٨٣: (أن يخالعهما على حمل أمتها، أو غنمها، أو غيرهما، أو على ما في بطن جاريتها فيصح الخلع).

القول الثاني: أنها إذا خالعت زوجها على ما في بطن جاريتها صح، فإن أتت بولد فهو له، وإن لم تأت بشيء فلا شيء له. أما إذا خالعت على ما يثمر نخلها هذا العام فلا يصح الخلع. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٦٨: (قال أصحابنا: إذا كان في بطنها فهو له، وإلا فلا شيء له، وهو قول مالك).

وان لم يكن فلا شيء له، وكذلك الخلع بما يثمر نخلها العام،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز خلع على الحمل في البطن، ولا يجوز على ما  
 يحمل نخلها، ففي الحمل إن كان موجوداً فهو له، وإن لم يكن موجوداً فلا شيء له،  
 وفي الثمرة ترد المهر سواء أثمرت أو لم تثمر،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: الخلع كالبيع ويرد مهر مثلها، ولأن الحمل والثمرة  
 تصح الوصية به فصح الخلع عليه. دليلهك الأم والنخلة، ولأن الطلاق معنى يجوز  
 تعليقه بالشرط فجاز أن يستحق به الحمل والثمرة كالوصية. ولأن جهالته ليس بأكثر من  
 جهالة مهر المثل، والخلع يجوز على مهر المثل.

### المسألة رقم (١٣٧٠)

(حكم إذا خالعهما على ما في البيت من متاع) (١)

إذا خالعهما على ما في هذا البيت من متاع، فلم يكن في البيت شيء، فإنها ترد

القول الثالث: أنها إذا خالعت زوجها على حمل جاريتها، فلا تصح التسمية، ويستحق مهر المثل  
 كالبيع. ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: حلية العلماء ٢/٩٠٨، مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٦٨.  
 (١) عقد المؤلف هذه المسألة لتوضيح الحكم فيما لو خالعت المرأة زوجها على ما في هذا البيت من  
 متاع، فخالعهما، فلم يجد في البيت شيئاً. فهل يجب عليها أن ترد إليه المهر، أم ترد مهر المثل؟  
 لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على أقوال: -

القول الأول: أنه إذا خالعهما على ما في هذا البيت من متاع، فلم يكن في البيت شيء، فإنها ترد  
 إليه المهر الذي أخذته منه، لأنها فوتت عليه البضع، ولم يحصل له العوض بجهالته، فوجب عليها  
 قيمة ما فوتت وهو الصداق. ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة. جاء في الإنصاف ٨/٤٠٣:  
 (وقال القاضي: يرجع عليها بصداقها، وقال ابن عقيل: له مهر المثل، وقال أبو الخطاب: له المهر  
 المسمى لها). انظر: المتع ٥/٢٦٧ وما بعدها.

القول الثاني: أنه إذا خالعهما على ما في هذا البيت من متاع، فله ما فيه قل أو كثر. أما إذا لم  
 يوجد فيه شيء فله أن يرجع عليها بأقل ما يسمى متاعاً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وهو المذهب. جاء في كشاف القناع ٥/٢٢٢: (وإن خالعهما  
 على ما في بيتها من المتاع، فله ما فيه، أي البيت من المتاع قليلاً كان المتاع أو كثيراً؛ لأنه الخالع  
 عليه، وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يسمى متاعاً كالوصية). انظر: الإنصاف ٨/٤٠٣.

القول الثالث: أنه إذا خالعهما على ما في هذا البيت من متاع ولم يجد شيئاً، رجع عليها بمهر المثل  
 ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٧/٣٨٩.

جاء في حلية العلماء ٢/٩٠٨: (فإن قال: خالعتك على ما في هذا البيت من المتاع وليس فيه  
 شيء، وجب مهر المثل قولاً واحداً. وقال أبو حنيفة، أحمد: يرجع بالمسمى).



المهر الذي أخذت، خلافاً للشافعي في قوله: ترد مهر مثلها.  
لأنه قد وجب عليها رد المهر فوجب أن ترد المسمى، كما لو ارتدت قبل الدخول  
وقد قبضت المهر أنها ترد ما قبضت ولا يلزمها مهر المثل.  
المسألة رقم (١٣٧١)

(حكم إذا اختلعت المرأة في مرضها)<sup>(١)</sup>

إذا اختلعت المرأة في مرضها، كان الخلع مقدراً بميراثه منها، وإن سمت. قلت:  
كان له الأقل من المسمى أو الميراث،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو من الثلث، وخلافاً للشافعي في قوله: إن اختلعت  
بمقدار مهر مثلها كان من جميع المال وإن زادت على ذلك فالزيادة من الثلث.  
فالدلالة على أنه لا اعتبار بمهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له،  
بدلالة ما ذكرنا في التي قبلها.

(١) إذا خالعت المرأة زوجها في مرض موتها. فما حكم الخلع؟ وهل يأخذ العوض المتفق عليه أم لا؟  
لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة: -

القول الأول: أن المرأة إذا خالعت زوجها في مرضها الخوف صح الخلع، سواء كان هو مريضاً  
أم لا، لأنه معاوضة كالبيع...، وله العوض الذي خالعت عليه إن كان قدر ميراثه منها أو أقل. أما  
إذا كان العوض أكبر من مقدار ميراثه منها فإنه في تلك الحالة يعطى الأقل من العوض المسمى،  
أو مقدار ميراثه منها، لأن ذلك لا تهمة فيه، بخلاف الأكثر منهما، فإن الخلع إذا وقع بأكثر من  
الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه ما لم تكن  
قادرة عليه. أما لو صححت من مرضها ذلك الذي خالعت فيه، فله جميع ما خالعتها به. ذهب إلى  
ذلك الحنابلة، والمالكية في قول. انظر: المغني ٣١٣/١٠، وكشاف القناع ٢٢٨/٥.

القول الثاني: أن المرأة إذا خالعت زوجها في مرضها الخوف صح الخلع، فإن كان بمقدار مهر  
مثلها فهو من أصل المال، وما زاد عن ذلك فهو من ثلثها. ذهب إلى ذلك الشافعية.  
جاء في المهذب ٢٦٨/٤: (فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها، وماتت، فإن لم يزد العوض عن  
مهر المثل اعتبر من رأس المال، وإن زاد عن مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث).  
جاء في حلية العلماء ٩١٠/٢ (فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها بزيادة على مهر مثلها  
اعتبرت الزيادة من ثلث التركة).

القول الثالث: إذا خالعت المرأة زوجها في مرضها، فيكون العوض من ثلث التركة.  
ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في تبیین الحقائق ٢٦٩/٢ (ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث  
حتى يكون له الأقل من ميراثه منها، ومن بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث، وإن لم يخرج فله  
الأقل من الإرث ومن الثلث إذا ماتت وهي في العدة).

والدلالة على إبطال الزيادة على قدر الميراث فإن صادفت الثلث لأنها متهمة في ذلك وهو أن تكون قصدت الخلع لتوصل إليه شيئاً من مالها بغير عوض لم تكن قادرة عليه وهو وارث، فلهذا بطلت كما أبطلنا إقراره لو ارث في مرض موته، وليس كذلك قدر الميراث لأنها غير متهمة فيه، لأنه يقول: لو لم تخالعتني كنت مستحقاً له.

### المسألة رقم (١٣٧٢)

(حكم إذا خلع امرأته على رضاع ابنها)<sup>(١)</sup>

إذا خلع امرأته على رضاع ابنها سنتين فهو جائز، فإن مات ابنها قبل أن ترضعه رجع الخالع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة، خلافاً للشافعي في قوله: يرجع عليها بمهر مثلها. لأن التسمية صحيحة، ولأن الرضاع مما يصح أخذ الأجرة عليه فجاز أن يكون بدلاً في الخلع قياساً على خدمة العبد سيده، وعلى رقية العبد إذا ثبت أنها صحيحة فقد يعذر استيفاؤها لأجل هلاك الصبي فوجب أن يلزمها قيمة المسمى، كما لو خالعتها على عبد فهلك في يدها بفعلها، أنه يلزمها قيمة العبد، وقد ذكرنا هذا في الصداق إذا تلف قبل قبضه.

(١) ما الحكم على من خالعت امرأته على إرضاع ابنها مدة معينة؟ وما الحكم لو مات الطفل قبل أن ترضعه، أو قبل انتهاء المدة المتفق عليها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: -  
القول الأول: أنه لو خالعت امرأته على إرضاع ابنها سنتين، صح الخلع، لأن ذلك مما يصح المعاوضة عليه في غير الخلع، ففي الخلع بطريق الأولى. ولكن إذا مات قبل أن ترضعه، رجع الخالع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروعة في عقد الخلع، لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، فوجب بياقي أجرة المدة، كما لو أجره داية شهراً بعشرة، ثم مات في نصفه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والإمام مالك في رواية.

جاء في كشف القناع ٢٢٠/٥ (وإن خالعتها على رضاع ولده المعين منها، أو من غيرها مدة صح، فإن مات الولد، أو ماتت المرضعة، أو جف لبنها، رجع الخالع بأجرة المثل لباقي المدة يوماً فيوماً).

وجاء في مختصر الاختلاف العلماء ٤٧١/٢: (قال أصحابنا: إذا خالعتها على رضاع ابنه منها سنتين، فهو جائز، وإن مات ابنها قبل أن ترضعه، رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة).  
القول الثاني: أن من خالعت امرأته على إرضاع ابنها سنتين صح، فإن مات المولود رجع عليها بمهر المثل. ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: الحاوي ٣٣١/١٢.

المسألة رقم (١٣٧٣)

(حكم إذا خلع امرأته على أن لا نفقة لها في العدة) <sup>(١)</sup>

إذا خلع امرأته على أن لا نفقة لها في العدة، وكانت حاملاً، جاز وبرئ من النفقة. خلافاً للشافعي في قوله: لا يبرأ ويرجع عليها مهر مثلها. لأن الخلع يقع على سقوط النفقة، لأن مقصودها بالخلع إسقاط المنازعة في الحقوق المتعلقة بالعقد، فلو لم يجز شرط إسقاط النفقة بقيت المنازعة فبطل مقصود العقد، ولا يلزم عليه إذا خالعهما على أن لا سكنى لها، لأنه يجوز لأن السكنى في بيت الزوج في حال العدة حق لها، ولهذا نقول: لو تراضيا على إسقاطه جاز، والخلع هناك يقع على أجره المثل فيجوز ولا يلزم عليه إذا خالعهما على ما يجب لها عليه إذا قتل عبدها واستهلك ماله لأننا اعتبرنا إسقاط الحقوق المتعلقة بالنكاح، وهذا غير متعلق به.

المسألة رقم (١٣٧٤)

(تطبيق الأب ابنة ابنه الصغير) <sup>(٢)</sup>

يملك الأب أن يطلق ابنه الصغير والمجمون بعوض، وبغير عوض، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: لا يملك ذلك، وخلافاً للمالك في قوله:

(١) إذا خلع زوجته على أن لا نفقة لها في العدة وكانت حاملاً. فما الحكم؟ وهل يبرأ من النفقة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: إذا خالغ امرأته على أن لا نفقة لها في العدة وكانت حاملاً، صح الخلع، لأن نفقة الحامل مقدرة واجبة بالشرع، فصح الخلع عليها، كالخلع على الرضاع، وسقطت النفقة، لأنها صارت مستحقة عليه. ذهب إلى ذلك الحرقمي من الحنابلة، وأبو حنيفة. انظر: المتع ٢٦٦/٥.

جاء في بدائع الصنائع ١٩٠٩/٤: (ولو خلعها على نفقة صح الخلع، ولا تجب النفقة).

القول الثاني: إذا خالغ امرأته على أن لا نفقة لها في العدة وكانت حاملاً، صح الخلع، ولا يبرأ من النفقة، ويرجع عليها بمهر مثلها. ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: روضة الطالبين ٤٠١/٧.

(٢) من الأمور المتفق عليها أن طلاق الصغير والمجنون لا يقع منهما، لقوله ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله»، سنن الترمذي: ٤٩٦/٣، وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»، صحيح ابن خزيمة: ١٠٢/٢، ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع.

ولكن، هل يملك الأب أن يطلق نيابة عن ابنه الصغير، أو المجنون، أم لا يملك ذلك؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: أن الأب يملك أن يطلق على ابنه الصغير، والمجنون بعوض، وبغير عوض، لأنه يملك =

يملك ذلك بعوض، ولا يملك ذلك بغير عوض، لأنها ولاية يستفيد بها تملك البضع فجاز أن يستفيد بها إزالته إذا لم يكن متهماً؛ دليله: الحاكم يملك أن يزوج الصغير وانجنون، ويملك الطلاق عند الإعسار، والعنة، والإيلاء، ولا يلزم عليه الوصي بزواج ولا يطلق، لأنه قد تلحقه التهمة في ذلك.

### المسألة رقم (١٣٧٥)

(حكم خلع الأب على ابنته الصغيرة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز خلع الأب على ابنته الصغيرة بمالها، خلافاً لمالك: أنه يجوز. لأن خروج البضع من ملكه لا قيمة له من الوجه الذي ذكرنا، وإذا كان كذلك

== تزويجه فملك الطلاق والخلع. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ١٤٣/٣: (ولا يصح الخلع من غير زوج، لأنه لا يملك الصلح إلا أب الصغير، فإن فيه روايتين: إحداهما: لا يملك طلاق زوجته، ولا خلعها، لقول النبي ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»؛ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد: ٦٧٢/١ حديث رقم ٢٠٨١. والثانية: يملكه، لأنه يملك تزويجه فملك الطلاق، والخلع كالزواج). انظر: المتع ٢٥٦/٥. القول الثاني: أن الأب لا يملك طلاق زوجة ابنه الصغير، سواء كان بعوض أو بدون عوض. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة، والشافعي. جاء في المهذب ٢٥٥/٤: (ولا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض، لما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج»؛ أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ١٠٣/٤، ولأنه طريقة الشهوة، فلم يدخل في الولاية). انظر روضة الطالبين: ٤٣٦/٧.

القول الثالث: أن الأب يملك طلاق زوجة ابنه الصغير إذا كان بعوض، ولا يصح بغير عوض. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في المدونة ٢٥١/٢: (قلت: رأيت ما حجة مالك حين قال: يجوز خلع الأب، والوصي على الصبي، ويكون ذلك تطليقة، قال: جوز مالك من وجهة النظر إلى الصبي، ألا ترى أن إنكاحها إياه جائز، فكذلك خلعهما).

(١) هل يملك الأب أن يخالع على ابنته الصغيرة بمالها، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين :-

القول الأول: لا يجوز خلع الأب على ابنته الصغيرة بمالها، لأنه بذل المال في مقابلة ما لا قيمة له، أشبه الخمر، والخنزير. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المهذب ٢٥٥/٤ (ولا يجوز أن يخلع بنت الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر، والنفقة، والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك).

وجاء في تبين الحقائق ٢٧٣/٢: (وإن خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها. أي لو خلع الأب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها، أما في حق وجوب المال فظاهر، لأن الخلع على مالها كالتبرع به، =

فقد بذل مالها في مقابلة ما لا قيمة له، فوجب أن لا يصح، كما لو بذله في مقابلة خمر أو خنزير وميتة، ويجوز ذلك، وقد وافق مالك على أن خروج البضع من ملكه لا قيمة له .

المسألة رقم (١٣٧٦)

(خلع الأمة بدون إذن سيدها) (١)

إذا اختلعت الأمة نفسها من زوجها بعوض معين بغير إذن السيد، فاخلع صحيح، والفرقة واقعة، ولا يملك الزوج العتق، ولكن يبيع بمثله إن كان له مثل، أو بقيمته إن لم يكن له مثل بعد العتق،  
خلافاً للمالك في قوله: اخلع صحيح، ولا يمنع لأن الزوج لم يرض بخروج البضع من ملكه إلا بعوض يحصل له، فوجب أن لا يعطل اخلع، كما لو أذن لها السيد في ذلك، ويفارق هذا إذا خالعتها على خمر، أو خنزير، لأنه رضي بخروجه بغير عوض فلهذا لم يرجع .

== لكونه مقابل بما ليس بمال، ولا متقوم وهو منافع البضع، لأن لا قيمة لها حالة الخروج).  
انظر: المتع : ٢٥٦/٥ وما بعدها.

القول الثاني: يجوز خلع الأب على ابنته الصغيرة بمالها. ذهب إلى ذلك المالكية .

(٢) ما الحكم إذا اختلعت الأمة نفسها من زوجها بعوض معين بغير إذن سيدها . فهل يصح اخلع . وهل الفرقة تقع . وما الذي يملكه الزوج في هذه الحالة ؟ :-  
أولاً : اتفق الفقهاء على أن الأمة لو خالعت زوجها بغير إذن سيدها على عوض معين، أن اخلع صحيح، والفرقة واقعة، لأنه إذا صح اخلع مع الأجنبية، فلأن يصح مع الزوجين بطريق الأولى  
ثانياً : اختلف الفقهاء في مخالعة الأمة زوجها بغير إذن سيدها على عوض معين، فإن الواجب في هذه الحالة، على ثلاثة أقوال :-

القول الأول: أن الأمة لو خالعت زوجها على عوض معين بدون إذن سيدها، فاخلع صحيح، والفرقة واقعة، ولا يستحق الزوج في هذه الحالة إلا مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن لم يكن مثلياً، لأنها لا تملك العين، وما في يدها فهو شيء لسيدها، فيلزمها بذله، كما لو خالعتها علي عبد فبان حراً، ويكون في ذمتها إلى أن تعتق. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية الخرقى، وأبو حنيفة .

جاء في المتع ٢٠٨/٥ : (فأما إذا خالعتها على معين، فقال الخرقى: يثبت في ذمتها مثله، أو قيمته إن لم يكن مثلياً، لأنها لا تملك العين، يكون في ذمتها تتبع به بعد العتق).

وقال المصنف في المغني : ( قياس المذهب: أنه لا شيء له إذا خالعتها على عين، وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين، فيكون راضياً بغير عوض، فلا يكون له شيء).

انظر: المغني ٣٠٥/١٠ .

## المسألة رقم (١٣٧٧)

(حكم إذا خلع امرأته على أن له الرجعة)<sup>(١)</sup>

إذا خلع امرأته بمال على أن له الرجعة، وقع الطلاق وبطل شرط الرجعة، خلافاً للشافعي في قوله: الخلع باطل والطلاق واقع، والرجعة بائنة، ويرد العوض عليها.

لأنه معنى لا يلحقه الفسخ، فوجب أن لا ينبغي موجهه بالشرط كالصبي، والعفو عن دم العمد، على أن له القصاص متى شاء.

== القول الثاني: أن الأمة لو خالعت زوجها على عوض معين بدون إذن سيدها فالخلع صحيح، ولا تستحق شيئاً. ذهب إلى ذلك المالكية.

القول الثالث: أن الأمة لو خالعت زوجها على عوض معين بدون إذن سيدها، فالخلع صحيح. واختلف؛ هل يرجع عليها بمهر المثل أم المسمى. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في روضة الطالبين ٤٨٤/٧ (فإن اختلعت الأمة نفسها بغير إذن سيدها، نظر: إن اختلعت بعين ماله، فقولان: أحدهما: يقع الطلاق رجعياً، والمشهور أنه يقع بائناً، وهل المستحق عليها مهر المثل، أم بدل العين؟ قولان: أظهرهما، الأول).

(١) ما الحكم لو خلع الرجل امرأته على مال، وشرط أن له حق الرجعة. فما حكم الخلع؟ وما حكم الشرط؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: أن الرجل إذا خلع امرأته على مال، وشرط أن له حق الرجعة، فإن الخلع صحيح والشرط باطل، وبالتالي تبطل الرجعة؛ لأن شرط الرجعة لا يصح في الخلع، لأنه ينافي مقتضى العقد، ولأن الخلع لفظ يقتضي البينونة، فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط. ذهب إلى ذلك ابن حامد من الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة، ومالك في رواية.

جاء في المغني ٥٧٩/١٠: (إذا شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد: يبطل الشرط ويصح الخلع، وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، ولأنه لفظ يقتضي البينونة، فإن شرط الرجعة بطل الشرط كالطلاق الثلاث). انظر: المتع ٢٦١/٥.

القول الثاني: أن الرجل إذا خلع زوجته على مال، وشرط أن له حق الرجعة، فله حق الرجعة، والمال عوض عن الطلاق. ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رواية.

القول الثالث: أن الرجل إذا خلع زوجته على مال وشرط أن له حق الرجعة، فالخلع باطل، والطلاق واقع، وثبتت الرجعة، ويرد العوض عليها. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٢٦٥/٤ (وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة، سقط الدينار، وثبتت له الرجعة. وقال الزني: يسقط الدينار والرجعة، ويجب مهر المثل). انظر: روضة الطالبين ٣٨٣/٧.

## المسألة رقم (١٣٧٨)

(سألته الطلاق ثلاثاً بعوض معين، فطلق أقل)<sup>(١)</sup>

إذا قالت له زوجته: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فطلقها واحدة، فلا شيء له، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قالت له طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها لم يكن له شيء، وإن قالت له: بألف فله ثلث الألف، وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: له ثلث الألف سواء قال ألفاً أو علي ألف، لأنها بذلت العوض في مقابلة البيونة الكبرى، وإذا طلقها طليقة فلم يحصل لها الكبرى ولا بعضها، لأنه لا يتبعض فلم يستحق العوض ولا شيئاً منه، كما لو عقد على نصف امرأة لا تستحق شيئاً من العوض، لأنه مما لا يتبعض، ولأن: الباء، وعلى، جميعاً يدخلان للبدل، بدليل أنه لو قال: أجرتك على عشرة وعشرة صح، كما لو قال: بعشرة وعشرة، فكانا سواء في مسألتنا.

(١) إذا سألت المرأة زوجها أن يطلقها ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة. فأى شيء يستحق الزوج؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاث أقوال: -

القول الأول: أن المرأة إذا طلبت من زوجها أن يطلقها ثلاثاً على ألف، فقام بتطبيقها أقل مما طلبت كواحدة أو اثنتين، فإنه في تلك الحالة لا يستحق شيئاً، لعدم تحقق الشرط، لأنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبهها إليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في شرح منتهى الإرادات ١١٦/٣: (ومن قالت له زوجته طلقني ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلق أقل من ثلاث كواحدة أو اثنتين لم يستحق شيئاً من الألف، لأنه لم يجبهها إلى ما سألته، كما لو قال في المسابقة: من سبق إلى خمس إصابات فله كذا، فسبق إلى بعضها. وإن لم يكن بقي من الثلاث إلا ما أوقعه، ولم تعلم هي بذلك استحق الألف، لأنها حصلت ما يحصل بالثلاث من البيونة، والتحرير). انظر: المتع ٢٧٣/٥.

القول الثاني: أن المرأة إذا طلبت من زوجها أن يطلقها ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة أو اثنتين، فليس له شيء، أما إذا قالت له ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فله الثلث، لأنها استدعت منه فعلاً بعوض فإن فعل بضعه استحق بقسطه من العوض. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: البسوط ١٧٣/٦.

القول الثالث: أن المرأة إذا طلبت منه أن يطلقها ثلاثاً بألف أو على ألف، فطلقها واحدة، فإنه يستحق الثلث في صورتين. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية.

جاء في المهذب ٢٦٩/٤: (وإن قالت: طلقني ثلاثاً، ولك علي ألف، فطلقها طليقة استحق ثلث الألف، لأنه جعلت الألف في مقابلة الثلاث، فكان مقابلة كل طليقة ثلث الألف). انظر: روضة الطالبين ٤١٧/٧.

## المسألة رقم (١٣٧٩)

(حكم إذا سألته الطلاق واحدة فطلقها ثلاثاً) (١)

إذا قالت لزوجها: طلقني واحدة بألف درهم أو على ألف درهم. فقال لها: أنت طالق ثلاثاً، طلقت ثلاثاً ويلزمها الألف،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يطلق ثلاثاً وليس له شيء.

لأنه إذا طلقها ثلاثاً فقد أوقع الواحدة التي سألته إذ الواحدة داخلية في الثلاث عليها اثنتين أخرتين، وهو يملك إيقاعها، فيجب أن يلزمها كما لو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً.

## المسألة رقم (١٣٨٠)

(حكم إذا اختلفا في قدر العوض) (٢)

إذا اختلفا في قدر العوض، لم يتحالفا، وكان القول قول المرأة،

(١) لو أن المرأة طلبت من زوجها أن يطلقها طليقة بألف درهم، أو على ألف ريال. فقال لها: أنت طالق ثلاثاً.. فهل يقع الطلاق ثلاثاً ويستحق الألف؟ أم يقع ثلاثاً ولا يستحق شيئاً؟.. لقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي :-

القول الأول: أن المرأة لو طلبت من زوجها أن يطلقها طليقة واحدة بألف، أو على ألف، فطلقها ثلاثاً. فإن الطلاق يقع ثلاثاً، ويستحق الألف كاملاً، لأنه أوقع عليها الواحدة التي طلبت وزاد عليها، وهو يملك ذلك. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الكافي ١٤٩/٣: (وإن قالت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، وله الألف، لأنه ما حصل ما طلبته وزيادة).

وجاء في المتع ٢٧٢/٥: (وأما كون الزوج يستحق الألف إذا قالت الزوجة: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً، فلائنه فعل ما سألته وزيادة، لأن الثلاث، واحدة، واثنتان).

انظر: التوضيح ١٠٢٠/٣.

القول الثاني: أن المرأة إذا طلبت من زوجها أن يطلقها طليقة بألف أو على ألف، فطلقها ثلاثاً، وقع الطلاق ثلاثاً، ولا يلزمها شيء. ذهب إلى ذلك الحنفية.

(٢) إذا أقر الطرفان بالخلع، واختلفا في قدر العوض، كأن يدعي ألفاً وهي تنكر ذلك، فالقول قول من؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا اختلفا في قدر العوض، فإذا لم توجد بينة لأحدهما على الآخر فالخلع صحيح، وتبين الزوجة، لأن الزوج أقر بما يوجب ذلك، لأنه ادعى الخلع، وذلك يوجب البينونة، وأما العوض، فالقول قول المرأة لأنها منكرة، والقول قول المنكر بيمينه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

انظر: المتع ٢٨١/٥.

القول الثاني: إذا اختلفا في قدر العوض، ولا بينة لأحدهما، فإنهما يتحالفاً بمهر المثل.



خلاقاً للشافعي في قوله: يتحالفان ويقضى بمهر المثل.

لأن يمين الزوج لا يحتاج إليها في فسخ العقد ولا في إسقاط ما ادعت المرأة، لأن الخلع لا يلحقه الفسخ، ويمكنها إسقاط ما ادعت بقوله فلا يستحلف، كما لو اعترفت له بحق فادعى حقاً آخر لم يستحلف، ولا يلزم على هذا البيع، لأن اليمين تحتاج إليها لفسخ العقد، ولا يلزم عليه الإمكان في سائر الدعاوى أنه يوجب اليمين، لأن المنكر لا يمكنه إسقاط الدعوى بقوله فلهذا يستحلف، ولهذا المعنى لم يثبت التحالف في النكاح عند الاختلاف في قدر المهر ولا في عقد الكتابة.

ولأن إيجاب مهر المثل يؤدي إلي أن يأخذ الزوج أكثر مما يدعي، لأنه قد يدعي عوضاً هو دون مهر المثل، فلا يجوز أن يحكم له بزيادة عليه كسائر الدعاوى.

#### المسألة رقم (١٢٨١)

(حكم إذا خالعتها على عبد، أو ثوب، أو دينار)<sup>(١)</sup>

إذا خالعتها أو باراها على عبد، أو ثوب، أو دينار، صح الخلع بالعوض، ويترافعان بما لكل واحد منهما أو صاحبه من المهر وغيره، فإن كان الخلع قبل الدخول بها رجع

== ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في روضة الطالبين ٤٣١/٧: (اتفقوا على الخلع، واختلفا في جنس العوض، أو قدره، أو صفته في الصحة، والتكسر، والأجل ولا بينة، تحالفا وحصلت البيونة). وجاء في المذهب ٢٧٥/٤: (وإن اختلفا في قدر العوض، أو في عينه، أو في صفته، أو في تعجيله، أو في تأجيله، تحالفاً، لأنه عوض في عقد معاوضة، فتحالفاً فيه، فإن تحالفاً لم يرتفع الطلاق، وسقط المسمى، ووجب مهر المثل).

(١) إذا خالعتها على شيء معين، أو باراها على عبد، أو ثوب، أو دينار. فما حكم الخلع؟.. وهل يسقط هذا الخلع ما لكل واحد منهما على الآخر من حقوق كالمهر أو غيره؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا خالغ زوجته على شيء معين خارج الحقوق التي بينهما، أو باراها على عبد، أو ثوب، أو دينار، فإن الخلع يكون صحيحاً، ولا يسقط من حقوق أحدهما على الآخر بشيء، فإن كان الخلع قبل الدخول بها فإن الزوج يستحق نصف المسمى إن كان قد دفعه إليها، ومعه بدل الخلع، وإن لم يكن قد دفعه إليها أعطاه نصف المسمى، وأخذ منها البدل، لأن المهر حق فلا يسقط بالخلع إذا كان بلفظ الطلاق، فلا يسقط إذا كان بلفظ الخلع كسائر الديون، ونفقة العدة. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وهو قول عطاء، والنخعي، والزهري، والشافعي. جاء في المتع ٢٧٩/٥ وما بعدها (وإن تخالعا تراجعاً بما بينهما من الحقوق، وعنه أنها تسقط). أما كون المتخالعان يتراجعان بما بينهما من الحقوق على المذهب، فلأنه أحد نوعي الخلع، فلم يسقط به شيء كالطلاق). انظر: المغني ٢٧٣/١.

إليه نصف المهر مع عوض الخلع، وإن كانت قد قبضت المهر أخذ منها نصف المهر، وإن لم تكن قبضته سقط النصف وأخذت منه النصف ودفعت إليه مال الخلع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الخلع يوجب البراءة، فإن كان قد أعطاه المهر لم يرجع عليها بنصفه إذا كان الخلع قبل الدخول، وكذلك إن لم يكن دفع إليها الزوج المهر لم يلزمه أن يدفع ذلك إليها بعد الخلع والمبارأة. لأن المهر حق فلا يسقط بالخلع إذا كان لفظ الطلاق، فوجب أن لا يسقط إذا كان بلفظ الخلع والمبارأة. أصله نفقة العدة إذا كانت حاملاً، وسائر الديون الواجبة بغير النكاح، أو يقول نصف المهر الذي هو حقه لم يجب له فلا يصح الإبراء كنفقة العدة والنصف الذي هو لها فلا يتناوله الإبراء، لأن قوله خلعتك أو بارأتك لا يوجب براءته من حقها، وإنما يجب براءتها من حقه.

### المسألة رقم (١٣٨٢)

#### (علق الطلاق بشرط الإعطاء)<sup>(١)</sup>

إذا قال لها: إن أعطيتني ألفاً، أو قال لها: إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فهو على التراخي، فمتى أعطته ألفاً وقع الطلاق، وكذلك إذا قال لها: طلقي نفسك بألف، أو على ألف فهو على التراخي، فمتى طلقت نفسها استحق العوض، خلافاً للشافعي في قوله: هو على الفور، وإن تراخى بطل.

== القول الثاني: أن الرجل إذا خالغ زوجته على شيء معين خارج المهر، فإنه يسقط ما لأحدهما على الآخر من المهر، لأن عقد الخلع يقتضي انخلاع كل واحد من صاحبه، ولو بقيت الحقوق كما كانت لبقي بينهما علقه، وهذا ينافي الانخلاع.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وأبو حنيفة. انظر: المتع: ٢٨٠/٥.

(١) إذا طلب الزوج من زوجته مبلغاً معيناً على أن يطلقها. فهل هذا القول يكون على الفور؟ أم أنه على التراخي، ففي أي وقت تدفعه تطلق؟.. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: - القول الأول: أن الزوج لو قال لامرأته: إن دفعت لي ألفاً فأنت طالق، فإن هذا يكون على التراخي، فمتى دفعت له المبلغ تكون طالق، لأنه جعل العوض على صفة في الطلاق، فجاز أن يكون على التراخي، كما لو قال: متى أعطيتني فأنت طالق.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٢٧٢/٥: (أما كون ذلك على التراخي، فلأن ذلك يقتضي التراخي في غير الخلع، فكذلك في الخلع، وتحريمه أن يقال: علق الطلاق بشرط الإعطاء، فكان على التراخي كسائر التعليق).

القول الثاني: أن الزوج إذا قال لامرأته: إن أعطيتني كذا فأنت طالق، فإنه يشترط أن يكون في ==

لأن المذهب فيه الصفة بدليل أنه يصح تعليقه بشرط فيقول: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، وبالمشيئة فيقول: أنت طالق إن شئت بألف، فلم يقف القبول على الفور كالمعتق على مال، ولأنه لو قال: متى أعطيتني، ومتى ما أعطيتني، أو قال: أي وقت، أو أي حق أعطيتني فأنت طالق، فإنه على التراخي، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٣٨٣)

#### (بناء النكاح الثاني على النكاح الأول)<sup>(١)</sup>

إذا علق طلاقها بصفة ثم أبانها، ووجدت الصفة في حال البيونة، ثم تزوجها، ووجدت الصفة ثانياً في النكاح التالي، وقع عليها الطلاق، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا يقع الطلاق.

المجلس للفورية، لأن العتية هنا هي القبول. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٣٨١/٧: (وإن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق، فله بعض أحكام التعليق، فلا يحتاج إلى القبول لفظاً، ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء... وله بعض أحكام المعاوضة وهو اشتراط الإعطاء في المجلس... قال المتولي: اشتراط الإعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة، فإن قال لزوجته الأمة: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، وقع الطلاق متى أعطته الألف، وإن طال الزمان، لأنها لا تقدر على الإعطاء في المجلس غالباً).

(١) إذا علق الرجل طلاق زوجته على صفة ثم أبانها، ثم تزوجها ثانياً فوجدت الصفة، كما لو قال لها: إن كلمت أبك فأنت طالق، ثم طلقها بائناً لسبب آخر، ثم تزوجها مرة ثانية، فوجدت الصفة المعلقة في عقد الزواج الأول. فهل يبني النكاح الثاني على النكاح الأول، وتطلق إن كلمت أبها، أو تسقط هذه الصفة بالطلاق الأول؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على أقوال:-

القول الأول: أن النكاح الثاني يبني على النكاح الأول، ومن ثم يقع عليها الطلاق في المشال المذكور، لأنه حكم يتعلق بالطلاق، فجاز أن يبني فيه النكاح الثاني على الأول كعدد الطلاق. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الممتع ٢٨٢/٥: (وإن علق طلاقها بصفة ثم خالها، فوجدت الصفة، ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طلقت). أما كون من علق طلاقها بصفة ثم خالها... إلخ، قيل: أن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم يخالها، ثم تدخل الدار، ثم يتزوجها ثم تدخل الدار، تطلق على منصوص الإمام أحمد، فلأن عقد الصفة ووقوعها وجداً في النكاح، فوقع الطلاق، كما لو لم يتخلله بيونة.. فإن قيل: الصفة انحلت بالدخول حال البيونة ضرورة ان لا تقتضي التكرار.

قيل: إنما تنحل على وجه تنح به، لأن اليمين حل وعقد، والعقد يفتقر إلى الملك، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البيونة فلا تنحل اليمين به. انظر: المغني ٣٢٠/١٠.

القول الثاني: أن النكاح الثاني يبني على النكاح الأول إذا كان الطلاق دون الثلاث. أما إذا كان

لأن قوله: أنت طالق إن دخلت الدار، أو كلمت أباك؛ معناه: وأنت زوجتي، لأنه منعها من ذلك بيمين الطلاق ولا عوض له في منعها من ذلك، وهي بائن منه، فيجب أن تكون مقصورة على الملك كما قالوا فيه لو قال: أنت طالق إن أكلت الرءوس، أنه محمول على رءوس الأنعام، وكذلك لو قال: أنت طالق إن شربت من هذا النهر بغرف وشرب حنث، وإن لم يكرع بفيه اعتباراً بالقصد والعرف، وكذلك لو حلف إن دخلت بيتاً وهو حضري فدخل بيت شعر لم يحنث عندهم .

المسألة رقم (١٣٨٤)

(إذا قالت الزوجة: اخلعني ولك ألف درهم)<sup>(١)</sup>

إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني ولك ألف درهم، أو قالت: طلقني ولك ألف درهم، ففعل ذلك وقع الطلاق ولزمها الألف،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع، ولا يلزمها شيء، وإن كان بلفظ الخلع فهي بائن، وإن كان بلفظ صريح فهي رجعي. لأن هذا اللفظ يستعمل على وجه البذل، ألا ترى أنه لو قال: أحمل هذا الطعام إلى منزلي ولك درهم، كان بمنزلة قوله: أحمله

== ثلاثاً فلا بناء، ولا تعود الصفة. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. انظر: حاشية رد المحتار ٣٥٤/٣.

(١) إذا قالت المرأة لزوجها: اخلعني ولك ألف درهم، أو قالت له: طلقني ولك ألف درهم. ففعل ما طلبت منه، فهل يطلق الخلع أو الطلاق؟ وهل يلزمها دفع الألف؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين :-

القول الأول: أن المرأة لو طلبت من زوجها الخلع وله مبلغ كذا، أو طلبت الطلاق وله كذا، فإن الخلع يقع، وكذلك الطلاق، ويلزمها في هذه الحالة دفع العوض المتفق عليه، لأنه فعل ما جعل الألف في مقابلته. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المتع ٢٧٢/٥: (وإن قالت له: اخلعني بألف، أو على ألف، أو طلقني بألف أو على ألف ففعل، بانت واستحق الألف، لأنه أجابها إلى ما سألته من الخلع أو الطلاق الموجب للبينونة، ولأنه فعل ما جعل الألف في مقابلته).

القول الثاني: أن المرأة لو طلبت من زوجها أن يخلعها وله ألف أو عليها ألف، أو قالت: طلقني ولك ألف، صح الخلع أو الطلاق ولم يجب المال عليها؛ لأن كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في المبسوط ١٨٠/٦: (وإن قالت: اخلعني ولك ألف درهم، أو قالت: طلقني ولك ألف درهم ففعل، وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف، ومحمد: يجب المال لوجهين: أحدهما: أن الواو وإن كانت للعطف حقيقة فقد تستعمل بمعنى الياء مجازاً كما في القسم. انظر: بدائع الصنائع ١٩١٠/٤.

بدرهم، وكذلك لو قال: خط لي هذا الثوب ولك درهم، أن الدرهم يكون بدلاً للخياطة.  
المسألة رقم (١٣٨٥)

(حكم ما طلقها أو خالعتها بشرط الخيار)<sup>(١)</sup>

إن قال لامرأته: أنت طالق واحدة على ألف درهم على أي باختيار ثلاثة أيام، فقبلت المرأة، أو شرط الخيار للمرأة وقع الطلاق، وبطل شرط الخيار، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الخيار للرجل وقع الطلاق وبطل الخيار، وإن كان للمرأة ثبت الخيار ولم يقع الطلاق حتى يسقط خيارها.  
لأن من أصلنا أن خيار المشتري للبيع دخول الشيء في ملكه، كذلك خيار المرأة في المال لا يمنع دخول الطلاق في ملكها إذ هي كالمشتري للطلاق واخيار مشروطاً للفسخ، والطلاق لا يلحقه الفسخ فوقع الطلاق وبطل الخيار.

(١) إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق واحدة على ألف درهم، ولي الخيار ثلاثة أيام، فقبلت، أو خالعتها وشرط الخيار لها. فهل يقع الطلاق؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن الرجل إذا طلقها على مال، أو خالعتها وشرط الخيار له أو لها، فإن قبلت المرأة، صح الطلاق أو الخلع وبطل الخيار؛ لأنه إذا دخل اللفظ (الطلاق - الخلع) وقع ولا يلحقه الفسخ فثبت وبطل الخيار. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في شرح منتهى الإرادات ١١٠/٣: (ويلغو شرط خيار في خلع، كخلفتك على كذا بشرط أن لي الخيار، أو على أن لي الخيار إلى كذا، أو يطلق، لأنه ينافي مقتضاه دون الخلع، فلا يلغو بذلك كالبيع بشرط فاسد، ويستحق الزوج العوض المسمى في الخلع بشرط الخيار، لصحة الخلع وتراضيهما على عوضه، أشبه ما لو خلا عن الشرط الفاسد).

القول الثاني: أن الرجل إذا طلقها على مال، أو خالعتها، وشرط الخيار لها أو له، أن الخيار لو كان للزوج ثبت الخلع وسقط الخيار، وإن كان للمرأة لا تقع الفرقة حتى يسقط خيارها.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وعند أبي يوسف، ومحمد: شرط الخيار باطل، والطلاق واقع، والمال لازم.

جاء في المغني ٢٧٩/١٠: (فإن شرط الخيار لها أو له يوماً أو أكثر، وقبلت المرأة، صح الخلع، وبطل الخيار. وبه قال أبو حنيفة، فيما إذا كان الخيار للرجل، وقال: إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار، ولم يقع الطلاق).

قلنا: أن سبب وقوع الطلاق وجد، وهو اللفظ به فوقع، كما لو طلق، ومن وقع فلا سبيل إلى رفعه. انظر: بدائع الصنائع ١٨٩٣/٤.

## المسألة رقم (١٣٨٦)

(خالعها على خلّ فبان خمراً)<sup>(١)</sup>

إذا خالعها على هذا الدنّ خل، فإذا هو خمّر، فعليها قيمة الخل، وكذلك لو خالعها على عبد فخرج حراً،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليها المسمى،  
 وللشافعي في قوله: يرجع إلى مهر المثل.  
 لأن كل عين يجب تسليمها مع وجودها، فإذا تلفت من غير أن تبطل ثبت استحقاقها، فالواجب بدلها كالمغصوب، والقرض، والعارية.

- (١) إذا خالعها على هذا الدنّ من الخل، فاتضح أنه خمراً. فما الذي يرجع به عليها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على أقوال: -  
القول الأول: إذا خالعها على هذا الدنّ من الخل فاتضح له بأنه خمّر. فالخلع صحيح، ويرجع عليها بقيمتها، لأن ذلك عين يجب تسليمها مع سلامتها.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
 جاء في الكافي ١٥٥/٣: (إذا خالعها على عبد، فبان حراً، أو خلّاً فبان خمراً، فله قيمة العبد، ومثل الخل).  
 وجاء في المغني ٢٩٥/١٠: (وإن خالعها على هذا الدن من الخل، فبان خمراً، رجع عليها بمثله كما لو كان خلّاً فنلف قبل قبضه، وقد قيل: يرجع بقيمته مثلاً خلّاً، لأن الخمر ليست من ذوات الأمثال، والصحيح الأول).  
 انظر: الممتع ٢٦٦/٥.  
القول الثاني: إذا خالعها على هذا الدن من الخل، فبان أنه خمّر، فيصح الخلع، وعليها المسمى في نكاحها). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
 جاء في المبسوط ١٩١/٦: (وإن غرته فقالت: اختلعت منك بهذا الخل، فإذا هو خمّر، فعليها أن ترد المهر المأخوذ، من قول أبي حنيفة).  
 وفي قول أبي يوسف، ومحمد: عليها مثل ذلك الكيل من خل وسط، وهذا الصداق سواء).  
القول الثالث: أنه إذا خالع زوجته على هذا الدن من الخل، فبان خمراً، صح الخلع، ويرجع عليها بمهر المثل. ذهب إلى ذلك الشافعي.  
 جاء في المهذب ٢٦٤/٤: (ولا يجوز الخلع على محرم، ولا على ما فيه غرر كالمجهول. فإن طلقها على شيء من ذلك، وقع الطلاق، لأن الطلاق يصح مع عدم العوض، فصح مع فساده كالنكاح، ويرجع عليها بمهر المثل، فإنه تعذر رد البضع، فوجب رد بدله).

## المسألة رقم (١٣٨٧)

(حكم إذا خالها على عبد فوجده حلال الدم)<sup>(١)</sup>

إذا خالها على عبد فوجده حلال الدم بقصاص أو غيره فقتل عبده، فإنه يرجع عليها بأرش العيب،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرجع عليها بقيمته.

لأن كونه حلال الدم لا يمنع بقاءه على ملك صاحبه، وجواز بيعه ووقوع الملك للمشتري فإذا قتل عبده على ملكه ويرجع عليها بأرش العيب، كما لو اشترى جارية بها حمى، أو حبل وهو لا يعلم فماتت منه، من ذلك أنه لا يرجع بجميع الثمن وإنما يرجع بقيمة النقصان.

(١) ما الحكم لو أن المرأة خالعت زوجها على عبد، فوجده مهدر الدم بقصاص أو غيره، فقتل في

يده فماذا يجب له؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة لو خالعت زوجها على عبد، فوجد أنه مهدر الدم بالردة، أو القصاص، فقتل في يده، فإن الخلع صحيح، ويجب عليها أرش العيب لا بقيمته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والصاحبان.

انظر: المتع ٢٦٦/٥، والمغني ١٠/٢٩٤.

القول الثاني: أن المرأة لو خالعت زوجها على عبد فوجده مهدر الدم بالردة، أو قصاص، فقتل في يده، صح الخلع، ويرجع إليها بقيمته.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

انظر: المبسوط ٦/١٩٠.





(كتاب الطلاق)<sup>(١)</sup>

## المسألة رقم (١٣٨٨)

(كيف تنعقد صفة الطلاق)<sup>(٢)</sup>

لا تنعقد صفة الطلاق قبل النكاح لا في عموم النساء ولا في خصوصهن، فإذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو قال: إذا تزوجت فلانة فهي طالق لم يتعلق به حكم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ينعقد للصفة في الخصوص والعموم، وخلافاً للمالك في قوله: ينعقد في الخصوص ولا ينعقد في العموم. لأن كل من لم يقع طلاقه المباشر لم ينعقد له صفة كالمجنون، والطفل، وعكسه الزوج، ولا يدخل عليه إذا عقد الصفة في ملك ووجدت في ملك ثاني أن الصفة تنعقد، لأن تلك المرأة يقع فيها طلاقه المباشر في النكاح الذي عقد فيه الكافر، ولا يدخل عليه إذا عقد الصفة وهو عاقل ثم جن، فإن طلاقه المباشر لا يقع ويقع طلاقه

(١) الطلاق لغة: عبارة عن حل القيد، والإطلاق. ولكن جعل في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً. وقيل: هو التخلية والإرسال. ويقال للإنسان إذا عتق: طلق - أي صار حراً. انظر: لسان العرب: ٢٦٦/١٠، والزاهر: ص ٣٢٥.

وشرعاً هو: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص. انظر: شرح منتهى الإرادات ١١٩/٣، المتع ٢٨٥/٥.

حكم الطلاق: مباح عند الحاجة، مكروه عند عدم الحاجة. وقيل: يحرم، وقيل: مستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً.

(٢) وهل ينعقد الطلاق والعتاق قبل الملك، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على أقوال:-

القول الأول: أن صفة الطلاق لا تنعقد قبل الملك، وفي العتاق روايتان، لما رواه الدارقطني في إسناده عن زيد بن علي، عن أبي زيد: أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: « إن أُمِّي عرضت علي قرابة لها أتزوجها، فقلت: هي طالق ثلاثاً إن تزوجتها، فقال: وهل لك عليها قبل ذلك من ملك؟ قال: لا. قال: لا بأس تزوجها ». الدارقطني في مسنده: ١٦/٤. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أنه إذا طلق، أو عتق قبل الملك، ثم تزوجها أو ملك العقد، فإن اليمين ينعقد وتطلق. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٨٥/٤: (أما التجيز في غير الملك والعدة فباطل، بأن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق، أو: طلقتك، لأنه أبطل الحل ورفع القيد).

القول الثالث: أنه إذا طلق أو عتق قبل الملك فإنه لا ينعقد فيهما.

ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في مغني المحتاج ٢٩٠/٣: (الركن الخامس: فخرجت الأجنبية، كما لو قال لأجنبية: أنت طالق وتعليقه بالنكاح، فإن تزوجتها فهي طالق، فهو لغو، أي لا تطلق على زوجها).

بالصفة، لأننا قلنا: وجب أن لا يعقد له صفة، وها هنا لا يعقد له صفة، وإنما يقع بصفة متقدمة، ولا يلزم عليه المرتد إذا قال: إذا أسلمت فأنت طالق أنه يقع هذا الطلاق بالصفة، وإن لم يقع طلاقه المباشر، لأنه لا يحكم بانعقاد الصفة ولا بوقوع الطلاق المباشر في الحال، بل ذلك موقوف على الإسلام، فإن أسلم حكمنا بوقوع الطلاق المباشر وانعقاد الصفة، وإن لم يسلم لم نحكم بواحد منهم، ولا يلزم عليه إذا قال لها وهي حائض: أنت طالق للسنة في الحال لم يقع، ولو قال: أنت طالق للسنة إذا طهرت صح لا يلزم عليه كل من لم يقع طلاقه المباشر، والزوج يقع طلاقه المباشر على الحائض وهو إذا قال لها: أنت طالق على أن طلاق السنة هو في الطهر فلا يصح بعجيلة، فإذا قال لها: أنت طالق للسنة في الحال وهي حائض كان قوله: في الحال لغواً وثيقاً أنت طالق للسنة فيقع إذا طهرت ويكون هذا لمقوله أو يقول: أنت طالق إذا دخلت الدار، ثم يقول لها عجلت لك تلك الطلقة فأوقعها في الحال، فلا يعجل ولا يقع، كذلك ها هنا. ولأنه طلاق معلق بصفة فوجب ألا يصح في غير ملك، ومثله إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار، فإن الطلاق لا يقع، كذلك ها هنا. ولا معنى لقولهم: إن هناك لم يضاف الصفة إلى ملك، وها هنا أضافها إلى ملك، لأن تعليق الطلاق بالصفة قبل النكاح لو كان صحيحاً لم يكن فرق بين المضاف إلى الملك وبين غيره، كما إذا علق طلاق زوجته بالصفة، لا فرق بين المضاف إلى ملكه وبين غيره.

### المسألة رقم (١٣٨٩)

(حكم إذا طلق في حال الحيض، والظهر الجامع فيه)<sup>(١)</sup>  
 إذا طلق في حال الحيض والظهر الجامع فيه فعل محرماً، ووقع الطلاق<sup>(٢)</sup>،  
 خلافاً لداود، والشيعة في قولهم: لا يقع .

(١) هذا النوع من الطلاق يسمى طلاق البدعة، وهو أن يطلق المدخول بها في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، وسمي طلاق بدعة لخالفته أمر الله تعالى في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾؛ الطلاق: آية ١، وحكمه حرام، لأن فيه إضراراً بالمرأة لتطويل العدة عليها، ويستحب رجعتها، وعنه أنها واجبة.

(٢) إذا طلق الإنسان زوجته المدخول بها وهي في الحيض أو الظهر الجامع فيه. فهل يقع الطلاق، أم لا يقع؟ لقد حدث خلاف بين العلماء في هذه المسألة: -

القول الأول: أن طلاق المدخول بها في أثناء حيضها، أو في الظهر الجامع فيه يقع عند عامة =

لما روى نافع أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة وهي حائض، فسأل عمر، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر ثم يطلقها، فلولا أن طلاقه كان قد وقع لما أمره بالرجعة، ولأنه طلاق من مكلف صادف ملكه باختياره فوقع كما لو طلق في حال الطهر .

المسألة رقم (١٢٩٠)

(حكم الرجعة في الطلاق البدعي)<sup>(١)</sup>

فإن طلق في حال الحيض أو الطهر الذي جامع فيه استحب له الرجعة، ولم يجب، خلافاً لما لك في قوله: يجب عليه الرجعة إذا كان الطلاق رجعياً.

الفقهاء، ويستحب ارتجاعها، لأمر النبي ﷺ بمراجعتها، وأقل أحوال الأمر الاستحباب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ١٦١/٣: (ويقع الطلاق في زمن البدعة، ويستحب ارتجاعها، لأمر النبي ﷺ بها، ولأنه يزيل الضرر الحاصل بالطلاق، ولا يجب، لأنه بمنزلة ابتداء النكاح أو استدامته، وكلاهما غير واجب، وعنه أن الرجعة واجبة لظاهر الأمر). وجاء في بدائع الصنائع: ١٧٨٣/٤: (ويقع الطلاق في زمن البدعة، لأمر النبي ﷺ: أمر بالرجعة ولا يكون إلا بعد الطلاق. انظر: المغني ٣٢٨/١٠، المهذب ٢٨٣/٤. القول الثاني: أن طلاق المدخول بها أثناء الحيض، أو في الطهر الجامع فيه لا يقع، لأن الله تعالى أمر به من قبل العدة. ذهب إلى ذلك بعض الشيعة. انظر: المغني ٣٢٧/١٠.

(١) ما حكم الرجعة إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول في الحيض، أو في طهر جامعها فيه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا طلق زوجته المدخول بها في حيضها، أو في طهر جامعها فيه، فإنه يستحب أن يراجعها لأن النبي ﷺ: أمر بالرجعة. ولأنه يزيل الضرر الحاصل بالطلاق، ولا يجب لأنه بمنزلة ابتداء النكاح، أو استدامته، وكلاهما غير واجب. ومتى ارتجعها أبيع له طلاقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها منها قبل إصابتها، لأن في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ: «أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق»؛ متفق عليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى. جاء في كشف القناع ٢٤٠/٥: (وتسن رجعة المطلقة زمن البدعة إذا كان الطلاق رجعياً). انظر: المغني ٣٢٨/١٠، وتبيين الحقائق ١٩٣/٢.

جاء في المهذب ٢٨٥/٤: (وإن طلقها في الحيض، أو الطهر الذي جامعها فيه وقع، والمستحب أن يراجعها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي لأجله حرم الطلاق، وإن لم يراجعها جاز).

القول الثاني: أن الرجل إذا طلق زوجته المدخول بها في حيضها، أو في طهر جامعها فيه، فإنه يجب عليه مراجعتها لقول النبي ﷺ: «مره فليراجعها»، والأمر للوجوب.

لأنه استباحة بضع فلم يكن واجباً كابتداء النكاح ويزيد بالاستباحة استدامتها فيما بعد للعدة، ولأنها عدة تثبت بالطلاق فوجب أن لا يلزمه وقعها، أصله: إذا طلقها في حال الطهر .

### المسألة رقم (١٣٩١)

(حكم التطليقات الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات) (١)

التطليقات الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات في طهر واحد بدعة، خلافاً للشافعي والثانية: هو مباح، لما روي أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخرتين عند الفرقين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال:

== ذهب إلى ذلك الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد. جاء في المدونة الكبرى ٦/٢: (قلت: رأيت للرجل يطلق امرأته وهي حائض، أو نفساء، أيجزه مالك قبل أن يراجعها؟ قال: قال مالك: (من طلق امرأته وهي نفساء، أو حائض أجبر على رجعتها إلا أن تكون غير مدخول بها، فلا بأس بطلاقها). وجاء في المغني ٣٢٨/١٠: (وحكى ابن أبي موسى، عن أحمد رواية أخرى: أن الرجعة تجب، واختارها، وهو قول مالك، وداود، لظاهر الأمر بالوجوب).

(١) الطلاق الذي أمر الله به هو عند الحاجة والضرورة يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه. ولكن ما الحكم لو طلقها ثلاث تطليقات بكلمة واحدة كأنت طالق بالثلاث، أو بكلمات متتالية، أو في طهر واحد؛ كانت طالق، طالق، طالق. فهل يكون ذلك طلاق بدعة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، لكنهم اتفقوا على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاث طلاقات دفعة واحدة في مجلس واحد، أو طلقتين في طهر واحد، أن الطلاق يقع على الصفة التي ذكرها. واختلفوا؛ فبعضهم ذهب إلى أنه غير مشروع ومحرم، لقوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾، أي في اطهار عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة اطهار، هكذا فسره الرسول ﷺ. انظر: البدائع ١٧٧٨/٤.

بينما ذهب الشافعية إلى أن الطلاق بلفظ الثلاث مشروع، وغير محرم، قال الشافعي: (لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة، بل هو مباح، وإنما السنة والبدعة في الوقت فقط).

كما أنهم اختلفوا في عدد الطلاقات التي يقع بها الطلاق بلفظ الثلاث:-

القول الأول: أن الرجل إذا طلق امرأة بلفظ الثلاث فإن هذا اللفظ يقع به ثلاث طلاقات.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، والأئمة الأربعة. انظر: المغني ٣٢٨/١٠، الجلال على المنهاج ٣٣٧/٣، حاشية الدسوقي ٣٨٥/٢.

القول الثاني: أن الطلاق بلفظ الثلاثة لا يقع به إلا طلقة واحدة.

ذهب إلى ذلك ابن تيمية، وابن القيم. انظر: زاد المعاد ٦٧/٤.

القول الثالث: أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع به شيء، بل هو لغو.

ذهب إلى ذلك الشيعة الإمامية.

يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، فالسنة أن تستقبل الطهر فتطلق حل قرء. فقلت يارسول الله أفرايت لو أني طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا. كانت تبين منك وتكون معصية».

منه ديلان؛ أحدهما: قوله: أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر. والثاني: أفرايت لو طلقها ثلاثاً. فقال: تكون معصية، وهذا نص في تحريم ذلك، ولأن الطلاق بمنزلة الجماع [.....] (١) كل واحد منهما، ثم ثبت أن الوطء يمنع إيقاع الطلاق، كذلك الطلاق يمنع إيقاع طلاق بعده.

### المسألة رقم (١٣٩٢)

#### (طلاق الثلاث)

ويقع مع كونه محرماً (٢)،

خلاقاً لداود، والإمامية في قولهم: لا يقع منه شيء،

والزيدية في قولهم: يقع طلقة واحدة رجعية لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (٣) يعني ندماً، فلولا أنه يقع لم يكن لهذا القول معنى، ولما تقدم

(١) ما بين المعكوفين طمس في المخطوط.

(٢) لقد اتفق الفقهاء على أن الطلاق بلفظ الثلاث محرم، لأنه يفوت على الرجل فرصة المراجعة، وهذا يتنافى مع حكمة الإسلام في كيفية إيقاع الطلاق بطريقة فيها التأني، وإتاحة الفرصة للندم وتدارك الشرع. ولعل علة التحريم كذلك أنه يحد من حرية الزوج في الطلاق، وبالتالي يحافظ على تماسك الأسرة. ومع هذا الاتفاق اختلفوا: هل يقع به الطلاق، أم لا؟ على أقوال ثلاثة: -  
القول الأول: أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً بلفظة واحدة، أو بألفاظ ثلاثة متتابعة، فإنه على الرغم من الحرمة إلا أنه يقع على ثلاث طلاقات. وقد اعتمدوا في ذلك على فتاوى منسوبة لعلي ابن أبي طالب، وعثمان بن عفان، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم. هذا إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، أما إذا كان غير مدخول بها فإنه لا يقع عليها إلا طلقة واحدة، لأن الطلاق الثاني والثالث جاء على امرأة أجنبية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: المغني ٣٣١/١٠.  
القول الثاني: أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً بلفظة واحدة، أو بألفاظ ثلاثة متتابعة، فإنه بالرغم من الحرمة إلا أنه لا يقع إلا طلقة واحدة.

ذهب إلى ذلك ابن عباس، وابن مسعود، وابن عوف، وبه قال الزيدية.

القول الثالث: أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً، فإن ذلك محرم ولا يقع به شيء.

انظر: المحلى: ١٧٤/١٠.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

من حديث ابن عمر وقوله: يا رسول الله: رأيت لو أني طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: «لا. كانت تبين منك وتكون معصية»<sup>(١)</sup>.

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال: أتى علي بن أبي طالب برجل طلق امرأته بعدد نخيل الفرات، فجلده بالدرة بيده وقال: إنما يجزيك من ذلك ثلاث، ثم فرق بينهما. ولأنه إزالة ملك يصح متفرقاً، فصح مجتمعاً. دليله: سائر الأملاك.

### المسألة رقم (١٣٩٣)

#### (طلاق الستة)<sup>(١)</sup>

طلاق السنة واحدة فقط، ولا يطلق في كل طهر طلقة، فإن فعل فالأولى السنة، والأخرتان البدعة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: السنة أن تطلق لكل قرء طلقة، لما روي عن عبد الله قال: من أراد الطلاق الذي هو الطلاق فليمهلهما حتى إذا حاضت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، فإن يتبعها معه أتبعها لشهر من أشهر العدة على رجعتها، وأن لا يطلقها ثلاثاً وهي حامل، ولأنه إرداف في طلاق من غير جماع فلم تكن للسنة، أصله: إذا طلق في الطهر الواحد ثلاثاً.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، أول كتاب الطلاق وغيره: ٥٦/٥-٥٧ حديث رقم ٣٩٧٤.

(٢) طلاق الستة: هو الطلاق الموافق للسنة، وقد اختلف الفقهاء في ضابطه:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السنة أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه حتى تنتهي عدتها، فإن تجاوز الواحدة فهو طلاق بدعة.

جاء في الكافي ١٦١/٣: (والأولى أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، لقوله تعالى: ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ لَعَلَّ اللَّهُ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا. فَإِذَا بَلَغَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾؛ الطلاق: الآيتان ١-٢. وهذا لا يمكن إذا جمع الثلاث. وقال علي: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله تعالى من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً، يطلقها تطليقة، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً، فمتى شاء أراجعها).

القول الثاني: أن طلاق السنة هو أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها، أو يطلقها لكل قرء طلقة دون أن يجامعها، لقول النبي ﷺ لابن عمر: «إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبلاً فتطلقها لكل قرء تطليقة»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة: ٣٣٠/٧.

انظر: بدائع الصنائع ١٢٧٢/٤ وما بعدها.

## المسألة رقم (١٣٩٤)

(حكم إذا طلق الحائض للسنة)<sup>(١)</sup>

إذا طلق الحائض للسنة لم يقع الطلاق في الحال، فإذا طهرت وقع عليها في أول جزء من أجزاء الطهر،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن طهرت لأكثر الحيض وقع على ما ذكرنا، وإن طهرت لدون ذلك لم يقع عليها إلا أن تغتسل .  
 لأن كل طهر يقع عليه فيه للطلاق للسنة بعد الغسل جاز أن يقع قبله كما لو طهرت لأكثر الحيض .

## المسألة رقم (١٣٩٥)

(حكم إذا قال لامرأته أنت طالق كآلف)<sup>(٢)</sup>

إذا قال لامرأته: أنت طالق كآلف، فهي ثلاث، فإن قال: نويت واحدة لم يصدق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نوى واحدة بواحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن

(١) إذا قال الرجل لزوجته أثناء الحيض: أنت طالق للسنة. فهل يقع الطلاق في الحال. أم لا يقع إلا بعد انتهاء الحيض والطهر منه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة: -  
القول الأول: أن من قال لزوجته أثناء حيضها: أنت طالق للسنة، فإن الطلاق لا يقع في الحال، وإنما إذا طهرت من هذه الحيضة فإنه يقع عليها الطلاق بأول جزء من أجزاء الطهر، سواء اغتسلت أم لا. جاء في الإنصاف ٤٥٦/٨: (وإن كانت حائضاً طلقت إذا طهرت، سواء اغتسلت أو لا، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب).  
 جاء في الواضح ١١/٤: (وإن قال ذلك لحائض لم تقع في الحال، لأن طلاقها بطلاق بدعة، لكن إذا طهرت طلقت، لأن الصفة وجدت حينئذ، فصار كأنه قال: أنت طالق في النهار، فإن كانت في النهار طلقت، وإن كانت في الليل طلقت إذا جاء أول النهار).  
 انظر: كشاف القناع ٢٤٢/٥، شرح منتهى الإرادات ١٢٥/٣.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: أنت طالق للسنة، وكانت حائضاً فلا يقع الطلاق إلا إذا طهرت، فإن طهرت لأكثر الحيض وقع الطلاق سواء اغتسلت من الحيض، أم لا. أما إذا طهرت لأقل الحيض فلا يقع عليها الطلاق حتى تغتسل. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
 (٢) إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق كآلف. فما هو العدد الذي يقع بهذه الصيغة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق كآلف، فيقع بها ثلاث طلاقات، حتى لو ادعى أنه نوى بها طلاقاً واحدة لا يصدق في قوله، لأنه شبه طلاقها بما يقتضي العدد، أشبه ما لو قال لها: أنت طالق ألفاً.

لم يكن له نية فواحدة بائنة .

ولأن الطاهر تسميتهم بالألف واقع من جهة العدد فوجب أن يكون ثلاثاً، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً.

### المسألة رقم (١٣٩٦)

(لو طلق امرأته بشيء لا يحصى كعدد الماء أو التراب) (١)

فإن قال لها: أنت طالق بعدد الماء، والتراب، ونحوهما، فهي ثلاث،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واحدة بائنة .

لأن هذه الأشياء مما يتعدد، فإن المطر من جملة الماء ويتعدد نقطه، ويتعدد بالعذب، والمالح، وبأماكنه، وكذلك التراب يتعدد بالأحمر، والأبيض، والسباخ الماخة، والأحمر العذب، ويتعدد بأماكنه أيضاً، فهو كما لو قال: كالرمل والحصى.

== ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبه قال محمد بن الحسن.

جاء في الكافي: ١٨٠/٣: (وإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو جميعه، أو أكثره، أو منتهاه، طلقت ثلاثاً، لأن ذلك هو الطلاق الثالث، وإن قال: أنت طالق كعدد الماء، أو الريح، أو التراب، أو كألف، طلقت ثلاثاً، لأنه يقتضي العدد).

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق كألف، يقع ما نواه. فإن نوى ثلاثاً بهذا اللفظ وقع ثلاثاً، وإن نوى واحدة فواحدة، وإن لم تكن له نية فواحدة بائنة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف. جاء في بدائع الصنائع ١٨١٧/٤: (أن يقول لها: أنت طالق واحدة كألف، أو مثل ألف، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث بالإجماع، ولو نوى واحدة، أو لم يكن له نية فهي واحدة بائنة، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: هو ثلاث).

(١) إذا طلق الرجل زوجته بعدد الماء، أو التراب ونحوهما، فما عدد الطلقات التي تقع بهذه الصيغة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق بعدد الماء، أو التراب، فإنه يقع بهذه الصيغة ثلاث طلقات، لأن هذا مما يتعدد فهو كالرمل والحصى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ١٨٠/٣: (وإن قال: أنت طالق كعدد الماء، أو الريح، أو التراب، أو كألف طلقت ثلاثاً، لأنه يقتضي العدد).

جاء في شرح منتهى الإرادات: ١٣٧/٣: (لو قال لزوجته: أنت طالق عدد الحصى، أو عدد القطر، أو عدد الرمل، أو عدد الريح، أو عدد التراب ونحوه كالنجوم، والجبال، والسفن، والبلاد فثلاث ولو نوى واحدة، لأن هذا اللفظ يقتضي عدداً، والطلاق له أقل، أو أكثر، فأقله واحدة، وأكثره ثلاث).

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق بعدد الماء، أو التراب، ونحوها، فيقع به طلاقة واحدة بائنة. انظر: بدائع الصنائع ١٨١٨/٤.



## المسألة رقم (١٣٩٧)

(إذا قال لها: أنت طالق مثل الجبل)<sup>(١)</sup>

فإن قال لها: أنت طالق مثل الجبل طلقت واحدة رجعية، وكذلك لو قال: مثل عظم الجبل، وكذلك لو قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو أطوله، أو أقصاه، أو أعرضه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واحدة بائنة، لا مطلقة يلحقها الطلاق فلا يكون بائناً كما لو قال: أنت طالق .

ولأن أشد تحتمل أشد علي لحبي لك، أو أشد عليك لحبك لي، وكذلك قوله: أطول الطلاق وأعرضه لا يراد به العدد في العادة، وإذا لم يرد به العدد كان رجعياً.

## المسألة رقم (١٣٩٨)

(إذا قال لزوجته أنت طالق ملء مكة أو المدينة)<sup>(٢)</sup>

فإن قال: أنت طالق ملء مكة، أو المدينة، أو الحجاز، أو الدنيا، أو الكون، طلقت

(١) ما الحكم لو أن الرجل قال لزوجته: أنت طالق مثل الجبل، أو مثل عظم الجبل، أو أنت أشد الطلاق، أو أطوله، أو أعطاه، أو عرضة. فما عدد الطلقات التي تقع بهذه الصيغة؟ وما نوعها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في مثل هذه الصيغة، على قولين: -  
القول الأول: أن من قال لزوجته: أنت طالق مثل الجبل، أو أشد الطلاق، ونحو ذلك، أن الطلاق بهذه الصيغة، وتحسب طلقة واحدة رجعية، لأنه مطلقة يلحقها الطلاق، فلا تكون بائناً، كقوله للمدخول بها: أنت طالق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في شرح منتهى الإرادات ١٣٨/٣: (وإن قال لها: أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو أنت طالق ملء البيت، أو ملء الدنيا، أو مثل الجبال، أو عظمته فطلقة واحدة إن لم ينو أكثر، لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً، وتكون رجعية في مدخول بها إن لم تكن مكملة لعدد الطلاق، فإن نوى أكثر وقع ما نواه).

جاء في حلية العلماء ٩٣١/٢: (فإن قال: أنت طالق مثل الجبل، أو مثل عظم الجبل، وقعت طلقة رجعية. وقال أبو حنيفة: تقع طلقة بائنة. وقال أبو يوسف، ومحمد: إن قال: مثل الجبل، فهي رجعية، وإن قال مثل عظم الجبل فهي بائنة). انظر: المهذب ٣١٠/٤.  
القول الثاني: إذا قال لزوجته: أنت طالق مثل الجبل، أو مثل عظم الجبل، فإنها تطلق طلقة بائنة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) ما حكم من قال لزوجته: أنت طالق ملء مكة، أو المدينة، أو الحجاز، أو الدنيا، أو الكون. فكم طلقة تقع بمثل هذه الصيغ. وما نوع الطلاق؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: أنت طالق ملء مكة، أو المدينة، أو الحجاز، أو الكون، فإن =

واحدة رجعية. وكذلك لو قال: واحدة تملأ مكة، والكون، والدنيا،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون واحدة بائنة لما تقدم من أنها تطليقة يلحقها  
طلاق، فهو كما لو قال: أنت طالق .  
ولأن الطلقة لا تستبعد احترازاً من المكان لأنها حكم، وإنما قصد أنها ملء مكة  
بالذكر ويسمع فيها وتكون رجعية لما ذكرنا أنه يلحقها طلاق.

### المسألة رقم (١٣٩٩)

(إذا قال الرجل لزوجته: إذا طلقت فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً)<sup>(١)</sup>  
إذا قال الرجل لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً، ثم طلقها، وقع  
عليها الطلاق الذي أوقعه ووقع بالشرط تمام الثلاث في الحال،  
خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يقع على هذه المرأة طلاق أبداً، كذلك

الطلاق بمثل هذه الصيغ يقع، وتكون طلقة واحدة رجعية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.  
جاء في شرح منتهى الإرادات ١٣٨/٣: (إن قال لامرأته: أنت طالق ملء البيت، أو ملء الدنيا  
فتقع طلقة إن لم ينو أكثر، لأن هذا الوصف لا يقتضي عدداً، وتكون طلقة رجعية في مدخول  
بها، إن لم تكن مكملة لعدد الطلاق، فإن نوى أكثر وقع ما نواه).  
جاء في روضة الطالبين ٧٧/٨: (لو قال: أنت طالق ملء البيت، أو البلد، أو السماء، أو الأرض  
لم يقع إلا طلقة رجعية). انظر: المهذب: ٣١٠/٤.  
القول الثاني: أن من قال لزوجته: أنت طالق ملء مكة، أو المدينة، أو الحجاز، أو الكون، فإن  
الطلاق بمثل هذه الصيغ يقع طلقة بائنة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
جاء في البدائع ١٨١٦/٤: (لو قال لها: أنت طالق ملء البيت، فإن نوى الثلاث كان ثلاثاً، وإن  
لم يكن له نية فهو واحدة بيينة، لأن قوله (ملء البيت) يحتمل أنه أراد به الكثرة والعدد، ويحتمل  
أنه أراد به الصفة وهي العظم والقوة).

(١) إذا قال الرجل لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً ثم طلقها، فما حكم هذا الطلاق.  
وما عدد الطلقات التي تقع؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه الصورة، على قولين:—  
القول الأول: أن الرجل إذا قال لزوجته: إذا طلقتك فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً ثم طلقها، فإنه  
في تلك الحالة يقع عليها الطلاق الذي أوقعه، ووقع بالشرط تمام الثلاث في الحال، لأن من صح  
خلعه صح طلاقه كغير العامد لهذه اليمين.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبه قال أصحاب أبي حنيفة. جاء في المغني ٤٢٢/١٠: (وإن قال  
لزوجته: إن طلقتك، أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، فلا نص فيها.  
وقال القاضي: تطلق ثلاثاً؛ واحدة بالباشرة، والثنتين من المعلق، وهو قياس قول الشافعي، وقول  
بعض أصحابه.

الخلاف إذا كان العبد بين شريكين فقال أحدهما لصاحبه: إذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل نمو نصيبك، فأعتق شريكه نصيبه، لأن قوله: أنت طالق لفظ إيقاع وقد علقه بصفة يمنع إيقاعه وهو أن يتقدمه طلاق ثلاث، وذلك غير ممكن، فوجب أن تسقط الصفة وتقع، كما لو قال لها أنت طالق أمس، فإنه يقع الطلاق في الحال، وتلغو الصفة.

### المسألة رقم (١٤٠٠)

(إذا قال: إذا طلقك أملك فيها الرجعة)<sup>(١)</sup>

فإن قال لامرأته: إذا طلقك طلقة أملك فيها الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلقة، وقع عليها الثلاث،  
خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يقع عليها شيئاً، لأن التطليقة صفة الثلاث وقد جاء بها وغير ممتنع أن يقال الطلقة التي أوقعها وقعت رجعية، وإن كانت قد تعقبها الثلاث الذي يمنع الرجعة، كما لو قال: قبلت نكاحك أنت طالق، أو قال: إذا ملكت هذا العبد فهو حر.

== وقال ابن عقيل: تطلق واحدة بالمباشرة، ويلغى المعلق، لأنه طلاق في زمن ماضي فلا يتصور وقوع الطلاق فيه).

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لزوجته: إذا طلقك فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً ثم طلقها، فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة. وقال بعض الأصحاب: لا يقع شيئاً أصلاً.

ذهب إلى ذلك أصحاب الشافعي. جاء في المهذب ٤/٣٦١: (قال لها: إذا وقع طلاقك عليك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال لها: أنت طالق؛ فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: يقع عليه طلقة التي أوقعها، وطلقتان من الثلاث. ومنهم من قال: لا يقع عليها بعد هذا القول (طلاق)).

(١) ما الحكم لو قال لامرأته: إذا طلقك طلقة أملك فيها الرجعة فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها طلقة. فهل يقع الطلاق.. وما عدد الطلاقات؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: إذا قال لامرأته: إذا طلقك أملك الرجعة فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها طلقة، فإن الطلاق يقع عليها ثلاثاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ١٠/٤٢٢: (ولو قال لامرأته: إذا طلقك طلاقاً أملك فيه الرجعة، فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها، طلقت ثلاثاً).

القول الثاني: إذا قال لامرأته: إذا طلقك طلقة أملك الرجعة فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها. قال المزني: لا تطلق.

## المسألة رقم (١٤٠١)

(إذا نوى بضرب زوجته طلاقها) (١)

إذا ضرب زوجته وقال هذا طلاقك ونوى الطلاق، أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق وقع،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقع بهذه الإضافة طلاق، نوى الطلاق أو لم ينوه، لأن قوله: هذا طلاقك تقديره هذا، أو أن طلاقك، ولأنه علق طلاقها بصومه أو بغيره من الأفعال، فلما وجد الفعل وقع الطلاق، فيكون قوله هذا طلاقك إخبار عن إيقاع الطلاق متعلق بصفة وقد وجدت صفة فوقه، كقوله: اعتدى؛ تقديره لأنني قد طلقتك، وكذلك قوله: استبري رحمك تقديره الطلاق، وقد أوقعت، كذلك ها هنا، وعلى قول هذا أو أطعمها وسقاها، أو ألبسها ثيابها، وهذا طلاقك وقع الطلاق على ظاهر تعليل أحمد، لأنه قال في رواية ابن منصور « ثلاث لا لعب فيهن ».

## المسألة رقم (١٤٠٢)

(حكم إذا وهب الرجل زوجته لأهلها ونوى الطلاق) (٢)

فإن وهب الرجل زوجته لأهلها ونوى الطلاق، أو كانا في ذكر الطلاق أو الخصومة، فإن لم يقبلوها لم يقع شيء، وإن قبلوها وقع،

(١) ما الحكم لو أن الرجل ضرب زوجته قائلاً لها: هذا طلاقك ونوى الطلاق، أو كان جواباً عن سؤالها. فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة. وما عدد الطلقات التي تقع؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الزوج لو ضرب زوجته قائلاً لها: هذا طلاقك ونوى الطلاق، أو كان جواباً عن سؤالها الطلاق، وقع الطلاق. جاء في المغني ١٠/٣٦٠: (وقال ابن حامد: يقع به الطلاق من غير نية، لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً، هذا الضرب من أجله، فعلى هذا يكون صريحاً، وقول الخرقى محتمل لهذا أيضاً، ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية، والصحيح أنه كناية في الطلاق).

القول الثاني: أن الزوج لو ضرب زوجته قائلاً لها: هذا طلاقك، فهذا ليس كناية، ولا يقع به الأمر، وإن نوى، لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق، ولا هو سبب له، ولا حكم فيه، فلم يصح التعبير به عنه كقوله: غفر الله لك. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

(٢) ما الحكم لو وهب الرجل زوجته لأهلها ونوى الطلاق، ولكنهم قبلوها، أو لم يقبلوها. فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة؟ وما عدد الطلقات التي تقع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة: -

القول الأول: أن الزوج لو وهب زوجته لأهلها ونوى الطلاق، فإن قبلوها وقع طلاقة واحدة رجعية إن كان مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا يقع شيء، لأنهم إذا لم يقبلوها، لأنه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول. وأما إذا قبلوها تقع واحدة رجعية، لأنها لا تكون ثلاثاً، لأنه لفظ =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إذا نوى وقع سواء قبلها أهلها أو لم يقبلوها؛ لأن قوله: وهبتك تملك للبضع فافتقر إلى قبول كقوله: اختاري وأمرك بيدك، فإنه لا يقع مجرد التخيير والأمر حتى يوجد من جهتها اختيار لنفسها وإيقاع طلاق، كذلك يجب أن لا يقع ها هنا حتى توجد من جهة الأهل قبول، ولا معنى لقولهم: إنه يصبح تملكها لبضعها، فلهذا افتقر إلى قبولها وها هنا لا يصح تملكها لأهلها فلم يفتقر إلى القبول، لأن الزوجة لو كانت أمة فقال لها: وهبتك لسيدك فلم يقبلها السيد وقع الطلاق عندهم، وإن كان ممن يصح منه ملك البضع. ولأن العقد إذا كان يقتضي التملك فإنه يعتقد القبول فيه سواء كان العقد مما يصلح أن يملك أو لا يملك كاخلع يعتبر فيه القبول سواء وجد من الزوجة التي تملك بضعها، أو كان من أجنبي لا يصح أن يملك، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٤٠٣)

#### (الطلاق بلفظ السراح والضراق)<sup>(١)</sup>

وإذا قال لامرأته: فارتقتك، أو سرحتك وقع الطلاق وإن لم ينوه<sup>(٢)</sup>،

== محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق، ولأنها طلقة رجعية لمن عليها عدة بغير عوض، قبل استيفاء العدد فكانت رجعية.. إلا إذا أكثر من واحدة فهي على ما نوى. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٣٨٠/١٠: (وإذا وهب زوجته لأهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن كان مدخولاً بها، وإن لم يقبلوها فلا شيء، هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة، وبه قال ابن مسعود، وعطاء، ومسروق، والزهرى، ومالك).

القول الثاني: أن الزوج لو وهب زوجته لأهلها إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. ذهب إلى ذلك علي رضي الله عنه، والنخعي.

القول الثالث: أن الزوج لو وهب زوجته لأهلها، فإن قبلوها فثلاث، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية. ذهب إلى ذلك زيد بن ثابت، والحسن.

القول الرابع: أن الزوج لو وهب زوجته لأهلها ونوى الطلاق، وقع الطلاق سواء قبلوها أو لم يقبلوها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. انظر: المغني ٣٨٠/١٠.

(١) الطلاق لا يقع إلا باللفظ، وهذا قول عامة الفقهاء لقول الرسول ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت بها نفسها، ما لم تتكلم أو تعلم؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٢٤٥٤/٦ حديث رقم ٦٢٨٧، وهذا اللفظ إما أن يكون صريحاً في الطلاق، وهو ثلاثة ألفاظ: [الطلاق، الفراق، السريح]، وما تصرف منهن، وهو مذهب الحنابلة، والشافعية. خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وابن حامد؛ فقالوا: إن اللفظ الصريح في الطلاق هو لفظ الطلاق وحده، واللفظ الصريح يقع به الطلاق، سواء نوى به الطلاق أم لم ينو.

(٢) وبناءً على ذلك، إذا قال الرجل لامرأته: فارتقتك، أو سرحتك، فهل يقع به الطلاق بدون نية، أم ==

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يرد به الطلاق لم يقع شيء، لأنه لفظ وقع به القران، والمقصود منه الفرقة بين الأزواج فكان صريحاً، أصله لفظة الطلاق، ولا يلزم عليه لفظ الافتداء، إن القران ورد بها بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(١)</sup>، وليس بصريح فيه، لأننا قلنا: إن اخلع فسخ، كان لفظ الافتداء صريح في الفسخ، وإن قلنا: إن اخلع طلاق فإن لفظ الافتداء كناية تنوي فيه فعل هذا لا يلزم، لأننا احترزنا عنه بقولنا، والمقصود منه الفرقة بين الأزواج، والافتداء القصد منه إباحة المال لأنه يصح كقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتَانَا وَإِنَّمَا مِيبِنًا﴾<sup>(٢)</sup>. ولأنه إزالة ملك مبني على التغليب والسرية فوجب أن يرتد صريحها على لفظ واحد أصله العتق، فإن صريحه لفظ العتق والتحرير، ولأن الصريح أحد نوعي الطلاق فلم يقف على كلمة واحدة كالكنائيات.

### المسألة رقم (١٤٠٤)

#### (حكم الكنائيات الظاهرة)<sup>(٣)</sup>

إذا أتى بالكنائيات الظاهرة<sup>(٤)</sup> كالخلية، والبرية، والبائن، وبتة، وحبلك على

== لا يقع إلا بالنية؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين: -

**القول الأول:** أن الرجل إذا قال لزوجه: فارقتك، أو سرحتك، وقع الطلاق، نوى الطلاق أم لا، لأنه لفظ صريح في الطلاق يحتاج إلى نية، لأنه من الألفاظ التي ورد ذكرها في القرآن الكريم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

انظر: الممتع ٢٨٩/٥، الكافي ١٦٨/٣، كشاف القناع ٢٤٦/٥، المهذب ٢٩٢/٤.

**القول الثاني:** أن الرجل إذا قال لزوجه: فارقتك، أو سرحتك، فإن نوى بها الطلاق وقع الطلاق وإن لم ينو فلا يقع الطلاق، لأنها ألفاظ غير صريحة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

انظر: بدائع الصنائع ١٧٩٤/٤.

(١) سورة البقرة: آية: ٢٢٩.

(٢) سورة النساء: آية: ٢٠.

(٣) لفظ الطلاق إما صريح، وإما كناية. والصريح يقع بها الطلقات بدون النية. أما الكناية: إما ظاهرة وإما خفية. فالظاهرة: هي الألفاظ الموضوعات للبينونة، لأن معنى الطلاق فيها أظهر مثل: خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وتلة، وحبلك على غاربك... الخ. والخفية: هي الألفاظ الموضوعات لطلقة واحدة ما لم ينو أكثر مثل: اخرجني، اذهبني، تجرعي، اعترلي، ألحقني بأهلك... الخ.

(٤) فإذا قال طلق الرجل زوجته بكناية ظاهرة فهل تحتاج إلى نية أو دلالة الحال حتى يقع الطلاق. أم يقع الطلاق بدون نية؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

**القول الأول:** أن من استعمل الكناية الظاهرة كأن يقول لزوجه: أنت خلية، أو برية. بئنة. ==

غاربك، والحقي بأهلك من غير نية الطلاق ولا دلالة حال وهو سواء في الطلاق لم يقع الطلاق.

خلافاً لمالك في قوله: يقع الطلاق، لأنه لفظ لم يرد به القران في الفرقة بين الأزواج فلم يكن صريحاً، أو بقول فلم يقع به الطلاق من غير نية، أو ما يدل عليها. دليله: الكنايات الخفية نحو قوله: تقني، وتجري، وذوقي، واخرجي، وعكسه لفظة الطلاق والسراح، والفراق.

### المسألة رقم (١٤٠٥)

#### (نوى بالجواب عن سؤالها الطلاق)

فإن نوى بها الطلاق وكان جواباً عن سؤالها الطلاق كان ثلاثاً<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون واحدة بائنة،  
وخلافاً للشافعي في قوله: واحدة رجعية،

وخلافاً لمالك في قوله: إن كانت غير مدخول بها فهي واحدة، وإن كانت مدخولاً بها فهي ثلاث.

فالدلالة على الشافعي أنه أوقع الطلاق بلفظ يقتضي البينونة، وهي تملك إيقاعها

أر بته، فإن نوى الطلاق، أو صحبها دلالة حال على الطلاق وقع الطلاق ثلاثاً بائنة. أما إذا لم توجد النية ولا دلالة حال فإنه لا يقع بها الطلاق.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المتع ٢٩١/٥: (ومن شرط وقوع الطلاق بالكناية الظاهرة أن ينوه بها الطلاق، أو توجد قرينة تدل على الطلاق وقع بالظاهرة ثلاثاً حتى وإن نوى واحدة، وعنه ما يقع ما نواه). انظر: المهذب ٢٩٥/٤.

جاء في منتهى الإرادات ١٣٠/٣: (وكناية الطلاق نوعان؛ ظاهرة: وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة، لأن معنى الطلاق فيها أظهر. ولا يقع طلاق بكناية ولو ظاهرة).

القول الثاني: أن من استعمل الكناية الظاهرة كأن يقول لزوجته: أنت خلية، أو برية، أو بائنة.. فإنه يقع بها الطلاق بدون نية، لأن الكنايات الظاهرة لا تفترق عنده النية.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. انظر: بداية المجتهد ١١٥/٣.

(١) القول الأول: إن نوى بالألفاظ المذكورة الطلاق، كانت طلاقاً ثلاثاً. قال بهذا الإمام أحمد.

القول الثاني: إن نوى بها الطلاق كانت طلاقاً واحدة بائنة. قاله أبو حنيفة.

وقال مالك: طلاقاً واحدة رجعية في غير المدخول بها، وفي المدخول بها تقع ثلاثاً.

وقال الشافعي: إن نوى الطلاق كانت طلاقاً واحدة رجعية.

فوجب أن يقع الطلاق على الوجه الذي يقتضيه لفظه كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً وقع على الوجه الذي يقتضيه لفظه، ولا يلزم عليه الكنايات الخفية، لأنها لا تقتضي البيونة ولا يلزم عليه قوله أنت طالق لا رجعة لي فيه لأنه ثلاث نص عليه، وكذلك قوله طالق ولا رجعة لي عليك،

ألا ترى أنه لو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دنانير مغربية، أو قال: بعتك بعشرة دنانير وهي مغربية فإنهما سواء في الصحة. ولا يلزم عليه أنت طالق أن فيه معنى البيونة، لأنه يقتضي إطلاقها، ولا يلزم عليه أنت طالق أن فيه معنى البيونة، لأنه يقتضي إطلاقها من عقد النكاح، ومع هذا فهو واحدة، لأن قوله: أنت طالق مقتضاه في الشرع منقول عن مقتضاه في اللغة باتفاق، لأن الشرع أقر في إباحته لأن الرجعة من طلقة وهي مباحة، ويقتضي قوله: أنت بائن غير منقول، لأن الشرع لم يؤثر في إباحته فنقله عن مقتضاه.

والدلالة على أبي حنيفة أنه لفظ يقع بها البيونة صادف مدخولاً بها من غير عوض فكانت ثلاثاً، دليhle: إذا نوى الثلاث أو طلق ثلاثاً. ولا يلزم عليه المطلقة قبل الدخول، لقولنا مدخولاً بها، ولا يلزم عليه المختلعة لقولنا من غير عوض. والدلالة على مالك أن كل بينونة أوجبت الثلاث في حق المدخول بها أوجه في حق غير المدخول بها، دليhle: أنت طالق ثلاثاً.

#### المسألة رقم (١٤٠٦)

(حكم كنايات الطلاق إذا انضمت إليها دلالة الحال)<sup>(١)</sup>

كنايات الطلاق إذا انضمت إليها دلالة الحال من ذكر الطلاق بها لغضب لم يفتقر إلى نية وإذا أتى بها وقال لم أرد الطلاق لم يصدق، خلافاً للشافعي في قوله: يصدق، لأن دلالة الحال تؤثر في حكم الكمال بدلالة أن اللفظة الواحدة تحمل على المدح تارة وعلى الذم أخرى لما يقارنها من دلالة الحال. ألا ترى أنك تقول للمستحق للمدح يا فاضل فتمدحه بذلك، وإن كانت الحال

(١) كنايات الطلاق الظاهرة أو الخفية لا بد فيها من أحد شيئين على الأقل، النية، أو قرينة الحال. جاء في شرح منتهى الإرادات ١٣١/٣: (ولا يقع طلاق بكناية ولو ظاهرة إلا بنية، لقصور ثبوتها عن الصريح، فوقف عملها على النية تقوية لها لتلحقه في العمل، واحتمالها غير معنى الطلاق.. ولا تشترط لكناية نية الطلاق حال خصومة، أو حال غضب، أو حال سؤال طلاقها، اكتفاء بدلالة الحال لتأثيرها في الحكم).



للدِّم قلت له: يا فاضل وأنت تريد وصفه بغير ذلك، والصيغة واحدة؛ فقد استعملت في الشيء وضده لدلالة الحال. وبين هذا قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَفْزِزُ مَنْ اسْتَطَعَتْ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، لفظه لفظ الأمر وهو نهاية في الزجر.

ولا معنى لقولهم: أن لو كان الاعتبار بدلالة الحال لوجب إذا قال لامرأته: ما أحسن عشرتك، وأجمل صحبتك، ثم قال لها: أنت طالق أن لا يقع، لأن دلالة الحال لا تقتضيه، وكان يجب إذا قالت له امرأته: قد تزوجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق، فإن المخاطبة تطلق مع نسائه ودلالة الحال لا تقتضي ذلك، لأنه مدحها ثم طلقها، إنما وقع لأن قوله أنت طالق صريح في الطلاق فلا ينزل الصريح بدلالة الحال، وليس ها هنا لفظ صريح بل احتماله للجهتين على لفظ واحد فيجوز أن تقوي أحد جهتي الاحتمال بدلالة الحال، وأما قوله: كل امرأة لي طالق فإنما دخلت فيه التهمة له بالزوجية، لأن لفظ عموم فلا تنزل ظاهر اللفظ بدلالة الحال، وها هنا ليس للفظ ظاهر بل احتمال للجهتين على وجه واحد فيجوز أن نقوي أحد جهتي الاحتمال بدلالة الحال.

#### المسألة رقم (١٤٠٧)

(حكم إذا أتى بالكنائيات الخفية ونوى طلقتين)<sup>(٤)</sup>

إذا أتى بالكنائيات الخفية ونوى طلقتين، كانت طلقتين،

(١) سورة الإسراء: آية: ٦٤.

(٢) سورة الكهف: آية: ٢٩.

(٣) سورة فصلت: آية: ٤٠.

(٤) ما الحكم لو أتى بالكنائيات الخفية، ونوى طلقتين. فهل تقع الطلقتان كما نوى؟ أم تقع طلاقة واحدة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا نوى بالكنائيات الخفية عدداً من الطلاق وقع ما نواه قل أو كثر، لأن من ملك إيقاع طلاقة بكناية، ملك إيقاع طلقتين بكناية كالعبد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وكثير من العلماء. جاء في المغني ١٠/٣٦٩: (القسم الثالث: الخفية: نحو احرصمي، واذهبي، وذوقي، وسائر ما يدل على الفرقة ويؤدي معنى الطلاق، سوى ما تقدم ذكره، فهذه ثلاثة إن نوى ثلاثاً، واثنان إن نواهما، وواحدة إن نواها، أو أطلق. قال أحمد: ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر. والطلاق الواقع بالكنائيات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣/١٣١: (ويقع كناية خفية طلاقة رجعية في مدخول بها، لأن مقتضاها الترك، كتصريح الطلاق دون البيونة، فإن نوى بخفية أكثر من واحدة وقع ما نواه، لأنه =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا نوى طلقتين فهي واحدة.

لأنه طلاق يملك الرجوع بإيقاعه، يملك إيقاعه بالصریح والكناية كالثلاثة، ولا يلزم عليه قوله: أنت واحدة، أنه لا يملك إيقاع الطلقتين والثلاث لأننا عللنا الوقوع هذا العدد بالكناية في الجملة، ولأن قوله: أنت واحدة صريح في العدد فلا يقع عدد آخر، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً ونوى واحدة.

### المسألة رقم (١٤٠٨)

(قال لأمته: أنت طالق، ونوى الحرية) (١)

إذا قال لأمته: أنت طالق ونوى الحرية، لم يقع شيء،

خلافاً لمالك، والشافعي: تعتق، لأن الطلاق يقتضي التحريم، والتحريم لا ينافي الملك، لأنه قد يملك أخته من الرضاعة وهي محرمة عليه، والملك موجود، فإذا لم ينافي الملك لم يكن كناية عما ينافي الملك وهو العتق، ولا يلزم عليه إذا قال لامرأته: أنت حرة ونوى به الطلاق أنه يقع، لأن الحرية تقتضي التحريم، بدلالة أن الأمة إذا عتقت حرمت على المولى، والتحريم يجوز أن يراد به الطلاق. ألا ترى أنهم قالوا: إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام ونوى به الطلاق وعندنا إذا وصله بذكر الطلاق وقع الطلاق. ولا يلزم عليه لفظة الحرية، لأنها تقتضي إزالة الملك، والطلاق لا يزيل الملك بدليل المطلقة واحدة بعد

== لفظ لا ينافي العدد، فوجب وقوع ما نواه).

القول الثاني: أن الرجل إذا نوى بالكنايات الخفية عدداً من الطلقات، فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة بائن، أو ثلاث، فأما طلقتان فلا تقع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: تبين الحقائق ٢/٢١٧.

(١) ما الحكم لو أن السيد قال لأمته: أنت طالق، ونوى الحرية، فهل يصح العتق. أم لا يصح...؟ لقد اختلف الفقهاء في هذا اللفظ: -

القول الأول: أن السيد لو قال لأمته أنت طالق ونوى الحرية، فإن هذا اللفظ لا يقع به العتق ولا غيره حتى ولو نوى، لأن الرق ملك لا يستدرك بالرجعة، فلم يزل بما ذكر.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المستوعب ٢/٥٦٨: (واختلفت الرواية في قوله لأمته: أنت طالق، وأنت حرام، فعنه أنه كناية في العتق، وعنه ليس بكناية، ولا يقع به عتق وإن نواه). انظر: المتع ٤/٤٦٧.

القول الثاني: أن السيد لو قال لأمته: أنت طالق ونوى الحرية، فإنه يعتق بهذا اللفظ، لأن الرق أحد الملكين في الأدمي فيزول بلفظ الطلاق الحرام إذا نوى بهما العتق لملك النكاح.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك، والشافعي. جاء في المهذب ٤/٩: (ويصح بالكناية كقوله: سيبتك، وختيتك، وحبلتك على غاربك، وأنت طالق، وما أشبه ذلك؛ لأنها تحتل العتق فوق وقع بها العتق مع النية). انظر: المستوعب ٢/٥٦٨، المتع ٤/٤٦٧.

الدخول، الطلاق موجود والمملك باق في مدة العدة، وإنما يزول المملك بعدم العدة أو استيفاء العدد، ولأن الطلاق صريح في تحريم الزوجية فوجب أن لا يكون كناية عن الحرمة بالظهار.

### المسألة رقم (١٤٠٩)

(قال لامرأته: أنا منك طالق، أو أمرك بيدك) (١)

إذا قال لامرأته: أنا منك طالق، أو قال لها: أمرك بيدك. فقالت له: طلقتك، لم يقع بذلك شيء،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يقع في الموضعين، لأن كل من نوى شيء ضيف إليه صريح الطلاق من غير نية لم يقع إذا أضيف إليه مع النية كالأجنبي، وعكسه ذلك أن عندهم أنه إذا قال: أنا منك طالق إن لم ينو الطلاق لم يقع، ولأن الطلاق كالحرية، لأن كل واحد منهما مبني على التغليب والسراية، ثم ثبت أن إضافة لفظ الحرية إلى المولى لا يقع وهو إذا قال: أنا منك حرّ، كذلك لفظ الطلاق إذا أضافه إلى الزوج ولا يمكن ممانعة هذا الأصل لأن المولى موصوف بالحرية قبل الإيقاع وبعده على وجه واحد فلا يتحدد له بهذه الصفة حكم لم يكن.

(١) ما الحكم لو قال لامرأته: أنا منك طالق، أو قال لها: أمرك بيدك، فقالت له: طلقتك. فهل يقع

الطلاق، أو لا يقع به شيء؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنا منك طالق، أو قال لها: أمرك بيدك، فإنها لا تطلق، ولا يقع الطلاق، لأن الزوج ليس محلاً للطلاق، بل هو مالك الطلاق، وفي هذه العبارة أضاف الطلاق إلى غير محله، فوجب أن لا يقع، كما لو أضافه إلى الحيوان أو الجدار.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف. جاء في الكافي ١٦٧/٣: (إذا قال لزوجته: أنا منك طالق لم تطلق، لأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع بنية كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق لم يقع به الطلاق، كذلك إذا قال: أنا منك طالق كالأجنبي).

راجع: المبسوط ٧٨/٦، فتح القدير مع العناية ٣٩/٤.

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنا منك طالق ونوى بها الطلاق وقع الطلاق، لأن عقد النكاح عقد مشترك بين الزوجين، حيث أن كل واحد منهما محلاً له، فإذا أضاف الطلاق إلى نفسه فقد أضاف الحرمة إلى محل الحل فصح، كما لو قال لها: أنت مني طالق.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية. جاء في المهذب ٢٩١/٤: (ويجوز إضافة الطلاق إلى الفروج بأن يقول لها: أنا منك طالق). وجاء في ص ٢٩٥: (وإن قال: أنا منك طالق، أو جعل الطلاق إليها فقالت طلقتك، أو أنت طالق، فهو كناية يقع بها الطلاق مع النية، ولا يقع بغير نية).

انظر: الوجيز ٥٨/٢، نهاية المحتاج ٤٤٩/٦.

## المسألة رقم (١٤١٠)

(قال لزوجته: أنت طالق، ونوى ثلاثاً)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: أنت طالق ونوى ثلاثاً، لم يقع إلا واحدة،

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يقع ثلاثاً.

لما روي أن ابن عمر لما طلق امرأته أمره النبي ﷺ أن يراجعها ولم بين هل بت ثلاثاً أم لا؟. فلو كان اللفظ يصلح للثلاث لسأله كما سأل ركانة لما طلق امرأه البتة. قال له النبي: « ما أردت واستحلفه على ذلك فلمّا لم يسله دل على أن اللفظ لا يصلح للعدد، ولأن قوله طالق صريح في الإيقاع بدليل أنه لا يقف إيقاعه على نية، فإذا نوى به العدد لم يقع، كما لو قال: أنت طالق واحدة، ولا يلزم عليه إذا قال: طلقي نفسك، لأنه أمر، وليس بصريح، ولا يلزم عليه قوله: أنت الطلاق، وأنت طلاق، وأنت طالق طلاقاً، لأننا نريد بالصريح ما وضع له في العادة وهو قوله: أنت طالق، ولا يلزم عليه إذا قال: طالق ملء مكة، لأن العدد لم يقع بالصريح، وإنما وقع بقوله: ملء مكة وذلك كناية، ولا يمكن ممانعة الأصل لأنه قد صرح بالواحدة ولا يمكن أن يجعل هذا فراقاً، لأن مثله ها هنا هو صريح في الواحدة. وإن شئت قلت: لفظ لا يقف إيقاعه على النية، ولا هو موضوع للجنس والمصدر، ولا وصفه بضرب من الزيادة فيها عظم فلم تؤثر النية في عدد.. دليله ما ذكرنا. ولا يلزم عليه الكنايات لأنها تقف على النية ولا يلزم

(١) ما حكم من قال لامرأته: أنت طالق، ونوى ثلاثاً؟ فهل يقع طلاقاً واحدة، أو ثلاثاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثاً، فإنه لا يقع إلا طلاقاً واحدة، لأنه لما قال: أنت طالق، ونوى الثلاث فقد نوى ما لا يحتمله اللفظ؛ لأن قوله: أنت طالق لا ينبئ عن الثلاث، لأن الطلاق عبارة عن الإطلاق، والإطلاق لا يحتمل الواحدة والاثنين والثلاث، ولأنه صريح نوعه، فلا تؤثر النية في عدده كالظهار. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف. جاء في الكافي ١٧٩/٣: (وإن قال: أنت طالق، ولم ينو عدداً فهي واحدة، وإن نوى ثلاثاً أو اثنتين ففيه روايتان؛ إحداهما: لا يقع إلا واحدة، لأن لفظه لا يتضمن عدداً ولا بينونة، فلا يقع به ثلاث كالتي قبلها. والثانية: يقع به ما نواه، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله).

انظر: تحفة الفقهاء ٢٥٨/٢.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: أنت طالق ونوى ثلاثاً، فإنه يقع به الثلاث، لأن الكل مملوك له، فإذا نوى الثلاث وجب أن يصح.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية. راجع: المهذب ٣٠٢/٤، مختصر المزني ١٩٢.

عليه قوله: أنت الطلاق، لأنه موضوع للجنس ولا يلزم عليه قوله: طلاقاً، لأنه مصدر، والمصدر يتضمن العدد، ولا يلزم عليه قوله: أنت طالق ملء مكة، لأنه وصفه بصفة تتضمن العظم، وإن شئت قلت: كل لفظ لا يقع به الثلاث في النكاح الفاسد لا يقع به في الصحيح. دليله ما ذكرنا. أو نقول: ما لا يقع به الثلاث في حق المراهق لا يقع به في حق البالغ، دليله ما ذكرنا. وإن شئت قلت: نوع لفظ لا يقف إيقاعه على النية فلا تؤثر النية في عدده، كما لو قال: أنت طالق واحدة ولا يلزم عليه الكنيات، لأنها تقف على النية، ولا يلزم عليه الطلاق وطلاقاً ملء مكة لأن التعليل لنوع هذا اللفظ فلا تلزم عليه الأحوال.

### المسألة رقم (١٤١١)

(حكم إذا كتب طلاق امرأته)<sup>(١)</sup>

إذا كتب طلاق امرأته وقع، نواه أو لم ينوه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نواه وقع، وإن لم ينوه لم يقع،  
وخلافاً للشافعي في قوله: لا يقع، نواه أو لم ينوه.

(١) من الأمور المتفق عليها أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، ولو نواه بقلبه من غير لفظ لا يقع في قول عامة أهل العلم، لقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم أو تعلم»؛ النسائي: ١٥٧/٦، ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع. ولكن ما الحكم لو كتب عبارة تتضمن الطلاق ولم يتلفظ بشيء. فهل تصلح الكتابة لإيقاع الطلاق، أم لا تصلح؟. لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على النحو التالي: -  
القول الأول: أن الشخص لو كتب طلاق امرأته بلفظ صريح واضح وقع الطلاق، نواه أو لم ينوه، لأن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق أشبهت النطق. ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، بدليل أنه ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى. ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. انظر: كشاف القناع ٢٤٩/٥.

القول الثاني: أن الشخص لو كتب طلاق امرأته بلفظ صريح واضح، فإن نوى الطلاق وقع، وإن لم ينو الطلاق لا يقع. ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية.

جاء في بدائع الصنائع ١٨١٢/٤: (أن يكتب على قرطاس، أو لوح، أو أرض، أو حائط، كتابة مستبينة لكن على وجه المخاطبة: امرأته طالق، فيسأل عن نيته، فإن قال: نويت به الطلاق وقع، وإن قال: لم أنوي به الطلاق صدق. أما لو كتب كتابة غير مستبينة بأن كتب على الماء أو الهواء، فلا يقع الطلاق ولو نوى، وإن كتب كتابة مستبينة مرسومة عن طريق الخطاب والرسالة، كأن يكتب فإن فلانة طالق، فإنه يقع به الطلاق). انظر: الدسوقي على الشرح ٣٦٥/٢.

لأنها حروف يفهم منها صريح الطلاق فهي كالكلام، أو نقول حروف تنبئ عن المراد، ولأن الكناية بمثابة قول الكاتب. ألا ترى إن كتب النبي ﷺ كانت تلزم الحجة بها كما تلزم بقوله.

### المسألة رقم (١٤١٢)

(حكم إذا طلق بقلبه من غير لفظ) <sup>(١)</sup>

إذا طلق بقلبه من غير لفظ لم يقع الطلاق،  
خلافًا لما لك في قوله: يقع، لأنه حلّ عقد لم ينحل باعتقاده كالبيع، ولأن الحاكم لو اعتقد الطلاق في حق المولى والعين لم يقع، كذلك الزوج.

== القول الثالث: أن الشخص لو كتب طلاق امرأته بلفظ صريح واضح فإن الطلاق لا يقع، سواء نواه أم لم ينو. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قولييه. جاء في المهذب ٣٠١/٤: (إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو، لم يقع الطلاق؛ لأن الكتابة تحتل إيقاع الطلاق وتحتل إمتحان الخط، فلم يقع الطلاق بحجرها. وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان: قال في الإملاء: لا يقع به الطلاق، لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع. وقال في الأم: هو طلاق، وهو الصحيح، لأنها حروف يفهم منها الطلاق).

(١) أن الزوج لو نوى بقلبه الطلاق، ولكنه لم يتلفظ به، ولم يشير إليه، ولم يكتبه. فهل يقع طلاقه بمجرد عزمه بقلبه؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا طلق بقلبه دون أن يتلفظ في نفسه بأن زوجته طالق، فإن الطلاق لا يقع إلا بلفظ مسموع، لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به نفسها ما لم تتكلم أو تعمل»؛ رواه النسائي: ١٥٧/٦، والترمذي: ٤٨٩/٣.

ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية، كالبيع والهبة وإن نواه بقلبه. ذهب إلى ذلك عامة أهل العلم. جاء في الواضح ٢٠/٤: (أما الطلاق فلا يقع إلا بلفظ، ولو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع في قول عامة أهل العلم).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ١٢٧/٣: (ويعتبر للطلاق اللفظ، أو ما يقوم مقامه، كما يأتي، فلا يقع الطلاق بالنية وحدها إن لم يقارنها لفظ، لأن الفعل المعبر عما في النفس من الإرادة والعزم والقطع، وإنما يكون بمقارنة اللفظ للإرادة).

انظر: المغني ٣٥٥/١٠، كشاف القناع ٢٤٨/٢ وما بعدها.

القول الثاني: أن الرجل إذا طلق في نفسه دون أن يتلفظ بالطلاق ولكنه عزم الطلاق بقلبه، وقع الطلاق لقول الزهري: إذا عزم على ذلك طلقت. وقال ابن سيرين: من طلق في نفسه أليس قد علمه الله. ذهب إلى ذلك المالكية في قول، والزهري، وابن سيرين.

جاء في حاشية الدسوقي ٣٦٥/٢: (ولفظ، وما يقوم مقامه من الإشارة، وكذلك الكناية، والكلام النفس على أحد القولين).

## المسألة رقم (١٤١٣)

(حكم إذا خير زوجته فاخترت نفسها)<sup>(١)</sup>

إذا خير زوجته فاخترت نفسها، فإن ذلك كناية من الطرفين تحتاج إلى نية الزوجين للفرقة، وكذلك قوله: أمرك بيدك، خلافاً للمالك في قوله: لا يفتر إلى نية وبني ذلك على أصله في أنه صريح . ونحن نبني على أصلنا لأنه كناية، لأنه لفظ لم يرد به الفراق في الفرقة من الأزواج كالكنائيات الخفية.

## المسألة رقم (١٤١٤)

(لو قال لزوجته اختاري ونوى به طلاقاً)<sup>(٢)</sup>

إذا قال لزوجته: اختاري ونوى به طلاقاً، فاخترت نفسها، كانت واحدة رجعية.

(١) ما الحكم لو أن الرجل خير زوجته، فاخترت نفسها، كأن يقول لها: أمرك بيدك، أو قوله: اختاري نفسك. فهل هذه الألفاظ صريحة، أم كناية؟ لقد اختلف الفقهاء في مثل هذه الألفاظ، على قولين: -

القول الأول: أن قول الرجل لزوجته: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، كناية من الطرفين، وما دام كناية تحتاج إلى نية وبدونها لا يقع بها شيء، لأنه ليس بصريح.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ١٧٦/٣: (ولفظ الخيار، وأمرك بيدك كناية في حق الزوج، لأنه ليس بصريح في إرادة الطلاق فلم يتصرف إليه بغير نية، وإن نوى به إيقاع الطلاق في الحال وقع، لأنه يصلح كناية عن الطلاق، فأشبهه سائر كنيائته). انظر: المغني ٣٨٣/١٠.

القول الثاني: أن قول الرجل لزوجته: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، فهو من الألفاظ الصريحة التي لا تحتاج إلى نية في إيقاع الطلاق. ذهب إلى ذلك المالكية. انظر: المدونة ٢٨٣/٢.

(٢) لو أن الرجل قال لزوجته: اختاري، ونوى به طلاقاً، فاخترت نفسها. فما هي عدد الطلقات التي تقع. وما أنواعها؟ لقد اختلف الفقهاء في نوع الطلقة التي تقع بهذه الصيغة وعددها، إلى الأقوال الآتية: -

القول الأول: أن الرجل لو قال لزوجته اختاري نفسك، فقالت: اخترت نفسي، فإن نوت بها واحدة وقعت واحدة رجعية، لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث، ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثاً. لكن إذا نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت، لأنها تملك الثلاث التصريح، فتملكها بالكناية كالزوج.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وهو مروى عن عمر، وابن مسعود. جاء في المغني: ٣٨٣/١٠: (وقوله: أمرك بيدك، وقوله: اختاري نفسك، كناية، فيقع بها واحدة رجعية).

وجاء في الواضح ٣٠/٤: (أما المملكة والخيرة إذا قالت: اخترت نفسي فهي واحدة رجعية، روي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وبه قال الشافعي، لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث، ولا نوت ذلك، فلم تطلق ثلاثاً).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واحدة بائن،  
ولمالك في قوله: إن كانت مدخولاً بها فهي ثلاث، وإن كانت غير مدخول بها  
فهي واحدة، لأنها معتدة يصح أن يلحقها طلاق، جاز أن يملك عليها الرجعة. دليله لو  
قال: أنت طالق، أو قال: اعتدي، أو يقول: طلاق مجرد صادف عدّه قبل استيفاء العدة.  
المسألة رقم (١٤١٥)

(لو قال لزوجته: اختاري نفسك، فاختارت نفسها ونوت الثلاث)<sup>(١)</sup>

فإن قال: اختاري نفسك ونوى ثلاثاً، فاختارت نفسها ونوت الثلاث، طلقت ثلاثاً.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع واحدة، لأن كل لفظة يقع بها الطلاق جاز أن  
يقع بها الثلاث إذا لم يكن صريحاً في الواحدة. أصله قوله: أمرك بيدك وأنت بائن  
وأجود من هذا كل كناية صح إيقاع الطلقة بها صح إيقاع الثلاث. دليله: الكنايات  
الخفية، ولا يلزم عليه الطلاق والسراح والفراق، لأنه صريح.

**القول الثاني:** أن الرجل لو قال لزوجته: اختاري نفسك، فقالت: اخترت نفسي، ونويت، وقعت  
طلقة واحدة بائن. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٤١٧/٢: (قال  
أصحابنا في الخيار: إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة).

**القول الثالث:** أن الرجل لو قال لزوجته: اختاري نفسك، فقالت: اخترت نفسي، ونويت، فإن  
كانت مدخولاً بها وقعت ثلاثاً، وإن كانت غير مدخول بها فهي واحدة.  
ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في المدونة ٢٨٣/٢: (قال ابن القاسم: قلت لمالك: أرأيت امرأة  
يقول لها زوجها أمرك بيدك، فتقول: قد قبلت نفسي، ثم تقول بعد ذلك: إنما أردت واحدة، أو  
اثنتين. قال: لا يقبل قولها).

(١) إذا قال الزوج لامرأته: اختاري نفسك، ونوى ثلاثاً، فاختارت نفسها ونوت الثلاث. فما هي  
عدد الطلقات التي تقع بهذه الصيغة. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين: -  
**القول الأول:** أن الزوج إذا خيرها فاختارت، ونوى الثلاث، وقع ثلاث.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، ومالك.  
جاء في الكافي ١٧٧/٣: (وإن قال: اختاري، فاختارت نفسها، ونوى ثلاثاً، وقع الثلاث). انظر:  
المغني ٢٨٣/١٠، حلية العلماء: ٩٢١/٢.

**القول الثاني:** أن الزوج إذا خير زوجته فاختارت، ونوى الثلاث، وقعت طلقة واحدة.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في حلية العلماء ٩٢١/٢: (وقال أبو حنيفة: وإن نوى الثلاث لم  
يقع إلا واحدة، وقال مالك: إن نوى الطلاق وقع الطلاق إن كان مدخولاً بها). انظر: بدائع  
الصنائع ١٨٣٣/٤.



المسألة رقم (١٤١٦)

(قال لها: اختاري ونوى الطلاق، فاخترت ولم تنو) (١)

إذا قال لها: اختاري ونوى به الطلاق فاخترت نفسها، ولم تنو المرأة الطلاق، لم

يقع حتى تنوي،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع الطلاق وإن لم تنوه.

لأن كل من رد أمر الطلاق إليه جاز أن تعتبر نيته في الكنايات كالزوج.

المسألة رقم (١٤١٧)

(إذا قال لها: أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً) (٢)

إذا قال لها: أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً، وقع الثلاث، نوى الثلاث أم لم ينوه.

خلافاً للشافعي في قوله: لا تقع إلا أن ينوي الزوج. لما أخبرنا أبو الحسن بن أبي

زيد بإسناده عن حماد بن زيد قال: قلت لأبيوب: هل علمت أحداً قال في أمرك بيدك

(١) ما الحكم لو أن رجلاً خير زوجته، ونوى به الطلاق، فاخترت نفسها ولم تنو الطلاق. فهل يقع

طلاق أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من خير زوجته ونوى به الطلاق، فاخترت ولم تنو الطلاق لم يقع شيء، لأن

لفظة الخيار كناية في حق الزوج تفتقر إلى نية، فإن قبلته بلفظ الكناية نحو اخترت نفسي،

افتقرت إلى نيتها. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٣٨٣/١٠: (ولنا: أنها موقعة للطلاق

بلفظ الكناية، فافتقرت إلى نيتها كالزوج). انظر: المتع ٢٩٣/٥.

القول الثاني: أن من خير زوجته، ونوى الطلاق، فاخترت ولم تنو الطلاق، وقع الطلاق، لأن

وقوع الطلاق لا يفتقر إلى نيتها.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: تبين الحقائق ٢٢١/٢ وما بعدها.

(٢) ما حكم في هذه المسألة لو قال لها: أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً. ؟ لقد حدث خلاف في

هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لامرأته: أمرك بيدك، فطلقت نفسها ثلاثاً، فإنه يقع الثلاث نوى الثلاث

أو لم ينو، لأن قوله (أمرك بيدك) كناية ظاهرة، والكناية الظاهرة تملك بها أن تطلق نفسها ثلاثاً،

وإن نوى أقل. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في شرح منتهى الإرادات ١٣٣/٣: (وقوله لامرأته:

أمرك بيدك كناية ظاهرة تملك بها أن تطلق نفسها ثلاثاً، وإن نوى أقل نصاً، وأفتى به غيره مره.

وروي عن عثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، لأنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها، لأنه

اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث أشبه ما لو قال: طلقي نفسك ما شئت).

القول الثاني: أن من قال لامرأته: أمرك بيدك، فطلقت نفسها ثلاثاً، فإن الطلاق لا يقع إلا أن

ينوي الزوج. ذهب إلى ذلك الشافعي. انظر: المهذب ٢٩٨/٤، روضة الطالبين ٤٩/٨.

هل هي ثلاث إلا الحسن، ثم قال: اللهم لا. إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى ابن سمرة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «هي ثلاث». قال أيوب: فلقيت كثيراً مولى أم سلمة فسألته عنه فلم يعرفه، فرجعت إلى قتادة فأخبرته، فقال: نسي. ولأن قوله: أمرك بيدك كلمة جامعة تعم الواحدة والثلاث، يبين صحة هذا قوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ...﴾<sup>(١)</sup> معناه جميع شأنه، فكذلك قولهم: أمر فلان مستقيم إشارة إلى جميع أمره، فإذا كان ذلك كذلك جاز أن يملك بإطلاقها الثلاث، ويفارق هذا لفظة الخيار لأن معناه الخيار بين المقام على النكاح وبين الفراق، والفراق يقع بطلقة والطلقة لا بد تناول الثلاث، ولأن قوله: أمرك بيدك تقديره ما أملكه من أمرك، وهو يملك عليها الثلاث ويفارق لفظة الخيار، لأن معناها ما ذكرنا.

#### المسألة رقم (١٤١٨)

#### (التخيير على الضور)<sup>(٢)</sup>

إذا قال لها: اختاري نفسك، فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلسها، ذلك ما لم يأخذ في عمل يقطع حكم المجلس، خلافاً لمالك في إحدى الروایتين: لها الخيار وإن تفرقا حتى توقف أو يقفها السلطان، أو يطؤها،

(١) سورة هود: آية: ٩٧.

(٢) إذا قال لها: اختاري نفسك. فهل الاختيار له مدة معينة، أم ممتد...؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن قال لها اختاري نفسك، فلا بد وأن يتم الاختيار ما داما في المجلس بشرط أن لا يصدر منه عملاً يقطع حكم المجلس، لما روي عن عمر، وعثمان أنهما قالوا: لها الخيار ما لم يتفرقا، لأنها اختارت في مجلسها، أشبه إذا كان عقيبه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب أبي حنيفة، ومالك في إحدى الروایتين.

جاء في الواضح ٣٢/٤: (أكثر أهل العلم قالوا أن التخيير على الفور إن اختارت في وقتها، وإلا فلا خيار لها بعده، روي عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وجابر، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، لأنه خيار تمليك فكان على الفور كخيار القبول.

ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ثبت ذلك بنقل صحيح عنهم، ولا نعرف في الصحابة مخالفاً لهم فكان إجماعاً). قال في مختصر اختلاف العلماء ٤٢٢/٢: (إذا خيرت، فخيارها على المجلس، فإن قامت فهل أن تقول شيئاً بطل خيارها).

القول الثاني: أن قال لها: اختاري نفسك فالخيار على التراخي ما لم يقف ذلك، أو يقفها السلطان، أو يطؤها. ذهب إلى ذلك الإمام مالك في رواية ثانية، والزهرري، وابن المنذر.

وخلافاً للشافعي في قوله: إن لم تختبر نفسها عقيب قول الزوج خرج الأمر عن يدها، لما روي عن عمر قال: لها الخيار ما لم يتفرقا. وعن عبد الله بن عمر: لها الخيار ما دامت في مجلسها، ولأنها اختارت نفسها في مجلسها قبل أن تشتغل بعمل آخر فصار كما لو اختارت نفسها عقيب التخيير، ولأن الخيار جعل للارتياح والنظر في أصلح الأمرين، فلو كان على الفور لم يمكن الارتياح. والدلالة على ملك ما تقدم من قول الصحابة، ولأنه خيار تمليك فكان مقصوراً على المجلس كخيار القبول.

### المسألة رقم (١٤١٩)

#### (التضيض على التراخي)<sup>(١)</sup>

فإن قال لها: أمرك بيدك، فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعد المجلس ما لم يمسه أو يفسخ،

خلافاً لأكثرهم الأمر كالخيار؛ فعند أبي حنيفة: هو مقصور على المجلس. وعند الشافعي: هو على الفور، لأنها مملكة بلفظ الأمر اختارت نفسها قبل الفسخ والوطء فصار كما لو اختارت في المجلس، أو اختارت عقيب قوله.

ولأنه نوع تمليك فصح تعليقه بشرط فكان قبوله على التراخي كالقبول في الوصية. ولا يلزم عليه البيع، لأنه لا يصح تعليقه بشرط. ولا يلزم عليه لفظة الخيار، لأن

== انظر: حاشية الدسوقي ٤٠٦/٢ وما بعدها. جاء في المغني ٣٨٧/١٠: (وأكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور إن اختارت في وقتها وإلا فلا خيار لها).

وقال الزهري، ومالك في إحدى الروايتين، وابن المنذر: (التخيير على التراخي، ولها الخيار في المجلس وبعده، ما لم يفسخ أو يوطأ، لقول الرسول ﷺ لعائشة لما خيرها: «إني ذاكرك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك»). أخرجه البخاري في صحيحه: ٨٧١/٢ (٢٣٣٦). (١) إذا قال لها: أمرك بيدك. فهل تطلق نفسها على الفور، أم يجوز ذلك مع التراخي؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على النحو التالي: -

**القول الأول:** أن الرجل لو قال لزوجته: أمرك بيدك، فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعد المجلس ما لم يمسه، أو يفسخ، لقول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: (لها حتى تنكح)، ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً. ولأنه نوع توكيل في الطلاق، فكان على التراخي. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٣٨١/١٠: (ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها أبداً، لا يتقيد ذلك بالمجلس. روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال الحاكم، وابن المنذر).

**القول الثاني:** أن الرجل لو قال لزوجته: أمرك بيدك، أن هذا مقصور على المجلس، ولا طلاق لها بعد مفارقتها، لأنه تخيير لها، فكان مقصوراً على المجلس كقولها اختاري.

ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. انظر: تبين الحقائق ٢٢٤/٢.

التعليل لجملة هذا النوع في التملك، وعلى أنه لا يمتنع أن يتفق معنى هذه الخيارات، وتختلف في الزمان كخيار القصاص، والرد بالعيب والمعتقة يتفقان في أنه خيار بعض، ويختلفان في المدة؛ فعندهم الرد بالعيب على الفور والقصاص على التراخي، والمعتقة على اختلاف.

### المسألة رقم (١٤٢٠)

(رجوع الزوج بعد قوله: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، أو اطلقني نفسك إن شئت، ثم أراد أن يرجع في هذا القول فله ذلك، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: ليس له الرجوع، لأن هذا تملك يقف على قبولها ويسمى هذا الخيار خيار التملك، فصح الرجوع فيه قبل القبول، كما نقول في سائر التمليكات التي تقف على القبول مثل: البيع، والإجارة، والنكاح ونحو ذلك.

(١) هل يملك الزوج الرجوع قبل أن تختار الزوجة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: القول الأول: أن الرجل إذا قال لزوجته: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، أو اطلقني نفسك متى شئت، فإنه يملك أن يرجع عما قال قبل الإيقاع، لأنه تملك يقف على القبول أشبه سائر التمليكات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وبه قال: عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي.

جاء في روضة الطالبين ٤٦/٨: (وللزوج أن يرجع فيه قبل أن تطلق نفسها إن جعلناه توكيلاً، وكذلك إن جعلناه تملكاً على الصحيح).

وجاء في معونة أولى النهي شرح المنتهى ٥١٠/٧: (ويصح أن يجعل لزوجته الخيار بعد المجلس، وأن يجعله لها متى شاءت كالوكيل، وله الرجوع قبل اختيارها، وإن وطأها كان رجوعاً، لدلالته عليه). راجع: المغني ٣٨١/١٠، المهذب ٢٨٩/٤.

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لزوجته: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك، أو اطلقني نفسك متى شئت، فإنه في تلك الحالة لا يملك الرجوع.

ذهب إل ذلك الإمام أبو حنيفة، ومالك، ورواية عند الشافعية. جاء في بدائع الصنائع ١٨٢٣/٤: (أما بيان صفتها، فهو أنه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه، ولا نهى المرأة عما جعل إليها، ولا فسخ ذلك، لأنه ملكها بالطلاق، ومن ملك غيره شيئاً فقد زالت ولايته من الملك، فلا يملك إبطاله بالرجوع، والنهي، والفسخ).

وجاء في المهذب ٢٨٩/٤: (وقال أبو علي بن خيران: ليس له أن يرجع، لأنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه).

## المسألة رقم (١٤٢١)

(١) (فوضها أن تطلق ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة)

إذا قال: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة، وقعت طلقة،  
خلافاً لما لك في قوله: لا يقع شيء.

لأن من ملك إيقاع الطلاق من الثلاث ملك إيقاع الواحدة كالزوج، ولأنه لو قال لها: وهبت لك هؤلاء العبيد الثلاث فقبلت الهبة في واحد منهم صحت الهبة، كذلك ما هنا، لأنه تمليك متصل به الطلاق بغير عوض كالهبة سواء.

## المسألة رقم (١٤٢٢)

(٢) (قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً)

فإن قال: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً، وقعت واحدة،

(١) ما الحكم لو قال الرجل لامرأته: طلقي ثلاثاً، فطلقت واحدة. فهل يقع الطلاق. وما عدد ما يقع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل لو قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة، فإن طلاقها يكون صحيحاً وتقع طلقة واحدة، لأن من ملك أن يطلق ثلاثاً ملك الأقل وهي الواحدة، فياساً على الزوج. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في مغني المحتاج ٣/٢٨٧: (ولو قال طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، أو طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، وقعت طلقة واحدة).

وجاء في بدائع الصنائع ٤/١٨٤٧: (بخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة، لأن هناك ما أعرضت عما فوض إليها، لأنه فوض إليها الثلاث، وتفويض الثلاث تفويض الواحدة، لأن التفويض تمليك، وتمليك الثلاث تمليك للواحدة، لأنها من أجزاء الثلاث، وجزء المملوك مملوك، فلم تصر باشتغالها بالوحدة مشتغلة بغير ما ملكت، ولا تاركة للمملوك).

القول الثاني: أن الرجل لو قال لامرأته: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، فإن الطلاق لا يقع، ويطل ما بيدها، ولا يلزم الزوج شيء. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في حاشية الدسوقي على الشرح ٢/٤١١: (إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فقضت بأقل، فيطل ما بيدها وما قضت به، ولا يلزم الزوج شيء، حيث قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فقضت بأقل، وظاهره سواء كان مدخولاً بها أم لا).

لكن الراجح: أنه يطل ما قضت به فقط دون ما بيدها، فلها الرجوع، والقضاء بالثلاث.

(٢) ما الحكم لو أن الزوج قال لامرأته: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً.. فما حكم طلاقها. وكم طلقة تحسب؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً، صح طلاقها. لكن لا تقع إلا طلقة واحدة، لأنها أوقعت الطلاق بالمأمور به وزيادة، فبطلت الزيادة، أشبه ما لو كان الزوج طلقة واحدة فطلق ثلاثاً، ولأن المفروض إليها واحدة، والزائد غير مأذون فيه، فيقع ما تملكه. =

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: لا يقع شيء، لأنها أوقعت طلاقاً مأذوناً فيه وغير مأذون فيه، فوجب أن يقع المأذون فيه، أصله: إذا قال: طلقي نفسك، فطلقت نفسها وضرائرها، فإن الطلاق يقع عليها، ولا يقع على ضرائرها.

المسألة رقم (١٤٢٣)

(قال لزوجته أنت عليّ حرام)<sup>(١)</sup>

إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام، فهو ظهار، نوى الظهار أو لم ينو، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يكون ظهاراً إلا بالنية، لأنه لفظ تحريم يوجب الكفارة أوقعه في الزوجة فكان بإطلاقه ظهاراً، دليله: قوله: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يلزم عليه الطلقة الواحدة في غير المدخول بها، والطلاق في المدخول

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد.

جاء في المغني ٣٩٥/١٠: (وإن قال لها طلقي واحدة، فطلقت ثلاثاً، وقعت واحدة، ونص عليه أيضاً، وبه قال مالك، والشافعي). وجاء في المهذب ٢٨٩/٤: (وإن قال لها: طلقي نفسك طلقة، فطلقت ثلاثاً، وقعت الطلقة، لأن من ملك إيقاع طلقة إذا أوقع الثلاث وقعت الطلقة). انظر: روضة الطالبين ٥٢/٨، مغني المحتاج ٢٨٧/٣.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً، لم يقع شيء؛ لأنها أوقعت طلاقاً غير الطلاق المفوضة فيه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ١٨٤٧/٤: (إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً، لم يقع شيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يقع واحدة، لأنها أتت بما فوض الزوج إليها وزادت على القدر المفوض، فيقع المفوض وتلغو الزيادة).

(١) إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام. فهل هذه العبارة تكون ظهاراً؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء على النحو التالي: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: أنت عليّ حرام فهو ظهار، سواء نوى الظهار أو لم ينو؛ لأن ذلك يروى عن عثمان، وابن عباس، ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهاراً كقوله: أنت عليّ كظهر أخي. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ١٧٣/٣: (فإن قال: أنت عليّ حرام، ففيه ثلاث روايات؛ إحداهما: أنه ظهار نوى الطلاق أو لم ينو. ذكره الخرقى). وجاء في الإنصاف ٤٨٦/٨: (وهو المذهب في الجملة، وهذا هو المشهور في المذهب، وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز...).

القول الثاني: أن من قال لزوجته: أنت عليّ حرام، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً، أو ظهاراً، أو يميناً. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. جاء في المبسوط ٧٠/٦: (وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإنه يسأل عن نيته، لأنه تكلم بكلام مبهم، محتمل معان، وكلام المتكلم محمول على مراده، ومراده أيضاً يعرف من جهته، فيسأل عن نيته، فإن نوى الطلاق فهو طلاق، لأنه نوى ما

بها أن يوجب التحريم وليس بظهار، لأن ذلك اللفظ لا يوجب كفارة وهذا يوجب الكفارة عندهم إذا نوى به اليمين. وإن شئت قلت: لفظ تحريم لا يزيل الملك أوقعه في الزوجة فكان ظهاراً، ولا يلزم عليه الطلاق، لأنه يزيل الملك. وإن شئت قلت: لفظ تحريم أوقعه في الزوجة أشبه ما ذكرنا، ولا يلزم عليه الطلاق، لأن التحريم لا يقع به وإنما يقع بانقضاء العدة، أو باستيفاء العدد.

### المسألة رقم (١٤٢٤)

(إذا حرمّ أمته أو طعامه أو متاعه) <sup>(١)</sup>

إذا حرمّ أمته، أو طعامه، أو متاعه كان حالفاً ولزمه كفارة يمين إذا حنث، خلافاً للشافعي في قوله: إن حرم أمته فيه قولان؛ أحدهما: لا كفارة عليه. والثاني: عليه كفارة يمين وليست بيمين، وإن حرم ما سوى النساء فليس بشيء، لأن تحريمه لطعامه وشرابه تحريم لمباح فوجب أن تتعلق الكفارة بمقتضاه، دليله: تحريم الأمة، وكل ما تعلقت كفارة اليمين في الإماء تعلقت به في غير الإماء كقوله: والله.

== يحتمله كلامه، ثم إذا نوى ثلاثاً فهو ثلاث، لأن حرمتها عليه عند وقوع الثلاث، وإن نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة).

القول الثالث: أن من قال لزوجته: أنت علي حرام، يكون يميناً وعليه كفارة الظهار. ذهب إلى ذلك أبو بكر، وعائشة -رضي الله عنهما-.

(١) لو أن الإنسان حرم أمته، أو طعامه، فهل يكون حالفاً. وهل يلزمه كفارة يمين؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على النحو التالي: -

القول الأول: من حرمّ أمته، أو طعامه، أو متاعه كان حالفاً، وإذا حنث لزمته كفارة يمين لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ﴾؛ التحريم: آية ١، فوجه الدلالة قوله: ﴿تَحَلَّةٌ أَيْمَانِكُمْ﴾؛ التحريم: آية ٢، وهذا ورد في تحريمه للعسل، وقيل لمارية القبطية، ولأنه تحريم لمباح فتعلق به كفارة كتحريره لأمه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والأحناف.

جاء في المبسوط: ٧١/٦: (ولو قال: كل حل علي حرام يسأل عن نيته، فإن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته فيه إلا أن ينويها، فإن لم ينو حمل ذلك على الطعام والشراب خاصة).

القول الثاني: من حرمّ أمته، فيه قولان؛ أحدهما: لا كفارة عليه. والثاني: عليه كفارة يمين، وليست بيمين، وإن حرم ما سوى النساء فليس عليه شيء. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٢٩/٨: (قال لأمه: أنت علي حرام، أو حرمتك، فإن نوى العتق عتقت، وإن نوى طلاقاً أو ظهاراً فهو لغو. وإن نوى تحريم عينها لم تحرم ويلزمه كفارة يمين، وإن أطلق ولم ينو شيئاً لزمته الكفارة في الأظهر).

## المسألة رقم (١٤٢٥)

(قال: إن أكلت طعامي هنا فهو عليّ حرام) (١)

فإن قال: إن أكلت طعامي هذا فهو عليّ حرام، فأكلت حنث، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث، لأنه علق عشرته بشرط وجب أن يحنث، كما لو قال: إن كلمت فلاناً، أو دخلت الدار فتعاطى عليّ حرام، فكلم زيدا، أو دخل الدار.

## المسألة رقم (١٤٢٦)

(قال لها: كلي واشربي ونوى الطلاق) (٢)

فإن قال: كلي واشربي ونوى الطلاق، لم يقع، خلافاً للشافعي. لأن هذا اللفظ معنى لا يفيد معنى الطلاق فهو كقوله: الحمد لله وسبحان الله، ولا

(١) إن قال: إن أكلت طعامي هذا فهو عليّ حرام. فهل إذا أكلت يحنث في هذا وتكون عليه كفارة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذا، على قولين: -

القول الأول: إن قال: إن أكلت طعامي هذا فهو عليّ حرام، فأكلت، يكون حائشاً، وتجب عليه كفارة يمين. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: إذا قال: إن أكلت طعامي هذا فهو عليّ حرام، فأكلت، فإنه لا يحنث إلا إذا نوى بذلك الحلف. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) هل يقع الطلاق لو قال لزوجته: كلي واشربي، ونوى بهذه الألفاظ الطلاق؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: إذا قال لزوجته: كلي واشربي ونوى الطلاق، لا يقع طلاقاً، لأن هذه الألفاظ ليست من الألفاظ الصريحة، كما أنها لا تشبه الطلاق، ولا تدل على الفراق، ولو أوقعناه لوقع بمجرد النية، ولا سبيل إليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

جاء في شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٣: (وقوله: كلي، واشربي، واقعدي، وقومي، وقربي، وبارك الله فيك، لغو لا يقع به طلاق ولو نواه، لأنه لا يحتمل الطلاق، فلو وقع به لوقع بمجرد النية). انظر: الكافي ١٧٠/٣، بدائع الصنائع ١٨١٠/٤.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: كلي واشربي ونحو ذلك، فهو كناية يقع بها الطلاق لو نواه. ذهب إلى ذلك أصحاب الشافعي في قول. جاء في المهذب ٢٩٧/٤: (واختلفوا فيمن قال لامرأته: كلي واشربي ونوى الطلاق. فمنهم من قال: لا يقع الطلاق، وهو قول أبي إسحاق، لأنه لا يدل على الطلاق، فلم يقع به الطلاق، كما لو قال: أطعميني، واسقيني.

ومنهم من قال: يقع، وهو الصحيح، لأنه يحتمل معنى الطلاق، وهو أن يريد كلي ألم الفراق، واشربي كأس الفراق، فوقع به الطلاق مع النية، كقوله: ذوقي، وتجري).

انظر: روضة الطالبين ٢٧/٨.



يلزم عليه لفظ الطلاق وكنائياته، لأنه يفيد معناه وليس لهم أن يقولوا: يفيد، لأن معناه كلي الطلاق واشربيه كما يقول: تجرعي أي غصة والطلاق، ولأن الطلاق لا يوصف بأنه مأكول أو مشروب، وقوله: تجرعي مجاز فلا يقاس عليه.

### المسألة رقم (١٤٢٧)

(إذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق) (١)

إذا قال لامرأته: إذا حلفت بطلاقك فعبدي حرّاً، أو أنت طالق به، ثم قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إذا جاء المطر، أو قدم الحاج فأنت طالق، فهو حالف بعق عبده وتطلق امرأته، أو ما إليه أحمد،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون يمينا إلا إذا منع يمينه من فعل شيء، أو أحب بها فعل شيء، أو كان بها تصديق خبر أو تكذيب خبر نحو قوله: أنت طالق إن أحببت فراقك.

(١) ما حكم من قال لزوجته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، أو فعبدي حرّاً، ثم قال لها: أنت طالق إذا جاء الحاج، أو المطر؟—

القول الأول: أن من قال لزوجته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، أو فعبدي حرّاً، ثم قال لها: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو جاء الحاج، ففي هذه الحالة وجهان؛ الأول: لا تطلق حتى تطلع الشمس، أو يجيء الحاج. والثاني: أنه حلف فتطلق فوراً، لأنه تعليق على شرط. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ٣/٥٠٥: (أنه إذا قال لزوجته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج فأنت طالق، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا تطلق حتى تطلع الشمس، ويجيء الحاج، لأن الحلف ما قصد به المنع من الشيء، أو الحنث عليه، أو التصديق. هذا قول القاضي في المجرّد، وابن عقيل. والثاني: أنه حلف، لأنه تعليق على شرط فكان حلفاً، وهذا قول القاضي في الجامع وأبي الخطاب).

القول الثاني: أن من قال لزوجته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن طلعت الشمس، فإنه لا يحنث ولا يقع الطلاق حتى تطلع الشمس. ذهب إلى ذلك الشافعية.  
جاء في المهذب ٤/٣٣٧: (وإن قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: إن طلعت الشمس، أو إذا جاء الحاج فأنت طالق، لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس، أو يجيء الحاج؛ لأن اليمين ما قصد به المنع من فعل، أو الحنث على فعل، أو التصديق على فعل، وليس في طلوع الشمس ومجيء الحاج منع ولا حنث، ولا تصديق، وإنما هو صفة للطلاق، فإذا وجدت وقع الطلاق لوجود الصفة).

لأن اليمين ليس من شرط أن يوجب أو يمنع بدليل اليمين بالله تعالى، لأنه لو قال: والله إن جاء الحاج في يومنا، أو لحيء المطر انعقدت يمينه وإن لم يتضمن شيئاً من ذلك.

### المسألة رقم (١٤٢٨)

(قال: كلما طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر)<sup>(١)</sup>

إذا قال: كلما طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت اثنتين فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار. وكلما طلقت أربعة فأربعة أحرار، وله أربع نسوة فطلقهن دفعة واحدة، أو واحدة بعد واحدة عتق خمسة عشر عبداً، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: يعتق عشرون عبداً. واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من قال مثل قولنا، ومنهم من قال يعتق سبعة عشر عبداً، لأن كل عالم بالعدد يعلم أن الأربعة أربعة آحاد، واثان مرتان، وثلاثة مرة واحدة، وأربعة مرة واحدة، فإذا كان كذلك عتق أربعة أعبد بالآحاد وأربعة بالاثنين، وثلاثة بثلاث، وأربعة بأربع، فذلك خمسة عشر عبداً.

(١) إذا قال الحر كلما طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت اثنتين فعبد من عبيدي أحرار، وكلما طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعة فأربعة أحرار، وله أربع نسوة فطلقهن دفعة واحدة، أو واحدة بعد واحدة. فما هو العدد المطلوب منه عتقه؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: أن الواجب عليه في المسألة أن يعتق خمسة عشر عبداً، سواء طلق نساءه الأربعة دفعة واحدة، أو كل واحدة بعد الأخرى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في قول.

القول الثاني: أن الواجب عليه في هذه المسألة أن يعتق عشرين عبداً، سواء طلق نساء الأربعة دفعة واحدة أم على دفعات. ذهب إلى ذلك الأحناف.

القول الثالث: أن الواجب عليه في هذه المسألة أن يعتق سبعة عشر عبداً، طلق نساءه دفعة واحدة أم على دفعات. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في الكافي ٣/٢٠٣: (وإن كان له أربع نساء، وعبيد، فقال: كلما طلقت امرأة فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت اثنتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أحرار، ثم طلق الأربع متفرقات أو مجتمعات، فإنه يعتق من العبيد خمسة عشر، يعتق بطلاق الواحدة واحد، وبطلاق الثانية ثلاثة، لأنها واحدة، وهي بصاحبها اثنان، ويعتق بطلاق الثالثة أربع، لأنها واحدة وهي مع صاحبها ثلاث، ويعتق بالرابعة سبعة، لأنها واحدة، وهي مع الثالثة ثنتان، ومع صواحبها أربع. وإن شئت قلت: فيهن أربع صفات هن أربع فيعتق لذلك أربعة، وهن أربعة آحاد، فيعتق بذلك أربعة آخر، وهن اثنان واثنتان فيعتق بذلك أربعة آخر، وفيهن ثلاث فذلك خمسة عشر).

## المسألة رقم (١٤٢٩)

(الطلاق في النكاح الفاسد)<sup>(١)</sup>

يقع الطلاق في النكاح الفاسد المختلف في صحته نحو النكاح بلا ولي، ولا شهود، والنكاح بولاية الفاسق، ونكاح المحرم، ونكاح المرأة في عدة من أختها، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يقع.

لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، أو نكاح لو حكم به حاكم نفذ فوقه فيه الطلاق، دليله: النكاح بلا ولي على قول أبي حنيفة، ونكاح المرأة في عدة من أختها على قول الشافعي. ولأنه في حكم الصحيح بدليل أن المهر يتداخل كما يتداخل في النكاح الصحيح، ولو كرر الوطاء بالشبهة من غير عقد لم يتداخل والعدة لا تحتسب لها إلا من حين التفريق بينهما كالنكاح ووطء الشبهة يحتسب بالعدة من حين الوطاء. ولأن الطلاق إزالة ملك مبني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في الصحيح والفاسد، دليله العتق ينفذ في الكتابة الفاسدة كما ينفذ في الصحيحة، ولا يلزم عليه النكاح في العدة والردة لأنه لا ينفذ، وكذلك العتق في البيع الفاسد لا ينفذ لأن التعليل للجواز. ولا يصح قولهم: إن العتق في الكتابة الفاسدة بالصفة وهو الأداء لأنه لا بد أن يقول: فإذا أديت إليّ كذا فأنت حرّ، لأننا لا نشرط أن يقول ذلك في الكتابة، ثم لا يصح هذا لأنه يغرّم العبد عندهم قيمة نفسه ويستتبع العبد أولاده واكتتابه، ولو كان عتقاً بصفة كان الاكتتاب الأولاد ملكاً للسيد ولم يغرّم العبد قيمة نفسه لسيد.

(١) ما حكم الطلاق في النكاح الفاسد المختلف في صحته. هل لو طلق الزوج فيه يقع الطلاق، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن النكاح الفاسد المختلف في صحته كالنكاح بلا ولي، ونكاح المرأة في عدة أختها يقع، لأنه لو حكم به حاكم نفذ حكمه فوقه فيه الطلاق. ذهب إل ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع ٢٣٧/٥: (ويقع الطلاق في النكاح المختلف في صحته كالنكاح بولاية فاسق، أو النكاح بشهادة فاسقين، أو بنكاح الأخت في عدة أختها البائن، وكنكاح الشغار؛ لأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير، ويكون الطلاق في النكاح الفاسد بائناً).

انظر: شرح منتهى الإرادات ١٣٠/٣، المتع ٢٨٥/٥.

القول الثاني: أن الطلاق في النكاح الفاسد لا يقع.

ذهب إلى ذلك الأحناف، والشافعية.

## المسألة رقم (١٤٣٠)

(طلاق غير المدخول بها)<sup>(١)</sup>

إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق، طلقت واحد،  
خلافاً لمالك في قوله: تطلق ثلاثاً،

لأن غير المدخول بها تبين بطلقة، وقوله أنت طالق أنت طالق تفريق للطلاق،  
بدليل أنه لو قال للمدخول بها هكذا وقع به ثلث، طلقة بعد طلقة. فإذا كان هنا تفريق  
طلاق لغير المدخول بها لا يتفرق عليها الطلاق، ويفارق هذا قوله: أنت طالق ثلاثاً، لأنه  
ليس بتفريق وإنما هو جمع من غير ترتيب ولا مهلة.

## المسألة رقم (١٤٣١)

(إذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق)<sup>(٢)</sup>

فإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق، طلقت ثلاثاً،

(١) ما الحكم لو قال الزوج لامرأته غير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. فهل تقع  
طلقة واحدة، أو أكثر. وهل يكون طلاقاً بدعياً؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة،  
على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته غير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أنه في  
تلك الحالة لا يقع إلا طلقة واحدة، لأنها تبين بالطلقة الأولى، ولا يلزمها ما بعدها، لأنها تصير  
باليوننة كالأجنبية، ومن ثم لا يلحقها طلاق بعد الأولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة ومعهم أكثر الفقهاء. جاء في الكافي ٣/١٨٥: (إذا قال: أنت طالق،  
أنت طالق لغير مدخول بها طلقت طلقة واحدة، لأنها بانة بالأولى، فلم يقع بها ما بعدها، لأنه  
أوقعه على بائن. وكذلك كل طلاق يترتب في الوقوع كقوله: أنت طالق ثم طالق، أو طالق  
فطالق، أو طالق بل طالق، أو طالق طلقة فطلقة لم يقع إلا واحدة).

القول الثاني: أن من قال لزوجته غير المدخول بها: أنت طالق، طالق، طالق، وقع ثلاث  
تطبيقات. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٨٥: (وإن  
كرر ثلاثاً بلا عطف لزمه ثلاث في المدخول بها لغيرها - أي غير المدخول بها - يلزمه الثلاث).  
وجاء في تبين الحقائق ٢/٢١٣: (قال - رحمه الله -: طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن، وقال الحسن  
البصري: إذا قال أنت طالق ثلاثاً، وقعت واحدة. وقال: إن فرق بانة بواحدة).

(٢) قال الزوج لزوجته غير المدخول بها: (أنت طالق، وطالق، وطالق). فهل تقع طلقة واحدة. أم تقع  
ثلاث طلقات؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لامرأته: أنت طالق، وطالق، وطالق، فإنه يقع بها ثلاث طلقات، لأن  
الواو تقتضي الجمع من غير مهلة ولا ترتيب، أشبه ما إذا قال: أنت طالق طلقة معها طلقتان.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك، والشافعي في القديم. جاء في المغني ١٠/٤٩٥: (وإن =

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: تقع طلقة، لأن الواو تقتضي الجمع من غير مهلة، ولا ترتيب، وهذا أصل نتفق نحن وأبو حنيفة عليه، وبعض الشافعية، وقد بينا في مسألة الترتيب من كتاب الطهارة، فهو كما لو قال: أنت طالق واحدة معها ثنتان، فإنه يلزمه ثلاث كذلك ها هنا، ولا يلزم عليه إذا قال: أنت طالق فطالق أن تقع واحدة لأن الفاء تقتضي الجمع والترتيب وترتيبه وقوع واحدة بعد واحدة، وكذلك لم يقتض، لكن يقتضي المهلة والتراخي فلهذا لم تقع الثلاث.

### المسألة رقم (١٤٣٢)

(إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق ونوى التأكيد) (١)

فإن قال للمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ونوى بالثانية، والثالثة تأكيد الأولى، وإفهامها أنه قد وقع بها طلقة قبل منه ولم تقع إلا طلقة، خلافاً لمالك، وأحد القولين للشافعي تقع ثلاثاً ولا تقبل منه بينة، لأن الطلاق

قال لغير مدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق، لزمه الثلاث لأنه نسق، وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثاً، وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والليث، وربيعه، وابن أبي ليلى، والشافعي في القديم. وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور: لا يقع إلا واحدة، لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر، كما لو فرقها.

ولنا: أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها، فيكون موافقاً للثلاث فيقعن عليها كقوله: أنت طالق. القول الثاني: أن من قال لامرأته الغير مدخول بها: أنت طالق، وطالق، وطالق، فإنه لا يقع بهذه الصيغة إلا طلقة واحدة، لأنها كلمات متفرقة، ووقعت الأولى قبل الثانية.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في الجديد. جاء في المبسوط ٦/٨٨: (قال: بطلان: رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: أنت طالق، وطالق، وطالق، فلا يقع إلا واحدة؛ لأنها كلمات متفرقة). جاء في روضة الطالبين ٧٩/٨: (قال لها قبل الدخول: أنت طالق طالق، أو أنت طالق وطالق، أو طالق فطالق، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، لم يقع إلا طلقة، لأنها تبين بها فلا يقع غيرها. وحكى وجه قديم أنه يقع ثلاثاً). انظر: حلية العلماء ٢/٩٢٥.

(١) لو قال الزوج لزوجته المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ونوى بالثانية والثالثة تأكيد الأولى. فما هو عدد الطلقات التي تقع. هل واحدة أم ثلاثة؟ هذه المسألة مختلف فيها على قولين: القول الأول: إذا قال الزوج لزوجته المدخول بها: أنت طالق، وكرر ذلك ثلاث مرات، وقال نويت بالثانية والثالثة تأكيد الأولى، لم تقع إلا طلقة واحدة؛ لأن الطلاق يؤكد بالتكرار كالإقرار، ثم هناك يرجع إلى نيته، فكذلك هنا. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المغني ١٠/٤٩٠: (إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق مرتين، ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية، وقعت بها طلقتان بلا خلاف، وإن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو

يؤكد بالتكرار كما يؤكد الإقرار، كقوله: له عليّ درهم، له عليّ درهم، كان إعادة الثاني تأكيداً، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٤٣٣)

#### (تعليق الطلاق بالصفة) (١)

إذا علق الطلاق بصفة لم تقع قبل وجودها سواء كانت الصفة قد تأتي لا محالة لقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس، وجاء رأس الشهر، أو كانت صفة لا تأتي نحو قوله: إن قدم زيد، وإن دخلت الدار فأنت طالق، خلافاً لما لك في قوله: إن علق الطلاق بصفة تأتي لا محالة وقع الطلاق في الحال. لأنه علق الطلاق بصفة صحيحة فلم تقع قبل وجودها كما لو علقه بقدم زيد، وبدخول الدار، ولا يلزم عليه إذا علقه بصعود السماء، لأن الصفة غير صحيحة.

== التوكيد لم تطلق إلا واحدة، وإن لم تكن له نية وقع طلقتان. وبه قال أبو حنيفة، ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي. وقال في الآخر: تطلق واحدة؛ لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام. وجاء في المهذب ٣٠٦/٤: (وإن قال المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق نظرت: فإن كان أراد التأكيد لم يقع أكثر من طلقة، لأن التكرار يحتمل التأكيد، وإن أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة).

القول الثاني: إذا قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإنه يقع بهذه الطلقات ثلاثاً. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول، وكثير من الفقهاء. (١) ما الحكم لو أن الرجل علق طلاق زوجته على صفة تقع لا محالة، أو على صفة قد لا تأتي كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. فهل يقع الطلاق فوراً. أم عند تحقق الصفة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من علق طلاق زوجته على صفة، فإن الطلاق لا يقع إلا إذا وجدت الصفة، سواء أكانت الصفة قد تأتي لا محالة كقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس، أو كانت قد لا تأتي مثل: أنت طالق إن قدم زيد؛ لأنه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات، فمتى علقه بصفة لم تقع قبلها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأصحاب الرأي.

جاء في المغني ٤١٠/١: (وإذا أوقع الطلاق في زمن، أو علقه بصفة تعلق بها، لم يقع حتى تأتي الصفة والزمن). انظر: المهذب: ٣٢٣/٤.

القول الثاني: أن من علق طلاق زوجته على صفة، فإن هذه إن كانت تأتي لا محالة كقوله: أنت طالق إذا طلعت الشمس، فإنها تطلق في الحال، لأن النكاح لا يكون مؤقتاً بزمان. أما إذا علقها بصفة قد لا تأتي فإنه لا يقع إلا عند تحقق الصفة.

ذهب إلى ذلك سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري، وقادة، ومالك. انظر: المغني ٤١٠/١.

## المسألة رقم (١٤٣٤)

## (تأقيت الطلاق)

إذا قال لها: أنت طالق إلى سنة، أو إلى شهر<sup>(١)</sup>، طلقت بعد السنة وبعد الشهر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تطلق في الحال؛ لأن قوله: أنت طالق إلى شهر يحتمل أن يكون أراد به تأقيت ابتداء الطلاق كما قلنا، لأنه يجوز أن يؤقت ابتداء المدة كما يقول القائل: أنا خارج إلى شهر - يريد أنا خارج إذا مضى شهر-، فإذا كان كذلك وجب أن لا يقع الطلاق، لأن الأصل بقاء النكاح.

## المسألة رقم (١٤٣٥)

(طلاق المكره)<sup>(٢)</sup>

طلاق المكره لا يقع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع.

(١) إذا قال لزوجته: أنت طالق إلى سنة أو إلى شهر، فمتى يقع الطلاق؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة، أو إلى شهر، فإن الطلاق لا يقع إلا في أول ذلك الوقت؛ لأن ذلك قول ابن عباس، وقول أبي ذر. ولأنه يحتمل أن يكون تأقيتاً لإيقاعه، وإذا احتمل الأمرين لم يقع بالشك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. جاء في المغني ١٠/٤١٠: (لو قال: أنت طالق شهر كذا، أو سنة كذا، فهو كما قال في شهر كذا أو سنة كذا، ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت). انظر: كشاف القناع ٣/١٤٨.

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة، أو إلى شهر كذا، فإنه يقع في الحال، لأن قوله: أنت طالق إيقاع في الحال.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٣٨.

(٢) إذا أكره الرجل على طلاق زوجته. فهل يقع الطلاق، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الزوج إذا أكره على طلاق امرأته فإن طلاقه لا يقع إذا كان الإكراه بغير حق؛ لقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»؛ رواه ابن ماجه: ٦٥٩/١. وما روته عائشة -رضي الله عنها- قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق في إغلاق»؛ سنن أبي داود: ٥٠٧/١. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وروي ذلك عن عمر، وعلي، ومالك والشافعي. جاء في الواضح ١٧/٢: (لا تختلف الرواية عن أحمد: أن طلاق المكره لا يقع).

وجاء في المهذب ٤/٢٧٩: (وأما المكره فإنه ينظر: فإن كان إكراهه بحق كالمولى إذا أكره الحاكم على الطلاق وقع طلاقه، وإن كان بغير حق لم يصح).

لأنه قول محمول عليه بغير حق فوجب أن لا يصح. أصله إذا أكره على الإقرار بالطلاق ولا يلزم عليه الإكراه على الرضاع، لأنه فعل ولا يلزم عليه الإقرار على الإسلام في حق أهل الأوثان، والإكراه على الطلاق في حق العتین، والمولى، والمعسر بالنفقة. لأن ذلك الحمل نحوه، ولأنه لفظ بالطلاق ومعه ما دلّ على عدم قصده بسبب معدود فيه فلم يلزمه حكمه، دليله: المجنون، والصغير إذا تلفظ بالطلاق .

### المسألة رقم (١٤٣٦)

(التواعد هل يكون إكراهاً) <sup>(١)</sup>

التواعد لا يكون إكراهاً، وهذا محمول على التواعد فيما يمكن تلافيه مثل: التواعد بالشتم، أو الضرب، والحبس. فأما ما لا يمكن تلافيه مثل التواعد بالقتل، وقطع الطريق فإنه يؤثر فيه لأنه قد نص على التواعد على القتل إكراه، خلافاً لأكثرهم، لأن التواعد غير متحقق، لأنه يجوز أن يوقع به الوعيد ويجوز أن يقع به والشيء مما يمكن تلافيه، وإذا أمكن تلافيه قلّ الضرر به، لأنه مع ابتداء إيقاع الفعل به يفعل ما قد أكره عليه فلا يرفع حكم طلاق واقع،

== انظر: المغني ١٠/٣٥٠، روضة الطالبين ٨/٥٦.

القول الثاني: أن الزوج إذا أكره على طلاق امرأته فإن طلاقه يقع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢/٥٩٤: (قال أصحابنا: يصح طلاق المكره، ونكاحه، وعتقه، ونذره).

(١) هل التواعد يكون إكراهاً، أم لا.؟:

إن التواعد إذا كان يمكن تلافيه كالتواعد بالشتم، أو الضرب اليسير، فإنه لا يكون إكراهاً، لأن الإكراه لا بد أن يكون المكره قادراً على فعل ما توعد به ولا يمكن دفعه عنه. والثاني: أن يغلب على ظنه فعل ما توعد به إن لم يفعل. والثالث: أن يكون ضرره كبيراً غير محتمل. أما إذا كان التواعد لا يمكن تلافيه كالتواعد بالقتل، أو تهديد صادر من السلطان، فإنه يكون إكراهاً، لأن كل ما تمكن من إنفاذ ما توعد به صح إكراهه كالسلطان.

جاء في الواضح ٢/١٨: (وأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان: إحداهما: ليس بإكراه: لأن الذي ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار: (إنهم أخذوك فغظتكم بالماء)، فلا يثبت الحكم إلا فيما هو مثله.

الرواية الثانية: الوعيد بمفرده إكراه وهذا قول أكثر الفقهاء، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد، فإن الماضي من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه، ولا يخشى من وقوعه، وإنما أبيض له فعل المكره عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد، وهو في الموضوعين واحد.



ولا معنى لقولهم: إذا غلب في ظنه أنه يوقعه فالظاهر إيقاعه لأن الظن لا يمنع من جواز زواله، لأنه يجوز أن يرتدع ويرق قلبه بوعظه والإنكار عليه فيرجع عما هو عليه، يبين صحة هذا أن إنكار المنكر يجب وإن لم يغلب في الظن زواله؛ لأن الظن لا يمنع من زواله، لأنه يجوز أن يرتدع بالإنكار عليه ويرق قلبه ويرجع عما هو عليه ويفارق هذا إذا لم يمكن تلافيه، لأن الضرر به يعظم لأنه لا يمكن رفع ما وقع، ولهذا فرقوا في حق المحرم بين الطيب واللباس وبين الحلق قبل العيد.

المسألة رقم (١٤٣٧)

(طلاق السكران)<sup>(١)</sup>

يقع طلاق السكران،

خلافاً لداود، والثانية، لأن السكران مكلف بدليل قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾<sup>(٢)</sup>، والنهي لا يتناول إلا المكلف، ولأن المخالف لا يخلو إما أن يقول لا يجب الحد بقذفه، ولا القصاص بقتله، أو يقول وجب، فإن أوجب فهو مكلف، وإن لم يوجب ذلك كان فاسداً، لأن كل إنسان يظهر بسكر ثم يقتل ويقذف فلا يلزمه شيء، فيؤدي إلى إبطال حرمة الدماء والأعراض.

(١) ما حكم طلاق السكران. هل يقع طلاقه، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن السكران وهو ما زال عقله بسكر ونحوه، كمن شرب ما يزيل العقل وهو عالم به، فإن طلاقه يقع، لأنه نطق بالطلاق، وليس معه ما يدل على فقد قصده، بسبب هو غير معذور فيه، فهو كالصاحي لقول الرسول ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه»؛ الترمذي: ٤٩٦/٣. قال ابن عباس: طلاق السكران جائز إن ركب معصية مرة.

ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف، لقول علي: (تراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال) فجعلوه كالصاحي. ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادم ملكه، فوجب أن يقع، كطلاق الصاحي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الأولى، وأبو حنيفة، والشافعي.

جاء في شرح منتهى الإرادات ١٢٠/٣: (ويقع الطلاق ممن شرب طوعاً مسكراً).

القول الثاني: أن السكران لا يقع طلاقه، لأنه زائل العقل أشبه المجنون، والنائم، ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره. ولأن الفعل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز أن يصلي قاعداً ذهب إلى ذلك عثمان بن عفان، والحنابلة في الرواية الثانية، والشافعي في قول ثان. انظر: المهذب ٢٧٨/٤، الواضح ١٤/٢.

(٢) سورة النساء: الآية: ٤٣.

## المسألة رقم (١٤٣٨)

(طلاق الصبي)<sup>(١)</sup>

إذا عقل الصبي الطلاق فطلق وقع طلاقه،

خلافاً لأكثرهم، والثانية: لا يقع.

لأنه يعقل الطلاق فصح طلاقه كالبالغ. ولأنه تصح وصيته وتدييره، وإسلامه،

ورדתه، وتخيره لأحد أبويه، وإذنه في دخول الدار، وقبول الهدية من يده، أشبه البالغ.

## المسألة رقم (١٤٣٩)

(قال لزوجته: إذا لم أطلقك فأنت طالق)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: إذا لم أطلقك فأنت طالق ولا نية له، فإن يمينه على المهلة بمنزلة

قوله: إن لم أطلقك،

خلاقاً للشافعي في قوله: هي على الفور مثل قوله: متى لم أطلقك، لأن قوله: إذا

(١) يتحدث المصنف في هذه المسألة عن بيان حكم طلاق الصبي المميز، هل يقع طلاقه أم لا؟. لقد اختلف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الصبي إذا عقل الطلاق فطلق وقع طلاقه، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال:

(اكتموا الصبيان النكاح)؛ المصنف لابن أبي شيبه: ٣٥/٥، ولا وجه لكتمانها إلا مخافة الطلاق،

ولأنه يعقل الطلاق أشبه البالغ. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الواضح ١٦/٢: (أما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له. وأما الذي

يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين وتحرم عليه، فأكثر الروايات عن أحمد: أن طلاقه يقع،

اختارها أبو بكر، والخرقي، وابن حامد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الطلاق لمن أخذ بالساق»؛ ابن ماجه:٦٧٢/١، وقوله صلى الله عليه وسلم: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله»؛ أبو داود ٤١/٤.

ولأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ).

القول الثاني: أن الصبي لا يصح طلاقه، سواء عقل الطلاق أم لا. فلا يجوز طلاقه حتى يحتلملقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»، ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وأبي

حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي. جاء في الإنصاف ٤٣١/٨: (قال في المذهب: يقع طلاق

المميز في أصح الروايتين، وعنه: لا يصح منه حتى يبلغ).

وجاء في المبسوط ٥٣/٦: (ولا يكون طلاق الصبي طلاقاً حتى يبلغ). انظر: الواضح ١٦/٢.

(٢) ما الحكم لو قال لامرأته: إذا لم أطلقك فأنت طالق، ولا نية له. فهل الطلاق يقع على الفور، أم

على التراخي؟. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل إذا قال لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتاً، فإن يمينه يكون

على التراخي، لأن حرف (إن) موضوع للشرط ولا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن

الفعل المعلق به من ضروراته الزمان، وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين، ولا يقتضي تعجلاً، =

لم أطلقك يحتمل إن لم أطلقك. بدليل أنه لو قال: نويت أن أطلقك، فإنه كما نوى. وقال الشاعر: وإذا تصبك خصاصة، فيحمل معناه أن تصبك، ويحتمل متى، بدليل أنه لو قال: نويت به متى لم أطلقك كان كما نوى، ويقال: إذا جاء الرطب فعلت كذا، معناه: متى جاء الرطب.

### المسألة رقم (١٤٤٠)

(طلق واحدة من نسائه ولم ينو واحدة بعينها)

إذا قال لامرأتين له: أحكما طالق ثلاثاً ولم ينو واحدة بعينها، فإنه يقرع بينهما، فمن وقعت عليها القرعة فهي المطلقة، وكذلك إن طلق واحدة منهن بعينها وأنسيها قرع بينهما<sup>(١)</sup>.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يقرع بينهما. ولكن إن كان الطلاق لواحدة لا يعينها ولا نواها فإنه يختار صرف الطلاق إلى أيتها شاء، وإن كان الطلاق

== فما علق عليه كان على التراخي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في المغني ٤٣٨/١٠: (وجملة ذلك أن حرف (إن) موضوع للشرط لا يقتضي زمناً، ولا يدل عليه إلا من حيث العقل المعلق به من ضرورته الزمن، وما حصل ضرورة لا يتقيد بزمن معين ولا يقتضي تعليقاً، فما علق عليه كان على التراخي).

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لزوجته: إذا لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتاً معيناً، فإن بينه تكون على الفور، إلا إذا قال (إن) بدلاً من (إذا) فيكون على التراخي.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٣٣٤/٤: (وإن قال: إن لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه على التراخي، ولا يقع به الطلاق إلا عند فوات الطلاق، وهو موت أحدهما.

وإن قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، فالمنصوص أنه على الفور، فإذا مضى زمن يمكنه أن يطلق وقع الطلاق، فمن أصحابنا من نقل جواب كل منهما إلى الأخرى فجعلهما على قولين، ومنهم من حملهما على ظاهرهما، فجعل قوله: (إن لم أطلقك على التراخي). وجعل قوله: (إذا لم أطلقك) على الفور، وهو الصحيح).

(١) إذا قال لزوجاته: إحداكن طالق ثلاثاً، ولم ينو واحدة بعينها، أو طلق واحدة من نسائه بعينها ثم نسيها. فذهب الحنابلة إلى أنه في هذه الصور عليه أن يقرع بينهما، فمن خرجت لها القرعة هي المطلقة، لأنه إزالة ملك بني على التغليب والسرية، فتدخله القرعة كالتق، وقد ثبت الأصل، لأن النبي ﷺ «أقرع بين العبيد الستة...»، ولأن الحق لواحد غير معين، فوجب تعيينه بالقرعة، كالحرية في العبيد. ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمسنية.

وعن أحمد رواية: أن له الحق في تعيين من اختار منهن فيوقع عليها الطلاق، لأنه يملك إيقاعه ابتداءً، وتعيينه، فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه، لأنه استيفاء ما ملكه.

انظر: المغني ٥٢٢/١٠، الواضح ٤٨/٢، المدونة الكبرى ٦٩/٢، المهذب ٣٦٧/٤.

لواحدة بعينها وأنسيها فإنه يتوقف حتى يتذكر، ولا يقرع، ولا يختار صرف الطلاق إلى واحدة بعينها. والدلالة على القرعة أن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن قسمتها إلا بالقرعة وأراد قسمتها صح استعمال القرعة، مما يدل عليه ما قالوه في الشريكين إذا كان بينهما مال إذا قسماه، فإن الحاكم يجريه ويقرع بينهما، وكذلك إذا أراد أن يسافر بإحدى نسائه فإنه يقرع بينهما، وكذلك إذا اعتق ستة أعبد في مرضه، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسرية، فجاز أن تدخله القرعة بانفراده. دليله: العتق.

وقد قال الشافعي: لو أعتق في مرضه ستة أعبد لا مال له غيرهم ولم يُجز الورثة أكثر من الثلث، قرع بين العبيد وأخرج الثلث في بعضهم. والدلالة على أنه لا يملك صرف ذلك إلى واحدة منهن أن الطلاق وقع على واحدة منهم فلم يكن له صرفه إلى أيتهن شاء. دليله: لو طلق واحدة بعينها وأشككت عليه،

ولا معنى لقولهم: إنا لا نأمن أن يعين غير التي وقع عليها الطلاق، وها هنا ليس في تعيينه إيقاع الطلاق على من لم يقع لأنهما سواء في التحريم في المطلقة بعينها والمطلقة بغير عينها، فإذا لم يكن له في إحداها لم يكن له في الأخر، وعلى أن هذا يبطل أنه إذا طار عليه طائر فقال: إن كان غراباً فسالم حرّاً، وإن لم يكن غراباً فغانم حرّاً وطار، فإنه يقرع بينهما وإن أفضى إلى نفي الحرية من أحدهما؛ لأننا نعلم أن أحدهما قد عتق وجهلنا عينه.

### المسألة رقم (١٤٤١)

#### (طلق امرأة من نسائه لا يعينها) (١)

فإن طلق امرأة من نسائه لا يعينها فإنه يحال بينه وبينهن، ولا يجوز له وطء

(١) ما الحكم لو أن الزوج طلق امرأة من نسائه لا يعينها؟ فهل يحال بينه وبينهن إلى أن تخرج القرعة؟ وإذا وطء إحداهن فهل تبطل القرعة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: القول الأول: أن من طلق امرأة من نسائه لا يعينها، فإنه يحال بينه وبينهن، ولا يجوز له وطء إحداهن قبل القرعة.. وإذا وطء لم يبطل حكم القرعة، ولأنه ألحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب الشافعية في رواية.

جاء في الكافي ٣/٢٢٢: (وإن لم ينو واحدة بعينها تعينت بالقرعة، وعليه نفقة الجميع حتى يتيقن المطلقة، لأنهن محبوسات عليه). انظر: المغني ١٠/٥٢٢، الواضح ٢/٤٨.

القول الثاني: أن من طلق امرأة من نسائه لا يعينها فإنه لا يحال بينه وبينهن، ويجري القرعة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعية في رواية. جاء في المهذب ٤/٣٦٧: (إن طلق إحدى المرأتين بغير عينها، أخذ بتعيينها، ويؤخذ بنفقتها إلى أن يعين، وله أن يعين الطلاق فيمن شاء =

أحدهما قبل القرعة، وإذا وطء لم يبطل حكم الإقراع، وله إخراج أحدهما بالقرعة. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحال بينه وبينه وله أن يطأ أيتها شاء، فإن وطئ انصرف الطلاق إلى الأخرى، ولأن أحدهما مطلقة فلا يصح بيانها بالوطء. دليله: إذا طلق أحدهما بعينها وأشككت عليه، ولأنه لو أعتق إحدى أمته ثم وطئ أحدهما لم يتعين الوطاء عندهم، كذلك المطلقة.

### المسألة رقم (١٤٤٢)

(طلق إحدى نسائه ومات قبل بيانها) (١)

إذا طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان، قرع الورثة بين نسائه فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم ترث،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقسم ميراث امرأة بينهن، وخلافاً للشافعي في قوله: يوقف ميراث امرأة حتى ينكشف أو يصطلحها، لأننا قد

منهن، وهل له أن يعين الطلاق بالوطء، فيه وجهان: أحدهما: لا يعين بالوطء، لأن أحدهما محرمة بالطلاق فلم يعين بالوطء. والثاني: يعين، وهو قول أبي إسحاق، واختيار المزني وهو الصحيح، لأنه اختيار شهوة، والوطء قد دل على الشهوة. (١) ما الحكم لو طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان. ماذا نفع مع الورثة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على النحو التالي:

القول الأول: أن من طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان، قرع الورثة بين نسائه، فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم ترث من نسائه، لأنها بائن في حال الصحة فلا ترث بالزوجية، كما لو طلقها بعينها. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ١٠/٥٢٦: (فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة، وكان الميراث للباقي. نص عليه أحمد).

وجاء في الكافي ٣/٢٢٢: (فإن مات، أقرع بينهن، فمن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها. قال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه، ولا يعلم أيتها تطلق. قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة. قلت: رأيت إن مات بعدها. قال: أقول بالقرعة، وذلك لأنه تصير القرعة على المال).

القول الثاني: أن من طلق إحدى نسائه ومات قبل البيان، فإنه يقسم ميراث امرأة بينهن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والأوزاعي، والليث.

جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ٢/٤٥٠: (إذا مات الزوج قبل أن يبين، وكان قال: إحدكما طالق ثلاثاً، فإن ميراثه يقسم بينهما، وهو قول الأوزاعي، والليث).

القول الثالث: أن من طلق إحدى نسائه، ومات قبل البيان، فإنه يوقف ميراث امرأة حتى ينكشف أمر من وقع عليها الطلاق، أو يصطلحان.

علمنا أن الميراث لأحدهما دون الأخرى، ولكونها مطلقة فلم يجرز قسمة الميراث بينهما، كما لو عينها ثم جهلها.

### المسألة رقم (١٤٤٣)

(طلق إحدى نسائه بغير عينها، فماتت إحداهما)<sup>(١)</sup>

إذا طلق إحدى نسائه بغير عينها، فماتت إحداهما، لم يتعين الطلاق في الباقية، وقرع بين الميتة والحية، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتعين الطلاق في الباقية. لأن أحدهما مطلقة ولا يعرف عينها فلم يتعين الطلاق فيها بالموت، كما لو طلق أحدهما بعينها ثم نسيها لم يتعين بالموت. كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٤٤٤)

(طلق واحدة من نسائه الأربع)

إذا كان له أربع نسوة<sup>(٢)</sup> فقال: امرأتي طالق ولم ينو واحدة منهن، وقع الطلاق

على جميعهن،

== ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٣٦٨/٤: (وإن مات الزوج وبقيت الزوجتان، وقف لهما من ماله نصيب زوجة إلى أن يصطلحا، لأنه قد ثبت إرث إحداهما بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فوجب أن يوقف حتى يصطلحا).

(١) إذا طلق إحدى نسائه بغير عينها، فماتت إحداهما. فكيف تعين المطلقة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: إذا طلق إحدى نسائه بغير عينها، فماتت، فإنه يتعين في تلك الحالة أن يقرع بين الميتة والحية، لأن أحدهما مطلقة، ولا يعرف عينها فلم يتعين الطلاق بالموت. ولأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٥٢٨/١٠: (وإذا طلق واحدة من نسائه، لا يعينها، أو بعينها فأنسيها).

القول الثاني: إذا طلق إحدى نسائه بغير عينها فماتت إحداهما، تعين الطلاق في الباقية. ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٤٥٠/٢: (قال أصحابنا: إذا قال لامرأته: إحداكما طالق، فماتت إحداهما، طلقت الأخرى).

(٢) إذا كان له أربع نسوة، فقال: امرأتي طالق، ولم ينو واحدة منهن. فما الحكم؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من له أربع نسوة، فقال: امرأتي طالق، ولم ينو واحدة منهن طلقن جميعهن، لأن لفظ الواحد في الإثبات يقتضي الجنس. ذهب إلى ذلك ابن عباس، وبه قال الحنابلة، وبه قال مالك. جاء في المغني ٥٢١/١٠: (وإذا قال: امرأتي طالق، وأمتي حرة، وله نساء وإماء، ولم ينو شيئاً، فقال أبو الخطاب: يطلق نساؤه كلهن، ويعتق إماؤه، لأن الواحد المضاف يراد به الكل). ==

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يقع الطلاق بواحدة منهن وله صرفه إلى من شاء منهن. لأن لفظ الواحد في الإثبات قد تقتضي الجنس، يدل عليه قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، المراد به جنس الليالي، وقوله: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ الْحُسْنَىٰ عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾<sup>(٢)</sup> وهي كلمات كثيرة، وقول القائل: داري وغلامي مبدول لك؛ فالمراد به جنس الدور والغلمان، وكذلك قولهم: درهم جيد ودينار جيد؛ المراد به جنس الدراهم والدينانير. وقد قال جماعة منهم: لو قال: درهمي لفلان كان إقراراً بجنس الدراهم.

### المسألة رقم (١٤٤٥)

#### (طلق جزء تطليقة)<sup>(٣)</sup>

إذا قال لزوجته: أنت طالق نصف تطليقة، أو ثلثها، طلقت طلقة،  
خلافاً لداود: لا تطلق، لأنه لا يخلو إما أن يسري قول نصف طلقة على ما

== انظر: المدونة: ٦٩/٢.

القول الثاني: أن من له أربع نسوة، فقال: امرأتي طالق، ولم ينو واحدة منهن، وقع طلاق واحدة منهن فقط، وله صرفه إلى من شاء منهن. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٤٥٠/٢: (فيمن قال واحدة من نساته بغير عينها؛ قال أصحابنا، والثوري، وعثمان البتي، والليث: إذا لم ينو واحدة بعينه حين قال، فإنه يختار أبتين شاء فيوقع الطلاق عليهما، والباقيات نساؤه.

وقال مالك: إذا لم ينو واحدة بعينها طلقن عليه جميع نساته).

(١) سورة البقرة: الآية رقم: ١٨٧.

(٢) سورة الأعراف: آية ١٣٧.

(٣) حكم من طلق زوجته جزء تطليقة، كأنه يقول لها: أنت طالق نصف تطليقة، أو ربع تطليقة. فإن جمهور الفقهاء يرون أنها تطلق طلقة، لأنه ما لا يتبعض من الطلاق كانت تسمية بعضه كسمية جميعه، كما لو قال: بعضك كامل. ولأنه لو لغي نصف بقي: (أنت طالق)، فتقع طلقة.

انظر: المغني ٥٢٢/١٠، المهذب ٣٠٧/٤، الروضة ٨٥/٨.

جاء في روضة الطالبين ٨٥/٨: (النوع الثاني: في تجزئة الطلاق: أعلم أن الطلاق لا يتبعض، بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته، سواء أفيهم بأن قال: أنت طالق بعض طلقة، أو جزءاً من طلقة، أو سهماً من طلقة، أو بين فقال: نصف طلقة، أو ربع طلقة.

قال الإمام: وقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير ببعض عن الكل، ولا يتخل هنا السرية المذكورة في قوله: بعضك طالق، لكن لا يظهر بينهما فرق محقق).

يقوله فيحصل طلقة كاملة، أو يسقط ذلك فيبقى قوله: أنت طالق فيطلق طلقة.

### المسألة رقم (١٤٤٦)

(تعليق الطلاق على مشيئة الله) <sup>(١)</sup>

إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، أو قال لعبدته: أنت حر إن شاء الله، وقع الطلاق والعتاق، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي؛

لأنه استثناء يرفع جملة الطلاق في الحال فلم يصح. دليله: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، ولا يلزم عليه إذا علق [.....] <sup>(٢)</sup> بمشيئته، لأن مشيئته لا ترفعه في الحال وإنما يرفعه في الثاني، ولأننا قد علمنا مشيئة الله للطلاق لعلمنا بمشيئته بوجود لفظ الطلاق من مكلف مختار للطلاق، ولأننا لو لم نعلم مشيئته وجب إيقاع الطلاق، لأنه علق بصفة لا يتوصل إليها فهو كما لو قال: أنت طالق إن شاء فلان الميت، أو إن لم تصعدي السماء أو تقلمي الحجر ذهباً.

(١) ما الحكم لو علق الطلاق على مشيئة الله. هل يقع الطلاق، أم لا يقع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الزوج لو علق طلاق زوجته على مشيئة الله وقع الطلاق، لما رواه أبو جمره قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: (إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق). ولما روى ابن عمر، وأبو سعيد قالوا: (كنا معاً أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق).

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال مالك، والزهري، والليث. جاء في الكافي ٢١٠/٣: (فإن قال: أنت طالق، أو عبدي حر إن شاء الله طلقت زوجته، وعتق عبده، لأنه استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومالاً، فلم يصح كاستثناء الكل). انظر: المغني ٤٧٢/١٠.

القول الثاني: أن من علق طلاق زوجته على مشيئة الله كأنه طالق إن شاء الله، فلا تطلق، لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها، فلم يقع، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث». انظر: صحيح البخاري ١٨٢/٨.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والحنفية، والشافعية.

جاء في روضة الطالبين: ٩٦/٨: (فإن قال: أنت طالق إن شاء الله نظر: فإن سبقت الكلمة إلى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى، ولم يقصد تعلياً محققاً، لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب، ومنهم من حكى قولاً آخر). انظر: المهذب: ٣١٥/٤.

(٢) ما بين المعكوفين كلمة مطموسة في المخطوط.



## المسألة رقم (١٤٤٧)

(الشك في عدد الطلقات) (١)

إذا طلق ثم شك في عدد الطلاق بنى على اليقين (٢)،

خلافاً لمالك في قوله: يقع الثلاث،

لأنه طلاق شك في وقوعه فوجب أن لا يحكم بوقوعه كما لو شك في أصل الوقوع، وكل ما لو شك في أصله بنى على اليقين، فإذا شك في عدده جاز أن يبنى على اليقين كالصلاة.

(١) الشك: هو نقيض اليقين، وهو في أصل اللغة: الاتصال واللزوق. وفي حديث الغامدية: أمر بها فشكت عليها ثيابها، ثم رجمت: أي جمعت على ثيابها، ولفت حتى لا تتكشف في تغليها. أما في الاصطلاح: فالشك هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشك، أي استواء طرفي الشيء، بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما، فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن والآخر وهم، فإن طرحه فهو غالب الظن، وهو معتبر شرعاً بمنزلة اليقين في بناء الأحكام.

انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٣٤، العدة ٨٢/١، اللمع ص ٤، المنثور للزركشي ٢/٢٥٥.

(٢) ما الحكم لو أن الرجل طلق زوجته ثم حدث عنده شك؛ هل هي طلقة أم أكثر، فهل يبنى على اليقين، أم على الأكثر؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن من طلق زوجته وشك في عدد الطلقات، بنى على اليقين وهو الأقل، لأن ما زاد عن الأقل فهو مشكوك فيه، فلا يقع كما لو شك في أصل الطلاق. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية، والشافعية.

جاء في المغني ١٠/٥١٥: (وجملة ذلك: أنه إذا طلق زوجته وشك في عدد الطلقات، فإنه يبنى على اليقين، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته، لا يدري واحدة أم ثلاثاً؟. قال: أما الواحدة فقد وجبت عليه).

انظر: كشاف القناع ٥/٣٣٢، روضة الطالبين ٨/١٠٣.

وجاء في المهذب ٤/٣٦٥: (وإذا شك في عدده بنى الأمر على الأقل، لما روى عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أواحدة صل، أو اثنتين؟ فليبن على واحدة».

القول الثاني: إذا طلق امرأته وشك في عدد الطلقات، فإنه يقع الأكثر.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول، والإمام مالك.

## المسألة رقم (١٤٤٨)

(المبتوتة في مرض الموت) (١)

المبتوتة في مرض الموت ترث،

خلافًا للشافعي في أحد القولين: لا يرث.

لأنه طلقها في حال ثبت حقها في ماله ولم توجد من جهتها قبل الطلاق ولا بعده سبب يوجب سقوط حقها في الميراث، فوجب أن يرثه. دليله: لو قال لها وهو مريض أنت خلية مبرية ومات، فإنها ترثه، ولا يلزم عليه إذا طلقها في حال الصحة، لأنه لم يثبت لها حق في ماله وفي المرض قد ثبت لها حق في الظاهر وأرثته ما لم يحدث منها ما يسقط حقها، يبين صحة هذا أنها تعترض عليه في الهبات والتبرعات فيما زاد على الثلث، ولا يلزم عليه إذا سألته الطلاق، أو ارتدت ثم عادت إلى الإسلام، ثم مات الزوج، لأن ذلك سبب من جهتها فسقط حقها، ولا يصح قولهم: إن المعنى في الأصل أنها زوجة لأنها عندنا بائن.

(١) إذا طلق زوجته وهو في مرض الموت طلاقاً بائناً. فهل تحرم من الميراث، أم ترث..؟ هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض الموت، فإنها ترثه إذا مات، لأن الزوج يعتبر فاراً من الموت، فيعامل بنقيض قصده بشرط أن يموت وهي لا تزال في عدته، وأن تكون أهلاً للميراث، وأنه لا تطلب الزوجة الطلاق من زوجها المريض، وأن لا يكون الزوج مكراً، وأن لا يكون الطلاق على مال. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعي في القديم، والحنابلة. جاء في المبسوط ٦/١٥٤: (فإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً، أو واحدة بائنة، ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس، وهو أحد أقاويل الشافعي. ومن الاستحسان أن ترث منه وهو قولنا، وقال ابن أبي ليلى: وإن ماتت بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم تتزوج بزواج آخر، وهو قول الشافعي).

وقال مالك: إن مات بعدما تزوجت بزواج آخر فلها الميراث).

القول الثاني: أن الزوج لو طلق زوجته بائناً وهو في مرض الموت وهي لا تزال في العدة، أو خرجت منها، فلا ترثه، لأن سبب الإرث هو الزوجية، وبالطلاق البائن انتفت الزوجية، وأصبح كل واحد منهما أجنبياً عن الآخر. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٧٢/٨: (طلاق المريض في الوقوع كطلاق الصحيح، فلو طلقها في مرض موته طلاقاً بائناً فبقي كونه قاطعاً للميراث قولان؛ الجديد: يقطع وهو الأظهر. والقديم: لا يقطع. وحجة الجديد انقطاع الزوجية، ولأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق.

## المسألة رقم (١٤٤٩)

(ميرث المبتوتة، أو غير المدخول بها في مرض الموت)<sup>(١)</sup>

ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تتزوج، وكذلك المطلقة قبل الدخول ترث. خلافاً لأبي حنيفة، والثانية لا ترث إذا لم يكن مدخولاً بها، ولا إذا كانت مدخولاً بها بعد انقضاء العدة، وخلافاً لمالك في قوله: ترث وإن انقضت العدة وتزوجت. الدلالة على أنها ترث بعد انقضاء العدة للعلة التي تقدمت، ويكون أصلها بقاء العدة،

ولا معنى لقولهم: إن حقوق النكاح باقية بعد العدة وقد زالت، لأن المطلقة في الصحة إذا مات عنها وهي في العدة أحكام النكاح باقية، ومع هذا لا ترث، وعلى أن تحريم المصاهرة باقية بعد العدة وهي من أحكام النكاح. وأما إذا تزوجت فإنه قد وجد منها ما يدل على الإعراض عن الزوج الأول فوجب ألا ترث، كما لو ارتدت، ولأنا لو قلنا: ترث إذا تزوجت آدمياً. دليله: أن ترث امرأة واحدة من أزواج وهذا مستقبح.

== القول الثالث: أن الزوج لو طلق زوجته بائناً في مرض موته ومات، فإنها ترثه سواء كانت في العدة أم لا، ما لم تتزوج.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.  
القول الرابع: أن الزوج لو طلق زوجته بائناً في مرض موته ومات، فإنها ترثه ما لم تتزوج، وفي رواية: حتى ولو تزوجت.  
ذهب إلى ذلك المالكية.

(١) إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً في مرض الموت ومات. فهل ترثه إذا انقضت عدتها إذا كان غير مدخول بها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: أن المبتوتة وإن انقضت عدتها، أو كان غير مدخول بها، فإنها ترث مطلقاً ما لم تتزوج. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في المغني ١٩٥/٩: (فالمشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة، وبعدها ما لم تتزوج. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبو عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة، وبعدها، ما لم تتزوج).

القول الثاني: أنها لا ترث إذا انقضت عدتها، أو كانت غير مدخول بها، لأنها لا عدة لها.  
انظر: المهذب ٨٢/٤، روضة الطالبين ٧٢/٨.

## المسألة رقم (١٤٥٠)

(حكم ميراث المطلقة في مرض الموت بناءً على رغبتها)<sup>(١)</sup>

فإن سألته الطلاق فطلقها، لم يرث،  
 خلافاً لمالك والثانية: يرث، لأنها سألته الطلاق، فقد رضيت بإسقاط حقها، وحق  
 الوارث يجوز أن يسقط حقه عن مال المريض بفعله، وإن كان لا يسقط بفعل المريض  
 كما لو أقر أن عبده حرّ فصدقه الوارث، أو أقر لوارثه بجميع ماله فصدقه، ولأنها إنما  
 ورثت بالطلاق في المرض في أن يتهم بأنه قصد إسقاط حقها، وإذا سألته فقد زالت  
 التهمة فيجب أن لا ترث، كما لو ارتدت.

## المسألة رقم (١٤٥١)

(علق طلاقها بصفة في حال الصحة)<sup>(٢)</sup>

فإن قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فجاء رأس الشهر وهو مريض ثم

(١) إذا سألت المرأة زوجها في مرض موته بأن يطلقها فطلقها بناءً على هذه الرغبة، ثم مات. فهل  
 ترثه أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك: -  
القول الأول: أن المرأة لو طلبت من زوجها في مرض موته الطلاق فطلقها، فلا ترثه، لأنها  
 أسقطت حقها، ولأنه ليس فيه قرار.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف. جاء في المغني ١٩٩/٩: (وإن سألته الطلاق في  
 مرضه فأجابها، فقال القاضي: فيه روايتان: إحداهما: لا ترثه، لأنه ليس بفار. والثانية: ترثه،  
 لأنه طلقها في مرضه، وهو قول مالك).  
القول الثاني: ترث.

جاء في المهذب ٨٢/٤: (وإن سألته الطلاق لم ترث، لأنه غير متهم. وقال أبو علي بن أبي  
 هريرة: ترث، لأن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ورث تماضر بنت الأصبغ من عبدالرحمن  
 بن عوف رضي الله عنه، وكانت سألته الطلاق. وهذا غير صحيح، فإن ابن الزبير خالف عثمان في  
 ذلك. انظر: روضة الطالبين ٧٢/٨ وما بعدها.

(٢) إذا علق الزوج طلاق زوجته على صفة معينة في حال الصحة، وعندما وجدت الصفة كان  
 مريضاً مرض الموت ومات. فهل ترثه أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:  
القول الأول: أن من علق طلاق زوجته بصفة في حال الصحة، ووجدت الصفة في مرض الموت  
 استحقت الميراث، لأن الطلاق وقع في المرض. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك.  
القول الثاني: أن من علق طلاق زوجته بصفة في حال الصحة، ثم وجدت الصفة في مرض،  
 فإنها لا تستحق الميراث، لأن اليمين كانت في الصحة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف. جاء في المغني ١٩٩/٩ وما بعدها: (فإن علق =

مات، أو قال لها في حال الصحة: أنت طالق إن فعل فلان كذا وكذا، ففعل، وقع الطلاق في المرض، ترثه،

خلافاً لأبي حنيفة والثانية: لا ترث، لأن البيونة وجدت في مرض الموت من جهته أشبه إذا علقه بصفة في حال المرض، ولأنه لو قال: إذا مرضت فأنت طالق، فمرض، طلقت وورثته، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٤٥٢)

(طلق جزء من زوجته)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: يدك أو رجلك طالق، وكذلك إذا قال لعبده أو أمته، عتق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تطلق ولا تعتق. لأن إشارة الطلاق إلى عضو من

== طلاقها في الصحة على شرط وجد في المرض؛ كقدوم زيد، ومجيء غد، وصلاتها الفرض، بانت ولم ترث، لأن اليمين كانت في الصحة.

وذكر القاضي رواية أخرى: أنها ترث. وهو قول مالك، لأن الطلاق وقع في المرض. والأول: أصح). وجاء في بدائع الصنائع ٢٠٦٦/٤: (وإن كان أحدهما في الصحة، والآخر في المرض، فإن التعليق في الصحة أو الشرط في المرض، فإن كان بأمر سماوي بأن قال لها: إذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق، فجاء وهو مريض، ثم مات وهي في العدة لا ترث عند أصحابنا الثلاثة. وعند زفر ترث. وإن كان بفعل نفسه ترث، وإن كان بفعلها لا ترث).

(١) إذا طلق الرجل جزء من زوجته كيدها، أو عتق جزء من عبده. فهل يقع الطلاق، ويعتق العبد؟ أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على وجهين: -

القول الأول: أن من طلق جزء من زوجته كأصبعها، أو يدها طلقت، لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع، ولأنها جملة لا تبعض في الحل والحرم، وجد فيها ما يقتضي التحريم والإباحة، فغلب فيها حكم التحريم.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في كشف القناع ٢٦٥/٥: (وإن قال لزوجه نصفك، أو جزء منك، أو أصبعك، أو يدك، ولها يد، أو دمك طالق، طلقت، لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبهه الجزء الشائع).

وجاء في روضة الطالبين ٦٣/٨: (الركن الرابع: الخل: وهو المرأة، فإن أضاف إلى كلها فقال: طلقتك فذاك، وكذا لو قال: جسمك، أو جسديك، أو شخصك، أو نفسك، أو جنتك، أو ذاتك طالق، طلقت. ولو أضاف إلى بعضها شائعاً، طلقت أيضاً، سواء أهبهم فقال بعضك، أو جزءك طالق، أو نص على جزء معلوم كالنصف والرابع. واحتجوا لذلك بالإجماع والقياس على العتق).

القول الثاني: أن من قال لزوجه: يدك أو رجلك طالق، لم تطلق.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: الراضح ٤٥/٤.

أعضائها متصل بها اتصال خلقة وجب أن تكون الإشارة إليه كالإشارة إلى الجملة؛ أصله: إذا قال: رأسك، أو فرجك، أو رقبتك، أو ظهرك، أو وجهك طالق، فإنها تطلق، ولا يلزم عليه إذا أشار بالطلاق إلى شعرها أو ظفرها، لأنه ليس بعضو.

### المسألة رقم (١٤٥٣)

(أشار بالطلاق إلى الشعر أو الظفر)<sup>(١)</sup>

فإن أشار بالطلاق إلى الشعر أو الظفر، أو السن، لم يقع،

خلافًا للشافعي.

لأن الشعر والظفر ينفصل عنها في حال السلامة، فإذا علق الطلاق به لم يقع

كما لو علقه بحملها وريقها،

يبين صحة هذا بأن الحمل في الحكم المتصل بدليل أنه يتبع في العتق، والبيع،

والريق، أيضاً في حكم المتصل لأنها لا تنفك عن الريق ومتى نشف الريق من البدن

ماتت.

(١) إذا قال الزوج لامرأته: لشعرك، أو ظفرك طالق. فهل تطلق، أم لا..؟ لقد حدث خلاف بين

الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: شعرك أو ظفرك طالق، لم تطلق؛ لأن الشعر والظفر يزولان

ويخرج غيرهما، فليس هما كالأعضاء الثابتة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: -

١- أن الشعر والظفر جزء ينفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق، فإنه

لا خلاف منهما، وفارقة الأصبع فإنها لا تنفصل في حال السلامة.

٢- ولأن الشعر لا روح فيه، ولا ينجس بموت الحيوان، ولا ينقض الوضوء مسه فأشبهه العرق،

والريق، واللبن.

٣- ولأن الحمل متصل بها، وإنما لم تطلق بطلاقه، لأن ماله إلى الانفصال، وهذه كذلك، والسن

في معناها، لأنه لا تزول من الصغير.

انظر: الواضح شرح مختصر الخرقى ٤/٤٦، المغني ١٠/٥١٣.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: شعرك أو ظفرك طالق، طلقت، لأنه جزء يستباح بنكاحها

فتطلق بطلاقه كالأصبع. ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول، ومالك، والشافعي.

## المسألة رقم (١٤٥٤)

(أبائها دون الثلاث فنكحها غيره ودخل بها) (١)

إذا أبانها دون الثلاث فنكحت زوجاً غيره ودخل بها، ثم نكحها الأول، فإنها تعود معه على ما بقي من الطلاق للأول،  
 خلافاً لأبي حنيفة والثانية: يعود على طلاق ثلاث، لأن الزوج الثاني لا يحتاج إليه في عودها إلى الزوج الأول، أو يقول لا يحتاج إليه في إباحتها للأول، فوجب أن لا يؤثر في عدد الطلاق، قياساً على الزوج الثاني، والثالث، والرابع، وكل وطء لم يكن شرطاً في الإباحة لم يعين حكم الطلاق. دليله: الوطاء بملك اليمين.

(١) ما الحكم لو أن رجلاً أبان زوجته دون الثلاث، فتزوجها آخر ودخل بها، ثم طلقها، ثم تزوجها الأول. فهل تعود إليه بما بقي من الطلقات، أم يكون لها عدد الطلقات الجديدة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من أبان زوجته دون الثلاث فتزوجها آخر ثم طلقها، ثم تزوجها الأول، فإنها تعود إليه بما بقي لها من الطلقات فقط، لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق، كوطء السيد، لأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في أصح الروايات، ومالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن. جاء في الواضح: ٥١/٤: (لو طلقها دون الثلاث، فقضت عدتها، ثم نكحت غيره ودخل بها، ثم تزوجها الأول، فعن أحمد فيها روايتان: -

إحدهما: ترجع إليه على ما بقي من طلاقها، وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ: عمر، وعلي، وأبي، ومعاذ. وعمران بن حصين، وأبو هريرة، وروي ذلك عن زيد، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن.

القول الثاني: أن من أبان زوجته دون الثلاث، فتزوجها آخر ودخل بها ثم طلقها، فتزوجها الأول، فإنها تعود إليه على طلقات ثلاث، لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلّاً يتسع لطلقات ثلاث، كما بعد الثلاث، لأن الوطاء الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم ما دونها. وذهب إلى ذلك ابن عمر، وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف.

لأن المرأة لما تزوجت زوجاً آخر فقد انقطع ملك الزوج الأول بالكلية، فإذا عادت إليه بملك النكاح فقد عادت إليه بملك جديد، فوجب أن يملك عليها ثلاث تطليقات كما في الابتداء. انظر: الواضح ٥١/٤ وما بعدها، المبسوط ٩٥/٦.

## المسألة رقم (١٤٥٥)

(اعتبار الطلاق في حال اختلاف الزوجين بين الرق والحرية) (١)

الطلاق معتبر بالرجال دون النساء،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو معتبر بالنساء دون الرجال،

ونين الخلاف في حرّ تحتة أمة عندنا يملك ثلاثاً، وعنده يملك طلقتين، وفي عبد تحتة حرّة عندنا يملك طلقتين وعنده ثلاثاً، وفي حرّ كانت تحتة زوجته أمة فطلقها طلقتين ثم ملكها عندنا تباح له بغير زوج، وعنده لا تباح إلا بعد زوج، لأن الطلاق خالص ملك الزوج يختلف بالرق والحرية، فوجب أن يختلف برق الزوج وحرية، أصله عدد المنكوحات تختلف برق الزوج وحرية، لأن الحر يتزوج أربعاً والعبد يتزوج اثنين ولا يلزم عليه العدة، لأنها تتعلق بحق الزوج وحق الله تعالى، والمغلب فيها حق الله تعالى. ألا ترى أنه إذا تحقق أن رحمها بريء من مائه وجبت العدة لحق الله تعالى على سبيل العبادة، وهو إذا كانت المطلقة المدخول بها صغيرة أو آيسة لا تحبل مثلها، وكذلك إذا قال لامرأته الحامل إذا ولدت فأنت طالق ثلاثاً، فإذا ولدت وقع عليها ثلاث تطليقات، ويجب عليها العدة لحق الله تعالى على سبيل العبادة ورحمها بريء من مائه يتعين، ولا يلزم عليه القسم، لأنه حق للزوج ولها والمغلب فيه حق الزوجة؛ بدليل أنها لو وهبت ليلتها لضرّتها جاز، لأن الزوج حر فكان طلاقه ثلاثاً كما لو كانت زوجته حرّة، ولأنه عبد فكان طلاقه طلقتين، دليله إذا كان زوجته أمة.

(١) هل الطلاق يعتبر بالنساء أم الرجال عند اختلافهما في الرق والحرية؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة. ويمكن أن نقول اختلفوا على قولين: -

القول الأول: أن الطلاق عند اختلاف الزوجين في الحرية والرق معتبر بالرجال دون النساء، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة اثنتان، وعدتها حيضتان».

ولفتوى عثمان، وزيد رضي الله عنهما أن نفيهما أن نفيهما (عبد مكاتب) سأل عثمان وزيداً، فقال: طلقت امرأة لي حرّة تطليقتين، فقالا: حرمت علين حرمت عليك. ولقول الرسول ﷺ: «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء»؛ البيهقي في السنن: ٣٦٩/٧. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: مختصر الزني ص ١٦٨، الأم ٢٥٤/٥، روضة الطالبين: ٧١/٨.

القول الثاني: أن الطلاق عند اختلاف الزوجين في الحرية والرق معتبر بالنساء دون الرجال، لأن الطلاق محلله المرأة فوجب أن يعتبرها في النكاح، ولقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾؛ البقرة: آية ٢٢٩، ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: البدائع ٤/١٧٨٥.



## المسألة رقم (١٤٥٦)

(إذا وقع الطلاق على صفة تتضمن التعدد)<sup>(١)</sup>

إذا قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين وكان عارفاً بالضرب والحساب، وقع طلقتان سواء نوى موجه عند أهل الحساب، أو أطلق ولم ينو، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقع واحدة، وللشافعي في قوله: إن نوى موجه عند أهل الحساب وقع طلقتان، وإن طلق وقعت طلقة، لأنه أوقع الطلاق على صفة تتضمن العدد في اللغة، وفي موجب الحساب فوجب أن يقع ما تضمنه، أو نقول فلم يعتبر نيته كما لو قال: أنت طالق طلقتين، يبين صحة هذا أن أهل اللغة جعلوا العدد عبارات، فتارة يقولون: واحدة في اثنتين، وتارة يقولون: اثنتين ثم ثلاث، إن إحدى العبارتين يقع بها العدد ولا تعتبر النية فيه، كذلك العدد الثاني.

(١) إذا أوقع الرجل الطلاق على صفة تتضمن التعدد كأن يقول لها: أنت طالق طلقة في اثنتين، أو طلقتين في طلقتين. فما هو العدد الذي يقع؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة في اثنتين، فإذا كان عارفاً بالضرب والحساب، وقع الناتج من عملية الضرب سواء نوى ذلك أم لم ينو، لأنه أوقع الطلاق بلفظ يتضمن العدد في الحساب، فوجب أن يثبت ما تضمنه، كقوله: أنت طالق طلقتان. ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة. جاء في المغني ١٠/٥٤٠: (فإن قال: أنت طالق طلقة في اثنتين، أو واحدة في اثنتين، وكان عارفاً بالحساب، لم يقبل منه أنه أراد واحدة ووقع طلقتان، لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ).

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة في اثنتين ونوى به الثلاث، وقع الثلاث، لأنه يعرب (في) عن (مع) فتقدير الكلام أنت طالق طلقة مع طلقتين، فإن أقر على نفسه قبل منه، وإن قال: أردت واحدة قبل منه، لأنه فسر بكلامه ما يحتمله. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

القول الثالث: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة في اثنتين لا يقع إلا طلقة واحدة سواء قصد الحساب أم لا؟ لأن الضرب يصح فيما فيه مساحة، فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب. جاء في مختصر العلماء ٢/٤١٠: (قال أصحابنا: إن نوى الضرب والحساب فهي اثنتين، وإن نوى اثنتين مع اثنتين فهي ثلاث. وقال زفر: إذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين فهي واحدة إن لم يكن له نيته).

## المسألة رقم (١٤٥٧)

(ان قال لزوجته إن لبست ثوباً فأنت طالق، وقال: نويت ثوباً معيناً)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: إن لبست فأنت طالق، وقال عينت ثوباً دون ثوب، دُين فيما بينه وبين الله تعالى.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يدين،

لأنه لو قال: إن لبست ثوباً فأنت طالق ونوى ثوباً دون ثوب دين، كذلك إذا قال: إن لبست؛ لأن قوله: إن لبست قد يتناول الملبوس من طريق المعنى، ألا تراه أنه لو استثنى فقال: إن لبست إلا ثوباً أحمر صح الاستثناء، وفي هذا جواب عن قولهم: لم ينو تخصيص الملبس وإنما نوى تخصيص الملبوس، وهو معنى ملفوظ به فلم يصدق، لأننا قد بينا أن يمينه تناولت الملبوس من طريق المعنى فصح دخول التخصيص فيه. وقد قال أحمد في رواية مهنأ: إذا قال: أنت طالق وقال: نويت إن دخلت الدار، لم يصدق، فلم يصدق في الدخول لأنه غير ملفوظ به، وهذا محمول على أنه لم يصدق في الحكم، لأنه خلاف الظاهر.

(١) إن قال لزوجته: إن لبست فأنت طالق، وقال قصدت ثوباً دون ثوب. فما حكم ذلك؟ لقد

حدث خلف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من قال لزوجته: إن لبست فأنت طالق، وقال: نويت ثوباً دون ثوب، قبل منه حكماً ودين فيما بينه وبين الله تعالى، لأن لفظه يحتمل، وصدقه ممكن سواء كان حلفه بطلاق أم بغيره. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع ٣٢٠/٥: (ويقبل منه في الحكم دعوى التأويل مع قرب الاحتمال، ومع توسطه لعدم مخالفته للظاهر، ولا نقبل دعوى التأويل مع بعده مخالفته للظاهر).

راجع: شرح منتهى الإرادات ١٧٦/٣.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: إن لبست ثوباً، أو إن لبست فأنت طالق، وقال: نويت ثوباً دون ثوب، قبل منه حكماً وديانة.

ذهب إلى ذلك الحنفية.

## المسألة رقم (١٤٥٨)

(قال لزوجته أنت طالق أمس، أو طالق قبل أن أتزوجك)<sup>(١)</sup>

إذا قال لزوجته: أنت طالق أمس، أو طالق قبل أن أتزوجك [.....] <sup>(٢)</sup> لا يقع الطلاق. خلافاً لأكثرهم في قولهم: يقع الطلاق. لأن الطلاق يرفع الاستباحة، والزوج يملك الاستباحة فيما يستقبل، فلا يملك رفعها في الماضي فجرى مجرى إيقاع الطلاق من قبل النكاح لما لم يكن مالكا الاستباحة في الحال لم يصح رفعها.

## المسألة رقم (١٤٥٩)

(إذا قال لزوجته الغير مدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة)<sup>(٣)</sup>

إذا قال لزوجته وهي غير مدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة، يقع عليها طلقة، خلافاً لأبي حنيفة: تقع طلقتان،

(١) لو أن الزوج قال لزوجته: أنت طالق أمس، أو قبل أن أتزوجك. فهل تطلق، أم لا يقع الطلاق؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: أنت طالق أمس، أو طالق قبل أن أتزوج، فلا يقع الطلاق، لأن الطلاق رفع الاستباحة، والزوج لا يملك رفع إباحتها ماضية، وإنما يملك في المستقبل فهو كقوله لأجنبية: أنت طالق. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الكافي ٢١٦/٣: (وإن قال لزوجته: أنت طالق أمس، أو قبل أن أتزوجك، لم يقع الطلاق. نص عليه أحمد؛ لأنه إضافة إلى زمن يستحيل وقوعه فيه فلم يقع).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ١٤٥/٣: [باب الطلاق في الماضي]: (إذا قال لامرأته: أنت طالق أمس، أو قال لها: طالق قبل أن أتزوجك، ونوى بذلك وقوعه - أي الطلاق - إذا وقع في الحال لإقراره على نفسه بما هو أغلظ في حقه، وإن لم ينو وقوعه بأن أطلق، أو نوى إيقاعه في الماضي، لم يقع، لأن الطلاق رفع الاستباحة، ولا يمكن رفعها في الماضي).

القول الثاني: بأن من قال لزوجته: أنت طالق أمس، أو طالق قبل أن أتزوج، وقع الطلاق. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المهذب ٣٤٦/٤: (إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، فالمنصوص أنها تطلق في الحال. وقال الربيع في قول آخر: أنها لا تطلق).

انظر: تفصيل ذلك في روضة الطالبين ١٢٠/٨، المجموع ٢١١/١٦.

(٢) ما بين المعكوفين فيه طمس في المخطوط.

(٣) ما الحكم لو أن الرجل قال لزوجته: أنت طالق واحدة قبل واحدة، وكان غير مدخول بها. فكم عدد الطلقات التي تقع عليها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجته غير المدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة، أنه يقع عليها طلقة واحدة. ذهب إلى ذلك القاضي من الحنابلة، وظاهر مذهب الشافعية.

لأنها إذا لم تكن مدخولاً بها في الواحدة فلا تبقى زوجته يقع عليها الثانية، فهو كما لو قال: واحدة قبلها واحدة وافق على ذلك.

### المسألة رقم (١٤٦٠)

#### (تقديم الطلاق على شرطه) (١)

إذا قدم الطلاق على شرطه مثل قوله: أنت طالق قبل موتي بشهر، أو قبل شهر رمضان بشهر، وقع الطلاق قبل ذلك بشهر. وكذلك إن كان فيما يجوز أن لا يوجد مثل أن تعلقه قبل قدوم زيد، أو دخوله الدار بشهر،

لأن هذا طلاق بعرضه قبل بعض، فلم يقع بغير المدخول بها جميعه، كما لو قال: طلقة بعد طلقة، ولا يتسع أن يقع المتأخر في لفظه متقدماً، كما لو قال: طلقة بعد طلقة. انظر: المغني ١٠/٩٢٢، روضة الطالبين ٨/١٣.

جاء في المهذب ٤/٣١١: (وإن قال لغير مدخول بها: أنت طالق طلقة قبل طلقة، لم تقع الثانية، لأنها بائن بالأولى فلم تقع الثانية).

وإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا تطلق، لأن وقوع طلقة قبلها ووقوع طلقة عليها، يوجب وقوع ما قبلها، يمنع وقوعها، فتمانعا بالدور وسقطا. والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أنها تطلق طلقة ليس قبلها شيء، لأن وقوع ما مثلها يوجب إسقاطها، وإسقاط ما قبلها).

القول الثاني: أن من قال لزوجه غير المدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة أنه يقع عليها. ذهب إلى ذلك الحنفية.

(١) ما الحكم لو قدم الطلاق على شرطه كأن قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهر. فمتى تطلق؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قال لزوجه: أنت طالق قبل موتي بشهر، فإن مات أحدهما قبل مضي شهر أو معه لم يقع الطلاق، لأنه لا يقع في الماضي. وإن مات بعد شهر ولو بلحظة تتسع لوقوع الطلاق تبين وقوع الطلاق في تلك الساعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/١٤٦: (وإن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً قبل قدوم زيد بشهر فلها النفقة، أي لم تسقط نفقتها بالتعليق، بل تستمر إلى أن يتيقن وقوع الطلاق، لأنها محبوسة لأجله، فإن قدم زيد قبل مضي - أي الشهر - لم يقع، أو قدم معه - أي مع مضي الشهر - لم يقع الطلاق، لأنه لا بد من مضي الشهر، وإن قدم زيد بعد شهر وجزء تطلق منه بتبين وقوع الطلاق، لأنه أوقعه على صفته). انظر: الكافي ٣/٢١٧.

القول الثاني: أن من قال لزوجه: أنت طالق قبل موتي بشهر، فإن عاش شهراً ثم مات طلقت قبل ذلك الشهر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. رجاء في مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٤٦: (قال أبو حنيفة: إذا عاش فلان شهراً ثم مات، طلقت قبل ذلك بشهر).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الشرط يأتي لا محالة تقدم الطلاق عليه، وإن كان مما يجوز أن لا يوجد تأخر عنه.

لأن تقدم الطلاق على وجود الشرط لا يمنع من إيقاعه، فيجب أن يصح ويتقدم على شرطه كما لو علقه بصفة تأتي، ويفارق هذا إذا قال: إذا طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً فإنه لا يصح ذلك ويلغو؛ لأن في تصحيح ذلك ما يفضي إلى منع الطلاق فلغو كما لو قال: أنت طالق أمس، يبين صحة هذا أنه لا فرق بين قوله: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر، وبين قوله: أنت طالق إن قدم زيد، وإن دخلت الدار فإن الطلاق لا يقع في الحال، وإن كان واحدهما يأتي لا محالة والآخر قد يأتي وقد لا يأتي.

### المسألة رقم (١٤٦١)

(قال لها: إذا ولدت ولداً فأنت طالق)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: إذا ولدت ولداً فأنت طالق، وقد أقر بالحمل وقالت: قد ولدت، وكذبها الزوج، فالقول قولها ويقع عليها الطلاق،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يقع على أن يشهد على الولادة، لأنه علق الطلاق بما هي آمنة فيه فكان القول قولها. دليله: إذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، ولا يلزم عليه إذا علق طلاق ضررتها بولادتها، لأنه لا يقبل قولها حتى تقيم البينة، لأن مثله يقول في الحيض فإنه لا يقبل حتى تقوم البينة.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يمكن إقامة البينة عليه لأنه يمكن ذلك، وذلك مذكور فيه إذا دعت انقضاء العدة في شهر.

(١) لو أن الرجل قال لزوجته: إن ولدت ولداً فأنت طالق، وأقر بالحمل، وقالت هي: لقد ولدت ولداً وكذبها الزوج. فأيهما نصدق؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين: -  
القول الأول: أن من قال لزوجته: إذا ولدت ولداً فأنت طالق، وأقر بالحمل، فادعت بالولادة، وكذبها، فالقول قولها وتطلق إذا وجدت البينة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
جاء في الكافي ٢٠١/٣: (ومتى ادعت الولادة فصدقها، أو ادعى هو ولادتها وأنكرته، طلقت بإقراره، فإن ادعته المرأة فأنكرها لم تطلق إلا ببينة، لأن هذا يمكن إقامة البينة عليه بخلاف الحيض).

القول الثاني: إذا قال لامرأته: إذا ولدت ولداً فأنت طالق، وأقر بالحمل، فادعت بالولادة، وكذبها، فلا يقع على من يشهد عليه بالولادة.

ذهب إلى ذلك الشافعية. انظر: روضة الطالبين ١٤٢/٨، المهذب ٣٣٢/٤.

## المسألة رقم (١٤٦٢)

(إذا قال لزوجته: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار)<sup>(١)</sup>

إذا قال لامرأته: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار، لم يصدق في الحكم، نص عليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يصدق.  
لأنه نوى خلاف الظاهر فلم يصدق، كما لو قال: أنت طالق غداً، وافق إذا قال غداً لا يصدق، وكذلك إذا قال: في غد.

## المسألة رقم (١٤٦٣)

(شهد أحدهما بثلاث تطليقات، والآخر بتطليقتين)<sup>(١)</sup>

إذا شهد شاهد بثلاث تطليقات، وشهد آخر تطليقتين، فتقبل هذه الشهادة ويحكم باثنتين،

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل هذه الشهادة. لأن الاثنتين داخلتان في الثلاث

(١) ما الحكم لو قال لامرأته: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار. فهل يصدق في ذلك أم لا. ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في ذلك، على قولين: -

القول الأول: أن قال لامرأته: أنت طالق في غد. وقال: نويت آخر النهار، لم يصدق في الحكم.

القول الثاني: أن قال لامرأته أنت طالق غداً. وقال: نويت آخر النهار، صدق.

جاء في بدائع الصنائع ١٨٦٨/٤: (ولو قال: أنت طالق في غد. وقال: نويت آخر النهار، يصدق في القضاء في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يصدق في القضاء، وإنما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير، وإن لم يكن له نية في أول جزء من الغد بلا خلاف.

وجه قولهما: أن الغد إسم زمان، والزمان إذا قرن بالفعل يصير ظرفاً له، سواء قرن به حرف الظرف وهو حرف (في)، أو لم يقترن به).

(١) إذا شهد شاهد بأن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، وشهد آخر بأنه طلقها طلقين. فما هو العدد الذي يقبل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أنه إذا شهد شاهد بأن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً، وشهد شاهد بأنه طلقها طلقين، ففي تلك الحالة يقع طلقين، لأن الشاهدين اتفقا على وقوع الطلقين، لأن الذي شهد بالطلقين فقد شهد، والذي شهد بالثلاث فقد شهد بالاثنتين أيضاً، لأن الاثنتين في لفظ الثلاثة موجودة، فقد اتفقا على وقوع الطلقين، فالحكم مبني على اعتبار الأخذ بالأقل.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. انظر: التنبيه ص ١٦٣.

القول الثاني: أنه إذا شهد شاهد بأن فلاناً طلق امرأته طلقين، والثاني شهد بأنه طلقها ثلاثاً، فإنه لا يقع طلاق، لأنه قد اختلف في لفظ الشهادة، فوجب أن لا يقبل؛ لأن من شرط قبول شهادة الرجلين أن لا يختلفا، وأن يتفقا على لفظ واحد، فإذا اختلفا وجب أن لا يقبل، كما لو شهد أحدهما. ذهب إلى ذلك الحنفية.

فمن شهد بالثلاث فقد شهد بالاثنتين؛ ألا ترى أن من أقر بثلاث دراهم فقد أقر بدرهمين، فقد حصلت الاثنتان متفق عليهما، فيجب أن تقبل شهادتهما، ويحكم بالاثنتين كما لو شهد أحدهما باثنتين والآخر باثنتين وواحدة.

### المسألة رقم (١٤٦٤)

(قال: أنت طالق كيف شئت) (١)

إذا قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، لم يقع بقول الزوج شيء حتى تشاء المرأة، وكذلك إذا قال: حيث شئت،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقع في الحال واحدة رجعية، شاءت أم لم تشأ. لأن المشيئة لا تتعلق إلا بمعنى يحدث، فلو أوقعنا الطلاق بقوله لم يكن لشرط المشيئة معنى، كما لو قال: كم شئت، وحيث شئت.

### المسألة رقم (١٤٦٥)

(طلقها رجعيًا وقبل انقضاء العدة قال لها: جعلتها بائنة) (٢)

إذا طلقها تطليقة رجعية ثم قال لها قبل انقضاء العدة قد جعلت تلك التطليقة

(١) ما الحكم لو قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت. فهل يقع الطلاق بقول الزوج، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل لو قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، فإن لا يقع بقول الزوج شيء حتى تشاء المرأة. ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق كيف شئت، فإنه يقع الطلاق في الحال بقول الزوج واحدة رجعية، شاءت أم لم تشأ.

(٢) ما الحكم لو أن شخص طلق زوجته طليقة رجعية، وقبل انتهاء العدة قال: جعلتها بائنة، أو ثلاثاً. فهل يبقى رجعيًا، أم يتحول إلى بائن؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل لو طلق امرأته طليقة رجعية وقبل انتهاء العدة قال: جعلتها بائنة أو ثلاثاً، فإن هذا التعديل لا يعتد به، وتبقى طليقة رجعية كما بدأها، لأن الطلاق بعد وقوعه شرعاً بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة، لأن تغييره يكون تغيير الشرع، والعبد لا يملك ذلك. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن الرجل لو طلق امرأته طليقة رجعية، وقبل انتهاء العدة قال: جعلتها بائنة أو ثلاثاً.. فالذي ورد في المذهب الحنفي ما يلي:-

جاء في بدائع الصنائع ٤/٢٨٠: (ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة، ثم قال لها قبل انقضاء العدة: قد جعلت تلك التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً، أو قال: جعلتها بائنة، اختلف أصحابنا

العدة: قد جعلت تلك التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً، أو قال: جعلتها بائنة، اختلف أصحابنا

بائناً أو ثلاثاً، لم تكن بائناً ولا ثلاثاً،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون كما جعلها، لأن الطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، ولا يتعين حكمه بما يلحق به من الصفة، ألا ترى أنه لو طلقها واحدة بائنة ثم أراد أن يجعلها رجعية لم يصح، كذلك إذا أوقعها في الابتداء رجعية ثم أراد أن يجعلها بائنة.

== الثلاثة فيه:

قال أبو حنيفة: قد يكون ثلاثاً، ويكون بائناً. وقال محمد: لا يكون ثلاثاً، ولا بائناً.

وقال أبو يوسف: يكون بائناً، ولا يكون ثلاثاً.

وقال أبو حنيفة: أنه يملك إيقاع هذه التطليقة بائنة ابتداءً، فيملك إلحاقها بالبائنة، لأنه يملك إنشاء، الإبانة في هذه الجملة كما يملكها في الابتداء.



[كتاب الرجعة] <sup>(١)</sup>

المسألة رقم (١٤٦٦)

(حكم الطلاق الرجعي) <sup>(٢)</sup>

الطلاق الرجعي لا يحرم،

خلافاً للشافعي في قوله: يحرم.

لأنه طلاق لا يزيل الملك فوجب أن لا يوجب التحريم كالطلاق المعلق بالشروط،

وطلاق الصبي.

ولا معنى لقولهم: إن هناك لم يقع الطلاق، وها هنا قد وقع لأنه وإن كان واقعاً

فإنه لم يزل الملك فلم تنزل الإباحة.

(١) الرجعة: بفتح الراء، وكسرهما. والفتح فيه أفصح عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهرى.

وهي لغة: المرة من الرجوع، وهي مراجعة الرجل أهله. انظر: المصباح النير، معجم مقاييس اللغة، مادة رجع.

وشرعاً: عرفها الحنابلة: بأنها إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد. انظر: كشاف القناع: ٣٤١/٥.وعرفها الأحناف: بأنها استدامة القائم في العدة- أي الرجعة- إبقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة. انظر: تبين الحقائق ٢/٢٥١، وتحفة الفقهاء ٢/٢٦١.وعرفها الشافعية: بأنها رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. انظر: مغني المحتاج ٣/٣٣٥، وروضة الطالبين ٨/٢١٤.

دليل مشروعيتها: القرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول.

فالكتاب: قوله تعالى: ﴿وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾؛ البقرة: آية ٢٢٨، فالمقصود بالرد هو الرجعة. وقوله تعالى ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ البقرة: آية ٢٣١.

ولما روي أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض، فقال ﷺ: «مر ابنك فليراجعها». كما أجمعت الأمة على أن للزوج أن يراجع زوجته في عدة الطلاق الرجعي.

(٢) الطلاق الرجعي لا يزيل الحل ولا الملك، فيملك الزوج بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية دون ما حاجة إلى عقد جديد أثناء العدة، رضيت بذلك أم لم ترضى، ومن ثم يحل له معاشرتها، ويعتبر ذلك مراجعة، ولو لم ينو الرجعة، وبدون كراهة. المقنع: ٣/٥٢٢.

وقال الشافعية: يحرم الاستمتاع بالرجعية قبل الرجعة بالقول ولو بنية المراجعة، روضة الطالبين: ٢١٧/٨.

وقال المالكية: يحرم على المطلق معاشرته المطلقة رجعيّاً إذا لم يكن ينوي بذلك مراجعتها. شرح الدردير على مختصر خليل: ١/٥٤٠.

## المسألة رقم (١٤٦٧)

(حكم الرجعة بالفعل)<sup>(١)</sup>

الوطء في الطلاق الرجعي يوجب إباحة الرجعة،

خلافاً للشافعي في قوله: لا تصح الرجعة إلا بالقول، لأنه مخير بين القول الذي يبطل حكم المدة، وبين تركه حتى تمضي المدة، فوجب أن يقوم الوطاء فيها مقام القول، دليله: إذا ابتاع أمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فوطئها قبل مضي الخيار، ان الوطاء في المدة يقوم مقام القول ولا يلزم عليه إذا طلق إحدى نسائه أن يقرع ولو وطئ لم يكن مختاراً؛ لأنه ليس هناك مدة تنقضي. وكذلك إذا جنت أمته أنه بالخيار بين الدفع والفداء، ولما وطئها لم يكن مختاراً، لأنه ليس هناك مدة تنقضي، ولا يلزم عليه الحربي إذا أسلمت امرأته أنه مخير بين القول الذي يبطل حكم المدة وهو أن يسلم فتبقى المرأة على نكاحها ولا يبين مضي المدة وبين تركه إلى أن يمضي، ثم الوطاء لا يقوم مقام القول وهو الإسلام، لأن الحربي لا يكون مخيراً بين الإسلام وبين تركه، بل الإسلام واجب عليه، وليس كذلك الزوج لأنه مخير بين القول الذي يبطل حكم المدة وبين تركه، ولأنه معنى طارئ على النكاح يفضي إلى البينونة فجاز إبطاله بالفعل. أصله خيار المعتقة إذا مكنت زوجها من نفسها. ولا يلزم عليه عدة الوفاة لقولنا معنى طارئ يفضي إلى البينونة، والوفاة تسبق البينونة فيها العدة. وكذلك اختلاف الدين والبينونة سابقة باختلاف الدين.

(١) هل الرجعة تثبت بالفعل، أم لا؟ لقد اتفق الفقهاء على أن الرجعة تثبت بالقول كأن يقول:

راجعت زوجتي إلى عصمتي بشرط أن يكون الطلاق رجعياً، وما زالت في العدة..

وقد اختلف الفقهاء في الرجعة بالفعل، كأن يطأ زوجته المطلقة أثناء عدتها. فهل يعتبر ذلك

رجعة، أم لا؟

القول الأول: أن الرجعة كما تثبت بالقول تثبت كذلك بالفعل، لأن الفعل أقوى من القول، لأن الظاهر في حال المسلم أنه لا يطأ إلا امرأته، فحملنا إقدامه على الوطاء دليلاً على المراجعة كي لا يقع فعله في الحرام.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: المبسوط ١٩/٦، فتح القدوري ص ٧٦.

جاء في كشف القناع ٣/٥: (يباح لزوجها وطأها، ويباح له الخلوة بها، ويباح السفر بها، وتحصل الرجعة بوطنها بلا إشهاد).

القول الثاني: لا تصح الرجعة بالفعل، لأن الرجعة أقيمت مقام النكاح، والنكاح لا يصح إلا بالقول فكذلك الرجعة. ذهب إلى ذلك الشافعية. الأم ٢٤٤/٥، روضة الطالبين ٢١٧/٨.

## المسألة رقم (١٤٦٨)

(حكم اللمس بشهوة)<sup>(١)</sup>

اللمس بشهوة، والنظر إلى الفرج لا يوجب الرجوع،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك والثانية: يوجب الرجعة.

لأنها مباشرة لا توجب الغسل فلا تثبت الرجعة. دليله القبلة بغير شهوة، وقبله الصغيرة.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان آراء الفقهاء فيما لو أن الشخص طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم مسها بشهوة أو نظر إلى فرجها. فهل تعتبر هذه الأفعال رجعة، أم لا توجب الرجعة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الرجل لو طلق امرأته طلاقاً رجعياً، وقبل انقضاء العدة لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها، فإن هذه الأفعال لا توجب الرجعة، لأن الرجعة لا تحصل إلا بالقول والمراجعة؛ لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد فيه فلم يحصل من غير القادر بغير قول كالنكاح، ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في إحدى الروايتين، والشافعية.

جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٤/٦٤: (وأما إن قبلها، أو لمسها بشهوة، أو كشف فرجها، أو نظر إلى فرجها فالمنصوص عليه عند أحمد أنه ليس برجعة. وقال ابن حامد فيه وجهان؛ أحدهما: ليس برجعة، لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر). وجاء في المهذب ٤/٣٧٦: (ولا تصح الرجعة إلا بالقول، فإن وطأها لم تكن ذلك رجعة لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح). وجاء في روضة الطالبين ٨/٢١٧: (ولا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل وشبههما).

القول الثاني: أن الرجل لو طلق امرأته طلاقاً رجعياً، وقبل انقضاء المدة لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها، فإن هذه الأفعال تعتبر رجعة.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في إحدى الروايتين، والإمام أبو حنيفة، ومالك.

جاء في الواضح ٤/٦٤: (وأما إذا قبلها أو لمسها بشهوة، أو كشف فرجها؛ قال ابن حامد فيه وجهان: أحدهما: هو رجعة. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، لأنه استمتاع يستباح بالزوجية، فحصلت الرجعة به كالوطء).

جاء في تبين الحقائق ٢/٢٥١: (وتصح الرجعة إن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثاً بغير رضاها بقوله: راجعتك امرأتي، أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء، والقبلة، واللمس، والنظر داخل الفرج بشهوة).

## المسألة رقم (١٤٦٩)

(١) (إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم وطأها، فلا مهر عليه)

إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم وطئها فلا مهر عليه،  
 خلافاً للشافعي في قوله: إن وطئها لم يراجعها بعد الوطء حتى انقضت عدتها  
 فعليه مهر المثل، فإن راجعها بعد الوطء لم يسقط المهر.  
 لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، فلو وجب المهر بوطنها وجب عليه في ملك  
 واحد مهران وهذا لا يجوز، فهو كالطلاق المعلق بشرط.

## المسألة رقم (١٤٧٠)

(٢) (حكم الإشهاد على الرجعة)

الإشهاد على الرجعة مستحب، وليس بواجب،  
 خلافاً للشافعي في أحد قولي، والثانية: الإشهاد واجب لا يصح الرجعة بعده.

(١) ما الحكم لو أن الرجل طلق امرأته رجعياً ثم وطأها. فهل يجب عليه مهر ثان، أم لا؟ لقد حدث  
 خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم وطأها فلا مهر عليه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل  
 الملك، فلو وجب المهر بوطنها وجب عليه مهران في ملك واحد، وهذا غير جائز.  
 ذهب إلى ذلك الجمهور. جاء في الواضح ٦٠/٤: (والرجعية زوجة يلحقها طلاقه، وظهاره،  
 ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه، ولا تحتجب عنه، والظاهر أنها مباحة له..  
 ولا خلاف في أنه لا حد عليه بالوطء، ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع، لأنه وطأ  
 زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات).

القول الثاني: أن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم وطأها، فلها عليه المهر. ذهب إلى ذلك الشافعي.  
 جاء في الواضح ٦٠/٤: (وقال أبو الخطاب: إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من  
 حرمها، وهو المنصوص عند الشافعي، لأنه وطئ حرمه الطلاق، فوجب به المهر كوطء البائن).

(٢) إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً رجعياً، وأراد أن يراجعها. فهل يشترط الإشهاد على الرجعة، ولا  
 تصح بدونه، أم لا يشترط الإشهاد، بل يستحب..؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:  
القول الأول: أن الإشهاد ليس بشرط في الرجعة، لأنها تحصل بالوطء سواء نوى به الرجعة، أو  
 لم ينو؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج.

ولأن ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع، وعند ذلك يحتمل الأمر على  
 الاستحباب. جاء في الواضح ٦٣/٤: (والرواية الثانية: لا تجب الشهادة، وهو اختيار أبي بكر،  
 وقول أبي حنيفة، ومالك).

جاء في الكافي ٢٢٨/٣: (وهل تفتقر الرجعة إلى إظهار؟ فيه روايتان: إحداهما: تفتقر إلى =

لأن الرجعة حق الزوج، بدلالة قوله تعالى: ﴿وَبِعَوَلْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾، فلم يفتقر في استيفائه إلى الإشهاد كسائر الحقوق، ولأنه عقد لا يفتقر إلى الولي فلا يفتقر إلى الشهود كالبيع والإجارة.

### المسألة رقم (١٤٧١)

(حكم إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث)<sup>(١)</sup>

إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث شرط في عودها إلى الأول.

خلافاً لداود في قوله: ليس شرط. لما روي أن امرأة رفاعة جاءت إلى النبي ﷺ

الإشهاد لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾؛ الطلاق: آية ٢، وظاهر الأمر للوجوب، ولأنه استباحة بضع مقصود أشبه النكاح. والثانية: لا يجب، لأنه إمساك لا يفتقر إلى رضی المرأة أشبه التكفير في الظهار.

جاء في روضة الطالبين: ٢١٧/٦: (لا يشترط الإشهاد على الرجعة على الأظهر).

القول الثاني: أن الإشهاد شرط في الرجعة، لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية في قول. جاء في المهذب ٣٧٧/٤: (وهل يجب الإشهاد عليها؟ فيه قولان: أحدهما: يجب، لقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾؛ الطلاق: آية ٢.

انظر: الواضح ٦٣/٤، روضة الطالبين ٢١٧/٨.

(١) هذه المسألة عقدها المصنف لبيان الحكم الشرعي فيمن طلق امرأته ثلاثاً، ثم تزوجت غيره. فهل يشترط لهذه الزوج الثاني جماعها حتى تحل للأول. أم لم تشترط الإصابة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من طلق زوجته ثلاثاً، فإنها لا تحل له إلا بشرطين: الشرط الأول: أن تزوج بعد انقضاء عدتها زوجاً آخر لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٠. والثاني: أن يطأها في الفرج، وأدناه أن يغيب الحشفة في فرجها مع الانتشار، لقوله ﷺ: «لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك»؛ أخرجه البخاري في صحيحه: ٩٣٣/٢ حديث رقم ٢٤٩٦. ولأنه إنما شرط زواج الآخر تغليظاً على المطلق ثلاثاً، فإن لم توجد الإصابة، والدخول بها لا يتحقق هذا المعنى. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في كشاف القناع ٣٤٩/٤: (فإن طلقها ثلاثاً، أو طلق العبد طلقتين اثنتين قبل الدخول أو بعده لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ممن يمكنه الجماع، ويظوها الزوج الثاني في القبل مع الانتشار، لقول ابن عباس: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعها، وإن طلقها ثلاثاً، فنسخ ذلك قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ...﴾؛ البقرة: آية ٢٢٩.. إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، رواه أبو داود في سننه: ٢٥٩/٢ حديث رقم ٢١٩٥، والنسائي في المجتبى من السنن: ٢١٢/٦ حديث رقم ٣٥٥٤.

فقالت: إني كنت زوجة رفاعة فطلقني فبتّ طلاقي واني تزوجت عبدالرحمن بن الزبير وإن معه مثل هذب الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى يدوق عسيلتك وتذوقين عسيلته» معناه لذة جماعهما.

### المسألة رقم (١٤٧٢)

(حكم الوطء في النكاح الفاسد) <sup>(١)</sup>

الوطء في النكاح الفاسد لا يبيح المرأة لنزوحها الأول،

خلافاً للشافعي في أحد القولين، لأنه وطء لم يوجبه عقد فلا يبيحها للزوج

الأول كوطء المولى، والوطء بالشبهة.

== وجاء في المهذب ٣٨١/٤: (ولا تحل إلا بالوطء في الفرج، فإن وطئها فيما دون الفرج، أو وطئها في الموضع المكروه لم تحل، لأن النبي ﷺ علق على ذوق العسيلة، وذلك لا يحصل إلا بالوطء في الفرج، وأدنى الوطء تغيب الحشفة في الفرج).

القول الثاني: أن من طلق زوجته ثلاثاً وانتهت عدتها، وتزوجها آخر وطلقها، حلت للأول، سواء دخل بها أم لا. ذهب إلى ذلك سعيد بن المسيب، وداود.

(١) لو أن الرجل طلق زوجته ثلاثاً، ولما انتهت عدتها تزوجت آخر زواجا فاسداً، ودخل بها ثم طلقها. فهل تحل للأول؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً، وقد وطئها شخص آخر بنكاح فاسد، ثم طلقها وانقضت عدتها فإنها لا تحل للأول، لأنه وطء لم يوجبه عقد أشبه وطء السيد لأتمته، أو وطأها في الموضع المكروه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٥٤٩/١٠: (ويشترط لحل المطلقة ثلاثاً لنزوحها الأول ثلاثة شروط: (١) أن تنكح زوجاً غيره لقوله تعالى ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ البقرة: ٢٣٠.

(٢) أن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يحل الوطء فيه. (٣) أن يطأها في الفرج. وجاء في الكافي ٢٣٦/٣: (واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فلو وطأها زوجها في حيض، أو نفاس، أو صوم مفروض، أو إحرام، لم تحل، لأنه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها كوطء المرتدة).

القول الثاني: أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً، وقد وطئها شخص آخر بنكاح فاسد ثم طلقها وانقضت عدتها، فإنها تحل للأول. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. جاء في المهذب ٣٨٣/٤: (وإذا وطئها الزوج في نكاح فاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود، أو في نكاح شرط فيه أنه إذا أحلها للزوج الأول، فلا نكاح بينهما، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه لا يحلها، لأنه وطء في نكاح غير صحيح فلم تحل كوطء الشبهة. والثاني: أنه يحلها، لما روى عبد الله أن النبي ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»، فسماه محللاً، ولأنه وطء في نكاح فأشبهه الوطء في النكاح الصحيح).

انظر: الروضة ١٢٤/٧.

## المسألة رقم (١٤٧٣)

(حكم الوطء في الإحرام، والصيام، والحيض) <sup>(١)</sup>

الوطء في الإحرام، والصيام، والحيض لا يبيح المرأة لزوجها الأول، وبهذا قال مالك، وقال أبو حنيفة، والشافعي: تقع الإباحة. لأنه وطء لم يوجب عقد نكاح فلا يبيحها للزوج؛ دليله: وطء المولى، ووطء الشبهة، ولأنه وطء لحق الله تعالى لمعنى فيها أو فيه فلم تتعلق به الإباحة؛ دليله: الوطء في الموضع المكروه، والوطء للمرتدة، وفي النكاح الفاسد، ولا يلزم عليه إذا قهرها على نفسها ووطئها قبل دفع صداقها، لأن تحريم ذلك لحق آدمي، ولا يلزم عليه إذا وطئها في المسجد، لأن ذلك التحريم لا لمعنى فيها وإنما هو للمسجد.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لتوضيح حكم المرأة المطلقة ثلاثاً، ثم تزوجت بآخر ووطأها في الإحرام، أو الصيام، أو الحيض. فهل لو طلقها هذا الزوج وانتهت عدتها يحق للأول أن يتزوجها، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن وطء الزوج الثاني في الإحرام، أو الصيام، أو الحيض لا يبيح المرأة لزوجها الأول، لأنه وطء محرم بحق الله لمعنى في أحد الواطئين فهو كالمرتدة، والمنكوحه نكاحاً فاسداً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

جاء في كشاف القناع ٣٥٠/٥: (ولا يحلها وطء السيد إن كانت أمة، أو الوطء في الدبر، أو في حيض، أو نفاس، أو إحرام منهما، أو صوم فرض، لأنه وطء لحق الله تعالى، فلم يحلها كالوطء في النكاح الباطل).

وجاء الواضح ٥٨/٤: (واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فإن وطئها في حيض، أو نفاس، أو إحرام من أحدهما، أو منهما، أو أحدهما صائم فرضاً لم تحل، وهذا قول مالك، لأنه وطء حرام لحق الله فلا يحصل به إلا حلال كوطء المرتدة).

القول الثاني: أن وطء الزوج الثاني في الإحرام، أو الصيام، أو الحيض يبيح المرأة لزوجها الأول، لأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والحنفية، والشافعية.

جاء في الواضح ٥٨/٤: (وظاهر النص حلها، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ البقرة: ٢٣٠، وهذه قد نكحت زوجاً غيره، وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: «لا حتى تدوق عسيلته ويدوق عسيلاتك»، وهذا قد وجد.

## المسألة رقم (١٤٧٤)

(حكم الصبي الذي يجامع مثله)<sup>(١)</sup>

الصبي الذي يجامع مثله، أو وطء بنكاح صحيح فإنه يحلها للأول،  
خلافاً لما لك في قوله: لا يحلها.  
لأنه جماع ممن يجامع مثله فوجب أن تتعلق به الإباحة كوطء البالغ.

## المسألة رقم (١٤٧٥)

(حكم إذا طلق زوجته الذمية فتزوجت ذمياً)<sup>(٢)</sup>

إذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثاً فتزوجت ذمياً ووطنها، أحلها للمسلم،  
خلافاً لما لك في قوله: لا يحلها. لأن أنكحتهم صحيحة، بدليل أنه نكاح يقر أهله

(١) ما الحكم لو أن المطلقة ثلاثاً تزوجت بصبي يجامع مثله ودخل بها ثم طلقها بعد نكاح صحيح.  
فهل يحلها للزوج الأول. أم لا يحلها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن المطلقة ثلاثاً لو نكحها صبي يجامع مثله ووطنها في النكاح الصحيح، فإنه  
يحلها للأول؛ لأنه وطء ممن يجامع مثله فهو كالبالغ. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
جاء في بدائع الصنائع ٤/١٩٩٢: (وسواء كان الزوج الثاني بالغاً، أو صبياً يجامع فجامعها، أو  
مجنوناً فجامعها، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ من غير فصل بين زوج وزوج، ولأن  
وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر، والتحریم، كوطء البالغ العاقل. وكذلك  
الصغيرة التي يجامع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثاً ودخل بها الزوج الثاني حلت للأول، لإطلاق  
قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾؛ البقرة: ٢٣٠.  
ولأن وطأها يتعلق به أحكام الوطء من المهر، والتحریم، فصار كوطء البالغة).  
القول الثاني: أن المطلقة ثلاثاً لو تزوجت صبياً يجامع مثله ووطنها، فإنها لا تحل للأول.  
ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

(٢) ما الحكم لو أن المسلم تزوج ذمياً، وبعد الدخول بها طلقها ثلاثاً، وانتهت عدتها فتزوجها ذمياً  
ووطنها ثم طلقها وانتهت عدتها. فهل تحل للزوج الأول المسلم، أم أن الذمي لا يحلها للمسلم؟  
لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن الذمية لو تزوجت مسلماً ثم طلقها ثلاثاً، ثم تزوجها ذمياً وطلقها بعد الدخول،  
فإنه يحلها للمسلم، وذلك لأن أنكحتهم صحيحة.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في كشاف القناع ٤/٣٥١: (وإن كانت ذمياً فوطنها  
زوجها الذمي في نكاح يقران عليه، لو أسلم أو ترافعا إليها كما أشار الشيخ تقي الدين: أحلها  
لمطلقها المسلم نصاً، لأنه زوج). انظر: بدائع الصنائع: ٤/١٩٩٦ وما بعدها.  
القول الثاني: أن الذمية لو تزوجت مسلماً ثم طلقها ثلاثاً، وبعد انقضاء العدة تزوجها ذمياً، ثم  
بعد الدخول طلقها، فإن هذا الزواج لا يحلها لزوجها الأول.



عليه فكان صحيحاً كأنكحة المسلمين.

### المسألة رقم (١٤٧٦)

(هل توجب الخلوة العدة وتثبت الرجعة)<sup>(١)</sup>

الخلوة توجب العدة وتثبت الرجعة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تثبت العدة، ولا تثبت الرجعة.

لأنها توجب العدة من الطلاق فجاز أن تثبت بها الرجعة كالدخول، ولا معنى لقولهم: إن العدة حق لله والرجعة حق للزوج فإذا تصادقا على أنه لم يكن يجب أن لا يلزم عليه المهر يجب بالخلوة، وإن تصادقا على عدم الدخول.

### المسألة رقم (١٤٧٧)

(الغسل من الحيضة الثالثة)<sup>(١)</sup>

له الرجعة ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن انقطع لأكثر الحيضة فلا رجعة، وإن انقطع لأقله

(١) لو أن الرجل طلق امرأته صلاحاً رجعياً ثم اختلى بها أثناء العدة، فهل تثبت الرجعة بهذه الخلوة؟

لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من طلق زوجته رجعياً ثم اختلى بها أثناء العدة، فإن ذلك يعتبر رجعة.

ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة.

جاء في الكافي ٢٢٩/٣: (فأما الخلوة بها فقال بعض أصحابنا: يحصل بها لأنه محرم من غير

الزوجة فأشبه الاستمتاع). انظر: البدائع ١٩٧٣/٤.

القول الثاني: أن من طلق زوجته رجعياً ثم اختلى بها أثناء العدة، فإن ذلك لا يعتبر رجعة.

جاء في الواضح ٦٤/٤: (وأما الخلوة بها فليس برجعة، لأنه ليس باستمتاع، وهذا اختيار أبي

الخطاب، وحكي عن غيره من أصحابنا: أن الرجعة تحصل به، لأن معنى تحريم من الأجنبية، ويحل

من الزوجة، فحصلت به الرجعة كالاستمتاع.

والصحيح: أنه لا تحصل الرجعة بها، لأنها لا تبطل خيار المشتري للأمة فلم يكن رجعة كاللمس

لغير شهوة). انظر: الكافي ٢٢٩/٣.

(١) ما الحكم لو أن الرجل طلق امرأته رجعياً، وحاضت ثلاث مرات، ولكنها لم تغتسل من الحيضة

الثالثة. فهل يملك مراجعتها، أم لا يملك لانقضاء العدة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة،

على قولين: -

القول الأول: أن المطلقة رجعياً إذا انتهت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل، فلزوجها مراجعتها.

ذهب إلى ذلك بعض الحنابلة.

القول الثاني: أن المطلقة رجعياً إذا انتهت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل، فإن عدتها تكون قد

ولم يمض عليها وقت الصلاة ملك، وإن مضى لم يملك.  
لأنها ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض المعتد به من العدة فملك الرجوع كما لو  
انقطع لأقله ولم يمض عليها وقت الصلاة.

== انتهت ولا يملك المراجعة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية عند الخنابلة.  
جاء في الكافي ٢٢٨/٣: (وإن طهرت ذات القراء الثالث، ولم تغتسل، ففيه روايتان:  
إحداهما: له رجعتها، اختاره كثير من أصحابنا، لأن ذلك يروى عن أبي بكر، وعمر، وعلي،  
وغيرهم.  
والثانية: لا رجعة له، لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ البقرة: ٢٢٨. وهي الحيض،  
وقد زال الحيض، وهذا اختيار أبي الخطاب.

## [ كتاب الإيلاء ]

المسألة رقم (١٤٧٨)

(تعريف الإيلاء وأحكامه) (١)

إذا آلى من امرأته فلم يقربها حتى مضت أربعة أشهر لم ين فيه، وتوقف بعد مضي المدة، فإن فاء إليها تركا على نكاحهما، وإن امتنع من الفئ بعد مضي المدة أمر بالطلاق، فإن امتنع طلق الحاكم عليه،

خلافاً لأبي حنيفة (٢): إذا لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء.

لأنها يمين بالله تعالى فلم يقع بها الطلاق إذا قال: والله لا أقربك شهراً، وإن شئت قلت: لما بانت بلفظ الطلاق أشبه ما ذكرنا.

ولا معنى لقولهم: إن هناك لا يتعلق به وجوب الوطاء وهذا يتعلق به لما لم يتعلق به، لأنه لا ضرر عليها في ذلك وفي الأربعة فصاعداً عليها ضرر. فأما في إيقاع الطلاق فإنهما سواء، لأنها يمين بالله، ولأنها مدة شرعية لم يتقدمها فرقة فلم يتعقبها بينونة؛ دليله: مدة العنة، ولا يدخل إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فانت طالق لأنها ليست شرعية، ولا يدخل عليه العدة، لأنه قد تقدمها فرقة، ولا يلزم عليه الفرقة باختلاف الدين لأن البينونة هناك لا تتعقب المدة، بل تبين أنها وقعت مبتدأة منذ اختلاف الدينان.

(١) تعريف الإيلاء: مصدر آلى يؤلى إيلاء إذا حلف، فهو قول، وتآلى واتلى كذلك، والجمع آليا،

ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ﴾ النور: ٢٢. قال الشاعر:

وأكذب ما يكون أبو المشي إذا آلى يميناً بالطلاق

وقد كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية، فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله منذ أول الإسلام، وخصه بالحلف عن الامتناع عن الوطاء للزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر.

وهي الشرع: هو حلف زوج يمكنه الوطاء بالله تعالى، أو صفة من صفاته تعالى على ترك وطء زوجته الممكن جماعها من قبل أبداً، أو يطلق، أو فوق أربعة أشهر. انظر: معونة أولي النهي ٦٧٧/٧.

(٢) إذا قال لامرأته: والله لا أقربك، أو لا أطوك يترصد أربعة أشهر، فإن وطأها في أربعة أشهر تلزمه

كفارة يمين، ويقيان على النكاح. أما إذا لم يطأها تقع الفرقة بينهما بانقضاء المدة، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي عند الحنفية، وعند الشافعي: القاضي يطلقها أو يجسه حتى يطلقها.

راجع: المبسوط ٢٠/٧، الأم ٢٧١/٥، الوجيز ٧٦/٢.

## المسألة رقم (١٤٧٩)

(المدة التي يكون فيها مولياً) (١)

إذا حلف لا يقربها أربعة لم يكن مولياً حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون مولياً.

لأن اليمين لا تبقى بعد مدة التربص فلم يكن مولياً؛ دليله: لو حلف لا يطؤها  
ثلاثة أشهر. ولا يلزم عليه إذا حلف زيادة على أربعة أشهر، لأن اليمين لا تبقى.

(١) ما هي المدة التي يكون مولياً فيها؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الإنسان لا يكون مولياً إلا إذا حلف على أن لا يقرب زوجته على مدة تزيد عن  
أربعة أشهر، فإن حلف على مدة أربعة أشهر فأقل، أو لم يحلف لم يكن مولياً،  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الواضح ٧٧/٤: (الشرط الثاني: أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، وهذا  
قول مالك والشافعي، لأنه إذا لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر لم يكن مولياً،  
كما لو حلف على ترك قبلتها، ولأن الأربعة أشهر مدة تتضرر المرأة بتأخير الوطء عليها، فإذا  
حلف على أكثر منها كان مولياً كالأبد). راجع: الكافي: ٢٤١/٣.

وجاء في المهذب ٣٩٠/٤: (ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر، حرماً كان الزوج  
أو عبداً، حرة كانت الزوجة أو أمة، فإن ألى على ما هو دون أربعة أشهر لم يكن مولياً لقوله عز  
وجل: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ البقرة: ٢٢٦، فدل على أنه لا يصير  
مولياً بما دونه. ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، والدليل عليه ما روي أن  
عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة، فسمع امرأة تقول:

ألا طال هذا الليل وازور جانبه .. وليس إلى جنبي خليل الأعبه

فوالله لولا الله لا شيء غيره .. لززع من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يكفني .. وأكرم بعلي أن تنال مراكبته

فسأل عمر رضي الله عنه النساء، كم تصير المرأة عن الزوج؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر،  
فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر. وإن ألى على  
أربعة أشهر لم يكن مولياً، لأن المطالبة بالفدية أو الطلاق بعد أربعة أشهر).

القول الثاني: أن الإنسان إن حلف على عدم وطء زوجته يكون مولياً إذا حلف على أربعة أشهر،  
فما زاد، لأنه ممتنع عن الوطء أربعة أشهر.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأصحابه.

## المسألة رقم (١٤٨٠)

(حكم إذا طلق بعد انقضاء المدة)<sup>(١)</sup>

إذا طلق بعد انقضاء المدة فهي رجعية،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الطلقة التي تقع بائنة.  
 لأنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون  
 رجعياً، قياساً على الطلاق من غير الإيلاء.

## المسألة رقم (١٤٨١)

(حكم إذا أرجعها في العدة أو بعد انقضائها)<sup>(٢)</sup>

فإن أرجعها في العدة أو بعد انقضائها وقد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر  
 ضرب لها أجلاً ثانياً،

(١) عقد المصنف هذه المسألة فيما لو حلف الزوج أن لا يطاء زوجته لمدة تزيد على أربعة أشهر، ولما  
 انتهت المدة طلق. فهل هذا الطلاق يكون رجعياً، أم بائناً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة،  
 على قولين:-

القول الأول: أن الطلاق الواجب على المولى رجعي، سواء أوقعه بنفسه، أو طلق الحاكم عليه.  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء في الواضح ٨٦/٤: (وأما إذا طلقها المولى، أو  
 طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها. لأنه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه، وتفريق  
 الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في النكاح، ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة لا يقتضي  
 سوى التفريق بينهما في هذا النكاح، ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة لم تحرم عليه).  
 وجاء في المغني ١١/٤٦: (والطلاق الواجب على المولى رجعي، سواء أوقعه بنفسه أو أطلق  
 الحاكم عليه، وبهذا قال الشافعي).

القول الثاني: أن الطلاق الواجب على المولى طلقة بائنة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والحنابلة في رواية.

جاء في تحفة الفقهاء ٢/٢٠٥: (فإن وقعت تطليقة بائنة بمضي أربعة أشهر).

وجاء في الواضح ٤/١٨٦: (وعن أحمد أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة).

(٢) إذا طلق المولى ورجعها أثناء العدة على قول من يقول بأن الطلاق رجعي. فإن الفقهاء اختلفوا  
 في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: أن المولى لو طلق دون الثلاث، وقبل انقضاء المدة راجعها أو بعد انقضائها، وقد  
 بقي أكثر من أربعة أشهر، ضرب لها أجلاً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الواضح ٤/٨٦: (إذا ثبت هذا فإنه إن طلق دون الثلاث فراجعها في عدتها، فإن مدة

الإيلاء تنقطع بالطلاق، ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة، لأنها صارت ممنوعة منه بغير

خلفاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا يضرب لها أجلاً.  
لأن الإيلاء يتضمن الفرقة فجاز أن يبقى حكمه في النكاح الثاني كالطلاق يبقى  
حكمه في النكاح الثاني وهو نقصان العدد.  
ولأن حكم اليمين الأولى باقية في النكاح الثاني وهو إيجاب الكفارة بالوطء فيه  
يجب أن تكون المدة باقية لأنها من حكمها.

### المسألة رقم (١٤٨٢)

(حكم إذا امتنع الزوج من الطلاق)<sup>(١)</sup>

إذا امتنع الزوج من الطلاق طلق الحاكم عليه،  
خلفاً للشافعي في أحد قوليه، والثانية: لا يُطلق عليه، ولكن يضيق عليه ويلزمه  
أن يطلق هو.

== اليمين فانقطعت المدة، كما لو كان الطلاق بائناً، فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجوعه، فإن  
كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الإيلاء، وإن كان أكثر منها تربصاً به أربعة أشهر، ثم  
وقفناه ليفيء أو يطلق، ثم يكون الحكم ها هنا كالحكم في وقفه الأول).  
القول الثاني: أن المولى لو طلق دون الثلاث، وقبل انقضاء العدة راجعها، فإنه لا يضرب أجلاً  
ثانياً. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي.

جاء في المهذب ٣٩٨/٤: (إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء، فإن  
راجعها وقد بقيت مدة التربص، استؤنفت المدة، فإن وطئها حث في اليمين وسقط الإيلاء، لأنه  
أزال الضرر).

(١) من الأمور المتفق عليها أن المولى إن امتنع من الفيسة بعد التربص أمره الحاكم بالطلاق، فإن طلق  
وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من واحدة. ولكن إذا  
امتنع عن الطلاق. فقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:—

القول الأول: أن المولى إن امتنع عن الفيسة بعد التربص أمر الحاكم بالطلاق، فإن امتنع عن  
الطلاق طلق الحاكم عليه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام مالك، والشافعي في قول.  
جاء في الشرح الكبير للدردير ٤٣٦/٣: (فالخاص أن يؤمر بعد الأجل بالفيسة، فإن امتنع منها أمر  
بالطلاق، فإن امتنع طلق عليه الحاكم، أو جماعة المسلمين عند عدمه..).

وجاء في المغني ٤٦/١١: (وجملة الأمر أن المولى إذا امتنع من الفيسة بعد التربص أمر بالطلاق،  
فإن طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من واحدة، فإن  
امتنع عن الطلاق طلق عليه الحاكم، وبهذا قال مالك، وعن أحمد رواية أخرى: ليس للحاكم  
الطلاق عليه، لأن من خير الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه).

القول الثاني: أن المولى إذا امتنع عن الفيسة بعد التربص، فإن الحاكم يضيق عليه حتى يطلق من ==

لأنها مدة ضربت للفرقة فجاز أن يكون للحاكم مدخل في تلك الفرقة كمدة العنة، ولا يلزم عليه العدة، لأنها لم تضرب للفرقة.

### المسألة رقم (١٤٨٣)

(هل للحاكم أن يفسخ ويطلق؟) <sup>(١)</sup>

وللحاكم أن يفسخ ويطلق ثلاثاً،

خلافاً للشافعي في قوله: ليس له الفسخ ولا الطلاق الثلاث، وإنما يملك طلبة رجعية. لأنها فرقة ملكها الحاكم لرفع الضرر عن الزوجة فملك إيقاعها على وجه الفسخ. دليله: فرقة العين، والإعسار بالنفقة.

== نفسه. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، والشافعي. جاء في روضة الطالبين ٢٥٥/٨: (فإن لم يفيء، أو يطلق فقولان: أظهرهما: الجديد، وأحد قولي القديم، واختيار المزني: أن يطلقها القاضي طلبة. والثاني: لا يطلق عليه بل يجسه ويقرره حتى يفيء أو يطلق). راجع: المهذب ٤/٥٠٥، الواضح ٨٤/٤.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لتوضيح الحكم في المولى إذا امتنع عن الفية والطلاق معاً، أو قام الحاكم مقامه. فما الذي يملكه الحاكم من الطلاق؟ هل يملك طلبة واحدة رجعية، أو يملك ثلاثاً، أو يملك الفسخ؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-  
القول الأول: أن المولى إذا امتنع عن الوفاء بالطلاق، فإن الحاكم يملك أن يفسخ العقد، كما يملك أن يطلق ثلاثاً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الواضح ٨٥/٤: (أما المولى إذا امتنع من الفية والطلاق، وقام الحاكم مقامه، فإنه يملك من الطلاق ما يملكه المولى وإليه الخيرة فيه إن شاء طلق واحدة، وإن شاء اثنتين، أو ثلاثاً، وإن شاء فسخ. قال القاضي: هذا ظاهر كلام أحمد، لأن الحاكم قائم مقامه، فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك. قال أحمد: إذا قال: فرقت بينكما فسخ، وإن قال: طلقت واحدة فهي واحدة، وإن قال: ثلاثاً فهي ثلاثاً). انظر: المغني ٤٧/١١.

القول الثاني: أن المولى إذا امتنع عن الوفاء والطلاق، فإن الحاكم لا يملك فسخ العقد، ولا الطلاق الثلاث، وإن كل الذي يملكه هو طلبة واحدة رجعية. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٤/٤٠٤: (فإن امتنع ولم يفيء، ولم يطلق، ففيه قولان؛ قال في القديم: لا يطلق عليه الحاكم، لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»؛ التلخيص الحبير: ٢١٩/٣.

ولأن ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه في الاختيار، كما لو أسلم وتحتة أختان، فعلى هذا يجس حتى يطلق أو يفيء.

وقال في الجديد: يطلق الحاكم عليه، لأن ما دخلت النياية فيه، وتعين مستحقه، وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين.. فعلى هذا يطلق عليه طلبة وتكون رجعية. وقال أبو ذر تقع طلبة بائنة، لأنها فرقة لرفع الضرر لفقد الوطء).

## المسألة رقم (١٤٨٤)

(حكم إذا حلف بغير الله أن لا يصيب زوجته)<sup>(١)</sup>

إذا حلف بغير الله تعالى أن لا يصيب زوجته بالعتق، والطلاق، والمال، وإيجاب العبادات لم يكن مولياً،

خلافاً لأكثرهم: يكون مولياً،

وإنما يصح هذا على أصلنا إذا لم يقصد الإضرار بها، بل قصد رفع الضرر عنها وهو إذا كانت مرضعة وخاف إن وطئها تغلق صحف اللين، أو كانت مريضة فكان الوطء يضربها، أو قصد رفع الضرر عن نفسه فكان الوطء يغيره.

فأما إن قصد يمين الطلاق الإضرار فإنه يضرب المدة، وعندهم يضرب في الحالين لأنه منع نفسه من وطئها بغير اليمين بالله فلا يكون مولياً كما لو حلف بالنبي، وبالحرّام.

(١) هل يكون الإنسان مولياً إذا حلف بغير الله تعالى أن لا يجامع زوجته لمدة تزيد عن أربعة أشهر؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: بأن من حلف بغير الله تعالى أن لا يصيب زوجته لمدة أربعة أشهر فأكثر لا يكون مولياً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية في القديم، لأنه منع نفسه من وطئها يمين بغير الله تعالى، أو صفة من صفاته.

جاء في الكافي ٣/٣٣٤: (فإن حلف بالله تعالى، أو صفة من صفاته، كان مولياً بغير خلاف، وإن حلف بغير الله تعالى كالطلاق، والعتاق، أو للظهار، أو صدقة المال ونحوه، ففيه روايتان؛ إحدهما: لا يكون مولياً. والثانية: يكون مولياً).

جاء في روضة الطالبين ٨/٢٣٠: (هل يختص الإيلاء باليمين بالله تعالى، و صفاته؟ فيه قولان: القديم: نعم. والجديد: الأظهر لا).

القول الثاني: إن من حلف بغير الله تعالى أن لا يصيب زوجته لمدة أربعة أشهر فأكثر، يكون مولياً، لقول ابن عباس: كل يمين منعت جماعها فهي إيلاء.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الواضح ٤/٧٥: (أما شروط الإيلاء: الأول: أن يحلف بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، ولا خلاف بين أهل العلم أن الحلف بذلك إيلاء. وأما إن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل: إن حلف بطلاق أو عتاق، أو صدقة المال، أو الحج، أو الظهار؛ ففيه روايتان؛ إحدهما: لا يكون مولياً، وهو قول الشافعي القديم.

والثانية: هو مولى. وبهذا قال مالك، وأهل الحجاز، وأبو حنيفة، وأهل العراق، والشافعي في الجديد.



## المسألة رقم (١٤٨٥)

(مدة إيلاء العبد والأمة)<sup>(١)</sup>

مدة إيلاء العبد والأمة أربعة أشهر، كالحر والحررة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الاعتبار في الأجل بالسنة، فإن كانت أمة فمدة إيلائها شهران سواء كان الزوج حراً أو عبداً، أو كانت حرة فمدتها أربعة أشهر حراً كان الزوج أو عبداً،

وخلافاً لمالك في قوله: الاعتبار بالأجل بالرجال، فإن كان الزوج عبداً فمدة إيلائه شهران حرة كانت أو أمة، وإن كان حراً فمدته أربعة أشهر حرة كانت أو أمة، لأنها مدة يرفعها الوطاء بكل حال، فوجب أن يستوي فيها الحر والحررة والعبد والأمة؛ دليله: مدة العنة، ولا يلزم عليه مدة العدة، لأن الوطاء لا يرفعها بكل حال، لأن البائن لا ترفع عدتها بالوطء.

(١) نحن نعلم أن الفقهاء اتفقوا على أن مدة الإيلاء في حق الأحرار هي أربعة أشهر لقوله تعالى:

﴿تَرَبِّصْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٦. لكنهم اختلفوا في مدة العبد والأمة، على قولين:-

القول الأول: أن مدة إيلاء العبد والأمة أربعة أشهر كالحر والحررة، لأنها مدة يرفعها الوطاء بكل حال أشبه مدة العنة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٣٠/١١: (ومدة الإيلاء في حق الأحرار، والعبيد، والمسلمين، وأهل الدمة سواء، ولا فرق بين الحررة والأمة، في ظاهر المذهب، وهو قول الشافعي).

وعن أحمد في رواية أخرى: أن مدة إيلاء العبيد شهران، وهو اختيار أبي بكر.

وجاء في المهذب ٣٩/٤: (ولا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر حراً كان الزوج أو عبداً، حرة كانت الزوجة أو أمة..).

وجاء في روضة الطالبين ٢٥٠/٨: (في ضرب المدة؛ فالإيلاء يقتضي ضرب المدة، وهي أربعة أشهر بنص القرآن. سواء كان الزوجان حرين، أو رقيقين، أو حر أو رقيقاً).

القول الثاني: أن مدة إيلاء العبد والأمة شهران سواء كان الزوج حراً أو عبداً.

ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في بدائع الصنائع ١٩٥٤/٤: (وأما مدة الإيلاء للأمة المنكوحة فشهران فصاعداً عندنا، وعند الشافعية مدة إيلاء الأمة كمدة إيلاء الحررة).

## المسألة رقم (١٤٨٦)

(حكم إيلاء الكافر)<sup>(١)</sup>

يصح إيلاء الكافر، وفائدته أنه يوقف بعد إسلامه، ويؤخذ بالكفارة،  
خلافاً لمالك في قوله: لا يصح إيلاء الكافر.

لأنه نكاح يُقرّ أهله عليه أشبه نكاح المسلم، ولأن من انعقدت يمينه بالله تعالى  
صح إيلاؤه كالمسلم، ولا خلاف أن يمينه تنعقد عند الحكام.

## المسألة رقم (١٤٨٧)

(حكم إيلاء الأجنبية)<sup>(٢)</sup>

لا يصح إيلاء الأجنبية،

خلافاً لمالك في قوله: يصح الإيلاء من الأجنبية، فإن تزوجها وقد بقي من مدته

(١) عقد المصنف هذه المسألة لتوضيح الحكم الشرعي عند الفقهاء في حكم إيلاء الكافر؛ هل يصح

الإيلاء، ويؤخذ بالكفارة؟ أم لا يصح ذلك؟

لقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك، على قولين: -

القول الأول: أن إيلاء الكافر صحيح، ويؤخذ بالكفارة، لأن يمينه بالله ينعقد، فصح إيلائه  
كالمسلم. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ١/٢٥٥: (ويصح إيلاء الذمي،  
ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور.

وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾؛  
البقرة آية ٢٣٦، ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها، فكان مولياً كالمسلم، ولأن من صح طلاقه  
صح إيلاؤه كالمسلم، ومن صحت يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم).

انظر: روضة الطالبين: ٢٣/٨.

القول الثاني: أن إيلاء الكافر غير صحيح. ذهب إلى ذلك المالكية.

جاء في الشرح الكبير للدردير ٣/٤٢٦: (باب الإيلاء: يمين فروج مسلم ولو عبداً، وأن يكون  
مكلفاً لا صبي، ولا مجنون، فلا ينعقد لهما إيلاء كالكافر.

وجاء في حاشية الدسوقي (ودليله قوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾؛ البقرة:  
٢٢٦، فإن الكافر لا تحصل له مغفرة ولا رحمة بالفيئة).

(٢) لو أن شخصاً آلى من امرأة أجنبية عنه، ثم تزوجها. فهل تضرب له مدة، أم لا؟ لقد اختلف  
الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من آلى من امرأة أجنبية عنه ثم تزوجها، لم يكن مولياً ولا تضرب له المدة؛ لأن  
الإيلاء هو أن يقصد الضرر بتأخير الوطء، وهذا معدوم هنا، كما لو حظى الوطء بموجب دون  
موضع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وبعض الفقهاء. جاء في روضة الطالبين ٨/٢٢٩:

(الأول: كونه زوجاً، فلو قال لأجنبية: والله لا أطؤك تمحص يميناً، فلو وطئها قبل النكاح، أو بعده =

أكثر من أربعة أشهر وقف منها.

لأن الإيلاء هو الامتناع باليمين من وطء مستحق عليه، وهذا المعنى هو معدوم في الأجنبية، وكل من لم يقع طلاقه المباشر لم يصح إيلاؤه كالصبي، وانجنون.

### المسألة رقم (١٤٨٨)

(حكم إذا ترك وطء الزوجة بقصد الإضرار بها من غير يمين)<sup>(١)</sup>

إذا ترك وطء الزوجة مضاراً ودام ذلك بغير يمين كان في حكم المولي. وكذلك إن قال: أنت طالق لأفعلن كذا وكذا، وإن لم يفعل كذا يمنع من وطئها حتى يفعل ذلك، ضربت المدة ويكون في حكم المولي، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا يضرب له المدة بغير يمين لا يمتنع من وطء

لزمه كفارة يمين، ولا ينعقد الإيلاء حتى لو نكحها لا تضرب المدة).

وجاء في المغني ٢٣/١١: (وإن حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، لم يكن مولياً لذلك، وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وقال مالك: يصير مولياً إن بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر، لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان مولياً).

القول الثاني: أن من آلى من امرأة أجنبية عنه، ثم تزوجها، فإن بقي مدة أكثر من أربعة أشهر يكون مولياً ويضرب له. ذهب إلى ذلك المالكية، وفي وجه للشافعي.

جاء في روضة الطالبين ٢٢٩/٨: (وفي التهمة وجه: أنه إذا نكحها صار مولياً، لأن اليمين باقية، والضرر حاصل. والصحيح الأول).

(١) لو امتنع الزوج من وطء زوجته بقصد إلحاق الضرر بها من غير يمين. فهل يضرب له مدة،

ويحكم له بحكم الإيلاء، أم لا يضرب له...؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين: -

القول الأول: أن الزوج إذا امتنع من وطء زوجته بدون عذر ويقصد الإضرار بها، فإنه يضرب له مدة أربعة أشهر، ويحكم له بحكم الإيلاء، لأنه ممتنع من وطء زوجته زيادة على أربعة أشهر مع قصد الإضرار بها، وانتفاء الأعذار، فضربت له المدة كالممتنع بيمين.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والمالكية. جاء في كشف القناع ٣٥٣/٥: (وإن ترك الوطء مضراً بها من غير عذر لأحدهما، ضربت له مدته أربعة أشهر، وحكم له بحكمه - أي الإيلاء -، لأنه تارك لو طئها ضرراً بها أسنه المولى).

القول الثاني: أن الزوج إذا امتنع عن وطء زوجته بدون عذر يقصد الإضرار بها بدون حلف

لا يكون مولياً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في بدائع الصنائع ١٩٣١/٤: (ولو امتنع من

جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن مولياً ما لم يأت بلفظ يدل عليه، لأن الإيلاء

يمين، واليمين تصرف فولى فلا بد من القول. وقال الشافعي في القديم: لا يكون مولياً إلا بالحلف

بالله تعالى، ولو حلف بغير الله عز وجل، وبغير الشرط والجزاء لا يكون مولياً حتى لا تبين بمضي

المدة من غير فيء ولا كفارة عليه إن قربها، لأنه ليس بيمين، لانعدام معنى اليمين، وهو القوة).

زوجته زيادة على أربعة أشهر مع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار، فيجب أن يضرب له المدة فيكون في حكم المولي كما لو حلف بالله تعالى، يبين صحة هذا أنه إنما يصير مولياً إذا منع نفسه مدة يضرب بها، وما دونها لا يكون مولياً.

المسألة رقم (١٤٨٩)

(حكم إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم آلى منها) (١)

إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم آلى منها، صح الإيلاء ويكون ابتداء مدة الإيلاء من حين الإيلاء لا من حين مراجعتها،

خلافاً للشافعي في قوله: المدة من حين مراجعتها. لأن الطلاق يلحقها، فإذا آلى منها كانت المدة عقيب الإيلاء كغير المطلقة، أو نقول مالك لبضعها أشبه ما ذكرنا.

المسألة رقم (١٤٩٠)

(حكم إذا آلى منها فخرجت من البلد أو نشزت) (٢)

إذا آلى منها فخرجت من المصر، أو نشزت، أو مرضت مرضاً منعه من الوطء لها، أو حبست بحق أو بغير حق، أو كانت صغيرة لا يمكن وطؤها، احتسب عليه بالمدة في ذلك ويكون فيه إليها بلسان،

(١) ما الحكم لو طلق امرأته طلاقاً رجعياً، ثم آلى منها. فهل يصح الإيلاء. ومن أين يكون ابتداءه؟

لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم آلى منها، فإن الإيلاء يكون صحيحاً، ويكون ابتداءه من مدة الإيلاء أي الحلف. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. جاء في المغني ٤٩/١١: (فإن طلق امرأته دون الثلاث، فراجعها في عدتها، فإن مدة الإيلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتسب عليه بما قبل الرجعة من المدة، فإن راجع استؤنف المدة من حين رجعت). انظر: تبين الحقائق ٢/٢٦٤.

القول الثاني: أن من طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم آلى منها، فإن مدة الإيلاء تحسب من حين الرجعة. ذهب إلى ذلك الشافعية.

(٢) ما الحكم لو أن الرجل آلى من زوجته، فتركت المصر، أو أصبحت ناشزاً، أو مرضت مرضاً منعه من الوطء، أو حبست بحق أو بغير حق، أو كانت صغيرة.. فهل تحسب عليه المدة في ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من آلى من زوجته ووجد عذر من جهتها كنشوزها، أو صغرها، فإن المدة تحسب عليه، وتكون الفينة بالقول. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أن من آلى من زوجته ووجد عذر من جهتها كنشوزها، أو صغرها، فإن المدة لا تحسب عليه. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية.

راجع: الواضح ٨٢/٤ وما بعدها، وتبين الحقائق ٢/٢٦٦.

خلافاً للمالك، والشافعي: لا يحتسب عليه زمان الغيبة، والمرض، والصغر من المدة. لأن المباشر عليه ردها بالحاكم، والغائبة يمكنه أن يجمع معها في مدة الإيلاء، فصار كما لو كانت بحضرته، ولأنه لا يخلو إما أن يتمكن من وطئها، أو يتعذر وطئها، فإن كان ممكناً اعتد بالمدة، وإن كان متعذراً ففيه القول ولا يسقط حكم المدة كالمريض.

المسألة رقم (١٤٩١)

(حكم إيلاء المجنون)<sup>(١)</sup>

إذا ألى المجنون من امرأته كان مولياً وفيه القول، وكذلك إن كانت المرأة رتقاء. خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون مولياً. لأن العجز عن الوطء لا يمنع صحة الإيلاء كما لو ألى منها وبينهما مسافة لا يصل إليها مدة الإيلاء.

المسألة رقم (١٤٩٢)

(حكم إيلاء المريض)<sup>(٢)</sup>

إذا ألى المريض من امرأته ودام المرض حتى انقضت العدة ففاء إليها بقوله وهو:

(١) لو ألى المجنون من امرأته. أو ألى العاقل من زوجته الرتقاء. هل يكون مولياً أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن المجنون إذا ألى من امرأته كان مولياً، ويكون فيه بالقول، وقالوا كذلك إذا كانت المرأة رتقاء فإنه يصح الإيلاء. ولم أجد نصاً يدل على ذلك سوى قول المؤلف هنا. القول الثاني: أن المجنون إذا ألى من امرأته لا يكون مولياً لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق. ولأنه قول يختص بالزوجة فلم يصح من الصبي والمجنون كالطلاق. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ١١/٢٥: (ويصح الإيلاء من كل زوج قادر على الوطء، وأما الصبي، والمجنون، فلا يصح إيلاؤهما؛ لأن القلم مرفوع عنهما، ولأنه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق، فلم يتعذر منها كالتذر). انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/١٩٣، كشاف القناع ٥/٣٦٦، المهذب ٤/٣٨٥. (٢) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان حكم إذا ألى المريض من امرأته، واستمر المرض حتى انقضت عدته ففاء بالقول. فقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن المريض إذا فاء من زوجته بالقول: فإن الإيلاء يسقط ولا يلزمه الوطء. جاء في المغني ١١/٤٢: (وجملة ذلك أنه إذا مضت المدة وبالمولى عذر يمنع الوطء من مرض، أو حبس بغير حق أو غيره، لزمه أن يفئ بلسانه، فيقول: متى قدرت جامعتها، أو نحو ذلك. ومن قال يفئ بلسانه إذا كان ذا عذر: ابن مسعود، وجابر بن زيد، وأصحاب الرأي. القول الثاني: أن الفئ لا يكون إلا بالجماع.

جاء في المهذب ٤/٤٠٦: (وإنفاد باللسان ثم قدر، طولب بالوطء، لأنه تأخر بعذر، فإن زال العذر طولب به). انظر: مغني المحتاج ٣/٣٥٠، روضة الطالبين ٨/٢٥٤، المجموع ١٦/٣٣٧.

إن قال فنت إليك سقط الإيلاء ولم يلزمه الوطء بعد القدرة،  
 خلافاً للشافعي في قوله: يفيء بلسانه فيقول: إذا قدرت على الوطء وطنتك،  
 فمتى قدر عليه الوطء قيل له: إما أن تفي أو تطلق، وهو ظاهر كلام الخرقي، لأنه قد  
 وجد منه الفيء المانع من الطلاق، فصار كالفيء بالوطء.  
 المسألة رقم (١٤٩٣)

(حكم الإيلاء من أربعة نسوة)<sup>(١)</sup>

إذا قال لأربع نسوة: والله لا أطأكن؛ كان مولياً منهن،  
 خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون مولياً حتى يطأ إحداهن، لأنه لا يتوصل إلى  
 وطء واحدة منهن إلا ببحث أو بغير إيلاء في صاحبها، ويعتبر الإيلاء من أحكام اليمين،  
 ومن لا يتوصل إلى الوطء إلا بلزوم حكم من أحكام الأيمان كان مولياً. كما قالوا فيه:  
 إذا قال: إن قربتك فعلي عتق عبد، أو صوم، أو صدقة. ولا يمنع نفسه من وطنهن يمين  
 الله منعاً مطلقاً أشبه إذا قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن فإنه يكون مولياً من كل  
 واحدة منهن.

(١) ما الحكم لو أن رجلاً عنده أربع زوجات وقال لهن بكلمة واحدة (والله لا أطأكن). فهل يكون  
 مولياً منهن جميعاً. أم ماذا يكون الحكم.؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:  
القول الأول: إذا قال لزوجاته الأربعة بكلمة واحدة: والله لا أطأكن، فإنه يكون مولياً منهن، لأنه  
 منع نفسه يمين بالله مطلقاً، أشبه إذا قال: (والله لا وطئت كل واحدة منكن).  
 ذهب إلى ذلك الحنابلة، وعند أبي حنيفة. جاء في الكافي ٢٤٤/٣: (وإن قال لأربع نسوة:  
 والله لا أطأكن، أبني على أصل، وهو هل يحنث بفعل بعض الخلوف عليه، أم لا.؟ فيه روايتان: -  
إحداهما: يحنث. فيكون مولياً في الحال منهن، لأنه يمكنه وطء واحدة منهن إلا ببحث، فإذا  
 وطء واحدة انحلت يمينه، لأنها يمين واحدة فتتحل بالحنث فيها، كما لو حلف على واحدة.  
والثانية: لا يحنث بفعل البعض، فلا يكون مولياً في الحال، لأنه لا يمكنه وطء كل واحدة بغير  
 حنث، فإن وطء ثلاثاً صار مولياً من الرابعة، وابتداء المدة حينئذ، فإن مات بعضهن أو طلقها  
 انحل الإيلاء، لأنه أمكنه وطء الباقيات بغير حنث).  
القول الثاني: أن من قال لزوجاته الأربعة: والله لا أطأكن، فإنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً  
 منهن. ذهب إلى ذلك الشافعية، ورواية عند الحنابلة.  
 جاء في المهذب ٣٩٥/٤: (وإن قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن، حتى يصير مولياً حتى يطأ  
 ثلاثاً منهن، لأنه يمكنه أن يطأ ثلاثاً منهن من غير حنث، فلم يكن مولياً، وإن وطأ ثلاثاً منهن صار  
 مولياً من الرابعة، لأنه لا يمكنه وطأها إلا ببحث). انظر: روضة الطالبين ٢٢٧/٨.

## المسألة رقم (١٤٩٤)

(ألفاظ الإيلاء)<sup>(١)</sup>

إذا قال: والله لا باشرتك، ولا لمستك، لا باضعتك، لا أصبتك، لا غشيتك، لا افترشتك، لا آيتك، لا قربتك فهو صريح في الإيلاء. نص أحمد على قوله: لا قربتك، لا غشيتك،

خلافاً للشافعي في قوله: ذلك كناية يرجع في تفسيرها إليه، لأن هذه الألفاظ وإن كانت تحتل غير الوطء، فإن عرف الشرع قد ورد بحملها على الوطء قال تعالى: ﴿أَوْ لَا مَسْتَمُ النَّسَاءِ﴾<sup>(٢)</sup>، وقال: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقال: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيًّا﴾<sup>(٤)</sup>، وقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾<sup>(٥)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَتَأْتُونَ فِي نَادِيكُمُ الْمُنْكَرَ﴾<sup>(٦)</sup>.

(١) الإيلاء له ألفاظ منها: (والله لا لمستك، ولا باشرتك، ولا لمستك، ولا باضعتك، ولا أصبتك، ولا غشيتك، ولا افترشتك، ولا أفضيت إليك، ولا آيتك، ولا قربتك.

وقد حدث خلاف في هذه الألفاظ.. هي هي ألفاظ صريحه، أم كناية، على قولين: -  
القول الأول: إن هذه ألفاظ صريحة في الإيلاء، ويدين فيها.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٢٤/٣: (والقسم الثاني: صريحة في الحكم، ويدين فيها، وهي عشرة ألفاظ: لا وطئتك، لا جامعتك، لا أصبتك... الخ، فهذه ألفاظ صريحة في الحكم، لأنها تستعمل في الوطء عرفاً، وقد ورد في الكتاب والسنة بعضها، فلا يقبل تفسيرها بما يحيله كوطء القدم).

جاء في كشاف القناع: ٣٥٤/٥: (والألفاظ التي يكون بها مولياً، ثلاثة أقسام: أحدها: ما هو صريح في الحكم والباطن كلفظه الصريح نحو: لا أنيكك، أو قال: لا أدخلت ذكرى في فرجك... الخ. والثاني: صريح في الحكم دون الباطن؛ وهو خمسة عشر لفظاً: لا وطئتك، لا جامعتك، لا باضعتك،... الخ، فإن ادعى أنه أراد غير الوطء دين، لأن لفظه يحتمله ولم يقبل في الحكم، لأنها تستعمل في الوطء عرفاً. والثالث: ألفاظ لا يكون فيها مولياً إلا إذا نوى ذلك وهي الألفاظ التي تحتل النكاح وغيره).

القول الثاني: أن هذه الألفاظ كناية. ذهب إلى ذلك الشافعي. راجع: المهذب: ٣٨٩/٤.

(٢) سورة المائدة: آية: ٦.

(٣) سورة البقرة: آية: ١٨٧.

(٤) سورة الأعراف: آية: ١٨٩.

(٥) سورة البقرة: آية: ٢٢٢.

(٦) سورة العنكبوت: آية: ٢٩.

## المسألة رقم (١٤٩٥)

(١) (حلف أن لا يطأ زوجته حتى تظطم ولدها)

إذا حلف لا يطؤها حتى تظطم ولدها. أو ترضعه، فهو مولى إذا كان بينه وبين الفطام والرضاع أكثر من أربعة أشهر، خلافاً لما لك في قوله: لا يكون مولياً، لأن الإيلاء يمين وتكفر، فصح تعليقها بصفة فعل من الأفعال كغيره من الإيلاء.

## المسألة رقم (١٤٩٦)

(٢) (قال لزوجته، والله لا أقربك سنة إلا يوماً)

إذا قال لزوجته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً فهو مولى،

(١) ما الحكم لو أن الزوج حلف أن لا يطأ زوجته حتى تظطم ولده أو ترضعه. ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول: إن الأمر لا يخلو من حالتين: -

الحالة الأولى: إذا كان بينه وبين الفطام والرضاع أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون مولى، لأنه منع نفسه من جماعها قبل الفطام، أشبه إذا علقه بفطام أجنبية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الحاوي: ٣/٢٦٤: (القسم الخامس ما يختلف باختلاف إرادته كقوله: [والله لا أصبتك حتى تظتمي ولدك]، فإن أراد قطع الرضاع لم يكن مولياً، لأنه يمكنها قطعه في الحال، وإن أراد به مدة رضاع الحولين، فإن كان أكثر من أربعة أشهر كان مولياً).

وجاء في المبسوط: ٧/٣٧: (ولو حلف لا يقربها حتى تظطم صبياً لها، وبينه وبين الفطام أكثر من أربعة أشهر كان مولياً).

وجاء في مختصر العلماء: ٢/٤٧٦: (فمن قال: لا أقربك حتى تظتمي ابنك).

قال أصحابنا: إن كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر فهو مولى.

وقال مالك: لا يكون مولياً، لأنه ليس على وجه الضرر، وإنما أراد صلاح ولده).

الحالة الثانية: إذا كان بينه وبين الفطام والرضاع أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً، لأنه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام في المدة من غير أن يلزمه شيء.

(٢) ما الحكم لو قال لزوجته: والله لا أقربك سنة إلا يوماً. فهل يكون مولياً؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين: -

فخلصها ابن قدامة في الكافي ٣/٤٣ بقوله: (وإن قال: والله لا وطئتك في هذه السنة إلا

مرة، لم يكن مولياً في الحال. كذلك إذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار

مولياً؛ لأنه صار ممنوعاً من وطئها يمينه. وإن قال: والله لا وطئتك سنة إلا يوماً فكذلك، لأن اليوم

منكر، فلم يختص يوماً بعينه فصار كالثي قبلها، ويحتمل أن يصير مولياً في الحال؛ لأن اليوم =



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون مولياً، لأن الاستثناء يكون من آخر المستثنى منه، يدل عليه أنه لو قال: بعثك هذا العبد بألف درهم إلى سنة إلا يوماً، كان اليوم مستثنى من آخر السنة. وكذلك إذا قال: أجزتلك هذه الدار سنة إلا يوماً واحداً، كان المستثنى آخر يوم من السنة وإذا ثبت أنه من آخر السنة لم يصل إلى جماعها في المدة إلا بحث يلزمه.

== المستثنى يكون من آخر السنة، كالتي في التأجيل).

جاء في المغني ١١/١٧: (وإن قال: لا وطئتك سنة إلا يوماً لم يعد مولياً في الحال، لأن اليوم منكر فلم يختص يوماً دون يوم. وبهذا قال أبو حنيفة).



[ كتاب الظهار ]<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (١٤٩٧)

(حكم ظهار الذمي)<sup>(٢)</sup>

يصح ظهار الذمي،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا يصح ظهاره.

ولأن كل زوج صح طلاقه صح ظهاره؛ دليله المسلم، ولا يلزم عليه الوكيل يصح

طلاقه ولا يصح ظهاره، لأن الوكيل ليس بزوج،

وكل من صح إبلاؤه صح ظهاره كالمسلم. ولأنه تحريم يختص الزوج فاستوى فيه

المسلم والذمي كالطلاق، ولا يلزم عليه الردة لأنها توقع تحريماً ولا يستوي فيها الذمي

والمسلم، لأن الردة لا تختص بالقول وإنما تختص بالاعتقاد والقول دليل عليه، مع أن

الردة تصح من الذمي عندنا وهو أن يبذل اليهودية بغيرها من النصرانية، والجوسية.

(١) الظهار: مصدر ظاهر الرجل إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وهو مأخوذ من الظهر، أي

ظهرك محرم علي كظهر أمي، وخص الظهر لاختصاصه بالركوب، وقد كان طلاقاً في الجاهلية

لا رجعة بعده.

والظهار محرم لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُنَّ مَنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾؛ المجادلة: آية ٢.

والأصل في الظهار الكتاب والسنة. أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿الَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن

نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾؛ المجادلة: آية ٢.

وأما السنة: فروى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ظاهر مني أوس بن

الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: «اتقي الله، فإنه ابن

عمك»، فما برحت حتى نزل القرآن الكريم: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾؛

المجادلة: آية ١، فقال: يعتق رقبة، فقلت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، فقلت: يارسول

الله: إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قلت: ما عنده شيء يتصدق به،

قال: فإنني سأعينه بعرق من تمر؛ سنن أبي داود: ٥١٣/١.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في حكم ظهار الذمي. هل يصح، أم لا؟ لقد حدث خلاف على قولين:--

القول الأول: يصح ظهار الذمي، فإنه حكم من أحكام النكاح، فاستوى فيه الذمي والمسلم

كالاستباحة والنفقة، ولأن كل زوج صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٢٥٥/٣) (ويصح ظهار الذمي، لأنه مكلف يصح طلاقه فصح ظهاره كالمسلم).

انظر: الحاوي ٣١٧/١٣.

القول الثاني: لا يصح ظهار الذمي. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في تحفة الفقهاء: (وأما شرائط صلة الظهار منها أن يكون مسلماً).

## المسألة رقم (١٤٩٨)

(حكم ظهار السيد من أمته) (١)

لا يصح الظهار من السيد في أمته،

خلافاً لما لك في قوله: يصح الظهار منها.

لأن طرءان التحريم على الملك لو أثر فيه لأثر في ابتدائه كالنكاح لما كان طرءاً من التحريم يؤثر في إسرائه فلا يصح أن يعمل على ذات محرم، ولما جاز أن يملك ذات محرم لم يكن طرءان التحريم عليه مؤثراً.

## المسألة رقم (١٤٩٩)

(حكم إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة) (١)

إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فقال: أنتن عليّ كظهر أمي، أجزاءه كفارة واحدة،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي: يلزمه أربع كفارات.

(١) لقد اختلف الفقهاء في حكم ظهار السد من أمته، على قولين:-

القول الأول: أن السيد لو ظاهر من أمته، فإن الظهار لا يصح، ولا يترتب عليه أي أثر، لأن ملك اليمين لا يؤثر التحريم في ابتدائه فيجب أن لا يؤثر في استدامته.

ولقوله تعالى: ﴿مَنْ نَسَاهُمْ﴾ فخص به الزوجات. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي ٢٥٥/٣: (ولا يصح ظهار السيد من أمته لقوله تعالى: ﴿مَنْ نَسَاهُمْ﴾ فخص به الزوجات).

وجاء في حلية العلماء ٩٥٥/٢: (ولا يصح الظهار من أمته، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق).

القول الثاني: أن السيد لو ظاهر من أمته صح الظهار. ذهب إلى ذلك مالك، والثوري.

جاء في حلية العلماء ٩٥٥/٢: (وقال مالك، والثوري: يصح الظهار من كل أمة مباحة).

وجاء في المهذب ٤١٠/٥: (ولا يصح الظهار من السيد في أمته لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ المجادلة: ٣. فخص به الأزواج.

ولأن الظهار كان طلاقاً في النساء في الجاهلية، فنسخ حكمه وبقي محله).

راجع: المغني ٧٨/١١، المجموع ٣٤٣/١٦.

(٢) ما الحكم لو أن الرجل ظاهر من نساته الأربع بلفظ واحد، كأن يقال لهن: أنتن عليّ كظهر أمي.

فهل يلزمه كفارة واحدة للجميع؟ أم تعدد الكفارة بتعددهن؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من ظاهر من نساته بلفظ واحد، فإنه يجب عليه كفارة واحدة للجميع؛ لأنها

كلمة واحدة يجب بمخالفتها كفارة أشبه بقوله: والله لا أطأكن، ولأنه منع نفسه من قرباتهن بكلمة واحدة.

لأنها كلمة واحدة تتعلق بمخالفتها كفارة، فوجب أن يكون كفارة واحدة، أصله إذا قال: والله لا أطأكن، فإنه يتعلق باغثت فيه كفارة واحدة، كذلك هاهنا. يبين صحة هذا أن الظهار يمين كالإيلاء بدليل قول النبي ﷺ لأوس بن الصامت: «وكفر عن يمينك»، فسماه يميناً، ولأن كفارة الظهار عقوبة تجب لقول المنكر والزور فتداخلت كحد القذف، وذلك أنه لو قذف جماعة بكلمة واحدة وجب عليه حد واحد، كذلك هنا. ولا مانع لقوله: إن ذلك لو كان بكما وجب حده، لأننا لا نسلم ذلك بل يجب حدود كما لو كان الظهار بكلمات وجب كفارات، ولأن الظهار يوقع تحريماً والكفارة ترفعه، كما أن الطلاق يوقع تحريماً والرجعة ترفعه، ثبت أنه لو طلق أربع نسائه بكلمة واحدة وقع التحريم بوقعة واحدة، كذلك هذا.

### المسألة رقم (١٥٠٠)

(قال لواحدة من نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى: وأنت علي مثلها) (١)  
إذا قال لواحدة من نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى: وأنت علي مثلها، أو كهي، أو شريكها، فإنه يكون مظاهراً منهما جميعاً وتلزمه لكل واحدة كفارة، نوى أو أطلق، نص عليه.

== ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي في القديم. جاء في المغني ٧٨/١١: (وجملة ذلك أنه إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد، فقال: أنت علي كظهر أمي، فليس عليه أكثر من كفارة واحدة بغير خلاف في المذهب، وهو قول علي، وعمر، ومالك، والشافعي في القديم).  
القول الثاني: أن من ظاهر من نسائه بلفظ واحد، فإنه يجب عليه كفارات لعدد نسائه، لأنه وجد الظهر والعود في حق كل امرأة منهن. جاء في حلية العلماء ٩٠٩/٢: (فإن تظاهر من أربع بكلمة واحدة لزمه أربع كفارات في أصح القولين، وهو قول أبي حنيفة).  
(١) ما الحكم لو قال لواحدة من نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى: وأنت علي مثلها، أو كهي، أو شريكها. فهل يعتبر مظاهراً من الثاني أيضاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: إذا قال لواحدة من نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى: وأنت علي مثلها، أو كهي، فإنه يكون مظاهراً من الأخرى سواء نوى الظهار من الثانية، أو أطلق بشرط أن يكون عقيب مظاهرتة من الأولى. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.  
جاء في المغني ٨٠/١١: (إذا ظاهر من امرأة، ثم قال للأخرى: اشركك معها، أو أنت شريكها، أو كهي، ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بغير خلاف نعلمه، وبه يقول مالك، والشافعي. وإن أطلق صار مظاهراً منها أيضاً إذا كان عقيب مظاهرتة الأولى. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يكون مظاهراً منها).

خلافاً للشافعي في قوله: إن نوى كان مظاهراً منهما، وإن أطلق كان مظاهراً من الأولى دون الثانية، لأن الواو للعطف وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه. ولأنه لو طلق إحدى نساته، وقال للأخرى: أنت شريكتهما، وقع الطلاق عليها صريحاً كذلك هذا.

### المسألة رقم (١٥٠١)

#### (حكم تكرار لفظ الظهار)<sup>(١)</sup>

إذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة، لزمه كفارة واحدة سواء نوى استئناف الظهار أو لم ينوه،  
خلافاً لأبي حنيفة: تكون الكفارة بتكراره سواء أنوى استئناف الظهار أو لم ينوه.

القول الثاني: إذا قال لواحدة من نساته: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للأخرى: وأنت عليّ مثلها، فإنه لا يكون مظاهراً إلا أن ينوي. أما إذا لم ينو الظهار لا يكون مظاهراً. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في حلية العلماء ٩٥٧/٢: (فإذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى به الظهار كان مظاهراً عنها، وإن لم ينوه لم يكن مظاهراً).

(١) ما الحكم لو كرر الظهار أكثر من مرة في حق امرأة واحدة؟. فهل يلزمه كفارة واحد، أم يلزمه بكل مرة كفارة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: -  
القول الأول: إذا كرر الزوج الظهار في حق امرأة واحدة ولم يكن قد كفر، فإنه يلزمه كفارة واحدة؛ لزمها بين مكفرة، فإذا كررها لم يجب إلا كفارة كاليمين بالله، وكما لو لم ينو الاستئناف. اختار ذلك الخرقي.

جاء في الكافي ٢٦١/٣: (وإن ظاهر من أمرته مراراً ولم يكفر، فكفارة واحدة في ظاهر المذهب، لأن اليمين الثانية لم تؤثر تحريماً في الزوجة، فلم يجب بها كفارة الظهار كاليمين بالله. وعن أحمد ما يدل على أنه إن نوى بالثانية الاستئناف وجب بها كفارة ثانية، لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجية، والمذهب الأول. وإن كفر عن الأولى، فعليه للثانية كفارة واحدة).

القول الثاني: إذا كرر الزوج الظهار في حق امرأة واحدة، ولم يكن قد كفر، فإنه يلزمه بكل ظهار كفارة سواء نوى استئناف الظهار أو لم ينوه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: تبين الحقائق ٦/٣.

القول الثالث: إذا كرر الزوج الظهار في حق امرأة واحدة، ولم يكن قد كفر، فإن كان نوى الاستئناف فكفارات. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

انظر: المدونة الكبرى ٣١١/٢، الواضح في شرح مختصر الخرقي ١١٥/٤ حيث جاء فيه: (وإن ظاهر من زوجته مراراً، ولم يكفر فكفارة واحدة. هذا ظاهر مذهب أحمد سواء كان في مجلس أو مجالس، ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف، أو أطلق).

وخلافاً لمالك في قوله: إن نوى استئناف الظهر كان ظهاراً، وإن لم ينو لم يكن؛ لأنها يمين تكفر أو لفظ يوجب كفارة، وإذا تكرر لفظ الظهر حنث، كفي فيه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وكذلك يحرمه لو قال: والله لا وطئتك بعده، والله لا وطئتك ثم وطنها، فإنه يلزمه كفارة واحدة، كذلك هنا.

### المسألة رقم (١٥٠٢)

(هل يحل للمظاهر الاستمتاع؟) (١)

لا يحل للمظاهر الاستمتاع باللمس والقبلة،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في أحد قوليه، والثانية: يحل له.  
لأنه تحريم معلق بقول الزوج، فاستوى فيه الوطء، واللمس كالتحريم المعلق بالطلاق،  
ولأنه قول تعلق به تحريم الوطء فوجب أن يتعلق به تحريم اللمس والقبلة، دليله:  
إذا زوج المولى أشبه من صحة هذا أن هذا الاستمتاع مقصود كالوطء.

(١) هل يجوز للمظاهر أن يستمتع بالمظاهر منها باللمس، أو القبلة؟ أم لا يجوز؟ لقد حدث خلاف بين فقهاء المذاهب في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: لا يجوز للمظاهر الاستمتاع باللمس، ولا بالقبلة، لأنه قول تعلق به تحريم الوطء أشبه تزويج أمته.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والزهري، ومالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعية.  
جاء في المغني ١١/٦٧: (فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة، واللمس، والمباشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان؛ إحداهما: يحرم، وهو اختيار أبي بكر، وهو قول الزهري، ومالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه).

وجاء في الحاوي ١٣/٣٦٤: (والقول الثاني: وهو ظاهر كلامه في القديم: أنه يحرم عليه التلذذ بما دون الفرج، كما يحرم عليه الوطء في الفرج).  
القول الثاني: أن الاستمتاع كالقبلة، والملاسة أو أحدهما يجوز.  
ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والشافعي في الجديد.  
راجع: الحاوي ١٣/٣٦٤.

## المسألة رقم (١٥٠٣)

(الظهار المؤقت)<sup>(١)</sup>

إذا ظاهر منها وقتاً بعينه، صح الظهار، ولم يجز وطئها في المدة حتى يكفر، فإن مضت المدة ولم يكفر سقط الظهار وجاز وطئها بغير كفارة، خلافاً لما لك: يبطل التوقيت ويتأبد التحريم،

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يصح الظهار لأنه قول يفضي إلى كفارة فجاز أن يتوقت بالتوقيت كاليمين بالله تعالى، ولأنه معنى يختص بالنكاح ولا ينافيه، فجاز أن يتوقت كالإبلاء.

ولا يلزم عليه الطلاق، لأنه ينافيه، ولأن التحريم فيه مؤقت من طريق الحكم بالكفير، فإذا وقته بالقول فقد فعل مقتضاه، فلم يبطل.

(١) الظهار المؤقت هو المحدد بمدة، كأن يقول لها: (أنت عليّ كظهر أمي شهراً، أن حتى ينسلخ شهر شعبان). فما حكم هذا الظهار؟ وهل يجوز وطؤها بغير كفارة؟ وهل يبطل التأقيت ويتأبد التحريم؟ مسأله وقع فيها الخلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الزوج إذا أقت الظهار، كأن يقول لها: أنت عليّ كظهر أمي شهراً. فإن الظهار يكون صحيحاً. وعلى ذلك إذا مضى الوقت زال الظهار، ودخلت بلا كفارة، ولا يكون عائد إلا بالطوء في المدة؛ لما روى سلمة بن صخر البياض قال: كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقاً من أصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار، وأنا لا أقدر على أن أنزع، فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف منها شيء فوثبت عليها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري، وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بخبري، فقالوا: والله لا تفعل تتخوف أن ينزل فينا قرآن، أو يقول فينا مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت فافعل ما بدالك، فخرجت حتى أتيت رسول الله ﷺ، فأخبرته خبري، فقال: «أنت بذلك، فقلت أنا بذلك، فقال أنت بذلك، فقلت أنا بذلك. فقال: أعتق رقبة. فضربت صفحة رقبتي بيدي، وقلت: لا والذي بعثك بالحق أصبحت لا أملك شيئاً. قال: فصم شهرين متتابعين...»؛ أخرجه أبو داود: ٢٦٥/٢.

القول الثاني: أن الزوج إذا أقت الظهار فإن التأقيت يبطل ويتأبد التحريم.

راجع: الراضح ٩٥/٤، الكافي ٣/٣٥٨، مختصر اختلاف العلماء ٤٨٤/٢، المبسوط ٦/١٣٣، المدونة ٣/١٣، مختصر المزني ص ٢٠٣.



## المسألة رقم (١٥٠٤)

(قال لزوجته أنت علي كوجه أمي، أويدها) (١)

إذا قال لامرأته: أنت علي كوجه أمي إلى صدرها، أو يدها، أو رجلها فهو مظاهر. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون مظاهراً حتى يشبهها بعضو لا يجوز له النظر إليه، لأنه شبهها بعضو من أعضاء الأم يحرم التلذذ به، أشبه إذا شبهها بظهر أمه.

## المسألة رقم (١٥٠٥)

(شبه امرأته بظهر من لا تحل له على التأييد) (٢)

إذا شبه امرأته بظهر من لا تحل له على التأييد كان مظاهراً. أمّا كانت أو اختاً، أو حرمت عليه بسبب مثل الرضاع والمصاهرة، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في قولهم: إذا شبهها بالأم، والجدّة فهو

(١) لو أن الزوج شبه امرأته بعضو من أعضاء أمه كوجهها، أو صدرها، أو يدها، أو رجلها. فهل يكون مظاهراً، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:--  
القول الأول: إذا شبه الرجل زوجته بعضو من أعضاء أمه كوجهها، أو يدها، أو رجلها فإنه في تلك الحالة يكون مظاهراً، لأنه شبهها بعضو أشبه الفرج والظهر.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. فقد جاء في الواضح: ٩٣/٤: (إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها فهو مظاهر، فلو قال: فرجك، أو ظهرك، أو رأسك، أو جلدك علي كظهر أمي، أو ثديها، أو رأسها، أو يدها فهو مظاهر، وبها قال مالك، وهو نص الشافعي، وعن أحمد: ليس بمظاهر). وجاء في المغني ١١/١٣٢: (أنه إن أشبه عضواً من امرأته بظهر أمه، أو عضو من أعضائها فهو مظاهر).

وجاء في المهذب ٤/١٢٤: (وإن شبه عضواً من زوجته بظهر أمه بأن قال: رأسك، أو يدك علي كظهر أمي، فهو ظاهر، لأنه قول يوجب تحريم الزوجية، فجاز تعليقه على يدها وأسها كالطلاق).  
القول الثاني: أن من قال لامرأته: أنت علي كيد أمي، أو كراسها لم يكن مظاهراً، لأنه يحل له النظر إليه. راجع: اختلاف العلماء ٢/٨٥٤.

(٢) ما الحكم لو أن الرجل شبه امرأته بظهر من لا تحل له على التأييد كأمه، أو أخته، أو ابنته، وما شابه ذلك. فهل يكون مظاهراً؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن من شبه زوجته بظهر من لا تحل له على التأييد كأمه، أو أخته... الخ، كان مظاهراً سواء أكان التحريم طارئاً كالرضاع، والمصاهرة، أو أصلياً كأمه. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
جاء في الواضح ٤/٩١: (إذا شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأييد فقال: أنت علي كظهر أمي، أو أختي، أو غيرهما فهو مظاهر، فهذا ظاهر إجماعاً. حكاه ابن المنذر في تشبيهها بظهر الأم، =

ظهار، فإن شبهها بالبنت، والأخت ففيه قولان، وإن شبهها بمن كانت حلالاً وحرمت بعد ذلك كالمرضعة، وأم امرأته لم يكن مظاهراً، لأنه شبهها بمن لا تحل له على التأييد فأشبهه الأم،

ولا يلزم عليه إذا قال: أنت عليّ كظهر فلانة امرأة قد زنا بأمرها لأننا لا نعرف البرهان مع أنه لا يلزم، لأن تلك قد تحل له بحال إذا عقد عليها بحكم الحاكم، ولا يلزم عليه إذا شبهها بظهر البهيمة لقولنا بمن ومن في اللغة لمن يعقل، والبهائم لا تعقل، على أن البهائم ليس من جنس ما يتعلق الظهار به، وليس كذلك الأقارب لأنهن من جنس من يتعلق الظهار به.

### المسألة رقم (١٥٠٦)

(إذا شبهها بظهر ابنه أو ابن ابنته أو أخته)

فإن شبهها بظهر أبنته، أو ابن أبنته، أو أخته، فإنه يكون مظاهراً،

خلافاً للشافعي، والثانية: لا يكون مظاهراً.

لأنه تحريم لمن لا تحل له كعلى التأييد بحال، أشبه إذا شبهها بظهر أمه.

== وقد دل عليه حديث خويلة...، فأما إذا شبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته، وخالته، وأخته فهو ظهار أيضاً في قول أكثر أهل العلم منهم: أبو حنيفة، وأصحابه، ومالك، والشافعي في الجديد؛ لأنهم محرّمات بالقرابة فأشبههن الأم. وإن شبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد سوى الأقارب، كالأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والربائب اللاتي دخل بهن فهو ظهار أيضاً، في قول من سمينا في المسألة قبلها).

القول الثاني: أنه إذا شبهها بمن تحرم عليه على التأييد، فإن شبهها بالأم أو الجدة فهو ظهار، وفيما عداهن قولين.

ذهب إلى ذلك الشافعي.

انظر: روضة الطالبين ٢٦٤/٨.

## المسألة رقم (١٥٠٧)

(حكم إذا شبهها بظهر أجنبية)<sup>(١)</sup>

فإن شبهها بظهر أجنبية لم يكن ظهاراً،

خلافاً لمالك، والثانية، لأنه شبهها بمن قد يحل له التلذذ بها فلم يكن مظاهراً كما لو شبهها بزوجة له أخرى محرمة عليه بصيام، أو حيض، أو إحرام.

## المسألة رقم (١٥٠٨)

(قال لزوجته أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي)<sup>(٢)</sup>

فإن قال: أنت عليّ مثل أمي، أو أنت أمي كان ظهاراً،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: إذا لم يكن له نية فلا حكم له، لأنه أطلق تشبيه امرأته بأمه، فلم تحل من وجوب التحريم به، أصله: إذا ذكر الظهر، وقوله: أطلق تشبيه امرأته بأمه احتراز منه إذا قال: أنت مثل أمي في الكرامة أنه لا يكون ظهاراً، لأنه لم يطلق التشبيه، ولأن لفظ الظهار يقع تحريماً في الزوجية فلم تقف صريحة على لفظه

(١) لو أن الزوج شبه زوجته بظهر امرأة أجنبية عنه. فهل يكون ظهاراً، أم لا.؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا شبه زوجته بأجنبية فإنه لا يكون ظهاراً، لأنه شبهها بمن يحل له بحال، أشبه إذا شبهها بزوجه الحائض. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الكافي ٢٥٦/٣: (وإن شبهها بمن يحرم في حال كأخت زوجته، وعمتها، أو أجنبية، فيه قولان؛ أحدها: هي ظهار، اختاره الحزقي، والآخر: ليس بظهار).

القول الثاني: أن الرجل إذا شبه زوجته بأجنبية يكون مظاهراً. وحكى ابن نصر عن أصحابه: إن شبهها بظهرها كان ظهاراً. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٢٦٥/٨: (لأن الظهار من الأجنبية لا ينعقد).

جاء في حلية العلماء ٩٥٦/٢: (وإن شبهها بأجنبية ليست محرمة عليه على التأيد، لم يكن مظاهراً، وقال أصحاب مالك: إن شبهها بغيره لم يكن مظاهراً).

(٢) إذا قال لزوجته: أنت عليّ مثل أمي، أو أنت عليّ كأمي. فهل يكون ذلك ظهاراً، أم لا.؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أن من قال لزوجته: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي فهو مظاهر، فإن نوى به التشبيه في الكرامة لم يكن ظهاراً لأنه يحتمله.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والمالكية، ومحمد بن الحسن. جاء في الكافي ٢٥٧/٣: (فإن قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أمي فهو مظاهر، فإن نوى التشبيه في الكرامة أو نحوها فليس بظهار، لأنه يحتمل مناطه.

كالطلاق عندهم يقف على لفظه، وهي التشبيه بالظهر.  
المسألة رقم (١٥٠٩)

(شبه عضواً من امرأته بظهر أمه) (١)

فإن شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ولم يشبه جملتها كان ظهاراً،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان عضواً لا يعبر به عن الجملة لم يكن ظهاراً  
بناء على أصله في الطلاق،

وخلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يكون ظهاراً لحقه الظهار كالجمله، ولأنه لفظ

وعنه: ليس بظهار حتى ينويه، لأنه يحتمل غير الظهار كاحتماله إياه فلم يصرف إليه إلا بنية،  
لكنايات الطلاق). انظر: كشاف القناع ٣٧٠/٥.

القول الثاني: أن من قال لزوجته: أنت عليّ كأمي، أو مثل أُمي فليس بظهار إلا إذا نوى الظهار.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي، ورواية عند الحنابلة.

جاء في المهذب ٤١٢/٥: (وإن قال: أنت عليّ كأمي، أو مثل أُمي لم يكن ظهاراً إلا بالنية، لأنه  
يحتمل أنها كالأم في التحريم، أو في الكرامة، فلم يجعل ظهاراً من غير نية كالكنائيات في الطلاق).  
وجاء في اختلاف العلماء ٤٨٧/٢: (فيمن قال: أنت عليّ كأمي.. قال أبو حنيفة: إن عني  
الظهار فهو ظهار، وإن عني الكرامة فليس بشيء).

وقال محمد: هو ظهار إن لم يكن له نية، وقال الشافعي: ليس الظهار حتى ينوي).

(١) ما الحكم لو أن الزوج شبه عضواً من امرأته بظهر أمه، ولم يشبه جملتها. فهل يكون ذلك ظهاراً،  
أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على أقوال:-

القول الأول: أن الرجل إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه يكون ظهاراً، لأنه لفظ يقتضي تحريم  
الوطء فإذا علقه على عضو منها سرى كالطلاق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك.

جاء في شرح منتهى الإرادات ١٩٦/٣: (والظهار أن يشبه الرجل زوجته أو يشبه عضواً منها  
كيدها وظهرها بأي امرأة تحرم عليه كأمه، وأخته من نسب أو رضاع، ولو كان تحريمها إلى أمد).  
وجاء في الكافي ٢٥٧/٣: (وإن شبه عضواً منها بظهر أمه، أو عضواً من أعضائها، فقال: ظهرك  
عليّ كظهر أُمي، أو رأسك عليّ كرأس أُمي فهو مظاهر، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز  
تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق، وما لا يقع الطلاق بإضافته إليه كالشعر، والسنن، والظفر لا  
يتعلق بالظهار به).

القول الثاني: أن الرجل إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه، فإن كان هذا العضو لا يعبر به عن  
الجملة لم يكن ظهاراً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٢١٣٠/٥: (وأما الذي  
يرجع إلى المظاهر به: منها أن يكون عضواً لا يحل النظر إليه من الظهر، والبطن، والفخذ،  
والفرج، حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يكون مظاهراً).

القول الثالث: أن الرجل إذا شبه امرأته بظهر أمه لا يكون ظهاراً في قول عند الشافعية.

راجع: حلية العلماء ٩٥٦/٢.

يقتضي تحريم الوطاء فإذا علق بالعضو سوى الجملة، أصله الطلاق.

### المسألة رقم (١٥١٠)

(إضافة الظهار إلى الملك)<sup>(١)</sup>

إذا أضاف الظهار إلى الملك فقال: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي صح، خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح؛ لأنه لفظ يوجب الكفارة فصح تقدمه على النكاح، دليله: اليمين بالله تعالى، وذلك أنه لو حلف على أجنبية أن لا يطأها ثم تزوجها فإنه تجب الكفارة كذلك الظهار.

وكل امرأة صح إضافة اليمين إليها صح الظهار إليها كالزوجة، ويفارق الطلاق من وجهين؛ أحدهما: أنه لا يكفر وهذا يكفر، ولأن الطلاق حل عقد فلم يتقدم العقد، والظهار معناه أن يصادف مباحة فيحرمها وهذا موجود في الأجنبية.

(١) ما الحكم لو أن الزوج أضاف الظهار إلى الملك، كأن يقول لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي؟ فهل يصح الظهار، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا قال لامرأة أجنبية عنه: إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي. فإن تزوجها صح الظهار، لأن كل امرأة صح إضافة اليمين إليها صح الظهار إليها كالزوجة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الواضح في شرح مختصر الحرقى ٩٨/٤: (أما الظهار من الأجنبية فيصح سواء قال ذلك لامرأته بعينها، أو قال: كل النساء عليّ كظهر أمي، وسواء أوقعه مطلقاً، أو علقه على التزويج فقال: كل امرأة أتزوجها هي عليّ كظهر أمي، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأ حتى يكفر. يروى هذا عن عمر بن الخطاب، وبه قال: سعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء، والحسن، ومالك، وإسحاق).

القول الثاني: أن الرجل إذا قال لامرأة أجنبية عنه: إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي، فإن تزوجها لا يصح الظهار، لأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء. ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأتمته. ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال: أنت عليّ حرام...، ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق. والأول هو المذهب، لأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى.

## المسألة رقم (١٥١١)

(معنى العود)<sup>(١)</sup>

معنى العود العزم على وطئها،

خلافاً للشافعي في قوله: العود هو إمساكها على النكاح عقيب الظهار، فإن أمسكها زماناً يمكنه طلاقها استقرت الكفارة، وإن قال عقيب الظهار: أنت طالق سقط عنه الظهار،

وخلافاً لداود في قوله: العود هو تكرار اللفظ، فالدلالة على إمساكها لا تكون عوداً، لأن الإمساك ضد التخلية، فالمطلق لا يقصد التخلية فلا يكون إمساكها على النكاح عوداً، ويفارق هذا العود التخلية، لأن الظهار يقتضي التحريم، فإذا أراد وطأها واستباحتها فقد رجع في التحريم وفسخه، فجاز أن يسمى عائداً كما قال النبي ﷺ: «العائد في هبته.....»<sup>(٢)</sup>، الذي يرجع فيها، ولأنه لو كان الإمساك عوداً لوجب إذا طلقها رجعية أن يهب، لأن الرجعية لا ترفع الزوجية، ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فلا يجب الكفارة فيه، فالإمساك كالإيلاء.

والدلالة على داود حديث مسلمة بن صخر لما أتى النبي ﷺ فأخبره أنه ظاهر من امرأته فقال له: «أعتق ربة»، فنقل حكم وهو الأمر بالعق و سبب وهو الظهار، ولم يعتبر إعادة اللفظ، فالظاهر تعليق الحكم بذلك السبب، ولأنه وطئها بعد الظهار فكان عوداً كما لو أعاد اللفظ. فأما قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾<sup>(٣)</sup> يحتمل أن يراد به إعادة اللفظ على ما قالوه نحو قوله: «يعودون لما نهوا عنه». ويحتمل أن يكون المراد بالرجوع المخالفة لما اقتضاه قوله من التحريم نحو قوله: العائد في هبته كالعائد المراد به المخالف لما

(١) لقد اختلف الفقهاء في معنى العود: فقال مالك: يوجد ثلاث روايات في معنى العود:

الرواية الأولى: أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معاً.الرواية الثانية: أن يعزم على وطئها فقط، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد.والرواية الثالثة: أن العود هو نفس الوطء. وهي أضعف الروايات.

راجع: بداية المجتهد ١٥٠/٣، الحاوي ٣٥٣/٣.

(٢) صحة الحديث: «العائد في هبته كالكلب، يقيء ثم يعود في قيئه»؛ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب: هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها: ٩١٥/٢ حديث رقم ٢٤٤٩.

(٣) سورة المجادلة: آية: ٣.

اقتضاه قوله من مخالفة اللفظ وليس المراد به عود هبة بانه حبلها.  
 يبين صحة هذا وأن المراد به المخالفة لما اقتضاه قوله: إنه لو صرح به لفظاً قال: ثم  
 يعودون لما قالوا من المخالفة كان كلاماً صحيحاً، ولأنه لا يجوز أن يكون المراد به العود  
 في اللفظ لأن اللفظ الثاني يقيد ما أفاده الأول ولا معنى لتعلق الكفارة به.  
 المسألة رقم (١٥١٢)

(طلّقها عقب الظهار وعادت إليه في نكاح) <sup>(١)</sup>

فإن طلقها عقب الظهار فمضى عادت إليه في نكاح ثانٍ، عاد الظهار وكانت  
 محرمة عليه قبل التكفير،  
 خلافاً للشافعي في أحد قوليّه: يسقط الظهار.

لأن الطلاق معنى يوجب التحريم فلا يمنع بقاء حكم الظهار كالظهار، ولا يجوز  
 أن يقال: إن المانع بينونة، لأنه لو ملك زوجته الأمة وقد ظاهر منها بانت منه ولا يسقط  
 الكفارة فامتنع أن تكون بينونة هي المانعة. ولأنه قد صح الظهار منها مطلقاً فلا يسقط  
 حكمه إلا بالكفارة، كما لو أمسكها على النكاح وفيه احتراز من الظهار المؤقت أنه  
 يسقط بمضي الوقت.

(١) لو أن الزوج ظاهر من زوجته ثم طلقها بعده مباشرة، ثم تزوجها.. فهل يحل له وطؤها قبل  
 التكفير أم لا؟ لقد حدث خلاف بين العلماء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن من ظاهر من زوجته ثم طلقها بعد الظهار مباشرة، ثم عادت إليه مرة ثانية، فلا  
 يحل له وطؤها قبل التكفير سواء أبانها بطلقة أو ثلاث، وسواء رجعت إليه بعد زواجٍ آخر أو قبله  
 نص عليه أحمد. وهو قول الزهري، ومالك، وذلك لعدم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ  
 نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾؛ المتحنة: آية ٣.  
 وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر كالتي لم يطلقها.  
 ولأن الظهار يمين مكفرة فلم يطل حكمها بالطلاق كالإيلاء.

القول الثاني: أن من ظاهر من زوجته ثم طلقها بعد الظهار مباشرة، ثم عادت إليه يحل له وطؤها  
 قبل التكفير.

ذهب إلى ذلك الشافعي.

راجع في ذلك الواضح في شرح الخرقي: ٩٦/٤ وما بعدها.

## المسألة رقم (١٥١٣)

(وطء المظاهر قبل التكفير)<sup>(١)</sup>

إذا وطئ المظاهر قبل التكفير أثم واستقرت الكفارة في ذمته، فإن طلقها أو مات عنها وجب إخراجها،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تستقر في ذمته، فإن طلقها، أو مات عنها لم يلزمه إخراجها، لأنها كفارة فجاز العقد عليها كسائر الكفارات، ولا يلزم عليه كفارة الوطء، لأنها قد تجب اللغة به وهو إذا كان موسراً حين الوطء، ولأنها كفارة تجب بسبب من جهته وليس حق في ذمته كسائر الكفارات،

ولا معنى لقولهم إن تلك تجب بسبب سابق، لأن الوطأ يجب بفعل مستقبل وهو الإباحة، لأنه قد وجد ذلك الفعل المستقبل وهو الإباحة فيجب أن تجب الكفارة كما أن كفارة اليمين يجب عليه بأمر مستقبل وهو الحنث، وإذا وجد الحنث وجبت الكفارة.

(١) ما الحكم لو أن الزوج ظاهر من زوجته ثم وطأها قبل أن يكفر. فهل تستقر الكفارة في ذمته، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن المظاهر إذا وطئ قبل التكفير فإنه يكون أثماً، وتستقر الكفارة في ذمته، وإن طلقها أو مات عنها يجب عليه إخراج الكفارة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وكثير من الفقهاء. جاء في المغني ١١٠/١١: (فإن وطئ عصى ربه مخالفتة أمره، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره، وتحريم زوجته باق حتى يكفر. هذا هو قول أكثر أهل العلم).

وجاء في الكافي ٣/٢٦٠: (فإن وطأ قبل التكفير أثم، واستقرت الكفارة عليه، ولم يجب عليه أكثر منها، لحديث مسلمة حين وطئ فلم يأمره النبي ﷺ بأكثر من كفارة، وتحريمها باق حتى يكفر، لما روي أن النبي ﷺ قال لرجل ظاهر من امرأته: «ما حملك على ما صنعت؟ قال: رأيت يياض ساقها في القمر. قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك»، رواه أبو داود في سننه، كتاب الظهار، باب في الظهار: ٢/٢٦٨، حديث رقم ٢٢٢١. وأما قبل الوطء فلا كفارة عليه).  
انظر: المهذب ٤/٤٠٤.

القول الثاني: أن المظاهر إذا وطئ قبل التكفير فلا تستقر الكفارة في ذمته، فإن مات أو طلق لم يلزمه إخراجها.

ذهب إلى ذلك الأحناف.



## المسألة رقم (١٥١٤)

(وطء زوجته التي ظاهر منها)<sup>(١)</sup>

إذا وطئ امرأته التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً ونهاراً عامداً، أو ناسياً فعليه أن يستقبل الصيام،  
خلافاً للشافعي، والثانية: لا يلزمه الاستقبال، لأنها صفة متفق عليها في صوم الظهر فتركها يوجب الاستئناف، أصله التتابع، ولأنه وطأها في خلال صومه عن ظهارها فصار كما لو وطئها نهاراً عامداً.

## المسألة رقم (١٥١٥)

(هل الإيمان شرط في كفارة الظهر)<sup>(٢)</sup>

الإيمان شرط في كفارة الظهر،

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان حكم إذا وطئ المظاهر امرأته التي ظاهر منها في خلال الشهرين. إذا كانت الكفارة هي الصيام شهرين فقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين: -  
القول الأول: إذا وطئ المرأة التي ظاهر منها خلال الشهرين ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً انتهت المدة، ووجب عليه أن يستقبل الصيام لمدة شهرين من جديد.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء. جاء في المغني ١/٩٢: (وإن وطئها، أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أفطر، وانقطع التتابع إجماعاً إن كان غير معذور، وإن وطئها أو وطئ غيرها نهاراً ناسياً أفطر، وانقطع التتابع في إحدى الروايتين، لأن الرطبة لا يعذر فيه النسيان. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يفطر، ولا ينقطع التتابع، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، لأن فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً).  
القول الثاني: إذا وطئ المرأة التي ظاهر منها خلال الشهرين إن كان نهاراً بلا عذر انقطع التتابع، أما إذا كان في الليل فلا يبطل التتابع. ذهب إلى ذلك الشافعي.  
جاء في المهذب ٤/٤٣٠: (وإن أفطر في يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف، وإن جامع بالليل قبل أن يكفر أثم، لأنه جامع ولا يبطل التتابع، لأن جماعه لم يؤثر في الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل).

وجاء في الروضة ٣٠٢/٨: (وقال مالك، وأبو حنيفة: ينقطع التتابع بذلك).  
وجاء في حلية العلماء ٢/٩٦٤: (فإن جامع بالليل في حوم الظهر أثم، ولم ينقطع التتابع. وقال أبو حنيفة: ينقطع التتابع). راجع: المجموع ٦/٣٧٤.  
(٢) إذا كان كفارة الظهر عتق رقبة. فهل يشترط فيها أن تكون مؤمنة؟، أم تصح للكافرة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين: -  
القول الأول: إن الإيمان شرط في كفارة الظهر، لأنه عتق في كفارة أشبه كفارة القتل، ولأن ما يجزئ في كفارة القتل لا يجزئ في الظهار كالمعية.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا تكفير بعق في كفارة أو تحرير رقبة عن كفارة، فكان من شرط الإيمان. أصله: العتق في كفارة القتل، ولا يلزم عليه إذا نذر عتق رقبة معينة وهي كافرة أنها تجزئ، لأنه ليس بعق في كفارة، ولأن الله تعالى فرض في المال حقوق الزكاة والكفارات، ثم لا يجوز صرف الزكاة إلى أهل الذمة، كذلك الكفارات.

المسألة رقم (١٥١٦)

(حكم إذا أعتق عن ظهاره مكاتب لم يؤد شيئاً)<sup>(١)</sup>

إذا أعتق عن ظهاره مكاتباً لم يؤد من كتابته شيئاً أجزاءً،

خلافاً لمالك، والشافعي، والثانية: لا يجوز، لأنه عتق معلق بشرط في حال الحياة فلا يمنع عتقه في الكفارة. أصله: إذا قال: أنت حر إن دخلت الدار، ثم قال: أنت حر عن كفارتي. ولا يلزم عليه أم الولد لأنه عتق معلق بشرط بعد الموت، ولا يلزم عليه إذا أدى شيئاً، لأن المانع سلامة البديل للمولى عن رقبته، ولأنه عتق معلق بأداء المال فهو كما لو قال: إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر. ولأنه عقد على الرق بعوض فلا يمنع جواز العتق عن الكفارة كقوله: إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر، ولأن عتق المولى فسخ للكتابة

== ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وأكثر الفقهاء. فقد جاء في الكافي ٢٦٥/٣: (ولا يجزئ في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾؛ النساء: آية ٩٢، معنى على المؤمنة في كفارة القتل وقسنا عليها سائر الكفارات، لأنها في معناها، وعنه يجزئه في سائر الكفارات ذمية لإطلاق الرقبة فيها). وجاء في الحاوي ٦٧٥/١٣: (قال الماوردي: وهذا صحيح لا يجوز أن يعتق في كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة).

القول الثاني: أن الإيمان ليس بشرط في كفارة الظهار. ذهب إلى ذلك الحنفية.

جاء في المبسوط ٢/٧: (وتجزئ الرقبة الكافرة في كفارة اظهار، واليمين والإفطار، ولا تجزئه عند الشافعي إلا الرقبة المؤمنة. ودليله: ظاهر الآية، فالمنصوص في اسم الرقبة، وليس فيه ما ينبئ عن صفة الإيمان، والكفر، فالتقييد بصفة الأيمان زيادة، والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد).

(١) لقد اختلف الفقهاء في عتق المكاتب إذا كان قد أدى من بدله شيئاً، على قولين:—

القول الأول: لا يجزئ عتق المكاتب إذا كان قد أدى شيئاً، لأنه يستحق العتق بغير الكفارة، بدليل أنه لا يجوز إبطاله بالبيع، فلا يسقط بعته.

راجع: مغني المحتاج ٣/٣٦١، الروضة ٨/٢٨٦، المهذب ٥/٤٢٧، المغني ١١/٨٥.

القول الثاني: يجزئ عتق المكاتب إذا كان قد أدى شيئاً.

راجع المراجع السابقة.

فيقع العتق في عند بعضهم، وعند مخالفنا أنه يراه من المال فيقع العتق الذي اقتضاه عقد الكتابة.

والدليل على صحة قولنا أنه إيلاف للمعقود عليه، ومتى أتلّف العاقد المعقود عليه قبل سلامة العاقد انفسخ العقد كالبائع إذا أتلّف المبيع قبل القبض. ولا أعتق قبل حصول المقصود بالعقد فانفسخ، كما لو كان الخيار للبائع فأعتق العبد، ولأنه علق عتقه بشرط جاز وهو أن يقول: إذا أتى غد فأنت حرّ، ولو كان عتقه يراه لم يصح تعليقه بشرط، كما لو قال: إذا جاء غد فقد أبرأتك، ولا يقال: عتق الوارث عندكم يراه ويصح تعليقه بشرط لأننا جزناه هذا وظاهر مذهبنا أنه لا يتعلق بشرط، ولأن الكتابة عتق معلق بشرط العتق كان إعتاقاً ولم يكن تعجيلاً لحصول شرط. أصله: إذا قال له: إن دخلت الدار، ثم أعتقه قبل دخوله.

### المسألة رقم (١٥١٧)

(شراء من يعتق عليه)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى من يعتق عليه ونوى حال الاتياع أن يعتقه عن كفارته لم يجزه، ذكره اخرفي في مختصره،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزيه.

لأنه عتق مستحق بسبب منه سابق لنية الكفارة فلا يجزئ صرفه إلى الكفارة. أصله إذا قال لعبد: إن فعلت كذا فأنت حرّ. وقال: إن فعلت أنا كذا فأنت حرّ ولم ينو عن الكفارة ونوى عند وجود الصفة أن يكون عن الكفارة فإنه لا يجزئ عن الكفارة، كذلك ها هنا. ولا يلزم عليه إذا أعتق للمكاتب أنه يجزئ لأن العتق المستحق

(١) ما الحكم لو أن المظاهر اشترى من يعتق عليه، ونوى حين الشراء عتقه عن كفارته. فهل يجزيه

ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من اشترى من يعتق عليه بالرحم، ونوى حين الشراء عتقه عن كفارته لم يجزه ذلك، لأنه عتق مستحق بسبب سابق لكفارته، أشبه إذا علقه بدخول الدار. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٠٢/٣: (ولو اشترى من يعتق عليه بقراءة فلا يجزئه عنه، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رِقَبَةٍ﴾، فعلق العتق، ولم يحصل هنا، ولأنه عتقه مستحق بغير سبب الكفارة).

القول الثاني: أن من اشترى من يعتق عليه بالرحم، ونوى حين الشراء عتقه عن كفارته أجزأه ذلك. ذهب إلى ذلك الأحناف.

بالسبب السابق لم يجزئه عن الكفارة وإنما يحدث عتقاً مستأنفاً، وإن شئت غير مستحق عن غير الكفارة فلا يجوز صرفه إلى الكفارة، دليبه: ما ذكرنا، ولأنه عتق تعلق بالقران شرعاً فلا يجزئ عن الكفارة؛ أصله إذا ورثه فإنه يملكه ويعتق عليه ولا يجزئه عن الكفارة،

ولا معنى لقولهم: إن ذلك العتق لا صنع له فيه، وهذا له فيه صنع لأنه يطل به إذا قال إن اشتريتك فأنت حرّ، ثم اشتراه ينوي أن يكون عتقه عن كفارته ولم يجزه عن الكفارة وإن كانت النية قد اقترنت بفعله، ولأنه يعتق بسبب يقع به التكفير فلا يصح وضعه في والده وولده كالإطعام.

### المسألة رقم (١٥١٨)

(أعتق عبده عن غيره بإذنه) (١)

إذا أعتق عبده عن رجل بإذنه عن كفارته أجزاء، سواء كان بجعل، أو بغير جعل. خلافاً لأبي حنيفة. والثانية: إن كان بجعل أجزاء عنه، وإن كان بغير جعل لم يجزه عنه. لأنه عتق عن الغير بإذنه فوجب أن يكون حكمه كما لو باشره بنفسه؛ دليبه: إذا أعتق عنه بجعل ولا يلزم عليه المغيبة، وما لا يجوز عتقه في الكفارة، لأن ذلك لو باشره بنفسه لم يجزئه كذلك عن غيره.

(١) ما الحكم لو أن الإنسان أعتق عبده عن غيره بإذنه في كفارته. هل يجزئه ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:—

القول الأول: أن من أعتق عبده عن غيره بإذنه في كفارته فإنه يجزئ ذلك سواء كان بعوض أم بغير عوض، لأن هذا إعتاق عن الغير بإذنه، فكان حكمه كما لو باشره كالعتق بعوض. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعية.

جاء في الكافي ٢٦٨/٣: (فإن أعتق عبده عن كفارة غيره بغير إذنه لم يجزئه، لأنها عبادة فلم تجز عن غيره بغير أمره، وإن أعتقه عن كفارة حي بأمره صح فأجزأ عن الكفارة إذا نواها، لأنه أعتق عنه بأمره فأجزأه، كما لو ضمن له عوض).

القول الثاني: أن من أعتق عبده عن غيره بإذنه في كفارته، فإن كان بغير جعل لم يجزه عنه، وإن كان بجعل أجزاء عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة.

جاء في الكافي ٨٥٢/٣: (وعنه لا يجزئ إلا أن يضمن عوضاً).

وجاء في المبسوط ١٠/٧: (ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم يجزه عن ظهاره، لأن المعتق عن المعتق ونية عن غيره لغو).

## المسألة رقم (١٥١٩)

(عتق عبد بينه وبين آخر)<sup>(١)</sup>

إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر ونوى عند الإعتاق أن يكون العتق الواقع عن كفارته، أجزأه، وعليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً عتق نصيبه، فإذا أتاه مالا واشترى نصيب شريكه وأعتقه عن كفارته أجزأه، خلافاً لأبي حنيفة، وأبي بكر في قولهما: لا تجزئ عنه إذا ملك النصف الآخر موسراً كان أو معسراً، لأن من أصلنا أن العتق لا يتبعص حال اليسار، فإذا أعتقه أحدهما ذهب [.....]<sup>(٢)</sup> يمنع في الحال، وإن كان معسراً أعتق نصفه ثم عتق الباقي ويفرقه في يساره وجوازه عن الكفارة، إلا المخالف إذا أعتق نصف عبده عن كفارته فإنه يسر إلى الباقي. فإذا أعتق الثاني عن تلك الكفارة أجزأه، ولم يمنع للتفريق عن كفارته [.....]<sup>(٢)</sup> فوجد هنا أن لو كان تفريق العتق نقصاناً لاستوى فيه حدوثه عن ملكه وملك غيره كالعماد للشك، وقد ثبت أن تفريق العتق في ملكه لا يمنع الأجزاء وهو إذا عتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق النصف الآخر عن كفارته، كذلك إذا تفرق في ملكه ولا فرق بينهما.

(١) هذه المسألة وردت في كتب الفقه على النحو التالي:

جاء في كشاف القناع ٣٨٣/٥: (ولو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته وهو ميسر، ثم اشترى باقيه فأعتقه؛ إن أعتق العبد المشترك كله عن كفارته وهو معسر بقيمة نصيب شريكه سوى العتق إلى نصيب شريكه وعتق ولم يجزئه نصيب شريكه عن كفارته، لأنه لم يحصل بالمباشرة بل بالسراية).

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٤٩٦/٢: (قال أبو حنيفة في أحد الشريكين إذا أعتق عبداً بينه وبين غيره عن الكفارة: أنه لا يجزئه موسراً كان أو معسراً.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن كان موسراً أجزأه، وإن كان معسراً لم يجزئه.

وقال الشافعي: لا يجزئه موسراً كان أو معسراً. راجع: المبسوط ٧/٧، مختصر المزني ٣٠٥.

وجاء في المهذب ٤/٢٨: (وإن كان بينه وبين آخر عبد وهو موسر فأعتق نصيبه، ونوى عتق الجميع عن الكفارة أجزأه، لأنه عتق العبد بالمباشرة والسراية، وحكم السراية حكم المباشرة).

(٢) ما بين المعكوفين طمس في المخطوط.

## المسألة رقم (١٥٢٠)

(عتق نصف عبدين عن كفارة)<sup>(١)</sup>

إذا عتق نصف رقتين عن كفارته أجزاءه ذلك، وكذلك إذا كان عليه كفارتين من جنس ما أعتق رقبة عنها ثم أعتق رقبة أخرى عنها أجزاءه،  
 خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وبعض الشافعية، وأبي بكر: لا يجزيه؛ لأن الأشخاص بمنزلة الأشخاص، فيما لا يمنع منه العيب اليسير؛ بدليل نصاب الزكاة، فإن أنصاف الثمانين بمنزلة أربعين شاة بالإجماع، وكذلك نصفي شاتين في الهدى، والأضحية، وكفارات الحج بمنزلة شاة كاملة، وكذلك نصفي رقتين في حكم الرقبة في إيجاب إخراج صدقة الفطر عنها، ولا يلزم عليه إذا وجبت شاة في الزكاة فيما فأخرج نصفي شاتين، لأنه يحتمل الجواز ويحتمل المنع، وقد احترزنا عنه بقولنا: لا يمنع العيب اليسير، والعيب اليسير يمنع الأجزاء في الزكاة والاشتراك عيب ونقص.

## المسألة رقم (١٥٢١)

(اشتراط النية إذا تعددت أجناس الكفارات)<sup>(٢)</sup>

إذا كان عليه كفارات من أجناس كالظهار، والقتل، والفطر لم يجز التكفير إلا

(١) ما الحكم لو أعتق نصف عبدين عن كفارة. فهل يجزئه ذلك، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة. فقد ذهب الشافعية في هذه المسألة على ثلاثة أوجه: أحدهما: أن من أعتق نصف عبدين عن كفارة لا يجزئه، لأن المأمور به عتق رقبة، ولم يعتق رقبة. الثاني: أن من أعتق نصف عبدين عن كفارة أجزاءه ذلك، لأن ابعضاض الجملة كالجمله في زكاة الفطر وزكاة المال، فكذلك في الكفارة. الثالث: أن من أعتق نصف عبدين عن كفارة فإن كان الباقي حراً أجزاءه ذلك، لأنه يحصل تكميل الأحكام، والتمكين من التصرف في منفعه على التمام. وإن كان مملوكاً لم يجزه، لأنه لا يحصل له تكميل الاحكام والتمكين التام. راجع: المهذب ٤/٢٩٩، مغني المحتاج ٣/٣٦٢، روضة الطالبين ٨/٢٨٨.

وجاء في الكافي ٣/٢٦٨: (وإن أعتق نصف عبدين:

فقال الخرقني: يجزئ، لأن أبعاض الجملة كالجمله في الزكاة والفطر، كذلك في الكفارة. وقال أبو بكر: لا يجزئ، لأن المقصود تكميل الأحكام، ولا يحصل بإعتاق نصفيهما).

(٢) إذا الإنسان عليه كفارات من أجناس مختلفة. فهل التكفير لا يصح منه إلا بشرط تعيين الذمة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الإنسان إذا كان عليه كفارات من أجناس مختلفة فإنه يجوز له التكفير إلا بشرط تعيين النية، لأنها عبادات اختلف أجناسها، فإذا وجبت النية فيها وجب التعيين كالصلاة، والصيام. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

بنية معينة، وإن كانت من جنس واحد جازت بنية التكفير،  
 خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: إذا نوى الكفارة فيهما جاز وسقط عنه إحدى  
 الكفارات؛ لأنهما عبادة واختلف جنسهما لا يصح فعلهما بنية النفل فوجب التعيين  
 لهما كالصلاة، والصيام، والنذر، والزكاة، ولا يلزم عليه إذا كان عليه حجتان، لأنه  
 يصح فعلهما بنية النفل.

### المسألة رقم (١٥٢٢)

#### (حكم عتق رقبة معيبة)

لا يجوز عتق رقبة معيبة عيباً يضر بالعمل<sup>(١)</sup>،

== القول الثاني: أن الإنسان إذا كان عليه كفارات من أجناس مختلفة، يصح.

ولقد لخص ابن قدامة في المغني ١١٧/١١ هذه المسألة على النحو التالي: (إذا كان على رجل  
 كفارتان، فأعتق عنهما عبيد، لم يخل من أربعة أحوال؛ أحدها: أن يقول: أعتقت هذا عن هذه  
 الكفارة، وهذا عن هذا فيجزئه إجمالاً. الثاني: أن يقول: أعتقت هذا عن إحدى الكفارتين،  
 وهذا عن الأخرى من غير تعيين، فينظر: فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أجزاءه، وإن  
 كانا من جنسين مختلفين فرج على وجهين في اشتراط التعيين. الثالث: أن يقول أعتقتها عن  
 الكفارتين، فإن كان من جنس واحد أجزاء عنهما، ومن كان جنس خرج على الوجهين. الرابع:  
 أن يعتق كل واحدة عنهما جميعاً... الخ).

(١) اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز عتق رقبة معيبة عيباً يضر بالعمل، لأن المقصود من العتق هو  
 تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر العمل ضرراً يبيأ،  
 جاء في الكافي ٢٦٥/٣: (ولا يجزئ إلا رقبة سالمة خالية من العيوب المضرة بالعمل ضرراً يبيأ،  
 لأن المقصود تمليك العبد منفعة، وتمكينه من التصرف، ولا يحصل هذا مع العيب المذكور، فلا  
 يجزئ الأعمى، لأنه يعجز عن الأعمال التي يحتاج فيها إلى البصير، ولا الزمن، ولا مقطوع اليد  
 أو الرجل، لأنه يعجز عن أعمال كثيرة).

وجاء في الواضح ١٠٣/٤: أنه لا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً يبيأ، لأن  
 المقصود تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل  
 ضرراً يبيأ، فلا يجزئ الأعمى، لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع، ولا المقعد، ولا مقطوع  
 اليدين أو الرجلين، لأن اليدين آلة للبطش فلا يمكنه العمل مع فقدهما، والرجلان آلة للمشي فلا  
 يتهيأ له كثير من الأعمال مع تلفهما والشلل كالقطع.. وبهذا كله قال أبو حنيفة، وأصحابه،  
 ومالك، والشافعي).

وجاء في المهذب ٤٥٣/٤: (ولا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ضرراً يبيأ،  
 لأن المقصود تمليك العبد منفعة، وتمكينه من التصرف، وذلك لا يحصل مع العيب الذي يضر  
 بالعمل ضرراً يبيأ). راجع: روضة الطالبين ٢٨٤/٨، مغني المحتاج ٣٦٠/٣.

خلافاً لداود، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيْمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾<sup>(١)</sup>. وقال تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ولأن الأصل بقاء الكفارة في ذمته من ادعى براءة ذمته برقبة معيبة، فعليه الدليل.

### المسألة رقم (١٥٢٣)

(من كان عليه ظهاران فأطعم ستين مسكيناً)<sup>(٣)</sup>

إذا كان عليه ظهاران فأطعم ستين مسكيناً، كل مسكين نصف صاع من برّ ينويهما، أجزأ عنهما،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون عن ظهار واحد، لأنه لو فرق الدفع جاز، كذلك إذا جمع كالكفارتين من جنسين، ولأنهما لو كانا من جنسين دراهماً جاز، كذلك إذا كانا من جنس واحد، كما لو فرق.

### المسألة رقم (١٥٢٤)

(إذا كان العبد مقطوع اليد والرجل من خلاف)<sup>(٤)</sup>

فإن كان مقطوع اليد والرجل من خلاف، لم يجزئه،

(١) سورة البقرة: الآية رقم: ٢٦٧.

(٢) سورة النحل: الآية رقم: ٦٢.

(٣) الشخص إذا كان عليه ظهاران، فأطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع، ونواهما جميعاً. فهل يجزى عنهما؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الشخص إذا كان عليه ظهاران، فقام بإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين نصف صاع، ونواهما جميعاً، فإن ذلك يجزى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وكثير من الفقهاء. جاء في كشاع القناع ٣٨٨/٥: (وإن قدم لهم - أي لستين مسكيناً - ستين مدّاً وقال: هذا بينكم بالسوية، فقبلوه، أجزأه ذلك).

القول الثاني: أن الشخص إذا كان عليه ظهاران، فقام بإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع، ونواهما جميعاً، فإن هذا لا يجزى عنه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في المبسوط: ١٨/٧: (ولو أطعم ستين مسكيناً، كل مسكين صاع من حنطة عن ظهارين في امرأة واحدة، أو امرأتين، لم يجز إلا من أحدهما في قول أبي حنيفة، وأبو يوسف، ويجزئه في قول محمد).

(٤) اشترط الفقهاء في الرقبة أن تكون سليمة خالية من العيوب التي تضر بالعمل. ولكن ما الحكم لو كانت الرقبة مقطوعة اليد والرجل من خلاف. فهل تجزى في الكفارة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الرقبة إذا كانت مقطوعة اليد والرجل من خلاف، أنه لا يجزى عتقه في =



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزئ، لأنه نقص يضر بالعمل ضرراً بيناً فوجب أن يمنع من جواز كفارة. أصله إذا كان مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو كانت مقطوعة أحد اليدين مع أحد الرجلين من خلاف.

### المسألة رقم (١٥٢٥)

(لو أن المظاهر يملك عبداً زمنياً، أو لا يقوم على الخدمة

فهل يعدل إلى الصيام) (١)

إذا كان له عبد يحتاج إلى خدمته وهو أن يكون زمنياً، أو مريضاً، أو كان مثله

== الكفارة، لأن ذلك عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً، أشبه ما لو كان من وفاق.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٢٦٥/٣: (ولا يجزئ مقطوع اليد أو الرجل، لأنه يعجز عن أعمال كثيرة).

القول الثاني: أن الرقبة إذا كانت مقطوعة اليد والرجل من خلاف يجزئ في الكفارة.

ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في المبسوط ٢/٧: (ومقطوع أحد الرجلين يجزئ، لأن منفعة المشرع لا تفوت به، وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف، لأنه يتمكن من المشي بالعصا، ومنفعة البطش باقية، فلم تكن مستهلكة).

(١) هل يلزم المظاهر عتق عبده الذي لا غنى له عن خدمته في كفارته، أو عبده الزمن، أو الذي مثله لا يخدم نفسه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة—

القول الأول: لا يلزم عتق عبده الذي لا غنى له عن خدمته في كفارته، وكذلك إذا كان مريضاً، أو الذي مثله لا يخدم نفسه، فإنه يجوز له الصيام، ولا يلزمه الإعتاق، لأنه مبدل بجوز الانتقال إلى بدله مع عدمه فجاز مع الحاجة كالماء. ذهب إلى ذلك الحنفي، والشافعي.

جاء في الكافي ٢٦٣/٣: (فإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها لكبره، أو لمرضه، أو كونه ممن لا يخدم نفسه، أو يحتاج إليها لخدمة زوجته التي يلزمه إعدامها، أو يتقوت بغلتها، أو يتعلق به حاجة لا بد منها لم يلزمه عتقها، لأن ما استغرفته حاجته كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل).

وجاء في الواضح ١٠٤/٤: (وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام، وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزمن أو كبر، أو عظم خلق ونحوه مع عجزه عن خدمة نفسه، أو يكون مما لا يخدم نفسه عادة، ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الإعتاق، وبهذا قال الشافعي؛ لأن ما استغرفته حاجة الإنسان فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم).

وجاء في المهذب ٤٢٢/٤: (فإن كان له رقبة لا يستغني عن خدمتها فإن كان كبيراً أو مريضاً، لم يلزمه صرفها في الكفارة).

القول الثاني: يلزم عتق عبده الذي لا غنى له عن خدمته، أو كان مريضاً، أو لا يخدم مثله.

ذهب إلى ذلك الجمهور.

لا يخدم نفسه، جاز له الصيام، ولم يلزمه الإعتاق،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يلزمه إعتاق وإن كان به حاجة إليه ولا يجزئه الصيام. وكذلك لو كان واحداً لثمن الرقبة من الدراهم والدنانير وكان يحتاج إلى خدمة عبد لزمه شراؤه عندهم، لأنه مال استغرقتة حاجة فلا بد من إخراجه في الكفارة. أصله المسكين، فإنه لا يلزمه بيعه وشراء رقبة للعتق.

### المسألة رقم (١٥٢٦)

#### (١) الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب

الاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب، فإن كان فقيراً ثم أيسر أجزاءه الصيام، وإن كان غنياً ثم أعسر لم يجزه الصيام،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي: الاعتبار بحالة الأداء، لأنها طهره عن ارتكاب محظور فوجب أن يكون الاعتبار فيها بوقت الوجوب. دليله: الحدود، فإنه لو وجب عليه الحد وهو عبد ثم أعتق حُدَّ بحدِّ العبد، وإن وجب عليه وهو بكر فلم يحد حتى صار ثيباً حُدَّ حدَّ الإبكار،

(١) لقد اختلف الفقهاء في الاعتبار في الكفارات؛ هل العبرة بحالة الوجوب. أم بحالة الأداء؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن الاعتبار في الكفارات هي حالة الوجوب، فإن وجبت عليه الكفارة وهو فقير ثم أيسر فإنه يجزئه الصيام، لأن الكفارة طهرت وجبت لارتكاب محظور، فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحدود. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الواضح ٤/١١٢: (والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب في أظهر الروايتين، وهو ظاهر كلام الحرفي لأنه قال: إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره، وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد ولم يكفر حتى عتق، أيكفر كفارة حرّ، أو كفارة عبد؟ قال: يكفر كفارة عبد؛ لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف، قلت له: حلف وهو عبد، وحنث وهو حرّ، قال: يوم حنث، واحتج فقال: افترى وهو عبد ثم أعتق، فإنما يجلد جلد العبد، وهذا أحد أقوال الشافعي).

القول الثاني: أن الاعتبار في الكفارة هي حالة الأداء. ذهب إلى ذلك الجمهور.  
القول الثالث: أن الاعتبار في الكفارات بأغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية الأخرى، والشافعية.

جاء في المهذب ٤/٤٢٣: (وإن اختلفت حال المظاهر من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء. ففيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن يعتبر حال الأداء. والثاني: يعتبر حال الأداء. والثالث: يعتبر أغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين الأداء، فأى وقت قدر على العتق لزمه).

يبين صحة هذا قول النبي ﷺ: «الحدود كفارات لأهلها».

ولأنه حكم مقصود يختلف باليسار والإعسار فاعتبر بحال الوجوب؛ أصله ضمان المعتق لنصيبه من العبد، والحج، والزكاة، وتحمل العاقلة الدية، ولا يلزم عليه الطهارة لأن الطهارة غير مقصودة وإنما الصلاة مقصودة.

### المسألة رقم (١٥٢٧)

(<sup>١</sup>) (شرح في الصوم ثم وجد الرقبة)

إذا شرع في الصوم ثم وجد الرقبة، فإن شاء بنى على صومه، وإن شاء أعتق. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه العتق ولا يجزيه الصيام، لأنه قدر على البدل بعد التلبس بصوم البدل فوجب أن لا يبطل البدل. أصله: إذا وجد المتمتع الهدي بعد الدخول في صوم السبعة.

يبين صحة هذا وأن صوم السبعة بدل عن الهدي أنه صوم يجب بشرط عدم الهدي فكان بدلاً. دليله: صوم الثلاثة.

(١) ما الحكم لو أن المظاهر شرع في الصوم، ثم وجد الرقبة. فهل يبني على صومه، أم يجب عليه العتق؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—

**القول الأول:** أن المظاهر إذا شرع في الصوم ثم وجد الرقبة، فهو بالخيار إن شاء بنى على صومه وإن شاء أعتق، لأنه وجد المبدل بعد الشروع في صيام البدل فلم يلزمه الانتقال، كما لو وجد المتمتع الهدي بعد الشروع في صيام السبعة أيام. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المغني ١٠٩/١١: (فأما إذا استمر به العجز في الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بغير خلاف في المذهب، وهو مذهب الشعبي، وقتادة، ومالك، والشافعي).

وجاء في المهذب ٤/٤٣١: (وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه. وقال المزني: يبطل، كما قال في المتيمم إذا رأى في الصلاة).

**القول الثاني:** أن المظاهر إذا شرع في الصوم ثم وجد الرقبة بطل صومه ووجب عليه العتق. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والمزني.

جاء في المغني ١٠٩/١١: (وذهب ابن سيرين وأصحاب الرأي إلى أنه يلزمه العتق، لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه).

وجاء في المهذب ٤/٤٣١: (وقال المزني: يبطل كالتيمم).

## المسألة رقم (١٥٢٨)

(إذا أفطر لمرض هل يبطل مانع الصيام) (١)

إذا أفطر لمرض لم يبطل مانع الصيام،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: يبطل، لأنه لا يأمن مثله في القضاء فلم  
يوجب الاستئناف كمن أكل في الصوم ناسياً، ولأن سبب الفطر بغير اختياره أشبه  
الحيض، ولا يلزم عليه الفطر بالسفر فلا يبطل الممانع، لأنه باختياره.

## المسألة رقم (١٥٢٩)

(إذا اعترض صيامه يوم لا يصح صيامه)

إذا اعترض صيامه يوم لا يصح فيه الصوم عن كفارته كيوم العيد، وأيام التشريق  
لم ينقطع المانع (٢)،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في قولهم: ينقطع؛ لأنه زمان مستحق فطره

(١) ما الحكم لو أن المظاهر صام للكفارة ثم أفطر لمرض. فهل يبطل مانع الصيام، أم لا؟ لقد حدث  
خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن المظاهر إذا أفطر لمرض لم يبطل مانع الصيام، لأن سبب الفطر بغير اختياره،  
أشبه إذا كان يحيض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.  
جاء في كشاف القناع ٣٨٤/٥: (أو تخلله فطر وجنون، أو إغماء، أو مرض غير مخوف لم ينقطع  
التابع، لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه).  
وجاء في الواضح ١٠٥/٤: (أجمع أهل العلم على وجوب التابع في الصيام في كفارة الظهار.  
كما أجمعوا على أن من صام بعد الشهر ثم قطعه لغير عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين.  
وإن أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التابع، لأنه أفطر بسبب لا صنع له فيه فلم ينقطع التابع  
كإفطار المرأة للحيض).

القول الثاني: أن المظاهر إذا أفطر لمرض أو خلافه بطل الصوم وانتقل إلى نوع آخر من الكفارة.  
ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية. انظر: المهذب ٤٢٨/٤.

(٢) جاء في الواضح ١٠٩/٤: (أما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن  
يتبدئ الصوم من أول شعبان، فيتخلله رمضان، ويوم الفطر، أو يتبدئ من الحجة فيتخلله يوم  
النحر، وأيام التشريق، فإن التابع لا ينقطع لهذا ويبنى على ما مضى من صيامه.  
وقال الشافعي: ينقطع التابع، ويلزمه الاستئناف، لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه  
التحرز عنه فأشبهه إذا أفطر بغير ذلك، أو صام عن نذر أو كفارة أخرى.  
ووضح أصحابنا: أنه زمن منعه الشرع من صومه في الكفارة فلم ينقطع التابع كالحيض  
والنفاس).

فلم يقطع المانع، دليله زمان الحيض والمرض فلا ينقطع، ولا يلزم عليه الفطر في السفر، لأنه غير مستحق وإنما هو جائز.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يمكنه الاحتراز من ذلك، وها هنا يمكنه لأنه يكون نذر اعتكاف شهر في غير الجامع جاز أن يخرج للجمعة، وإن كان يمكنه الاحتراز بأن ينذر في الجامع. وكذلك لو كان في جوار مسجدين أحدهما أقرب إلى داره من الآخر، فاعتكف في الأبعد، جاز أن يخرج إلى منزله لحاجة الإنسان، وإن كان يمكنه الاحتراز من تلك الزيادة في المشي. وكذلك من قرب زمان حيضها فصامت، فإن الحيض لا يقطع المانع وإن كان يمكنها أن تحتزز منه، ولأنه غير ممتنع الدخول في العبادة في وقت يعلم أنها تخرج منه قبل إتمامها مثل أن تدخل في صلاة الجمعة وقد بقي من الوقت مقدار ركعة فإنه يجوز، وإن كان يعلم أنه يتخللها ما يعلم أنه يقطعها وهو خروج الوقت عندهم. وكذلك المسبوق بركعة يجوز له الدخول مع الإمام مع علمه أنه يصير منفرداً في آخرها، وإن كنا نعلم أن انفراد المأموم قبل الإمام يطل.

#### المسألة رقم (١٥٣٠)

(مقدار ما يعطى للمسكين من طعام) (١)

يعطى كل مسكين في الكفارة مدّ من طعام، أو نصف صاع من تمر، أو نصف صاع من شعير،

(١) إذا كانت الكفارة هي الإطعام، فإن الفقهاء اختلفوا في مقدار ما يعطى للمسكين:-

القول الأول: أن الكفارة إذا كانت الإطعام فإنه يعطى للمسكين مدّ من طعام، أو نصف صاع من تمر، أو من شعير. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الواضح ١٠٨/٤: (أما قدر الطعام في الكفارات كلها فمدّ من برّ لكل مسكين، أو نصف صاع من تمر أو شعير. ومما قال: يجزئ المدّ من البرّ ابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، حكاه عنهم الإمام أحمد.

وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدّاً من حنطة بالمدّ الأصغر، مدّ النبي ﷺ، والدليل على ذلك حديث أيوب بن أبي زيد المزني، والدليل على نصف صاع من التمر أو الشعير ما رواه عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لخويلة بنت خويلد امرأة أوس بن الصامت: فمره فينطلق إلى فلان فليأخذ منه شطر وسق من تمر فليصدق به على ستين مسكيناً؛ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ٢٦٥/١١.

القول الثاني: أن الكفارة إذا كانت الإطعام فإنه نصف صاع من طعام، أو صاع من تمر، أو شعير. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: أن الكفارة إذا كانت الإطعام مدآن إلا الثلث. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: نصف صاع من طعام، أو صاع من تمر، أو شعير.  
وخلافاً لمالك في قوله: لكل مسكين مدّ بمدّ هشام بن إسماعيل ومبلغه مدّان إلا  
ثلث بمدّ النبي ﷺ،

وخلافاً للشافعي في قوله: مدّ من الطعام والتمر والشعير، لما روى عبد الله بن  
أحمد قال: حدثنا إسماعيل قال: حدثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: (جاءت امرأة  
من بني بياضة بن سوار بنصف وسق شعير، فقال النبي للمظاهر: «أطعم هذا» أي مدّين  
من شعير مكان مدّ بر<sup>(١)</sup>). وفي هذا دلالة على الجميع، ويدل على أنه يجزئ نصف  
صاع تمر أو شعير أنه تكفير بالإطعام، فيجب أن يجزئ أقل من صاع؛ دليله:  
الحنطة. ويدل على أنه يجزئ مدّ تمر أو شعير أنه تكفير بالتمر فلا يجزئ فيه أقل من  
نصف صاع؛ دليله؛ فدية الأذى.

#### المسألة رقم (١٥٣١)

(حكم ما لو أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً)<sup>(٢)</sup>

إذا أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً مع القدرة على عدد المساكين، لم يجزه وإن  
لم يقدر على عددهم في بلده أجزأه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزيه سواء كان واحداً للمساكين أو لم يجد.  
وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا يجزئه، سواء كان واحداً للمساكين أو لم  
يجد. فالدلالة على ذلك أنه مسكين حصل الغنى من كفارة فلم يجز الدفع إليه منها  
ثابتاً مع القدرة على غيره. دليله: كفارة صوم للأول، ولأنه عدد موصوف فإذا لم يجز  
الإخلال فيه بالصفة لم يجز الإخلال فيه رمضان والشهادة، ولا يلزم عليه إيجاد الصفة،

(١) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث للهيثمي: ١/٥٥٧-٥٥٨ حديث رقم ٥٠٥، والبيهقي  
في سننه، كتاب الظهار، باب لا يجزي أن يطعم أقل من ستين مسكيناً: ٣٩٣/٧.

(٢) جاء في المغني ١/٩٣: (والواجب إطعام ستين مسكيناً، لا يجزئه أقل من ذلك، وبهذا قال  
الشافعي،

وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً أجزأه، وحكاها القاضي أبو الحسين  
رواية عن الإمام أحمد، لأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يعطى  
منها كالיום الأول).

ولما: قوله تعالى ﴿لِإِطْعَامِ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾؛ المجادلة: آية ٤، وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمثل الأمر.  
وجاء في المهذب ٤/٤٣٢: (إذا وجب عليه الإطعام لزمه أن يطعم ستين مسكيناً، لقول النبي ﷺ:  
«أطعم ستين مسكيناً»؛ أخرجه ابن حبان في صحيحه: ٢٩٥/٨.

لأنه يجوز الإخلال بالصفة إلى الحسب، ولا يلزم عليه العدد. والدلالة على أنه يجوز ردها عليه في اليوم الثاني عند العدم أنها صدقة أمر بصرفها إلى عدد من المساكين فجاز صرفها عند العدم إلى واحد. دليله: لو وصى أن يصرف ثلثه إلى عدد من الفقراء فلم يوجد إلا واحد، دليله: الزيادات إذا عدم الأصناف الثمانية.

### المسألة رقم (١٥٣٢)

(التمليك لستين مسكيناً)<sup>(١)</sup>

إذا غداهم وعشاهم لم يجزئ حتى يملكهم،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يجزئه؛ لأن الناس يتفاضلون في الأكل، منهم من يأكل قليلاً، ومنهم من يأكل كثيراً، وقد أخذ علينا في باب الكفارات إخراج شيء مقدر إلى كل مسكين وهذا لا يحصل بالإطعام فلم يجزئه، ولأنه مال يجب دفعه إلى المساكين بالشرع فوجب أن يكون من شرطه التمليك؛ أصله: الكسوة، والزكاة فإنه لا يجوز أن يعيرهم الكسوة ليكسوها بل يجب أن يملكوها، ولا يلزم عليه إذا نذر أن يغذي عشرة

(١) خلاصة هذه المسألة: هل إذا جمع ستين مسكيناً وغداهم وعشاهم، هل يجزئه هذا الطعام. أم

لا بد من أن يقوم بتمليكهم الطعام؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

**القول الأول:** أن المظاهر إذا كفر بالإطعام فغداهم وعشاهم، فإنه لم يجزئه حتى يملكهم، لأنه مال وجب دفعه إلى الفقراء شرعاً، فوجب تمليكهم إياه كالكسوة والزكاة.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ٣٣٤/٤: (ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من

ستين مسكيناً للآية والخبر، فإن جمع ستين مسكيناً وغداهم وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجزئه، لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالكسوة، ولأنهم يختلفون في الأكل، ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه).

وجاء في الكافي ٢٧٢/٣: (ويجب أن يملك كل فقير هذا القدر، فإن دفعه إليهم مشاعاً، فقال هذا بينكم بالسوية قبلوه أجزاءه، لأنه دفع إليهم حقهم، فبرئ منه كالدين. وقال ابن حامد:

يجزئه وإن لم يقل بالسوية).

وجاء في حلية العلماء ٩٦٦/٢: (ولا يجوز أن يدعو الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً، فإن جمعهم وغداهم وعشاهم عن الكفارة لم يجزئه. وقال أبو حنيفة: يجزئه.

وقال أبو إسحاق: إن ملكهم إياه بالسوية، وسلمه إليهم فإنه يجزئه).

**القول الثاني:** أن المظاهر إذا كفر بالإطعام فغداهم وعشاهم، فإنه يجزئه.

ذهب إلى ذلك الأحناف. جاء في المبسوط ١٤/٧: (ويجزئه أن يدعو ستين مسكيناً فيغديهم ويعشيهم، وهو قول علماؤنا أن الإطعام في الكفارات يتأني بالتمكين من الطعام. وعند الشافعي:

لا يتأدى إلا بالتمليك من الفقير).

من المساكين ويعيشهم فقدم إليهم، فإنه يجزيه، لأن وجوبه بإيجابه بالشرع.  
المسألة رقم (١٥٣٣)

(التكفير بالإطعام يوجب تقديمه على المسيس)<sup>(١)</sup>

إذا كفر المظاهر بالإطعام وجب تقديمه على المسيس،

خلافًا لداود وجماعة من أصحابنا منهم: أبو بكر، وأبو إسحاق في قولهم: يجوز تقديم المسيس عليه. فإن فسّرنا قول أصحابنا فوجد أن تقديمه على المسيس صفة منصوص عليها في العتق والصيام، وغير منصوص عليها في الإطعام، فلم يكن شرطاً فيه. دليله: التابع في الإطعام فإنه ليس بشرط في الإطعام، وهو شرط في الصيام.

ولأنه تكفير بإطعام فلم يكن من شرطه تقديمه على وطء، دليله: كفارة القتل

والجماع.

ولأن الله تعالى شرط تقديم العتق والصيام على المسيس ولم يشترطه في الإطعام،

فلو كان شرطاً لبيّنة. ألا ترى أنه لما أوجب الدية والكفارة في موضعين وأوجب الكفارة موضعاً، لم تجب الدية وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فأوجب الدية والكفارة في موضعين ولم يوجب في الآخر، فحمل المطلق على المقيد. وكذلك ها هنا، ووجه الأول أنه أحد ما يكفر به عن ظهاره فوجب أن يحرم قبله الوطاء، كالعق والصيام.

(١) ان المظاهر إذا كفر بالإطعام. فهل يقوم على المسيس، أم يجوز تقديم المسيس على الطعام..؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: ان المظاهر إذا كفر بالإطعام، فإنه يجب تقديم الإطعام على المسيس.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ١١٠/١١: (المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير، لقوله تعالى في العتق والصيام: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتِمَّاسًا﴾؛ المجادلة: آية ٤، فإن وطئ عصى ربه مخالفته أمره، ولا تستقر الكفارة في ذمته).

القول الثاني: ان المظاهر يجوز له المسيس قبل الإطعام.

ذهب إلى ذلك أبو بكر، وأبو إسحاق، وداود.

(٢) سورة النساء: الآية رقم ٩٢.



## المسألة رقم (١٥٣٤)

(إخراج القيمة في الكفارة)<sup>(١)</sup>

لا يجزئ في الكفارة إخراج القيمة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز. لأنه أحد ما يكفر به فلم يجز إخراج قيمته كالعق، ولأنه يخرج في التكفير على وجه التقويم فلم يجز كما لو أخرج سكنى الدار.

## المسألة رقم (١٥٣٥)

(إخراج الدقيق في كفارة الظهار)<sup>(٢)</sup>

يجوز إخراج الدقيق لأوجه التقويم رواية واحدة، وفي إخراج الخبز روايتان،

خلافاً للشافعي في قوله: يجوز إخراج واحد منهما لقوله تعالى: «من أوسط ما تطعمون أهليكم»، وروي عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر قالوا في تفسير الآية: الوسط: الخبز والتمر، والخبز والزبيب. ولأن ما وجب بلفظ الإطعام يجزئ فيه الخبز، والدقيق؛ أصله إذا نذر أن يطعم المساكين،

(١) هل يجزئ في الكفارة إخراج القيمة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المظاهر لا يجوز له في الكفارة إخراج القيمة، لأن الواجب هو الإطعام، وإعطاء القيمة ليس بإطعام. ولأن الله شرط ذلك في نوعين من الكفارة، وهو العتاق، والصيام، ويطلق في الإطعام فكان بمثلها، لأن المطلق يحمل على المقيد. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في كشاف القناع ٣٨٨/٥: (ولا يجزئ إخراج القيمة، لأن الواجب هو الإطعام، وإعطاء القيمة ليس بإطعام).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٢٠٦/٣: (ولا تجزئ القيمة عن الواجب لظاهر قوله تعالى: ﴿فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾؛ المجادلة: آية ٤، وكالزكاة). وجاء في المهذب ٤/٤٣٤: (ولا يجوز إخراج القيمة، لأنه أخذ ما يكفر به، فلم يجز فيه القيمة كالعق).

القول الثاني: أن المظاهر إذا أخرج قيمة الكفارة أجزاء ذلك. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في حلية العلماء ٩٦٦/٢: (ولا يجوز إخراج القيمة في الكفارة. وقال أبو حنيفة: يجزئه). راجع: بدائع الصنائع ١١٢/٦.

(٢) هل يجوز إخراج الدقيق في الكفارة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: يجوز إخراج الدقيق في الكفارة ولا يكون قيمة. وكذلك في الرواية الصحيحة يجزئ إخراج الخبز؛ لأن ما وجب بلفظ الإطعام أجزاء فيه الدقيق والخبز، كما لو نذر إطعام المساكين.

جاء في المغني ٩٩/١١: (فإن أخرج دقيقاً جاز، لكن يزيد على قدر المدّ جاً، أو يخرج به بالوزن، لأن للخبز ربعا، فيكون في مكيال الحب أكثر مما في مكيال الدقيق. قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله =

يبين صحة هذا أن النذور محمولة على أصولها في العروض، فلما جاز الخبز في النذر دل على أنه يجزئ في الواجب، وهما سواء، لأن النذر وجب بسبب من جهته، وكذلك الكفارة.

### المسألة رقم (١٥٣٦)

#### (صرف الكفارة لأهل الذمة)<sup>(١)</sup>

لا يجوز صرف الكفارة إلى أهل الذمة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز، لأنه مال يجب دفعه إلى الفقير بالشرع، فلا يجوز دفعه إلى فقراء أهل الذمة، دليله الزكاة.

== فيعطي البر والدقيق).

القول الثاني: لا يجوز إخراج الدقيق في الكفارة. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٤/٤٣٣: (ولا يجوز إخراج الدقيق والسويق والخبز. ومن أصحابنا من قال: يجزئه لأنه مهياً للإقتيات، مستغنى عن مؤنته، وهذا فاسد، لأنه إذا كان قد هياً لمنفعة فقد قوت فيه وجوها من المنافع).

(١) هل يجوز صرف الكفارة إلى أهل الذمة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للمظاهر أن يصرف شيئاً من الكفارات إلى الذمي، لأنه يشترط في المسكين أن يكون مسلماً، ولأنه مال وجب صرفه إلى الفقراء بالشرع أشبه الزكاة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في كشاف القناع ٥/٣٨٦: (ولا يجوز دفعها -أي الكفارة- إلى كافر كالزكاة، ولا تجزئ إن دفعها إليه ثم بان كافراً أو قناً، لأن ذلك لا يخفى غالباً).

وجاء في الحاوي ١٣/٤٤٥: (قال المزني: قال الشافعي -رحمه الله-: ولا أحد على غير ابن الإسلام. قال الماوردي، وهذا صحيح في الكفارات والزكاة: أنه لا يجوز دفعها إلى كافر سواء أكان حربياً أم ذمياً، واختار أبو حنيفة دفع الكفارة وزكاة الفطر إلى الذمي دون الحربى).

القول الثاني: يجوز للمظاهر أن يدفع شيئاً من الكفارات إلى الذمي. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في بدائع الصنائع ٦/٢٩١٤: (ومنها أن لا يكون حربياً، وإن كان مستأماً، لأن الله تعالى عز شأنه نهانا عن البر بهم والإحسان إليهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُواكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ﴾؛ المتحنة: آية ٩.

ولأن في الدفع إلى الحربى إعانة له على الحرب مع المسلمين. وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾؛ المائدة: آية ٢، ويجوز إعطاء فقراء أهل الذمة من الكفارات والنذور، وغير ذلك إلا الزكاة في قول أبي حنيفة، ومحمد -رحمهما الله-. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا في النذور، والتطوع، ودم المتعمة).

راجع: المبسوط ٧/١٨، وشرح منتهى الإرادات ٣/٤٠٤.

## المسألة رقم (١٥٣٧)

(دفع الكفارة إلى المكاتب) (١)

يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز، لأنها صدقة واجبة فجاز دفعها إلى المكاتب كالزكاة، ولأن من جاز دفع الزكاة إليه لحاجته جاز دفع الكفارات إليه كالحجر، ولا يلزم عليه ابن السبيل، لأنه لا يجوز دفع الزكاة إليه، ولا يلزم عليه العامل، والغازي، لأنه يدفع إليه حاجتنا مع أن ما يأخذه العامل بأجرة.

## المسألة رقم (١٥٣٨)

(ظهار المرأة من زوجها) (٢)

إذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي، فإذا وطئها لزمها كفارة الظهار.

(١) لقد اختلف الفقهاء في دفع الكفارة إلى المكاتب، على قولين:-

القول الأول: يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب، لأن من جاز دفع الزكاة إليه لحاجته جاز دفع الكفارات إليه كالحجر. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة، وأبو ثور. جاء في كشف القناع ٣٨٦/٥: (ويجوز دفعها إلى مكاتبه كالزكاة، وكل من يعطى من زكاة حاجة.

ولقد لخص صاحب المغني آراء هذه المسألة في: ج ١١ ص ١٠٢ بقوله: (واختلف أصحابنا في المكاتب؛ فقال القاضي في الجرد، وأبو الخطاب في النهاية: لا يجوز دفعها إليه، وهو مذهب الشافعي. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في مسائلهما: يجوز الدفع، وهو مذهب أبو حنيفة، وأبو ثور، لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته، فأشبهه المساكين.

وقال الماوردي: لا يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب، لأنه إذا كان ذو مال فهو غني بماله، وإن كان غير ذي مال فيقدر على تعجيز نفسه فيصير عيناً بسيدته). انظر: الحاوي ٤٤٥/١٣.

القول الثاني: لا يجوز دفع الكفارة إلى المكاتب. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٤٣٤/٥: (ولا يجوز أن يدفع إلى مكاتب، لأنها تجب لأهل الحاجة، والمكاتب مستغن بكسبه إن كان له كسب، وبأن يفسخ الكتابة ويرجع إلى مولاه إن لم يكن له كسب).

انظر: مغني المحتاج ٣٦٦/٣، الروضة ٣٠٦/٨.

(٢) ما الحكم لو أن المرأة ظهرت من زوجها بأن قالت له: أنت عليّ كظهر أمي. وهل إذا وطئها

تلتزمها كفارة ظهار، أم لا؟:-

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء أن ذلك ليس بظهار، ولا تكون مظهارة لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾؛ الجادلة: آية: ٣، فخصهم بذلك. ولأنه قول يوجب تحريمًا في

الزوجة، يملك الزوج رفعه فاخص به الرجل كالطلاق.

ولأن الحل في المرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه.

ثانياً: اختلف الفقهاء فيها؛ هل إذا وطأ الرجل هذه المرأة يجب عليه كفارة، أم لا؟ على قولين:- =

خلافاً لأكثرهم، والثانية: لا تجب عليها لأن المرأة أحد الزوجين فجاز أن يتعلق بها كفارة الظهار كالزوج؛

يبين صحة هذا القول في حق الزوج لقول المنكر والزور بلفظ مخصوص، وهذا موجود في حقها ولا عقوبة تجب لقول المنكر والزور، فتعلقت بالمرأة كحد القذف. ولأنها كفارة تجب في حق الرجل جاز أن تجب في حق المرأة. دليله: كفارة القتل، والنذر، والجماع.

**القول الأول:** أن المرأة لو ظهرت من زوجها بأن قالت له: أنت عليّ كظهر أبي لا يصح الظهار، لكنه إذا وطئها وجبت عليها كفارة ظهار، لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم عن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو عليّ كظهر أبي، فسألت أهل المدينة، فأروا أن عليها كفارة.

ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر.

**القول الثاني:** أن المرأة لو ظهرت من زوجها بأن قالت له: أنت عليّ كظهر أبي ووطئها، لا كفارة عليها، لأنه قول منكر وزور وليس بظاهر فلم يوجب كفارة الظهار. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعية. راجع هذه المسألة في المغني ١١٢/١١ وما بعدها، والكافي ٢٥٩/٣.

جاء في المهذب ٤١٥/٥: (وإن قالت الزوجة لزوجها: أنت عليّ كظهر أبي، أو أنا عليك كظهر أمك، لم يلزمها شيء، لأنه قول يوجب تحريماً في الروجة يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق). راجع: روضة الطالبين: ٢٦٥/٨.

[ كتاب اللعان <sup>(١)</sup> ]

المسألة رقم (١٥٣٩)

(حكم النكول عن اللعان)

إذا نكل الزوج عن اللعان، فعليه حد القذف <sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحدّ ويحبس حتى يلاعن. فدل على أنه يوجب على الزوج الحد، وإنما يسقط عنه اللعان، وعندهم موجب اللعان، لأنه حرّ قذف عفيفة يقاد بها فوجب أن يلزم الحد، كما لو قذف أجنبية. يبين صحة هذا أن الأجنبي إنما لزمه الحد بالقذف، لأنه له المعرفة على المقذوف وهو الزوج أكثر، لأن قوله يقبل على زوجته أكثر مما يقبل قول الأجنبي على الأجنبية فكان بإيجاد الحد أولى، لأنه لو كان الواجب بقذفه اللعان لوجب إذا كذب نفسه بعد لعانه أن يسقط اللعان ولا يجب الحد، فلما قالوا إن الحد يجب ثبت بقذفه أن وجوبه بالقذف الأول.

(١) اللعان: مصدر لاعن، كقاتل. يقال لاعنه ملاعنة ولعانا، أي طرده وأبعده، وهو من باب نفع. وسميت الملاعنة بين الزوجين بذلك، لبعدهما من الرحمة، أو لبعد كل واحد منهما على الآخر. انظر: المصباح المنير.

وشرعاً: عرفه الحنابلة: بأنه شهادات مؤكّدة بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن من زوج، وغضب من زوجة قائمة مقام حد قذف أو تعزير من جانبه،، وحبس في جانبها.

انظر: شرح منتهى الإرادات ٢٠٦/٣.

وعرفه الأحناف: بأنه شهادات مؤكّدة بالإيمان مقرونة شهادته باللعن، وشهادتها بالغضب، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها.

انظر: حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣.

(٢) إذا قذف الزوج زوجته بالزنى، ونكل عن اللعان. فهل يقام عليه الحد بالنكول، أم لا يحدّ؟

لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنى وامتنع عن اللعان، فإنه يقام عليه حد القذف.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المغني ١٣٦/١١: (انه إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه حد القذف، وحكم بنفسه

ورد شهادته، إلا أن يأتي بينة أو يلاعن، فإن لم يأتي بأربعة شهداء، أو امتنع عن اللعان لزمه كله

وبهذا قال الشافعي، ومالك. وقال أبو حنيفة: يجب اللعان دون الحد، فإن أبى حبس حتى يلاعن

القول الثاني: أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنى فإنه يحبس حتى يلاعن أو يقر، ولا يقام عليه حد

القذف إلا باللعان. ذهب إلى ذلك الحنفية.

## المسألة رقم (١٥٤٠)

(نكول الزوجة عن اللعان)<sup>(١)</sup>

فإن لاعن الزوج ونكلت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن، أو تقر بالزنا. خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: إذا امتنعت المرأة من اللعان حدث حد الزنا، فيدل أن الواجب عليها بلعان الزوج اللعان دون الحد، فإذا امتنعت من حق لزومها حبست، وعندهم لعانه يحقق عليها الزنا، فيجب الحد ثم يسقط بلعانها، فإذا لم تلاعن حدثت؛ لأن الحد لو وجب عليها بلعانه لم يسقط بلعانها كالبينة. ولأن الزوج لو شهد عليها بالزنا مع ثلاثة بعد قذفه لها لم يتحقق عليها الزنا، فإذا شهد وحده أولى، ولأن لعان الزوج نوع حجة ضعيفة فلا يثبت به حد الزنا في شهادة الرجل والمرأتين، ولأن لعانه لا يحقق بالزنا على الأجنبية فلا يحقق به الزنا على الزوجة؛ دليله: شهادة الرجل والمرأتين.

## المسألة رقم (١٥٤١)

(اشتراط الحرية والإسلام لوجوب اللعان)<sup>(٢)</sup>

العبد، والكافر، والحدود في القذف إذا قذفوا زوجاتهم وجب اللعان، وكذلك

(١) إذا قذف الزوج زوجته بالزنى، وقام باللعان، وامتنعت هي عن اللعان. فهل تحبس حتى تلاعن، أم تحبس مطلقاً، أم لا تحد؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، وملخصه:-

أن المرأة إذا نكلت عن اللعان وقد لاعن الزوج، فإنها تحبس حتى تقر أربعاً بالزنى، أو تلاعن، لكنها لا ترجم بمجرد نكولها. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢١٠/٣: (وان لاعن زوج ونكلت زوجة حبست حتى تقر أربعاً بالزنى، أو تلاعن، ولا ترجم بمجرد النكول، لأنها لو أقرت بلسانها لم ترجم إذا رجعت، فكيف إذا أبت اللعان!).

وجاء في الواضح ١٣٣/٤؛ (أما إذا لاعنها وامتنعت من الملاءنة فلا حد عليها، وبه قال الحسن، وأبو حنيفة وأصحابه؛ لأنه لم يتحقق زناها، فلا يجب عليها الحد، كما لو لم تلاعن. ودليل ذلك أن تحقيق زناها إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها، أو بهما، فلا يجوز أن يكون يلاعن الزوج وحده؛ لأنه لو ثبت زناها لما سمع لعانها، ولا وجب الحد على قاذفها.

ولأنه إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره، ولا يجوز أن يثبت بنكولها، لأن الحد لا يثبت بالنكول، لأنه يدرأ الشبهات فلا يثبت بها).

(٢) هل يشترط في القاذف الذي يجب عليه اللعان الحرية، والإسلام، والعفة، أم لا؟ لقد حدث

خلاف لخصه صاحب الواضح: ١١٨/٤، فيما يلي:-

[ الأول في صفة الزوجين اللذين يصح اللعان منهما، وقد اختلفت الرواية فيهما، فروي أنه يصح من كل زوجين مكلفين كانا مسلمين، أو كافرين، أو عدلين، أو فاسقين، أو محدودين في قذف، =

المرأة للأمة، والكافرة، والمحدودة، ولا يعتبر أن يكون الزوج من أهل الشهادة، وخلافاً لأبي حنيفة، والثانية: أنه إذا لم يكونا من أهل الشهادة لم يجب اللعان؛ لأن كل من صح قذفه صح لعانه، أو نقول: كل من صحت يمينه صح لعانه كالحرين المسلمين غير المحدودين في القذف. وكل معنى صح أن يخرج به من القذف من كان من أهل الشهادة صح أن يخرج به منه من ليس من أهلها كالبيّنة، ولأن اللعان يمين وليس بشهادة، لأن من شرطه ذكر الله وذلك صفة اليمين دون الشهادة، ولا يكون الإنسان شاهداً لنفسه ويكون ملاءناً لنفسه، كما يكون حالفاً ويكون اللفظ غير معتبر في شيء من الشهادة ويعتبر في الإيمان في القسمات، والمرأة، والرجل في اللعان سواء، وهي على النصف من الرجل في الشهادة وتساويه في اليمين يصح لعان الفاسق والأعمى كما يصح يمينهما ولا يصح شهادتهما.. فدل على أنه بمنزلة اليمين دون الشهادة، ويصح يمين الكافر، والمملوك، والمحدود في القذف فصح لعانه.

#### المسألة رقم (١٥٤٢)

#### (حكم القذف المطلق) (١)

إذا قذف زوجته قذفاً مطلقاً لم يصفه إلى مشاهدة الزنا، كان له اللعان، خلافاً لمالك في أحد الروايتين: ليس له أن يلاعن إلا أن يضيف القذف إلى

== أو كان أحدهما كذلك، وبه قال: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن، وربيعة، ومالك، وإسحاق.

وعن أحمد: لا يصح اللعان إلا من زوجين: مسلمين، حرين، عدلين غير محدودين في قذف. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن اللعان شهادة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾؛ النور: آية ٦، فاستثنى أنفسهم من الشهداء، وقال: «فشهادة أحدهم أربع شهادات»، فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة. راجع: المهذب ٤/٤٤٣.

(١) ما الحكم لو أن الزوج قذف زوجته قذفاً مطلقاً، أي لم يصفه إلى مشاهدة الزنا. فهل له اللعان، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أنه لو قذف زوجته قذفاً مطلقاً، فإنه يحق له اللعان، لأنه قذف مضاف إلى الزوجة فملك تحقيقه باللعان كما لو أضاف إلى المشاهدة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في الواضح ٤/١٢٠: (الحكم الثالث): أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان، سواء قال لها: زني، أو رأيتك تزني، سواء كان القاذف أعمى أو بصيراً. نص عليه أحمد، وبهذا قال الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ وهذا رام لزوجته فيدخل في عموم الآية.

ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف، فيشرع في حق كل رام لزوجته كالبيّنة، وسواء قذفها بزنى في القبل أو الدبر، وبهذا قال الشافعي، لأنه رام لزوجته بوطء في فرجها فأشبه ما لو

المشاهدة فيقول: رأيتها تزني.

لأن كل ما صح اخروج به من القذف المضاف إلى المشاهدة صح اخروج به من القذف المطلق كالبينة، ولأنه قذف مضاف إلى الزوجة فجاز تحقيقه باللعان كالقذف المضاف إلى المشاهدة.

### المسألة رقم (١٥٤٣)

(حكم قذف الأخرس ولعانه)<sup>(١)</sup>

قذف الأخرس ولعانه صحيح إذا عقلت إشارته،

خلافًا لأبي حنيفة في قوله: لا يصح قذفه ولا لعانه، فإن قذفها ناطقًا ثم خرس لم يصح لعانه، لأن كل من صحت يمينه يجب أن يصح قذفه ولعانه كناطق، وإن شئت قلت: من صح نكاحه، أو من صح إقراره، أو تقول: من صح طلاقه صح قذفه ولعانه. دليله: الناطق. ولأن القذف واللعان حكم لا يستفاد إلا من جهته فوجب أن تقوم الإشارة فيه عند العجز عن العبارة مقام العبارة؛ دليله: اليمين والطلاق، ولا تدخل عليه الشهادة لأنها تستفاد من جهة غيره، ولا يلزم عليه الناطق لأنه غير عاجز عن العبارة.

== قذفها بالوطء في قبلها). راجع: المغني ١٣٦/١١.

القول الثاني: إذا قذف زوجته قذفًا مطلقًا فليس له أن يلاعن إلا إذا أضاف القذف إلى المشاهدة بأن يقول: رأيتها تزني. ذهب إلى ذلك المالكية.

(١) ما الحكم لو أن زوج أخرس قذف زوجته بإشارة مفهومة، أو لاعن. فهل يصح قذفه أو لعانه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن قذف الأخرس ولعانه صحيح إذا عقلت إشارته، لأن من صح طلاقه وإقراره ويمينه صح قذفه كناطق. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في حلية العلماء ٩٧٣/٢: (وأما الأخرس فإن لم يكن له إشارة معقولة، أو كناية مفهومة لم يصح لعانه، وإن كان له إشارة معقولة صح لعانه، وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة: لا يصح قذفه ولعانه).

القول الثاني: أن الأخرس لو قذف زوجته، أو لاعن أنه لا يصح لعانه. ذهب إلى ذلك الأحناف.

جاء في مختصر العلماء ٥٠٨/٢: (قال أصحابنا: إذا قذف امرأته وهي خرساء لحق بها ولدها، ولا حد عليه ولا لعان،

وقال الشافعي، ومالك: يلاعن إذا قذف امرأته بالإشارة).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٣: (ويصح من أخرس، ومن اعتقل لسانه وآيس من نطقه بإشارة مفهومة).



## المسألة رقم (١٥٤٤)

(قال لزوجته: زنيت قبل أن أتزوج بك) (١)

إذا قال لزوجته: زنيت قبل أن أتزوج بك فعليه الحد، وليس له أن يلاعن سواء كان هناك ولد يريد نفيه أو لم يكن، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلاعن.

لأنه قذف لا يحتاج إليه فوجب أن لا يتعلق به اللعان؛ أصله: إذا قذف الأجنبية، أو نقول: قذفها بزنا لو أتت منه بولد لم يلحقه، فلم يكن له اللعان، كما لو قذفها ثم تزوجها،

يبين صحة هذا أن الزوج إما خالف حكمه حكم الأجنبي في اللعان لحاجته إلى القذف ولا حاجة به إلى هذا القذف، لأنه لا يلحقه في ذلك الزنا نسب، ولا كان هناك فراش فتلحقه المعرة بالزنا، فصار قذفه بمنزلة له قذف الأجنبي فلم يتم تحقيقه باللعان.

(١) إذا قال لزوجته: زنيت قبل أن أتزوج بك. فهل يقام عليه حد ولا لعان، أم لا بد من اللعان؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: إذا قال لزوجته: زنيت قبل أن أتزوج بك، فإن الحد يقام عليه، وليس له أن يلاعن. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٠٩/٣: (إذا قال لها - أي لزوجته -: زنيت قبل أن أنكحك فيحد للقذف، ولا لعان لإضافته إلى حال لم تكن فيه زوجة، ويفارق قذف الزوجة، لأنه محتاج إليها لأنها خائنة).

وجاء في المهذب ٤/٥٦: (وإذا قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل النكاح، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لإسقاط الحد، لأنه قذف غير محتاج إليه فلم يجز تحقيقه باللعان كقذف الأجنبية.

وإن كان هناك نسب يلحقه، ففيه وجهان؛

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق: أنه يلاعن، لأنه قذف غير محتاج إليه، لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه إلى ما قبل العقد.

والثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: أن له أن يلاعن، لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفي بغير لعان، فجاز له نفيه باللعان.

القول الثاني: إذا قال لزوجته: زنيت قبل أن أتزوجك فإنه يلاعن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١٥٤٥)

(أبان زوجته ثم قذفها بزنى أضافه إلى حالة الزوجية)<sup>(١)</sup>

إذا أبان زوجته بطلاق أو غيره ، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية ، فإن لم يكن هناك نسب لم يكن له أن يلاعن ويُحد ، وإن كان هناك نسب كان له نفيه باللعان ،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الحد ولا لعان بينهما ، لأنها حالة لو أتت فيها بولد لحقه فجاز أن يكون له سبيل إلى نفيه ؛ أصله: إذا قذفها في حال الزوجية ، وإذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، ولا يلزم عليه الأمة إذا أتت بولد بعدما أقرّ بوطنها لمدة يمكن أن يكون الولد منه أن يلحقه وليس له أن يلاعن ، لأن حكم العدة وجب أن يكون له سبيل إلى نفيه ، وها هنا له سبيل وهو دعوى الاستبراء بعد الوطء فينتفى الولد ، أو يعرض على القافة فلا يلحقون به على رواية الفضل بن زياد ، ولا يلزم عليه إذا علم بولادته فسكت ، لأن التعليل يجوز أن يكون له سبيل إلى نفيه في الجملة ، ولا يلزم عليه إذا صدقته على الزنا أو أقام البينة على زناها ، لأن ذلك لا يمنع من اللعان لنفي النسب ، لأن البينة لا توجب نفي النسب ، وكذلك إقرارها بالزنا لا يوجب نفي النسب ، فلا يلزم عليه إذا جنّ الزوج لأن له نفيه بعد إفاقة .

(١) إن الإنسان إذا أبان بزوجه بطلاق أو غيره ، ثم قذفها بزنى مضاف إلى حالة الزوجية . فهل يحل له اللعان ، أم لا ؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة ، على قولين : -

القول الأول : أن من أبان زوجته بطلاق أو غيره ثم قذفها بزنى مضاف إلى حالة الزوجية ، فإنه في هذه الحالة إن كان هناك ولد يريد نفيه فإنه يلاعن لنفي الولد ، وإن لم يكن هناك ولد فلا يملك اللعان ويقام عليه الحد . ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء .

جاء في المهذب ٤/٥٦٤ : (وإن أبانها ثم قذفها بزنى أضافه إلى حال النكاح ، فإن لم يكن نسب لم يلاعن لدرء الحد ، لأنه قذف غير محتاج إليه ، وإن كان هناك نسب فإن كان ولداً منفصلاً فله أن يلاعن لنفيه ، لأنه يحتاج إلى نفيه باللعان ، وإن كان حملاً فله نفيه) .

جاء في المغني ١١/١٣٢ : (فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنى أضافه إلى حال الزوجية فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان وإلا حد ، ثم يلاعن . وبهذا قال مالك ، والشافعي .

القول الثاني : أن من أبان زوجته بطلاق أو غيره ، ثم قذفها بزنى أضافه إلى حالة الزوجية فإنه لا يجب اللعان . ذهب إلى ذلك أبو حنيفة . جاء في بدائع الصنائع ٥/٢١٤٩ : (ولو طلق زوجته ثلاثاً ، أو طلاقاً باتناً ، ثم قذفها بالزنى لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطانها) .

## المسألة رقم (١٥٤٦)

(قذف زوجته ثم أبانها)<sup>(١)</sup>

فإن قذفها وهي زوجته ثم أبانها فله أن يلاعنها وعوقب بالحد على القذف الذي حصل في حال الزوجية، سواء كان هناك ولد أو لم يكن، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلاعن ولا حد عليه. لأن كل بينة كان له أن يقيمها على صدقه وإسقاط الحد عن نفسه مع بقاء النكاح كان له ذلك مع وقوع البينة. أصله: إقامة البينة. ولأن اللعان إنما يختص به الأزواج لما اضطروا إليه من إظهار الفاحشة على زوجاتهم حين لم يمكنهم الصبر على الغيظ، وهذا المعنى كان موجوداً في حال وقت القذف فلا فرق بين أن يبقى بعد ذلك وبين أن يرتفع.

(١) لو أن الإنسان قذف زوجته بالزنى، ثم أبانها. فهل يحق له ملاحقتها، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من قذف زوجته بالزنى، ثم أبانها، فله الحق في لعانها سواء كان هناك ولد أم لم يكن، وذلك لإسقاط الحد عنه، لأنها بينة يقيمها على صدقه مع بقاء النكاح، فله إقامتها مع زواله كالبينة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/٩٠٢: (ويلاعن زوج من قذفها وهي زوجة ثم أبانها بعد القذف، لإضافته لحال الزوجية، ولأن القذف سبق الإبانة).

جاء في روضة الطالبين ٨/٣٣٦: (قذف زوجته ثم أبانها، فله أن يلاعن لنفي الولد، وإسقاط عقوبة القذف، وإن لم يكن ولد إذا طلبتها، لأن القذف وجد في الزوجية، فإن عفت فلا لعان، وكذلك إذا لم تطالب على الأصح، وإن لاعن لزمها الحد، ولها إسقاطه باللعان. وفي تأييد الحرمة بلعانها الوجهان كالنكاح الفاسد، لوقوعه خارج النكاح).

القول الثاني: أن من قذف زوجته بالزنى ثم أبانها فإنه لا يلاعن، ولا حد عليه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٥/٢١٥٤: (وكذا إذا أبانها بعد القذف فلا حد ولا لعان. أما عدم وجوب الحد فلأن القذف أوجب اللعان فلا يوجب الحد).

وأما عدم وجوب اللعان فلزوال الزوجية، وقيام الزوجية شرط جريان اللعان، لأن الله سبحانه وتعالى خص اللعان بالأزواج، ولو طلقها طلاقاً رجعياً لا يسقط اللعان. لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية).

## المسألة رقم (١٥٤٧)

(قذف زوجته ولاعنها، ثم قذفها أجنبي بالزنى الذي قذفها به الزوج)<sup>(١)</sup>  
 إذا قذف زوجته ولاعنها، ثم قذفها أجنبي بالزنا الذي قذفها به الزوج لزمه الحد، سواء كان لها ولد نفاه أو لم يكن،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن نفى ولدها لم يجد الحد على القاذف، وإن لم ينف وجب عليه؛ لأنه قذف تعارض فيه لعانه ولعانها فوجب أن لا يسقط إحصانها، أصله: إذا لم يكن لها ولد. ولأن الأصل ثبوت حضانتها والزوج يجوز أن يكون كاذباً فيما قال، فلا يجوز أن تزول الحضانة بالشك.

## المسألة رقم (١٥٤٨)

(إذا نفى حمل امرأته هل يلاعن...؟)<sup>(٢)</sup>

إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينتفى عنه، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن

(١) لو أن شخصاً قذف زوجته بالزنى، ثم لاعنها، ثم جاء شخص أجنبي وقذفها بالزنى الذي قذفها به الزوج. فهل يقام عليه الحد، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن من قذف زوجته ثم لاعنها، ثم جاء أجنبي وقذفها بنفس الزنا الذي قذفها به الزوج، فإن القاذف الأجنبي يلزمه الحد مطلقاً، سواء كان لها ولد نفاه، أو لم يكن لها ولد. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، وبه قال الحنفي.

جاء في كشاف القناع ٤/٣٤٥: (ولا يشترط في المحصن العدالة، فلو كان فاسقاً لشربه الخمر، أو بدعة، ولم يعرف بالزنى، وجب الحد على قاذفه، ولو تابا من زنى فيحد قاذفه، لأن التوبة تجب ما قبلها، أو كان المقذوف ملاحنة فيحد قاذفها كغيرها).

القول الثاني: أن من قذف زوجته ثم لاعنها، ثم جاء أجنبي وقذفها بنفس الزنى الذي قذفها به الزوج، فإن كان قد نفى نسب الولد يجب الحد على القاذف، وإلا حد الأجنبي.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٦/٥١٦: (قال أصحابنا في رجل لاعن امرأته بولد فقذفها، فلا حد عليه، وإن لاعنها بغير ولد فقذفها إنسان فعليه الحد. وقال أبو يوسف: يحد قاذفها لاعنت بولد أو بغير ولد، وهو قول مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي).

وجاء في بدائع الصنائع ٥/٢١٤٨: (عفتها عن الزنى، فإن لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها، كما لا يجب الحد في قذف الأجنبية).

(٢) لو نفى حمل امرأته فهل يلاعن، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن الإنسان لو نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما، ولا ينتفى الحمل عنه. لكن إذا قذفها بصريح الزنى لاعن للقذف، ولم ينتف نسب الولد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في المغني ١١/١٦١: (اختلف أصحابنا فيما إذا لاعن =

للقدف ولم ينتف بسبب الولد، وسواء ولدته لسته أشهر أو لأقل منها، خلافاً لمالك، والشافعي في قوله: يلاعن لنفي الحمل، لأن وجوب اللعان يتعلق بوجود الحمل، والحمل عين منتقل، لأنه يجوز أن يكون في جوفها ريح أو علة فتتوهم أنه حمل، وإذا كان كذلك لم يجز إيجاب اللعان لوجهين؛ أحدهما: أنه إيجاب بالشك. والثاني: أنه يصير القذف معلقاً بشرط وهو أن يقول: إن ولدت ولدأ لهو من الزنا وليس مني، أو أنت حامل من الزنا وليس مني، ونفي الولد لا يتعلق بشرط. ألا ترى أنه لو نفاه بعد الوضع وعلقه بشرط مثل أن يقول: إن دخلت هذه الدار فهذا الولد ليس مني لم يكن نفياً. ولأن اللعان حكم ينفرد به الحمل والأحكام التي ينفرد بها الحمل لا تقف على ولادته كالميراث، والوصية، والبيع، ويفارق هذا الأحكام المتعلقة بالحمل نحو قوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله تعالى: ﴿ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾<sup>(٢)</sup>. وقول النبي ﷺ: « لا توطأ حامل حتى تضع »<sup>(٣)</sup>، والوصية بالحمل وللحمل جائزة. ولو اشترى جارية فوجدها حاملاً ردها بالعيب، وهذه الأحكام لا تختص بالحمل وإنما تتعلق بحيوان موصوف بالحمل.

#### المسألة رقم (١٥٤٩)

(حكم ما لو قال لزوجته: أصابك رجل في دبرك)<sup>(٤)</sup>

إذا قال لزوجته: أصابك رجل في دبرك لزمه الحد وله إسقاط اللعان، وكذلك إذا قذف أجنبية،

== امرأته وهي حامل، ونفى حملها في لعانه، فقال الخرقى وجماعته: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع، لا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، وينتفي الولد فيه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال مالك، والشافعي، وجماعة من أهل الحجاز: يصح نفي الحمل، وينتفي عنه).

القول الثاني: أن الإنسان إذا نفى حمل امرأته، لاعن وينتفي الحمل. ذهب إلى ذلك مالك والشافعي. جاء في بداية المجتهد ٧٧/٢: (واختلفوا في وقت نفي الحمل؛ فقال الجمهور بنفيه وهي حامل، وشرط مالك: أنه حتى لم ينفه وهو حمل لم يجز له أن ينفه بعد الولادة بلعان...).

(١) سورة الطلاق: آية: ٤.

(٢) سورة الطلاق: آية: ٦.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السير، باب المرأة تسمى مع زوجها: ١٢٣/٩.

(٤) ما الحكم لو قال الزوج لزوجته: أصابك رجل في دبرك. فهل يلزمه الحد، أم لا؟ لقد حدث

خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من قال لزوجته: أصابك رجل في دبرك، لزمه الحد، وله إسقاط اللعان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حد عليه.

لأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فإذا رماها بالفحش فيه لزمه الحد كالقبل، ولأن الحد إنما ثبت على القاذف بإدخال المعرة على المقذوف وما يلحق المرأة من المعرة برميها بالإصابة في الدبر أكثر من المعرة التي تلحقها برميها بإصابتها في الفرج، فكان بإيجاب الحد أولى.

### المسألة رقم (١٥٥٠)

(حكم إذا قذف زوجته وأمها) <sup>(١)</sup>

إذا قذف زوجته وأمها وجب عليه حد لكل منهما، ويملك إسقاط حد الأم بالبينة، وكذا البنت بالبينة واللعان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب عليه الحد للأم، واللعان للبنت، فإن أحد الأم

وكذلك إذا قذف أجنبية. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. فقد جاء في كشف القناع ٣٤٧/٥: (الشرط الثاني: القذف الذي يترتب عليه الحد أو اللعان، صوابه التعزير: بأن يقذفها بالزنى في القبل أو الدبر، لأن كل قذف يجب به الحد).

وجاء في روضة الطالبين ٣١١/٨: (إذا رمى بالإصابة في الدبر كقوله: لطت، أو لاط بك فلان، فهو قذف سواء خوطب به رجل أو امرأة...).

وجاء في الكافي: ٢٧٦/٣: (ومتى قذف الرجل زوجته المحصنة بزنى في قبل أو دبر، فقال: زيت، أو يازانية لزمه الحد إلا أن يأتي ببينة، أو يلاعنها).

القول الثاني: أن من قال لزوجته: أصابك رجل في دبرك أنه لا حد عليه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. ولقد لخص ابن قدامة في المغني ١٣٦/١١: (وقال أبو حنيفة: لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر، وبناء على أصله في أن ذلك لا يجب به الحد.

ولنا: أنه رمى لزوجته بوطء في فرجها، فأشبه ما لو قذفها بالوطء في قبلها.

(١) ما الحكم لو أن الرجل قذف زوجته وأمها. فهل يحد لهما، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: أن الزوج إذا قذف زوجته وأمها، فإنه يجب الحد لكل واحدة منهما، ويملك الزوج إسقاط حد الأم إذا أتى ببينة على دعواه. أما الزوجة فإنه يملك إسقاط حدها بشيئين: إما باللعان، أو بالبينة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

القول الثاني: أن الزوج لو قذف زوجته وأمها فإنه يقيم عليه حد واحد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في المغني ٨٢/١١: (ولو قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين، فعليه حدان لهما، فيخرج من حد الأجنبية بالبينة خاصة، ومن حد الزوجة بالبينة أو اللعان، وإن قذفهما بكلمة واحدة

فكذلك، إلا أنه إذا لم يلاعن ولم تقم ببينة، فهل يحد لهما حدًا واحداً، أو حدين على روايتين؛

إحدهما: يحد حدًا واحداً، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم. وزاد أبو حنيفة: سواء =

سقط حد البنت، وإن لاعن البنت لم يسقط حد الأم، لأنهما حقان وجبا بالقذف فلم يسقط أحدهما باستيفاء الآخر، كما لو لاعن البنت فإنه لا يسقط حد الأم، ولأنهما حقان مقصودان لآدميتين فلم يسقط أحدهما باستيفاء الآخر، كالديون، والقصاص.

### المسألة رقم (١٥٥١)

(اللعان في النكاح الفاسد) <sup>(١)</sup>

يجب اللعان في النكاح الفاسد إذا كان هناك ولد،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا لعان، ويلزمه الحد، لأنها حالة يلحقه فيها الولد

== كانت بكلمة أو بكلمات، لأنها حدود من جنس واحد، فوجب أن تتداخل كحدود الزنى. والثانية: إذا طلبوا مجتمعين فحد واحد، وإن طلبوا متفرقين فلكل واحد حد، لأنهم إذا اجتمعوا في الطلب أمكن إيفاءهم بالحد الواحد، وإن تفرقوا يمكن جعل الحد الواحد إيفاء لمن لم يطالب، لأنه لا يجوز إقامة الحد له قبل المطالبة منه. وقال الشافعي في الجديد: يقام لكل واحد حد بكل حال، لأنها حقوق لآدميين، فلم تتداخل كالديون.

ولو قال لزوجه: يازانية بنت الزانية، فقد قذفها وقذف أمها بكلمتين، والحكم في الحد لهما على ما مضى من التفصيل منه).

(١) لقد عقد المؤلف هذه المسألة فيما إذا تزوج الرجل امرأة فاسد ثم قذفها. فهل يملك أن يلاعن لإسقاط الحد عنه، أم لا..؟! لقد وضع أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة، على قولين: - القول الأول: أن الرجل إذا تزوج زوجاً ثم قذف زوجته بالزنى، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله الحق في أن يلاعن لنفيه، وإسقاط الحد عنه إذا لاعن. أما إذا لم يكن بينهما ولد فإنه لا يحق له اللعان، وإن لم يأت بيينة على ما قال حد، لأن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح، فكان له نفيه، كما لو كان عقد الزواج صحيحاً، أما إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة إلى القذف، لكونها أجنبية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ١٢٧٩/٣: (ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها، فالحكم فيه كال المطلقة إن كان بينهما ولد، لاعن لنفيه وإلا فلا، لأن النسب يلحق في النكاح الفاسد، فيحتاج إلى اللعان لنفيه). راجع: المغني ١٣٢/١١.

وجاء في روضة الطالبين ٣٣٥/٨: (وطئ امرأة في نكاح فاسد، أو شبهة، بأن ظنها زوجته أو أمته ثم قذفها، وأراد اللعان، فإن كان هناك ولد منفصل فله اللعان، فينتفي به النسب بلا خلاف، ويسقط به حد القذف على الصحيح تبعاً، وقيل: لا يسقط لعدم الزوجية وانتفاء الضرورة إذ يمكنه أن يقول: ليس الولد مني ولا يقذفها، وتتأبد الحرمة بهذا اللعان على الأصح).

القول الثاني: أن الرجل إذا تزوج زوجاً فاسداً ثم قذف زوجته بالزنى، فإنه يلحقه الولد، وللعان بينهما ولزمه الحد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٢٤٨/٥: (وعلى هذا قال

==

فكان له سبيل إلى نفيه ؛ أصله: إذا قذفها في وقت الزوجية، أو في طلاق رجعي، ولا يلزم عليه الأمة إذا أتت بولد بعدما أقر بوطنها. لأن حكم العلة أن يكون له سبيل إلى نفيه، وهناك له سبيل وهو أن يدعي الاستبراء أو يعرضه على القافة على رواية الفضل. يبين صحة هذا أن الفراه الثابت بالنكاح الصحيح أقوى، لأنه يثبت بالعقد وهذا لا يثبت إلا بالوطء فلما ملك إسقاط الأقوى باللعان. فبأن يملك إسقاط الأضعف أولى.

### المسألة رقم (١٥٥٢)

#### (وقوع فرقة اللعان) (١)

فرقة اللعان لا تقع إلا بلعان الزوجين وفرقة الحاكم، خلافاً لما لك، والثانية: تقع بلعان الزوجين فقط،

== أصحابنا: أن من تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم قذفها، لم يلاعن لعدم الزوجية، إذ أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، لأن قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان، ولا لعان إلا بعد وجوبه، ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية.

(١) لقد اختلف الفقهاء في إذا لعن الزوج زوجته. هل تقع الفرقة بمجرد اللعان، أم لا تقع إلا إذا فرق الحاكم بينهما.؟:

القول الأول: أنه إذا تم اللعان بين الزوجين فإن الفرقة بينهما لا تقع بل لا بد من تفريق الحاكم بينهما، لأنها فرقة يفتقر سببها إلى حكم حاكم أشبه فرقة العين.

ذهب إلى ذلك الخرقى، وأبو بكر، وأبو حنيفة. جاء في الكافي ٢٨٩/٣: (الحكم الثالث الفرقة وفيها روايتان ؛ إحداهما: لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما... ، والثاني؛ تحصل الفرقة بمجرد لعانها، لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقع على تفريض الحاكم كالرضاع).

القول الثاني: أنه إذا تم اللعان بين الزوجة وقعت الفرقة. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٤/٤٧٢: (وإذا كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: وحرمت على التأيد، لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: (مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً).

راجع: مغني المحتاج ٣/٣٨٠، روضة الطالبين: ٣٥٦/٨.

ولقد لخص آراء الفقهاء في هذه: فقال في مختصر آراء الفقهاء: (فقال أصحابنا: لا تقع الفرقة بعد فراغهما من اللعان حتى يفرق الحاكم.

وقال مالك، والليث، وزفر: إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة، وإن لم يفرق الحاكم.

وقال الثوري، والأوزاعي: لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده.

وقال عثمان البتي: لا أرى ملاعنة الزوج فإن لا ينقض شيئاً، وأحب إلي أن يطلق.

وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان، فقد زال فراش امرأته، ولا تحل له أبداً، الصنعت أو لم تلصن).



وخلافاً للشافعي في قوله: تقع الفرقة بلعان الزوج، لأن سبب هذه الفرقة يفتقر إلى حاكم، وهو اللعان. فالفرقة المتعلقة لا تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العين، ولأن اللعان يفتقر إلى لفظ الشهادة فوجب أن لا يثبت له حكم حتى ينضم إليه حكم الحاكم ؛ دليله: الشهادة على سائر الحقوق.

### المسألة رقم (١٥٥٣)

(فرقة اللعان فسخ أم طلاق...؟) (١)

فرقة اللعان فسخ،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو طلاق.

لأنها فرقة تحرم العقد تحريماً لا يرتفع بزواج واصابة، لأن طلاقها كالفرقة بالرضاع والردة، وسوى الزوجة ووطء أم الزوجة، ولا يلزم عليه تحريم العقد بالطلاق الثالث، لأنه يرتفع بزواج واصابة، ولأن الطلاق يقع بصريح أو كناية، وليس اللعان واحد منهما.

### المسألة رقم (١٥٥٤)

(تحريم اللعان مؤبد) (٢)

تحريم اللعان يقع مؤبداً، فإذا كذب نفسه لم تحل له الزوجية،

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان نوع فرقة اللعان، هل يفسخ، أم طلاق.؟ لقد حدث خلاف بين

الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن فرقة اللعان هي فسخ، لأنها فرقة تحرم العقد تحريماً لا يرتفع بزواج وإصابة أشبه الرضاع، ووطء أم الزوجة، وشراء الزوجة والردة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٤٧/١١: (وفرقة اللعان فسخ، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: هي طلاق، لأنها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقاً).

القول الثاني: أن فرقة اللعان هي طلاق بائن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٢١٥٨/٥: (وأما الثاني فقد اختلف العلماء فيه أيضاً؛ قال أبو حنيفة، ومحمد: الفرقة في اللعان فرقة بتطبيقه بائنة، فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتهاد والتزوج مادام في حالة اللعان.

وقال أبو يوسف، وزفر، والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق، وأنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة، واحتجوا بقول النبي ﷺ: ( المتلاعنان لا يجتمعان أبداً).

(٢) لقد اختلف الفقهاء في تحريم اللعان؛ هل هو مؤبد حتى ولو كذب نفسه، أم أنه لا يكون مؤبداً

إذا كذب نفسه؟، على قولين:-

القول الأول: أن تحريم اللعان يقع مؤبداً سواء كذب نفسه أم لا. ولا تحل له الزوجية مطلقاً، لأنها

محرمة باللعان فلم تحل له كما لو لم يكذب نفسه.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: إذا أحد به، أو جلد حلت له، لأنه تحريم لا يرتفع بغير جلد وتكذيب نفسه، فلم يرتفع بجلد وتكذيب كتحریم الرضاع، ولأها محرمة عليه بفرقة اللعان فلا يجوز له أن يتزوجها. أصله: قبل إكذابه نفسه.

### المسألة رقم (١٥٥٥)

(قذف زوجته برجل بعينه) (١)

إذا قذف زوجته برجل بعينه فقال: زنى بك فلان وجب عليه حد واحد منهما، ويسقط بلعانهما سواء ذكر المقذوف في لعانه أو أغفل ذكره،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يلعن الزوجة، ويحد الأجنبي إن طلب

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، والرواية الأولى عند الحنابلة. جاء في الواضح ١٢٣/٤: (الحكم الثاني: أنها تحرم عليه باللعان تحريماً مؤكداً، فلا تحل له وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له إلا أن يكون قولاً شاذاً. وأما إذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضاً، وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي. وعن أحمد: إذا أكذب نفسه حلت له وعادت إلى فراشه بحاله، وهي رواية شذ بها حنبل عن أصحابه. قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره).

وجاء في الكافي ٢٨٩/٣: (الحكم الثالث؛ وفيها روايتان: إحداها: لا تحل حتى يفرق الحاكم بينهما. والثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانهما، لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقع على تفريق الحاكم كالرضاع).

القول الثاني: أن تحريم اللعان مؤبد إلا إذا كذب نفسه فلا يكون مؤبداً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والأحناف. انظر: بدائع الصنائع ٢١٨١/٥.

(١) ما الحكم لو أن الرجل قذف زوجته برجل بعينه كأن يقول لها: زنى بك فلان. فهل يجب عليه حد واحد أو اثنان، وهل يسقط الحد للأجنبي باللعان أم لا؟ لقد حدث خلاف، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا قذف زوجته برجل بعينه كأن يقول لها: زنى بك فلان.. فإنه يجب عليه حد واحد للزوجة وللأجنبي، وإذا تم اللعان سقط الحد بلعانهما، سواء ذكر الأجنبي في لعانه أم لا. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبعض الفقهاء.

جاء في المغني ١٨١/١١: (وإذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه، فقد قذفها، وإذا لاعتها سقط الحد عنه لهما، سواء ذكر الرجل في لعانه أو لم يذكره. وإذا لم يلعن فلكل واحد منهما المطالبة، وأيهما طالب به حد له، ومن لم يطالب فلا حد له، كما لو قذف رجلاً بالزنى بامرأة معينة. وبهذا قال بعض الحنفية، ومالك.

وقال بعض أصحابنا: القذف للزوجة وحدها، ولا يتعلق بغيرها حتى في المطالبة ولا الحد، لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك، فلم يحده النبي ﷺ، ولا عزره له.

وقال بعض الشافعية: يجب الحد لهما. وهل يجب حد واحد أو حدان، على وجهين.. وقال =

الحد ولا يسقط عنه بلعانهما، لأن اللعان بينة فوجب صدقه في أحد طرفي الزنا أو يسقط حق المقذوف في أحد طرفي الزنا فوجب أن يسقط في الطرف الآخر كالشهادة، ولا يلزم عليه إقرارها بالزنا، لأن ذلك لا يسمى بينة، ولأنه حاجة إلى قذفه بها فصار كقذف امرأته، والذي يدل على أن به حاجة إلى ذلك أنه يدخل عليه الشين والمعرة قلما عرّه وأفسد فراشه، ولأنه قد يكون المقذوف معروفاً به مشهوراً بالزنا، فإذا ذكره استدل بذلك على صدقه في القذف، ولأنه لا يستدل نسبة الولد إن ولدت على صدقه كما قال النبي ﷺ: «إن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للذي رميت به».

### المسألة رقم (١٥٥٦)

(رمى زوجته بأن فلاناً وطئها مكرهة)<sup>(١)</sup>

إذا رمى زوجته بأن فلاناً وطئها مكرهة، كان له اللعان في نفي الولد، خلافاً للشافعي في أحد قولي، والثانية: لا يلاعن حتى يقذف الزوجة ويلزمه الولد. لأنه رماها بوطء لو كان منه ولد لحقه فكان له تحقيقه باللعان، كما لو رماها

بعضهم: لا يجب إلا حد واحد قولاً واحداً). راجع: روضة الطالبين ٣٤٧/٨.

القول الثاني: أن الرجل إذا قذف زوجته برجل بعينه، فإنه يلاعن للزوجة، ويجب عليه الحد للأجنبي. (١) إن الشخص لو رمى زوجته بأن فلاناً وطئها مكرهة. فهل يلاعن، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من قذف زوجته بأن فلاناً وطئها مكرهة، فإنه يحق له اللعان في نفي الولد، لأنه رماها بوطء لو كان منه ولد لحق به فكان له سبيل إلى التخلص منه كالمطاوعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الإنصاف ٢٤٥/٩: (فإن قال: وطأت بشبهة، أو مكرهة فلا لعان بينهما، وهو إحدى الروايتين، ونص عليه واختاره الحنفي، وجزم به في الوجيز. وعنه: إذا كان ثم ولد لا عن لثفيه، وإلا فلا تنفى بلعانه وحده)

القول الثاني: أن من قذف زوجته بأن فلاناً زنى بها مكرهة فإنه لا يلاعن حتى يقذف زوجته ويلزمه الولد. جاء في الحاوي ١٢٨/١٤: (أن يقول لها: زني وأنت مستكرهة على الزنى، فهذا ليس بقاذف، لأنه ما نسبها إلى ما يعيرها، فلم يجب عليه حد القذف، ولا تعزيره، وفي تعزيره للأذى وجهان: أحدهما: لا يعزر لاتضاء معرفة الزنى. والثاني: يعزر للأذى، لأن فيه أذى بما أضاف إليها)

ولقد لخص صاحب حلية العلماء: ٩٧٠/٢ بقوله: (فإن قال: زنى بك فلان وأنت مكرهة، ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يلاعن لثفيه. والصحيح: أنه يلاعن لثفيه ولا حد عليه. وهل يعزر للأذى؟ فيه وجهان: أحدهما: يعزر لما فيه من الأذى ونسبها إلى اختلاط النسب، وكذلك إن نسبها وطء شبهة).

معاً، ولأنه لا يخلو إما أن يسكت عن القذف، أو يقذف الزوجة أو يلاعن، ولا يجوز له أن يسكت لأنه يلحقه نسب ليس منه، ولا يجوز أن يقذف الزوجة لأنه يقذف غير زانية فلم يبق إلا أن يلاعن.

### المسألة رقم (١٥٥٧)

(لومات الولد فنفاه الأب، أو نفاه ثم مات) (١)

إذا مات الولد فنفاه الأب، أو نفاه ثم مات لاعن بعد موته لنفيه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينتفى نسبه باللعان. لأن كل ولد يصح نفيه في حياته وجب أن يصح نفيه بعد موته؛ أصله: إذا مات الولد وخلف ولداً وهو أن يغيب الزوج فتأتي امرأته بولد وبكبر ويتزوج ويحصل له ولد ويموت ثم يقدم الزوج فيجده وينفيه فإنه يصح نفيه. كذلك إذا لم يكن له ولد، ولأنه إنما كان له نفيه باللعان في حال الحياة لحاجته إلى ذلك، وهذا موجود بعد موته لا ينسب إليه ويعرف به فيقال: هذا قبر ابن فلان، كما يقال في حياته هذا ابن فلان، وسقط عنه بعد موته الكفن والنفقة، كما كان ذلك في حال حياته.

### المسألة رقم (١٥٥٨)

(مات أحد التوأمين قبل اللعان) (٢)

إذا أتت بولدين توأم فنفاهما فمات أحدهما، فإنه يلاعن وينفي نسب الحي والميت،

(١) هل يصح اللعان لنفي الولد الميت، سواء تقدم الرمي أو الموت، أم تأخر عنه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه، على قولين، كما خصها المؤلف:-

القول الأول: يصح اللعان لنفي الولد الميت، سواء تقدم الرمي للموت أم تأخر عنه، لأنه ولد يصح نفيه حال الحياة فصح بعد الموت. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١١/١٥٦: (وإن مات أحد التوأمين، أو ماتا معاً، فله أن يلاعن لنفي نسبهما، وبهذا قال الشافعي).

جاء في المهذب ٤/٤٧٤: (فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان، جاز له نفيه باللعان، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت، فجاز له نفيه، وإن نفاه لم يرثه، لأنه تينا باللعان أنه لم يكن ابنه).  
القول الثاني: إذا مات الولد فنفاه الأب باللعان أنه لا ينتفى نسبه باللعان. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لو كان لشخص توأمين، وقبل اللعان مات أحدهما. فهل يملك يلاعن، ويملك النفي، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن من ولد له توأمين ثم مات أحدهما قبل اللعان، فإنه يحق له أن يلاعن وينفي =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يستقر النسب بموت أحدهما، وليس له نفيه باللعان، وهذه مبنية على ما تقدم، وإن الميت ينتفى نسبه باللعان، لأنه حمل واحد، فإذا جاز نفي بعضه جاز نفي جميعه، وعندهم أن الميت لا ينتفى نسبه وهما حمل واحد بعضه نفي بعضه فيغلب على جميعه.

### المسألة رقم (١٥٥٩)

(نفى نسب الولد باللعان، فمات الولد، ثم اعترف به) (١)

إذا نفى نسب الولد باللعان فمات الولد، ثم اعترف به، صح اعترافه به، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: إن لم يكن للولد ولد لم يقبل اعترافه به، وإن كان له ولد ذكر فنزل ولداً صح اعترافه، وإن كان بنتاً فنزل ولداً لم يقبل اعترافه، لأنه نسب أقرب به بعد نفيه فصار كما لو نزل ولداً، وكل من صح اعتراف بنسبه إذا نزل ولداً صح، وإن لم ينزل كما لو كان حياً.

== نسب الحمي والميت. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في روضة الطالبين ٣٥٩/٨: (ولو مات أحد التوامين قبل اللعان، فله أن يلاعن وينفي الحمي والميت جميعاً).

القول الثاني: أن من ولد له توأمين ثم مات أحدهما قبل اللعان، فإنه لا يملك نفيه باللعان، بل يستقر النسب بموت أحدهما. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) ما الحكم لو أن الإنسان نفى نسب الولد باللعان، وبعد موت الولد اعترف به. فهل يصح هذا الاعتراف، أم لا يقبل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من نفى نسب الولد باللعان، وبعد موت الولد أقر بأنه ابنه، إن هذا الإقرار صحيح مقبول، لأن من صح الإقرار به إذا خلف ولداً صح وإن لم يكن له ولد كالحمي. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في روضة الطالبين ٣٥٩/٨: (ولو نفى ولداً باللعان ثم مات الولد، فاستلحقه بعد موته، لحقه، وورث ماله، وديته إن قتل، سواء خلف ولداً أم لا احتياطاً للنسب. ولو نفاه بعد الموت ثم استلحقه، لحقه على الأصح احتياطاً للنسب، وثبت الإرث، فإن قسمت تركته نقضت بالقسمة). وجاء في رؤوس المسائل للهاشمي: ٨٦٧/٢: (المسألة رقم ١٧٢٥: إذا نفى نسب ولده، ثم مات فأقر به، لحقه نسبه به. ذكره أبو بكر في الخلاف، وبه قال الشافعي).

القول الثاني: أن من نفى نسب ولده باللعان ثم مات الولد فأقر به، لم يلحق به إلا أن يكون قد خلف الولد ولداً. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٥١٥/٩: (إذا ادعى الولد بعد اللعان والفرقة... قال أصحابنا: يلتحق به النسب إن كان حياً، وإن كان ميتاً لم يثبت ويضرب الحد، فإن كان الولد قد ترك ولداً ثبت النسب بدعوته. وقال مالك: إذا كان الولد الملاحن به ميتاً لم يصدق على الدعوة، وحّد).

## المسألة رقم (١٥٦٠)

(أقربولد ثم نضاه مدعياً بأنه من زنى)<sup>(١)</sup>

إذا ولدت امرأته ولداً فأقر به ثم نفاه وقال: هو من زنى، ثبت نسبه منه وحُدَّ. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يثبت نسب الولد منه ويلاعن إذا نفاه بعد إقراره به، لأنه قد كذب نفسه في هذا القذف بيقين، لأنه قال: هذا ابني ثم قال: هذا الولد من زنى، فالأول تكذيب لهذا فهو بمنزلة أن يقول: زنيت، ثم يقول: ما زنيت، فيجب أن يقام عليه الحد.

## المسألة رقم (١٥٦١)

(ولدت المرأة ولدين فأقر الزوج بالأول ونفى الثاني)<sup>(٢)</sup>

إذا ولدت امرأته ولدين فأقر بالأول ونفى الثاني لم يلاعن وعليه الحد.

(١) ما الحكم لو أن الزوجة أنجبت ولداً فأقر به الزوج، ثم نفاه مدعياً بأنه من زنى. فهل يثبت النسب، وهل تحد المرأة..؟ لقد وقع خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الزوجة لو أتت بولد فأقر الزوج به، ثم نفاه وقال: هو من زنى، فإنه يثبت نسبه منه، لأنه لا يملك نفية في تلك الحالة، وأقيم عليه حد القذف. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٢٨٨/٣: (وإذا أقر بالولد، أو هُنئ به فسكت، أو أمن على الدعاء، أو دعا لمن هنأه به، لزمه نسبه، ولم يملك نفية، لأن هذا جواب الراضي به).

جاء في روضة الطالبين ٣٥٩/٨: (الخامسة: إذا أتت الزوجة بولد فأقر بنسبه، لم يكن له نفية بعد ذلك. أما إذا لم يقر بنسبه وأراد نفية، فهل يكون نفية على الفور أم على التراخي؟ فيه ثلاثة أقوال: الأول: له نفية بعد يوم أو يومين... الخ.

القول الثاني: أن الزوجة لو أتت بولد فأقر به الزوج ثم نفاه وقال: هو من زنى، فإنه يثبت نسب الولد منه ويلاعن. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) ما الحكم لو أن المرأة ولدت ولدين فأقر الزوج بالابن الأول ونفى المولود الثاني. فهل يلاعن ويقام عليه الحد، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إن ولدت ولدين فأقر الزوج بالأول، وأنكر الثاني، فإنه لا يحق له اللعان، وعليه الحد للقذف. ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: إن ولدت ولدين، فأقر الزوج بالأول، وأنكر الثاني، فإنه يلاعن لإسقاط حد القذف، ويثبت نسب الولدين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٥١٢/٢ المسألة رقم ١٠٥٨: (إذا ولدت ولدين فأقر بأحدهما، ونفى الآخر. قال أصحابنا: يلزمه الولدان ويلاعن إذا ولدتهما في بطن واحدة، وهو قول الثوري، وقياس قول مالك: أن يحد الزوج، وقال الشافعي: إذا كان نفية بقذف لأمه، فعليه الحد).

راجع: المبسوط ٤٦/٧، المدونة ١١١/٣، مختصر المزني ص ٥١٣.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلاعنها ويلزمه الولدان لما تقدم، وهو أن إقراره بالولد الأول تكذيب لقذفه لها في الولد الثاني، وإذا وجد منه القذف والتكذيب لم يلاعن ووجب الحد عليه كما إذا سبق القذف وتأخر التكذيب في ولد واحد.

### المسألة رقم (١٥٦٢)

(ما الحكم لو أقر بالحمل. فهل ثبت النسب؟) <sup>(١)</sup>

إذا أقر بالحمل لم يثبت نسبه، وكان له نفيه بعد الوضع،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي؛ لأن تعليق الإقرار بالشرط لا يصح كما لو قال: إذا دخلت الدار فهو ولدي وذلك لان الحمل غير متحقق فيكون تقدير الإقرار إن كان حملك هذا صحيحاً فهو مني.

### المسألة رقم (١٥٦٣)

(إذا قال للرجل يا زانية) <sup>(٢)</sup>

إذا قال الرجل: يا زانية، فهو قاذف،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكون قاذفاً. لأنه قذف في أحد الجنسين وهو جنس

(١) ما الحكم لو أن الإنسان أقر بالحمل. فهل يثبت نسبه، أم له الحق في أن ينفيه بعد الوضع؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من أقر بالحمل. فإن النسب لا يثبت، ويحق له أن ينفيه بعد الوضع، لأن الحمل غير متحقق، فيحصل كأنه إقرار معلق بشرط فلا يصح كقوله: إن دخلت الدار فهذا الولد مني. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/١١٢: (لم يصح، لأن الحمل لا يثبت له أحكام إلا في الإرث والوصية، ويلاعن قاذف حامل أو لا، لدرء الحد).

القول الثاني: أن من أقر بالحمل يثبت النسب. ذهب إلى الخنفية، والشافعية.

(٢) ما الحكم لو قال للرجل: يا زانية. فهل يعتبر قاذفاً، ويكون القائل قاذفاً، أم لا يكون قاذفاً؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من قال لرجل يا زانية فهو قاذف، لأن ما كان قاذفاً في أحد الجنسين كان قاذفاً في الآخر، كقوله للمرأة: يا زانية. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الكافي ٤/٢١٩: (وان قال لرجل يا زانية، أو لامرأة يا زاني، فهو قاذف لهما، لأن اللفظ صريح في الزنى، وزيادة هاء التأنيث في المذكر، وحذفها من المؤنث خطأ لا يعتبر المعنى، فلم يمنع الحد كاللحن، هذا قول أبي بكر. وقال ابن حامد: ليس بقذف يوجب الحد، لأنه يحتمل أن يريد بذلك أنك علامة في الزنى كالرواية والحفظة).

القول الثاني: أن من قال لرجل يا زانية لا يكون قاذفاً.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

النساء فكان قذفاً في الجنس الآخر وهو جنس الرجال. أصله: قوله: أنت زان. يبين صحة هذا أنه له وجه صحيح وهو أن يكون خطاب النفس وهي مؤنثة، كما قرأ علي بن أبي طالب: ﴿بَلَىٰ قَدْ جَاءَتْكَ آيَاتِي فَكَذَّبْتَ بِهَا وَاسْتَكْبَرْتَ وَكُنْتَ مِنَ الْكَاْفِرِينَ﴾<sup>(١)</sup>. فجعل الخطاب للنفس، لأنه تقدم ذكرها بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولَ نَفْسٌ يَا حَسْرَتَىٰ﴾<sup>(٢)</sup>. ولأن الهاء جاءت في نعت المذكر فقالوا: ذاهبة، وراوية، وعلامة، وقد يحدث في المؤنث نحو قوله تعالى: ﴿السَّمَاءُ مُنْفَطِرٌ بِهِ﴾<sup>(٣)</sup>. وقال الأعشى: فلا [.....]<sup>(٤)</sup> ودقت ودقها، ولا أرض أثقل إنقالها.

ولأن الحد إنما يجب على القاذف بإضافة الزنا إلى المقدوف، وإدخال المعرفة عليه، وهذا موجود في قوله: يا زانية.

### المسألة رقم (١٥٦٤)

(إذا قال لزوجته زناً في الجبل)<sup>(٥)</sup>

إذا قال: زناً في الجبل فهو قذف، ذكره أبو بكر، ولم يفرق بين أن يكون المتكلم من أهل العربية أو غيرها،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون قذفاً، وهو كناية في حق العربي وغيره،

(١) سورة الزمر: الآية: ٥٩.

(٢) سورة الزمر: الآية: ٥٦.

(٣) سورة المزمل: الآية: ١٨.

(٤) ما بين المعكوفين طمس في المخطوط.

(٥) ما الحكم إذا قال: زنت في الجبل. فهل يعتبر ذلك قذفاً، أو لا يعتبر قذفاً...؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على أقوال: -

القول الأول: أن من قال لزوجته: زناً في الجبل، فإنه يعتبر قذفاً، لأن العرب قد تهمز بما ليس بهموز كقولهم: ليأت بالحج، وحلات بالسويق بالسكر. ذهب إلى ذلك أبو بكر.

جاء في المغني ٣٩٦/١٢: (وإذا قال: زناً مهموزاً، فقال أبو بكر، والخطاب: هو قذف؛ لأن عامة الناس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً).

القول الثاني: أن من قال لزوجته: زناً في الجبل، فإن لا يكون قذفاً بل هو كناية ويستحلف على ذلك. جاء في المهذب ٤٠٤/٥: (فإن قال: زناً في الجبل فليس بقذف من غيرنية، لأن الزنا هو الصعود في الجبل. والدليل عليه قول الشاعر: (وأرق إلى الخيرات زنا في الجبل).

القول الثالث: أن من قال: زناً في الجبل إن كان ممن يعرف اللغة العربية لم يكن قذفاً. جاء في المبسوط ١٢٧/٩: (قال: وإن قال: زناً في الجبل، وقال عنيت الصعود فيه، عليه الحد في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ولا حد عليه في قول محمد).



وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ممن يعرف العربية لم يكن قاذفاً، وإن لم يكن ممن يعرف فهو قاذف، وهو اختيار شيخنا أبي عبد الله، لأن العامة لا تفرق في العادة بين قوله: زناة، وزنيت، ويعقل من هذا ما يعقل من هذا، فصار كلمة قائمة فيما بينهم اصطلاحاً عليها فعلق الحد مثل أن يقذفه بالفارسية، ومثل أن يقول: زناة ولم يقل في الجبل.

### المسألة رقم (١٥٦٥)

(قال لزوجته: يا زانية. فقالت: أنت زان) <sup>(١)</sup>

إذا قال لزوجته: يا زانية، فقالت: أنت زان، يلاعن الزوج لإسقاط حد القذف،،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن طلب الزوج الحد حدث وسقط اللعان، وإن طلبت اللعان لاعن القاضي بينهما ولم يسقط الحد، وإن طلبا معاً بدأ القاضي بالحد وأسقط اللعان،  
 فالدلالة على أن اللعان لا يسقط عن الزوج يحد بها أنهما قاذفان، فوجب أن لا يسقط موجب أحدهما موجب الآخر. أصله: قذف الزوج لا يسقط موجب وهو اللعان موجب قذفها وهو الحد، كذلك موجب قذفها وهو الحد يجب أن لا يسقط موجب قذف الزوج وهو اللعان.

### المسألة رقم (١٥٦٦)

(قذف الجماعة بكلمة واحدة)

إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد، وإن فرقهم بكلمات أقيم عليه لكل واحد حد <sup>(٢)</sup>،

(١) إذا قال الرجل لزوجته: يا زانية، فقالت له: أنت زان. فإن الزوج لإسقاط حد القذف يلاعن هذا ما ذهب إليه الجمهور.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لزوجته: يا زانية، فقالت: أنت زان. فإن الزوج إذا طلب الحد حدث، وسقط اللعان. وإن طلبت اللعان لاعن القاضي بينهما، ولم يسقط الحد.

(٢) جاء في الكافي ٤/٢٢٣: (وإن قذفهم بكلمة واحدة ففيه ثلاث روايات؛ إحداهن: عليه حد واحد، لأن كلمة القذف واحدة، فلم يجب بها أكثر من حد واحد، كما لو كان المقذوف واحداً، ولأنه بالحد الواحد يظهر كذبه، ويزول عار القذف عن جميعهم. فعلى هذا إن طلب الجميع أقيم لهم، وإن طالبه واحد أقيم له أيضاً، ولا مطالبة لغيره، وإن أسقط أحدهم حقه لم يسقط حق غيره، لأنه ثابت لهم على سبيل البدل فأشبهه ولاية النكاح.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحد حدًا واحداً سواء قذفهم بكلمة واحدة، أو بكلمات، وخلافاً للشافعي في الجديد: يحد لكل واحد حدًا سواء كان القذف بكلمة أو بكلمات. فالدلالة على أنه إذا قذفهم بكلمة واحدة حدًا واحداً أنه قذف بكلمة فجاز أن يجب فيه حدٌ واحد؛ دليله: إذا قذف زوجته برجل بعينه فقال: زنى بك فلان، فإنه يجب حد واحد رواية واحدة، وقول واحد للشافعي. كذلك إذا قذف أجنبيتين. ولا يلزم عليه إذا قذف زوجته وأجنبية فقال: زنيتهما، أنه يجب لهما حدان، لأن التعليل بجواز أن يجب بالقذف بكلمة واحدة حد واحد. ولا معنى لقولهم: إن هناك قذف فلا يكفي حد واحد، وليس كذلك قذف الجماعة، لأنه وإن كان قذفاً بزنا واحد فهو في حكم الزنانيين، يبين صحة هذا أنه قد يجب على أحدهما دون الآخر، وهو إذا مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً وجب عليها الحد دونه عندنا، خلافاً للشافعي، ولو كان في حكم الفعل الواحد أسقط عنها الحد، لأن الشبهة قد حصلت في بعضه، وكذلك المسلم إذا زنى بحرية وجب عليه الحد دونها. فالدلالة على أنه إذا قذف بكلمات لم تتداخل أن حد القذف عقوبة تجب لقول المنكر والزور، فجاز أن لا تتداخل عند الاجتماع، دليله: كفارة الظهار إذا ظاهر من جماعة نسائه بكلمات فإنها لا تتداخل.

### المسألة رقم (١٥٦٧)

(حكم إذا قذف محصناً ثم سقطت حصانته)<sup>(١)</sup>

إذا قذف محصناً في الظاهر فلزمه الحد، ثم سقطت حصانة المقدوف كان زنى، أو أقر بالزنا لم يسقط الحد عن القاذف،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: يسقط، لأن زوال الحصانة في الثاني لا تسقط حد

والثاني: عليه لكل واحد حد، لأنه قذفه فلزمه الحد له كما لو قذفه بكلمة مفردة.

**الثالثة:** إن طلبوه جملة فحد واحد، لأنه يقع استيفاءه لجميعهم، وإن طلبوه متفرقاً أقيم لكل واحد مطالب مرة. جاء في المهذب ٤١١/٥: (وإن قذف جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة، فإن كان قد قذف كل واحد منهم على انفراد وجب لكل واحد منهم حد. وإن قذفهم بكلمة واحدة، ففيه قولان؛ الجديد: يجب لكل واحد حد).

(١) جاء في المهذب ٤٠١/٥: (وإن قذف محصناً، ثم زنى المقدوف، أو وطئ وطئاً زال به الإحصان سقط الحد عن القاذف،

وقال المزني، وأبو ثور: لا يسقط، لأنه معنى طراً بعد وجوب الحد، ولا يسقط ما وجب من الحد كردة المقدوف).

القذف السابق؛ دليله: لو قذف مسلماً فقبل استيفاء الحد ارتد المقذوف أو جُنَّ المقذوف فإن الحد لا يسقط عن القاذف، كذلك هاهنا.

ولا معنى لقولهم: إن رده لا تدرج في إسلامه السابق لأنه لو كان كافراً لم يكتف دينه، وكذلك جنونه، والزنا يقدح في الإحصان، لأنه يجوز أن تكون هذه الصفة حين القذف وكتمه، لأن العادة أن الإنسان غير كتوم، ولأن الأديان قد تكتم، ومنه الزنديق يطن خلاف ما يظهر، وعلى أنه كان طلب إذا عرف الحاكم عفة المقذوف في الباطن بالبحث عنها ثم زنا أن لا يسقط الحد عن القاذف لأننا قد علمنا عفته في الباطن بالبحث، ولأن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب دون ما يطراً من الإيجاب والإسقاط؛ بدليل أن العبد إذا زنا وجب حد العبيد فلو أعتق قبل إقامة الحد عليه حدّ حدّ العبيد اعتباراً بحال الوجوب، وكذلك إذا زنا وهو بكر وجب عليه حد الإبكار، فلو لم يقيم الحد عليه حتى صار ثيباً حدّ حدّ الإبكار اعتباراً بحال الوجوب. وكذلك لو سرق نصاباً فلم يقطع حتى نقصت قيمته عن النصاب قطع اعتباراً بحال الوجوب. وكذلك لوجوب الحد وبعد الإخراج منه لم يؤثر في إسقاط القطع اعتباراً بحال الوجوب وحين الوجوب كان محصناً ثيباً في الظاهر فلم يسقط الحد، ولا معنى لقولهم: إنا اعتبرنا في تلك المواضع حال من يلزمه الحد، ولا يعتبر حال من وجب له الحد، لأنه إنما لم يعتبر هناك حال من وجب له الحد؛ لأن من وجب له تلك الحدود هو الله سبحانه، والأحوال لا تتغير عليه فهذا يجب لآدمي والحال تتغير عليه فلا يجعل الطارئ بمنزلة المقارن. ألا ترى أن الإسلام والحرية المقارن للقتل يمنع من القصاص للكافر، والعبد، وللإسلام الطارئ والحرية بعد القتل وقبل القصاص لا يمنع القصاص.

#### المسألة رقم (١٥٦٨)

(قذف زوجته بالزنى في طهر)<sup>(١)</sup>

إذا قذف زوجته بالزنا في طهر أقر أنه جامعها فيه، كان له أن يلاعن لإسقاط الحد

ونفي النسب،

(١) ما الحكم لو أن الزوج قذف زوجته بالزنى في طهر أقر بأنه قد جامعها فيه. فهل يلاعن لإسقاط النسب وإسقاط الحكم، أم ماذا؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن من قذف زوجته بالزنى في طهر جامعها فيه، فإنه يكون الحق في تلك الحالة أن يلاعن لإسقاط الحد ونفي النسب، لأنه رماها بزنى لو أتت فيه بولد لحق به فكان له نفيه باللعان ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

خلافاً لمالك في قوله: يلاعن لإسقاط الحد دون نفي النسب [.....] <sup>(١)</sup> بزنا لو أتت منه بولد لحقه، فكان له تحقيقه باللعان؛ دليله: لو لم يكن أصابها في الطهر.

المسألة رقم (١٥٦٩)

(حكم التعريض بالقذف) <sup>(٢)</sup>

يجب الحد بالتعريض بالقذف نحو قوله في حال الغضب جواباً لمن شابهه به ياحلال بن الحلال، خلقت من نطفة حلال، ما أنت بزنان، ولا أمك بزانية، ولا تعرفك الناس بالزنا، ومثل قوله لزوجته: فضحتيني وغطيت رأسي، وصيرت لي قروناً تعلقين عليّ الأولاد من غيري، وقد نكست رأسي، ونحو ذلك، فإنه يكون قذفاً يوجب الحد في حق الأجانب، واللعان في حق الزوجة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب به الحد وإن فسره ونواه.

وخلافاً للشافعي، والثانية: ليس بصريح ولا يجب به الحد إلا أن ينويه ويفسره بالقذف، لأن حد القذف إنما وجب للمعرة التي يدخلها على المقذوف والتعريض موجود في القذف فوجب عليه الحد، يدل عليه شيثان؛ أحدهما: وجوب التعزير عليه

===== القول الثاني: أن من قذف زوجته بالزنى في طهر جامعها فيه له أن يلاعن لإسقاط الحد خاصة، لا لنفي النسب. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في حلية العلماء ٩٧١/٢: (إذ قذف زوجته في طهر جامعها فيه جاز أن يلتمن منها، ويبقى الولد لها، وكذلك لو أصابها بعد القذف. وحكي عن مالك في الحاوي: أنه إذا قذفها في طهر قد جامعها فيه لاعن لإسقاط الحد دون نفي النسب، وإن وطئها بعد القذف لم يلتمن، ويجعل وطئه تكديماً لنفسه).

(١) ما بين المعكوفين طمس في المخطوط.

(٢) التعريض: وهو ما لا يفهم منه القذف بوضعه، وإنما يفيد ذلك بقرائن الأحوال مثل يابن الحلال، وأما أنا فلست بزنان، ولست ابن خباز، وأمي ليست بزانية. فهذه كلها تعريض بغيره، ولكنها ليست قذفاً. ولقد اختلف الفقهاء في التعريض:

فذهب الحنابلة: إلى أن التعريض يوجب الحد. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في المغني ٣٩٢/٢: (واختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزنان، ما يعرفك الناس بالزنى، أو يقول: ما أنا بزنان، ولا أُمي بزانية.

ذهب الشافعية: إلى أن التعريض ليس بقذف، وبالتالي فلا يجب به الحد لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٥.

جاء في المهذب ٤١٦/٥: (وإذا عرض بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالقول قوله).

وجاء في المبسوط ١٨٠/٩: (وإذا عرض بالزنى فقال: أما أنا فلست بزنان، فلا حد عليه).

لأجل هذا القول. والثاني: عرف الاستعمال. قال البتّي في كتاب المشكل: التعريض تستعمله العرب في كلامها كثيراً فيبلغ إرادتها بوجه لطيف، وكذلك يقول ممثلهم: إياك أعني واسمعي يا جارة، ولهذا قيل: إن في المعارض عن الكذب لمندوحة، ولأن دلالة الحال تؤثر في حكم الكلام والأفعال؛ بدلالة أن اللفظة الواحدة تحمل على المدح تارة، وعلى الذم أخرى، لما يقارنها من دلالة الحال..

ألا ترى أنك تقول للمستحق: يا فاضل فمدحه بذلك، وإن كانت الحال للذم قلت له: يا فاضل، وأنت تريد وضعه بذلك، والصيغة واحدة، وكذلك قوله: يا فقيه تمدحه تارة وتذمه تارة أخرى والصيغة واحدة، وقد استعملت في الشيء ونقيضه لدلالة الحال. وكذلك في الأفعال. ألا ترى أن من قصد رجلاً بسيف والحال تدل على اللعب والمنزح لم يجب قتله وإن دلت الحال على القتل جاز قتله، وإذا أثرت دلالة الحال في الأفعال أثرت في الأقوال.

### المسألة رقم (١٥٧٠)

(لو شهد الزوج مع ثلاثة لم تقبل شهادته)<sup>(١)</sup>

إذا شهد الزوج مع ثلاثة لم تقبل شهادته ويلاعن، ويحدّ الثلاثة، لأنه شهد عليها باخيانة فيما هي مؤتمنة في حقه، فوجب ألا يقبل. أصله: إذا شهد على المودع

(١) ما الحكم لو شهد على المرأة أربعة بالزنى منهم الزوج. فهل تصح الشهادة، عليهم الحد، وهل للزوج أن يلاعن؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا تصح الشهادة وعليهم الحد، إلا أن الزوج يسقطه باللعان، لأن الزوج لا تجوز شهادته على زوجته بالزنى، ومن ثم صار قاذفاً لها، ولم يشهد عليها أربعة رجال على زناها.

أما الشهود الثلاثة فقد اختلف بينهم، على قولين؛ أحدهما: أنهم قذفة، ويقام عليهم الحد.

والثاني: أنهم لا يحدون، لأن الشهادة على الزنى أمر جائز.

جاء في مغني المحتاج ٤/١٥٦: (ولو شهد الزوج بزنى زوجته كان قاذفاً لها فيحدّ حد القذف، لأن شهادته غير مقبولة للتهمة، وعلى هذا لو شهد عليها دون الأربعة حدوا، لأنهم قذفة).

وجاء في الكافي ٤/٢٢٧: (وإن شهد ثلاثاً وزوج المرأة، حدّ الثلاثة، لأن الزوج غير مقبول الشهادة على زوجته بالزنى لإقراره على نفسه بعداوتها لجنايتها عليه بإفساد فراشه، وإدخال العار عليه، وعلى الزوج الحد إلا أن يسقطه عنه بلعان).

وجاء في المدونة ٤/٤٨٢: (قلت: رأيت إن شهد على المرأة أربعة بالزنى، أحدهم زوجها؛ قال مالك: يضرب الثلاثة الحد، ويلاعن الزوج. قلت لم؟ أليس الزوج شاهداً! قال: لا، لأن الزوج عند مالك قاذف).

القول الثاني: أنه لو شهد على الزوجة أربعة رجال منهم الزوج حدّت، لأن شهادة الزوج تقبل =

[.....] (١) في الودیعة، أو شهد على شريكه، أو مضاربه، أو وكيله، أو أجبره، فشهادته مردودة، كذلك هاهنا.

ولأن الزوج خصم في هذا الزنا فلم تقبل شهادته كالولي إذا ادعى قتلاً ثم شهد به، والذي يدل على أنه خصم أنه يلاعن في تحقيق ذلك الزنا إذا رماها به، واللعان يمين، ولا يتهم الإنسان إلا فيما هو خصم فيه، ولأنه قد صار عدواً لها بعد الشهادة؛ لأنه يقول: أدخلت عليّ المعرة وأوصلت بي نسباً فاسداً فلحقته التهمة فيها، فلم تقبل شهادته.

### المسألة رقم (١٥٧١)

(نقص أحد الزوجين من ألفاظ اللعان شيئاً) (٢)

إذا نقص أحد الزوجين من ألفاظ اللعان شيئاً وحكم الحاكم بالفرقة بينهما، لم يصح حكمه، ولم تقع الفرقة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا أتى بأكثر من ألفاظ اللعان وحكم الحاكم بذلك كان مخطئاً في حكمه، إلا أنه ينفذ؛ لأنه حكم ببعض ألفاظ اللعان فوجب أن لا ينفذ

== إذا جاء شاهداً. أما لو جاء قاذفاً لا تقبل شهادته.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وابن حزم الظاهري. جاء في المحلى ٢٦٣/١١: (فالحكم في هذا على ثلاثة أوجه؛ إن كان الزوج قاذفاً فلا بد من أربعة شهور سواه، وإلا حدٌ ويلاعن...).

(١) ما بين المعكوفين طمس في المخطوط.

(٢) ما الحكم إذا حكم الحاكم بالفرقة قبل إكمال اللعان. فهل تصح الفرقة، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا حكم الحاكم بالفرقة قبل إكمال اللعان لم تصح الفرقة.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة.

جاء في المغني ١/٤٦١: (فإن قلنا الفرقة تحصل بلعانها، فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما، وإن قلنا: لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانها.. فإن فرق قبل ذلك كان تفريقاً باطلاً، ووجوده كعدمه...، وبهذا قال مالك، والشافعي: لا تقع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه..

وقال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن: إذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهم ثلاث مرات أخطأ السنة، والفرقة جائزة، وإن فرق بينهما بأقل من ثلاثة، فالفرقة باطلة).

وجاء في المهذب ٤/٤٦٣: (فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به، لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الألفاظ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها؛ ولأنه بينة يتحقق بها الزنى، فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة).

حكمه. أصله إذا حكم بالأقل، أو نقول: حكم مخالف للإجماع فوجب أن يكون الحكم باطلاً لو حكم بالأقل، ولأن اللعان إنما يكون يميناً على ما يقوله وشهادة على ما يقولون، فإذا كان العدد معتبراً فيه ونقص منه لم يتعلق به حكم، ألا ترى أن سائر الشهادات إما نقص من أعدادها لم يتعلق به حكم وهكذا العدد لما كان معتبراً في أيمان القسامة، فإذا نقص من عددها لم يتعلق به حكم، كذلك اللعان وجب إذا نقص من عدده أن لا يتعلق به حكم.

المسألة رقم (١٥٧٢)

(قذف امرأته بالزنى فصدقته) (١)

إذا قذف امرأته فصدقته لم يلاعن، سواء كان هناك ولد أو لم يكن، خلافاً لمالك والشافعي: إن كان هناك ولد لاعن لنيفه، وإذا لم يكن هناك ولد

== القول الثاني: أنه إذا حكم الحاكم بالفرقة قبل إكمال اللعان، فإنه كمن قد أتى بأكثر ألفاظ اللعان، وحكم الحاكم بذلك كان مخطئاً في حكمه، وحكمه نافذ. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٢١٥٧/٥: (فإن فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقة، فإن أخطأ القاضي ففرق قبل تمام اللعان ينظر: إن كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان نفذ التفريق، وإن لم يلتعن أكثر اللعان، أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ).

(١) في هذه المسألة عرض المؤلف أقوال الفقهاء في الزوج إذا قذف زوجته بالزنى، فصدقته. فهل يلاعن، أم لا؟، على قولين: -

القول الأول: أن من قذف زوجته بالزنى فصدقته، وأقرت بالزنى مرة، أو مرتين، أو ثلاثة.. فإنه لا يجب عليها الحد، لأن الزنى لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات... ثم إذا كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما، لأن اللعان في البينة إنما تقدم مع الإنكار، وإن كان بعد لعانه لم تلعن هي، لأنها لا تخلف مع الإقرار، وحكمها حكم ما لو امتعت من غير إقرار، وإن أقرت أربعاً وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثمة نسب لينفى. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٣: (ويسقط ما لزمه بقذفها بتصديقها إياه). وجاء في بدائع الصنائع ٢١٥٤/٥: (ولو أكذبت المرأة نفسها في الإنكار، وصدقت الزوج في القذف فلا حد ولا لعان).

القول الثاني: أن من قذف زوجته بالزنى فصدقته؛ فإن كان هناك ولد لاعن لنيفه، وإذا لم يكن هناك ولد تلعن إلا أن ترجع عن إقرارها. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي.

جاء في روضة الطالبين ٣٦٢/٨: (إذا صدقته في القذف واعترف بالزنى بعد لعان الزوج تأكد لعانه، فإن كانت لاعتت فعلها حد الزنى لاعترافها، إلا أن يرجع عن الإقرار، وإن صدقته قبل لعانه، أو في أثناءه سقط عنه الحد، ووجب عليها حد القذف).

والصحيح: أنه يلاعن بعد ذلك، ولا يتم اللعان إن صدقته في أثناءه إلا أن يكون ولد فينيفه).

تلاعنا إلا أن يرجع عن إقرارها، لأن من أصلنا أن نفي النسب لا يحصل إلا بلعان الزوجين وفرقة الحاكم، ولم يوجد ذلك هاهنا. ولأن اللعان لا يخلو إما أن يكون يمينا، أو شهادة، وأيهما كان لا يثبت مع الإقرار.

المسألة رقم (١٥٧٣)

(ماتت قبل إكمال اللعان)<sup>(١)</sup>

إذا ماتت قبل إكمال اللعان سقط اللعان،

خلافًا للشافعي في قوله: إن كان القذف بولد لاعن الزوج على نفيه لما تقدم من أنه لا يحصل نفي النسب إلا بلعانهما وفرقة الحاكم، ولم يوجد ذلك إذا ماتت فلم يثبت النسب. بين صحة هذا أنهما متكاذبان، لأن الزوج يقذفها لينفي الفراش والنسب وهي تكذبه في ذلك، فهما كاختلفين في المبيع أحدهما يكذب الآخر، فلا يتم الفسخ بين أحدهما، ولأن اللعان لم يكتمل منهما فلم ينتف النسب. دليله إذا لم يكمل الزوج، ولا معنى لقولهم: إن هناك لم يثبت حجته وهاهنا قد ثبتت حجته، لأن البائع إذا حلف ثبتت حجته ولا يفسخ البيع، وإذا أقام البينة على الزنا ثبتت حجته النسب.

(١) ما الحكم لو أن الزوجة ماتت قبل إكمال اللعان. فهل يسقط اللعان؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: أن الزوجة إذا ماتت قبل اللعان سقط اللعان وتكون ماتت على الزوجية فيرتها، لأنه قد تعذر اللعان من جهتها أشبه إذا كانت صغيرة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في الكافي ٣/٢٩٠: (ولا تثبت هذه الأحكام إلا بكمال اللعان، إلا سقوط الحد، وما قام مقامه، فإنه يسقط بمجرد لعانه، فإن مات أحدهما قبل كماله منهما فقد ماتت على الزوجية، لأن الفرقة لم تحصل بكمال اللعان، وورثه صاحبه كذلك، ويثبت النسب، لأنه لم يوجد ما يسقطه، فإن كان الميت الزوج فلا شيء على المرأة، وإن ماتت المرأة قبل لعان الزوج بالحد فلا لعان، لأن الحد لا يورث، وإن ماتت بعد طلبها قام وارثها مقامها في المطالبة، وله اللعان لإسقاط الحد). انظر: المغني ١١/١٣٩.

القول الثاني: أن الزوجة إذا ماتت قبل اللعان فإن كان القذف بولد صح اللعان على نفيه. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٤/٤٧٣: (وإذا ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت، ويورثها الزوج، لأن الزوجية بقيت إلى الموت، وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن نفيه، لأن الحاجة داعية إلى نفيه، فإن طالبها مورثها بحد القذف لاعن لإسقاطه). وجاء في روضة الطالبين ٨/٣٦٣: (إذا مات أحد الزوجين قبل أن يتم لعان الزوج ورثه الآخر، ثم إن كان الميت الزوج استقر نسب الولد، وليس للوارث نفيه، وإن ماتت هي جاز له إتمام اللعان إن كان هناك ولد، فإن لم يكن نظر...).



## المسألة رقم (١٥٧٤)

(إذا بدأ الحاكم بلعان المرأة)<sup>(١)</sup>

إذا بدأ الحاكم بلعان المرأة لم يعتد به ويلزمها أن تعيد اللعان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتد به ولا يعيده، لأنه يدل على أن لعانها يترتب على لعانها؛ فقوله: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ..﴾<sup>(٢)</sup> إلى قوله: ﴿يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ﴾<sup>(٣)</sup> من استجابة بشهادته ثم بشهادتها وترتيب لعانها على لعانها، وإذا ثبت بهذا ترتيبه لم يخل إما أن يكون اللعان يميناً أو شهادة، فأيهما كان لم يعتد به إذا أتى به قبل وقته كاليمين، ولأنها لو امتنعت في هذه الحال من اللعان لم يلزمها عقوبة فلم يصح لعانها؛ دليله: قبل القذف وعكسه بعد لعان الزوج يلزمها عقوبة هي الحبس، وعكسه لعان الزوج لا يلزمه عقوبة وهي الحد.

(١) ما الحكم لو بدأ الحاكم بلعان المرأة أولاً. فهل يصح اللعان ويعتد به، أم لا يعتد به؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الحاكم في اللعان إذا بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، ويلزمها أن تعيد اللعان، لأنها حالة لو امتنعت فيها من اللعان لم يلزمها عقوبة أشبه قبل القذف.. ولأنه خلاف ما ورد به الشرع ولأن لعان الرجل بينة في الإثبات. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الواضح ٤/١٣٢: (الخامس: الترتيب: فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به).

جاء في الكافي ٣/٢٨٣: (الرابع: الترتيب على ما ورد به الشرع، فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، لأنه خلاف ما ورد به الشرع، ولأن لعان الرجل بينة على الإثبات).

وجاء في المهذب ٤/٤٦٨: (ويبدأ بالزوج، ويأمره أن يشهد، لأن الله تعالى بدأ به، وبدأ به رسول الله ﷺ في لعان هلال بن أمية. ولأن لعانها بينة لإثبات الحق، ولعان المرأة بينة الإنكار، فقدمت بينة الإثبات. فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، لأن لعانها إسقاط الحد، والحد لا يجب بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله).

القول الثاني: أن الحاكم في اللعان إذا بدأ بلعان المرأة فإنه يعتد به ولا يعيده.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٥/٢١٤: (فإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم الرجل ينبغي له أن يعيد اللعان على المرأة، لأن اللعان شهادة، والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته، فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة، لأنه تفريق صادف محل الاجتهاد، لأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة بل يمين، ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى).

(٢) سورة النور: آية: ٦.

(٣) سورة النور: آية: ٨.

## المسألة رقم (١٥٧٥)

(نفي الولد على الفور)<sup>(١)</sup>

إذا ولد للرجل ولد فله نفيه على الفور،  
 خلافاً لأبي حنيفة: له نفيه ما لم يعترف به، أو يفعل ما يدل على الاعتراف، أو  
 تمضي المدة التي تقبل في مثلها التهنة ومتاع الولادة،  
 وخلافاً للشافعي في أحد قوليه: له نفيه إلى ثلاثة أيام.  
 لأنه سكت عن نفي نسب متحقق مع القدرة على نفيه في مجلسه، فوجب أن لا  
 يكون له نفيه أصله ما بعد الثلاث، فإذا فعل ما يدل على الاعتراف أو مضت مدة تقبل  
 في مثلها قبل، وقولنا: متحقق احتراز من نفي الحمل فإنه إذا ترك نفيه حتى يصعب كان  
 له نفيه، لأنه غير متحقق.

(١) ما الحكم لو ولد للرجل ولد، فهل له نفيه على الفور، أم بعد مدة؟ لقد حدث خلاف في هذه  
 المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن من ولد له ولد فله نفيه على الفور، فإن تأخر فلا يملك النفي بعد ذلك، لأنه  
 أمسك عن نفي نسب متحقق مع القدرة عليه فلا يملك نفيه كما لو مضت الثلاث. ذهب إلى  
 ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٢٨٨/٣: (وإن أقر بولده، أو هنئ فسكت، أو أمن على الدعاء، أو  
 دعا لمن هنا به لزمه نسبه، ولم يملك نفيه، لأن هذا جواب الراضي به، وكذلك إن علم فسكت،  
 لحقه لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على الفور كخيار الشفعة. وهل يتقدر بالمجلس أو يكون  
 عقيب الإمكان؛ على وجهين..).

وجاء في المغني ١٦٢/١١: (وإن ولدت امرأة ولداً فسكت عن نفيه مع إمكانه لزمه نسبه، ولم  
 يكن له نفيه بعد ذلك، وبهذا قال الشافعي).

القول الثاني: أن من ولد له ولد، فإنه يحق نفيه ما لم يعترف به، أو يفعل ما يدل على الاعتراف،  
 أو تمضي المدة. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ١٦٢/١١: (وقال أبو حنيفة: له تأخير  
 نفيه يوماً أو يومين). وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٥٠٢/٢: (قال أبو حنيفة: إذا ولدت  
 المرأة نفياً ولدها حين يولد، أو بعده بيوم أو يومين، لاعن وانتفى الولد، وإن لم ينقه حين ولد إلى  
 أن مضت سنة أو ستين ثم نفاه، لاعن ولزمه الولد، ولم يؤقت لذلك أبو حنيفة وقتاً.  
 ووقت أبو يوسف، و محمد مقدار النفاس أربعين ليلة).

القول الثالث: أن من ولد له ولد، فإنه يحق له نفيه ما لم يعترف به خلال ثلاثة أيام.  
 ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. جاء في المهذب ٤٥٢/٤: (وإن كان الولد منفصلاً ففي وقت  
 نفيه قولان؛ أحدهما: له الخيار في نفيه ثلاثة أيام، لأنه قد يحتاج إلى الفكر والنظر فيما يقدم عليه  
 من النفي، فجعل الثلاثة حداً، لأنه قريب. والثاني: (وهو المنصوص في عامة الكتب أنه على  
 الفور، لأنه خيار غير مؤد لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الرد بالعيب).

## المسألة رقم (١٥٧٦)

(حد القذف هل هو حد لأدمي، أم لله تعالى) (١)

حد القذف حق لأدمي يصح أن يبرأ منه ويعفو، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو حق لله تعالى لا يصح الإبراء منه، غير أنه لا يستوفيه إلا بعد المطالبة، لأنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة به، فوجب أن يكون حقاً لأدمي كالقصاص والأموال، ولا يلزم عليه حد الزنا وشرب الخمر، لأنه يستوفيه من غير مطالبة، ولا يلزم عليه القطع في السرقة لأنه يستوفيه من غير مطالبة بالقطع، وإنما المطالبة هناك بالعوض وحد السرقة.

ألا ترى لأنه إذا طولب بها استوفى الإمام القطع وإن لم يوجد من المسروق منه مطالبة بها، ولأن حقوق الله تعالى لا تسمع الدعوى بها، ولا يستحلف عليها، ولا يقضى بعلمه فيها، فلما ثبت أن حد القذف يستمع الدعوى فيه، ويستحلف عليه ويقضى بعلمه عندهم دلّ على أنه من حقوق الآدميين.

(١) هل حق القذف حق لله تعالى، أم حق لأدمي؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-  
القول الأول: أن حق القذف حق لأدمي، لأنه حق لا يستوفيه الإمام إلا بعد المطالبة به، فوجب أن يكون حقاً لأدمي كالقصاص، والأموال. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأغلب الفقهاء، جاء في المهذب ٤٠٩/٥: (وما يجب بالقذف من الحد، أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه، والدليل عليه ما روي أن النبي ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم، كان يقول: تصدقت بعرضي»، والتصديق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبتة، فكان له العفو كالقصاص).  
 وجاء في الكافي ٢٢٢/٤: (والحد في القذف والتعزير الواجب بما دونه حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب، وسقط إذا عفا عنه).

القول الثاني: أن حد القذف حق لأدمي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ويمكن أن نلخص آراء الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:-

(ان حد القذف حد مشترك في حق الله سبحانه وتعالى، وحق العبد...

أما كونه حق لله تعالى، فمن حيث أن نفعه يقع عاماً بإخلاء المجتمع من الفساد.

وأما كونه حق العبد، فلأن فيه صيانة للعرض، ودفع العار عن المقذوف.

ولقد اختلف الفقهاء في أي منها، على النحو التالي:

١- ذهب الجمهور: إلى تغليب حق العبد على حق الشرع.

٢- ذهب الحنفية: إلى تغليب حق العبد على حق الشرع.

## المسألة رقم (١٥٧٧)

## (موت المقدوف)

إذا مات المقدوف سقط الحد عنه إذا لم يكن الميت طالب به، فإن كان قد طالبه لم يسقط<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة: أنه قد حصل الورث طالبه به الميت، أو لم يطالب،  
وخلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يورث، طالب الميت أو لم يطالب، فالدلالة على أنه إذا لم يطالب لا يورث أنه نوع حق ليس بمال ولا يؤول إلى مال، ولا يجب به استيفاء مال أشبه خيار القبول وخيار الإقالة والأجل، ولا يلزم عليه القصاص، لأنه يؤول إلى مال وهو أن يصالح ولي المقتول على الدية، ولا يلزم عليه الكفالة، لأنه قد يجب به استيفاء مال،

ألا ترى أنه لو قال: إن لم أوفيك به أو لم أقبل به في وقت كذا فعلي المال الذي لك عليه، فلم يوافه به في ذلك الوقت لزمه المال، لهذا إذا مات المكفول له قام وارثه مقامه في مطالبة الكفيل، وكذلك الرهن، ولا يلزم عليه إذا طالب لأن التعليل للنوع ولا يلزم عليه الأحوال، وأجود من هذا أنه حق ليس فيه معنى المال والوثيقة فلا تنتقل إلى الوارث كالرجوع في الهبة، ولا يلزم عليه إذا طالب الميت لأنه يستوفي فيه الأصل والفرع، وذلك أن الأب إذا طالب بالهبة ومات انتقل إلى الوارث، ولا يلزم عليه الأجل،

(١) إذا مات المقدوف قبل المطالبة بحق القذف، أو بعده. فهل يسقط الحد، وهل يورث الحد أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على:-

القول الأول: ان المقدوف إذا مات قبل المطالبة سقط الحد، أما إذا كان قد طالبه قبل الموت لم يسقط الحق، وينتقل إلى الورثة.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/٣٥٦: (فإن مات المقدوف ولم يطالب القاذف بالحد سقط كالشفيع إذا مات قبل طلب الشفعة، وإلا بأن طالب به مقدوف قبل موته فلا يسقط للعلم بقيامه على حقه، فيقوم وارثه مقامه فيه وحد المقدوف لجميع الورثة حتى الزوجين).

القول الثاني: ان المقدوف إذا مات لم يورث عنه حد القذف مطلقاً أي سواء طالب به قبل الموت أم لم يطالب.

القول الثالث: ان المقدوف إذا مات فإن الحد يورث عنه. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٥/٤١٠: (وإذا مات من له الحد أو التعزير، وهو ممن يورث انتقل إلى الوارث وفيمن يرثه ثلاثة أوجه؛

١- جميع الورثة كاملاً. ٢- يرثه الجميع إلا من يرث بالزوجة. ٣- يرثه العصبات فقط.

لأن فيه معنى المال لأن الثمن يختلف بطوله وقصره،  
والدلالة على أنه إذا طالب بورث أنه قد وجدت [.....] <sup>(١)</sup> القذف ممن يملك  
المطالبة، أشبه لو كان حياً، ولأنه لو طالب بالهبة ومات انتقل إلى وارثه، كذلك هاهنا.  
وكذلك إذا وجد منه قبول السهم من الغنيمة ومات انتقل إلى وارثه.

### المسألة رقم (١٥٧٨)

(حكم من سب النبي ﷺ) <sup>(٢)</sup>

إذا سب النبي ﷺ قتل ولم تقبل توبته، مسلماً كان أو كافراً، ويجعله ناقضاً للعهد،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إن كان مسلماً يستتاب، فإن تاب وإلا  
قتل كالمرتد، وإن كان ذمياً فقال أبو حنيفة: لا يكون ناقضاً للعهد، ولا يقتل.  
واختلف أصحاب الشافعي في نقض العهد؛ والدلالة على أنه لا تقبل توبته إذا  
كان مسلماً ويقتل ما روى علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله: « من سب نبياً  
قتل » <sup>(٣)</sup>، ولم يشترط فيه التوبة، لأن سب النبي ﷺ يتعلق به حقان؛ حق الله، وحق  
لآدمي، أما حق الله فظاهر، لأن القدح في نبوته قدح في توحيدِهِ، ولهذا جعلت الشهادة  
بالنبي شرطاً في صحة الإيمان كالشهادة بالله. وأما حق الآدمي فهو النبي ﷺ، ولا  
إشكال أنه أدخل عليه المعرة بذلك، والعقوبة إذا تعلق بها حق لله وحق لآدمي لم يسقط  
بالتوبة؛ دليله: الحد في المحاربة. وقد ثبت أنه لو حد في المحاربة ثم مات لم يسقط حق  
الآدمي من القصاص، وسقط حق الله الرجم والصلب، كذلك هاهنا.

الدلالة على أن الذمي يكون ناقضاً للعهد ويقتل ما روي عن ابن عباس أن أعمى  
كان على عهد رسول الله كانت له أم ولد وكان له منها ولدان، وكانت تكثر الوقعة  
على رسول الله وتشتمه، ويزجرها فلا تنزجر، فقدم إلى النبي فقال: يا رسول الله كانت

(١) ما بين المعكوفين طمس في المخطوط.

(٢) جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩٠: (أو سب رسولاً، أو ملكاً له - أي لله تعالى - صريحاً،  
أو انتقصه - أي الله تعالى أو رسوله، أو واحداً من ملائكته، فلا تقبل توبته).

(٣) لم أجد حديث بهذا اللفظ، والذي وجدته عن حصين بن عبد الرحمن أن ابن عمر مرّ براهب،  
فقال: إن هذا سب النبي ﷺ، فقال: لو سمعته لضربت عنقه. إنا لم نعطهم العهد على أن يسبوا  
نبينا ﷺ. انظر: بغية الباحث من زوائد مسند الحارث للهيثمي؛ كتاب الحدود والديات، باب  
فمن سب النبي ﷺ: ٥٦١/٢ حديث رقم ٥١٠.

لي أم ولد وكانت بي لطيفة رقيقة وكان لي منها ابنان مثل اللؤلؤ، ولكنها كانت تكثر الوقية فيك وتشتمك فأنهاها فلا تنتهي، وأزجرها فلا تنزجر، فلما كانت البارحة ذكرتك ووقعت فيك، فقممت إلى المعول فوضعت في بطنها واتكأت عليه حتى قتلها. فقال رسول الله: «ألا اشهدوا أن دمها هدر»؛ وهذا نص في إباحة دمها ونقض ذمتها، ولأن الذمة معنى يحقق الدم فانتقضت بشتم النبي كالإيمان.

### المسألة رقم (١٥٧٩)

(قال لها: زנית في كفرك)

إذا قال لها: زنات في كفرك، وثبت أنه كان كافراً فلا حد عليه<sup>(١)</sup>، خلافاً لمالك، والثانية: عليه الحد، لأنه حين إضافة الزنا إليها كانت ناقصة بالكفر فلم يجب الحد على قاذفها، كما لو كانت حين القذف كافرة أيضاً.

### المسألة رقم (١٥٨٠)

(قال له يازان ثم أقام البينة على أنه زنى في كفره)<sup>(٢)</sup>

فإن قال له: يا زان، ثم أقام البينة أنه زنى حين كفره فلا حدّ عليه، خلافاً لمالك في قوله: يلزم القاذف الحد ولا تسقط حصانته ما دام وجد منه فعل الزنا، فلم يجب على قاذفه الحد؛ دليله: لو زنى في حال الإسلام ثم قذفه قاذف.

(١) جاء في المهذب ٤١٧/٥: (وإذا قال للمحصنة: زנית في الوقت اذي كنت فيه نصرانية، أو أمة، فإن عرف أنها كانت نصرانية أو أمة لم يجب الحد، لأنه أضاف القذف إلى حال هي فيه غير محصنة... ولكنه في هذه الحالة يعزر للأذى الذي ألحقها به..).

راجع: روضة الروضة ٣٦٢/٨، والمجموع ٤٤٦/١٨.

وجاء في المغني ٤٠٢/١٢: (ولو قال لمن زنى في شركه فلا حد عليه إن فسره بذلك. وقال مالك: عليه الحد).

(٢) ما الحكم لو شخصاً قال لآخر يا زان، ثم أقام البينة أنه زنى حين كفره.. فهل يقام عليه الحد، وتسقط حصانته، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: لا حد عليه.

القول الثاني: يلزم إقامة الحد عليه.

## المسألة رقم (١٥٨١)

## (قذف الأب لابنه)

لا يجب على الأب حد القذف في حق ابنه<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: إن حقق المطالبة كان له ذلك؛ لأن الأب معنى يؤثر في إسقاط القود فجاز أن يؤثر في إسقاط حد القذف. دليله: الرق والكفر، وهذا مسلم لأنه يؤثر في القتل حداً بالسبب عندهم، وعندنا في جميع الجهات.

## المسألة رقم (١٥٨٢)

(قال: أشهدني فلان بأنك زان)<sup>(٢)</sup>

إذا قال: أشهدني فلان وأخبرني بأنك زان، لم يحد،  
خلافاً لما لك في قوله: عليه الحد إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه.

(١) إذا قذف الأب ابنه بالقذف، فهل يحد الأب بهذا القذف؟

قال صاحب المذهب: (وإذا قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد. وقال أبو ثور: يجب عليه الحد لعدم الآية. والمذهب الأول، لأنه عقوبة تجب لحق الأذى فلم تجب للولد على الوالد كالتقصاص). المذهب: ٤٠٠/٥ .  
وجاء في الكافي ٢١٧/٤: (الثالث: ألا يكون القاذف والداً، فإن قذف والد ولده وإن سفل فلا حد عليه أياً كان أو أمًا، لأنها عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب لولد على والده كالتقصاص).  
وجاء في نهاية المحتاج ٤١٥/٧: (ولا يحد أصل أب أو أم وإن علا بقذف الولد ومن ورثة الولد وإن سفل، كما لا يقتل به، ولكنه يعزر للأذى.

والمرء لهذا أن لا يكون القاذف أباً ولا جداً وإن علا، ولا أمًا ولا جدة وإن علت، لأن حد الأصل في قذف الفرع مناف للإحسان المطلوب منه في قوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾. كما أن توقير الوالدين واجب شرعاً وعقلاً، وفي المطالبة بحددهما أو حد أحدهما ترك التعظيم والاحترام. هذا ولكن هل يعزر الأصل إذا قذف الفرع؟ اختلف الفقهاء في ذلك: فقيل: لا يعزر. وقيل: يعزر، لأن العرض لا يباح بالإباحة.

(٢) ما الحكم لو أن شخصاً قال لآخر: أخبرني فلان أنك زان. فهل يعتبر قاذفاً، ويقام عليه الحد، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه لو قال شخص لآخر: أخبرني فلان، أو أشهدني بأنك زان، فإنه لا يعتبر قاذفاً، ولا يقام عليه الحد، لأنه لم يتحقق القذف، وإنما أخرجه مخرج الخبر، فلم يوجد شرط الوجوب. ذهب إلى ذلك أغلب الفقهاء. فقد جاء في المذهب ٤١٥/٥: (وإن قال: سمعت رجلاً يقول: إن فلاناً زنى لم يحد، لأنه ليس بقاذف، وإنما هو حاك، ولا يسأله عن القاذف، لأن الحد يدرأ بالشبهة).

ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً =

لأنه لم يقذفه وإنما أخبر عن غيره، فلا يكون قاذفاً له، لأنه لم يتحقق عليه الزنا، وهو كما لو قال: فلان قد قذفك.

### المسألة رقم (١٥٨٣)

(قذف أجنبياً بالزنى فحدّ له، ثم ادعى قذفه بذلك الزنى)<sup>(١)</sup>  
إذا قذف أجنبياً بالزنا فحدّ له، ثم ادعى قذفه بذلك الزنا لم يحدّ له،  
خلافاً لأبي القاسم من أصحاب مالك.  
لأن القذف ما احتمل الصدق والكذب، وهو قد تحقق كذبه فلا حدّ عليه.

== وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبْدَآءً؛ النور: آية ٤.

فقد بين الله سبحانه وتعالى في تلك الآية أن الحد يقام على القاذف لا على الشاهد ولا على الخبر، ولأن الشهادة على الزنى أمر جائز، فلا يوجب الحد كسائر الجائزات التي منها الإخبار.  
القول الثاني: أنه لو قال شخص لآخر: أخبرني فلان، أو أشهدني بأنك زان أنه يعتبر زانياً، ويقام عليه حد القذف إلا أن يقسم بينة على الإخبار فيسقط الحد عنه ويقام على من أخبره ...  
لأن غاية الشارع من التشريع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الفساد والشر، وأن تسود الفضيلة جو هذه الجماعة.

(١) ما الحكم لو قذف شخص شخصاً آخر فأقيم عليه الحد. ثم أعاد ذلك القذف. فهل يقام عليه الحد مرة ثانية، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—  
القول الأول: أن من قذف آخر فأقيم عليه الحد، ثم أعاد ذلك القذف فإنه لا يحدّ له، لأن الحد لإدخال العار بالقذف وهذا معدوم هاهنا، لأننا قد حكمنا بكذبه فيه.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٢٢٥/٤: (وإن حدّ مرة ثم قذفه بذلك الزنى، عزر ولم يحدّ، لأن أبا بكره شهد على المغيرة بالزنى فجلده عمر، ثم أعاد أبو بكره القذف، فأراد عمر جلده فقال علي: إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبه، فترك عمر جلده، يعني إذا أنزلته منزلة أجنبي شهد بزناه فقد كملت شهادة أربعة، فإن لم تجمله كشاهد آخر فلا تحده).

وجاء في المهذب ٤/١٣٣: (وإذا قذف أجنبياً بالزنى فحدّ، فقذفه ثانياً بذلك الزنى، عزر للأذى ولم يحدّ، لأن أبا بكره شهد على المغيرة بالزنى فجلده عمر رضي الله عنه، ثم أعاد القذف، وأراد أن يجلده، فقال له علي—كرم الله وجهه—: إن كنت تريد أن تجلده فارجم صاحبك، فترك عمر رضي الله عنه جلده، ولأنه قد حصل التكذيب بالحد). انظر: سنن البيهقي ٢٣٥/٨، والمجموع ٤٤١/١٨٤.

القول الثاني: أن من قذف أجنبياً فأقيم عليه الحد، ثم أعاد ذلك القذف فإنه يحدّ له.  
ذهب إلى ذلك ابن القاسم من المالكية.



## المسألة رقم (١٥٨٤)

(قال لأجنبية: زنت مكرهة) (١)

إذا قال لأجنبية: زنت مكرهة ، لم يكن قاذفاً،  
خلافاً لما لك في قوله: هو قاذف يحدّ.  
لأنه ما قذفها ولا أدخل عليها المعرّة بهذا القول، فلم يلزمه الحد كما لو قال:  
زنت وأنت صغيرة.

## المسألة رقم (١٥٨٥)

(قذف العبد) (٢)

لا يجب على قاذف العبد حد القذف،  
خلافاً لداود في قوله: يجب الحد بقذفه، لأن الأصل براءة ذمة القاذف ممن ادعى  
(١) لو قال شخص لأجنبية: زنت مكرهة. فهل يكون ذلك قذفاً يوجب الحد، أم ليس بقذف؟ لقد  
اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: ان من قال لأجنبية: زنت مكرهة، فإنه لا يكون في تلك الحالة قاذفاً، لأنه نسبها  
إلى الزنى في حالة لا يتصور معها وجود الزنى، ومن ثم اعتبر كلامه كذباً وليس بقذف.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في بدائع الصنائع ١٤٧٧/٩: (ولو قال لامرأة: زنت  
وأنت مكرهة، أو معتوهة، أو مجنونة أو نائمة لم يكن قذفاً، لأنه نسبها إلى الزنا في حال لا  
يتصور منها وجود الزنى فيها، فكان كلامه كذباً لا قذفاً).  
جاء في الكافي ٢٢١/٤: (ومن قال لامرأة: أكرهت على الزنى، فلا حدّ عليه، لأنه لم يقذفها  
بالزنى، وعليه التعزير، لأنه ألحق بها العار، و كل موضع لا يجب فيه الحد لما ذكرنا يوجب  
التعزير، لأنه أذى لمن لا يحل أذاه).  
القول الثاني: أن من قال لأجنبية: زنت مكرهة، فإنه يكون قاذفاً ويقام عليه حد القذف.  
ذهب إلى ذلك المالكية.

(٢) هل يجب الحد على قاذف العبد، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن الحر إذا قذف عبداً فإنه لا يجب عليه الحد، لأنه أحد الإحصانين فاعتبر فيه  
الحرية كإحصان الرجم.. ولأنه غير محصن، لأن من شروط الإحصان الإسلام، والبلوغ،  
والحرية، فالعبد عنده نقص يمنع كمال الحد فيمنع وجوب الحد على قاذفه.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٢١٦/٤: (والثاني: أن يكون المقذوف  
محصناً، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ  
جَلْدَةً ﴾ النور: ٤، مفهومه: أنه لا يجلد بقذف غير المحصنين. والمحصن: هو الحر، المسلم، العاقل،  
العفيف عن الزنى الذي يجامع مثله، فلا يجب الحد على قاذف الكافر، والمملوك، والقاصر،  
والفاجر، لأن حرمتهم ناقصة فلم تنهض لإيجاب الحد).

شغلها فعليه الدليل. ولأنه إحصان يعتبر فيه العقل كما يعتبر فيه الحرية؛ دليله: إحصان الرجم.

يبين صحة هذا أن العقفة معتبرة في إحصان القذف، غير معتبرة في إحصان الرجم.

### المسألة رقم (١٥٨٦)

(قال العربي يا نبطي، أو يا رومياً) (١)

إذا قال لعربي: يا نبطي، يا رومي، يا فارسي، أو لفارسي يا رومي، أو لرومي يافارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته، فلا حدّ على القاذف،

وجاء في المهذب ٣٩٨/٥ وما بعدها: (وإذا قذف غير المحصن لم يجب عليه الحد، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾. فدل على أنه إذا قذف غير محصن لم يجلد. والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعفة عن الزنا، وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد فيمتنع وجوب الحد على قاذفه). وجاء في الواضح ٤/٢٢٢: (وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً، وشرط الإحصان الذي يجب الحد بقذف صاحبه خمس: العقل، الحرية، الإسلام، العفة عن الزنى، وأن يكون كبيراً يجمع مثله).

القول الثاني: أن الحر لو قذف عبداً وجب عليه الحد. ذهب إلى ذلك داود.

(١) ما الحكم لو أن شخصاً قال لآخر عربي يا نبطي، أو يا فارسي، أو يا رومي. فهل يجب عليه حد القذف، أم لا؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان لو قال لعربي يا فارسي، أو يا رومي... الخ، فإنه لا يكون قذفاً، وبالتالي: لا يقام عليه الحد، لأنه يحتمل يا فارسي النسب، ويحتمل اللسان والدار، فلا يجب بالشك. ولأن ذلك لا يعد قذفاً، لأن ذلك الكلام يراد به عرفاً نفي المشابهة في الأخلاق، أو عدم الفصاحة، أو الشجاعة، وما شابه ذلك كأنه قال له: أنت لست من قبيلة فلان في الشجاعة، أو لست بفصيح اللسان كالعرب. ذهب إلى ذلك الجمهور. جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٥: (وقوله لعربي يا نبطي، أو يافارسي، أو يارومي، وقوله لأحدهما، أي لنبطي، أو فارسي، أو رومي يا عربي... قال أحمد في رواية حنبل: لا أرى الحد إلا لمن صرح بالقذف). وجاء في المهذب ٥/٤٠٨: (وإن قال لعربي يا نبطي، فإن أراد نبطي اللسان، أو نبطي الدار، لم يكن قاذفاً، وإن نفى نسبه من العرب ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ليس بقاذف، لأن الله تعالى علق الحد على الزنى فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾؛ النور: آية ٤، وشهادة الأربعة يحتاج إليها في إثبات الزنى. والثاني: أنه يجب به الحد، لما روى الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال: «لا أرني برجل يقول: «إن كنانة ليست من قريش إلا جلدهته».

القول الثاني: أن من قال لعربي يا نبطي، أو يا فارسي، يعتبر قذفاً. ذهب إلى ذلك المالكية.

خلافاً للمالك والثانية: عليه الحد، لأنه يحتمل أن يريد بذلك أن أمه زنت بنبطي فيكون قذفاً، ويحتمل أن يريد به نبطي الدار، ولد في دار الأنباط، أو نبطي اللسان، فلم يكن قذفاً.

### المسألة رقم (١٥٨٧)

(قذف صغيرة أو صغير يجامع مثلهما)<sup>(١)</sup>

فإن قذف صغيرة يجامع مثلها، أو صغيراً يجامع مثله حدّ القاذف،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا حدّ عليه إذا لم يكن بالغاً، لأن مثله يجامع  
ويجامع مثلها، فجاز أن يجب الحد على القاذف؛ دليله: البالغ.  
ولأن حد القذف يجب لما يلحق المقذوف من إدخال المعرة على القاذف، ومن  
يحتمل الوطاء تلحقه المعرة بالقذف ويقدر فيه لتأتي الفعل منه، فيجب أن يلزمه الحد،  
ولأنها عقوبة تجب بهتك حرمة البالغ: فجاز أن يجب بهتك حرمة غير البالغ. دليله:  
القصاص.

(١) ما الحكم لو قذف صغيرة يجامع مثلها، أو صغيراً يجامع مثله. فهل يحدّ للقذف، أم لا؟ لقد  
حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن من قذف صغيرة يجامع مثلها، أو صغيراً يجامع مثله، فإن طالب بإقامة الحد  
على القاذف أقيم عليه الحد، لأن ابنة تسعة سنين بلغت زماناً يصح فيه وجود الحيض، أشبه  
خمسة عشر سنة.  
جاء في كشاف الفناع ٣٩٦/٥: (وإن كانت الصغيرة المقذوفة يوطأ مثلها كابنة تسع فصاعداً،  
فعله الحد كسائر المحصنات، وليس لوليها المطالبة ولا التعزير، لأنه يراد للتشفي فلا تدخله الولاية  
كالقصاص، ولا لها المطالبة حتى تبلغ ليغير قولها).  
وجاء في الإقناع للحجاوي ٢٦٠/٤: (ولا يشترط في المقذوف البلوغ، بل يكون مثله يوطأ أو  
يوطأ كابن عشر أو ابن تسع، ولا يقام عليه الحد حتى يبلغ المقذوف ويطالب به بعد بلوغه، وليس  
لولي المطالبة عنه).

القول الثاني: إذا جامع من لم يحكم ببلوغه إلا أنه يصح منه الجماع فلا حدّ عليه، لأنه أحد  
شرطي التكليف فأشبه العقل، فإن كان المقذوف صبيّاً فلا حدّ على قاذفه، لأن الصبي ليس من  
أهل العقوبة، فكما لا يجب الحد عليه لا يجب عليه، ولأن الحد إنما وجب لدفع المعرة عن  
المقذوف، والصبي لا يلحقه عار.

انظر: المجموع: ٢٩٠/١٨

ذهب إلى ذلك الشافعي، والحنابلة.

## المسألة رقم (١٥٨٨)

(قال لها: يا زانية، قالت: بك زנית)<sup>(١)</sup>

إذا قال لها: يا زانية. فقالت: بك زנית، فهو إقرار منها بالزنا، فيسقط الحد عن القاذف، ولا يجب عليه حد الزنا حتى تكمل أربع مرات، ولا تكون قاذفة بهذا الإقرار. خلافاً لما لك في قوله: هو إقرار صحيح، فيسقط الحد عن القاذف ويجب عليه الحد، وهو قذف صريح لفظاً فيجب عليها حد القذف، وخلافاً للشافعي في قوله: ليس بإقرار صحيح من جهتها، ولا قذف صحيح، فيجب على الزوج حد القذف إذا طالبت، ولا يجب عليها حد الزنا ولا حد القذف. فالدلالة على أن هذا إقرار من جهتها بالزنا يوجب إسقاط حد القذف عن القاذف أن قولها: بك زנית إقرار بالزنا، يدل عليه إن نطق ابتداءً فقال لامرأة أجنبية: بك زנית، كان إقراراً بالزنا على نفسه، كما لو قال لها: زנית بك، كذلك إذا خرج مخرج المقابلة. والدلالة على أنه ليس بقذف صريح من جهتها ولا يجب عليها به حد القذف هو أن الإقرار بالزنا إذا كان مضافاً إلى معين لم يكن به قاذفاً لها، كما لو قال: زניתُ بفلانة، فإنه لا يكون قاذفاً لها وإن كان غوى في هذا.. فالدلالة عليه قول النبي ﷺ لما عر وقد أقر بالزنا على نفسه: «بمن؟»، فلو كان ذلك قذفاً لم يسأل عنه النبي. وقد روى ابن بطة هذا اللفظ في سننه بإسناده عن نعيم بن هزال، عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: إئت رسول الله فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً، فاتاه، فقال يا رسول الله: إني زנית فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، فقال: يارسول الله إني زנית فأقم عليّ كتاب الله، حتى قالها أربع مرات، فقال رسول الله: «قد قلتها أربع مرات فبمن؟ قال: بفلانة، وذكر الخبر بطوله. ويفارق هذا قوله: زנית وزנית، لأن ذلك قذف مطلق، وهذا مضاف إلى معين.

(١) جاء في المهذب ٤٠٣/٥: (إذا قال لامرأته: يا زانية. فقالت: بك زנית، لم يكن قولها قذفاً له من غير نية، لأنه يجوز أن تكون زانية، ولا يكون هو زانياً بأن وطئها وهو يظن أنها زوجته، وهي تعلم أنه أجنبي.

ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنى، كما يقول الرجل لغيره سرقت، فيقول: معك سرقت، ويريد أنني لم أسرق كما لم تسرق... ويجوز أن يكون معناه ما وطئني غيرك، فإن كان ذلك زناً فقد زنت. راجع: روضة الطالبين ٣١٣/٨.

## المسألة رقم (١٥٨٩)

(قذف الذمي للمسلم)<sup>(١)</sup>

إذا قذف ذمي مسلماً وجب عليه حد القذف، ثم نقض العهد، ولحق بدار الحرب، ثم سبي واسترق في دار الإسلام، أقيم عليه الحد، وكذلك المسلم إذا قذف ثم ارتد، ثم أسلم، أقيم عليه الحد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقام عليه الحد.

لأنه حد واجب عليه فلا يسقط بلحوقه بدار الحرب، أصله المسلم إذا قذف مسلماً ثم دخل دار الحرب بأمان ثم رجع إلي الإسلام، فإن الحد لا يسقط عنه، وإن ما يطرأ بعد وجوب الحد لا يسقط مع إمكان استيفائه؛ أصله الجنون، فإنه لو وجب الحد، ثم جن، ثم أفاق أقيم عليه الحد، وجواب الحد بعد وجوب القطع وجنون الثاني.

## المسألة رقم (١٥٩٠)

(الأمة تصير فراشاً بالوطء)

الأمة تصير فراشاً بالوطء، فإذا أقر السيد بوطنها فأنت بولد لحق به<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصير فراشاً بالوطء، وإذا استولد لم يثبت نسبه حتى يعترف به الولي، لأنه نوع وطء لا يوجب الحد صادف من ليست بفراش، فوجب أن يثبت به الفراش؛ دليله: وطئ الشبهة، ولا يلزم عليه الوطء بها لأنه يوجب الحد، ولا يلزم عليه الوطء الثاني والثالث في حق الزوجة والأمة، لأن ذلك صادف فراشاً بوطئ لم يثبت به الفراش، ولا يلزم عليه وطء الجنون لأجنبية أنه لا يوجب الحد ولا يثبت الفراش؛

(١) إذا قذف الذمي مسلماً ثم نقض العهد ولحق بدار الحرب، ثم أعيد إلى دار الإسلام. فهل يقام

عليه حد القذف؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: إذا قذف ذمي مسلماً، وجب عليه حد القذف، ثم نقض العهد ولحق بدار الحرب،

ثم سبي واسترق في دار الإسلام، أقيم عليه حد القذف، كالمسلم إذا قذف مسلماً ثم ارتد، ثم

أسلم أقيم عليه الحد، لأنه حد وجب عليهما، فلا يسقط بلحوقهما دار الحرب.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

(٢) جاء في الكافي ٢٩٩/٣: (ومن ملك أمة لم تصر فراشاً بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها

التحول، أو التجمل، أو التجارة، أو الخدمة، فلم يتعين لإرادة الوطء، فإن أتت بولد ولم يعترف

به لم يلحقه نسبه، لأنه لم يولد على فراشه. فإن وطنها صارت فراشاً له، فإذا أتت بولد لمدة

الحمل من حين يوم الوطء لحقه.

لأن المعلل للنوع، ولا يلزم عليه أعيان المسائل، ولأنه يستوي فيه الأصل والفرع، ولا معنى لقولهما: إن الأصل يجب به عدة ومهر، ولأنه يبطل بوطء أم ولده لا يوجب عدة ولا مهر، ومع هذا يلحق به ولدها بالإقرار السابق مع أنه يوجب عدة وهو الاستبراء.

### المسألة رقم (١٥٩١)

(حكم إمكان الوطاء)<sup>(١)</sup>

إمكان الوطاء معتبر في حقوق النسب، فإذا تزوج امرأة بحضرة الحاكم وطلقها عقيب النكاح، فإن قال: قبلت هذا النكاح فهي طالق، ثم أتت بولد لم يلحق به. وكذلك لو لم يسبق طلاق عقيب العقد لكن طلقها بعد مضي ستة أشهر وهما بحضرة الحاكم ومعهم الشهود في المدة، كذلك إذا تزوجها بالمشرق وهي بالمغرب، فأنت بولد لسته أشهر فقط من غير اعتبار مسافة الطريق. كذلك لو أتت لسته أشهر ومسافة الطريق إذا كان سير مثله لا يخفى مثل اخليفة، والأمير، والقاضي، والتاجر الكبير. كذلك إذا حال بينه وبينها غاصب منع من الاجتماع معها بعد عقد النكاح وأتت بولد لسته أشهر. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعتبر إمكان الوطاء، ويلحق الولد به إذا طلقها عقيب النكاح وجاءت به لسته أشهر، وفي المغربية إذا جاءت به لسته أشهر، وإن لم تمضي مدة المسافة،

وخلافاً للشافعي في قوله: إن مضت مدة المسافة في المشرقية والمغربية لحق به النسب سواء كان مثله يخفى سيره أو لا يخفى. وكذلك إذا كان بحضرة الحاكم مدة الحمل بحيث يشاهد، فلما لم يجتمعا وطلقها بعد مضي مدة الحمل لحق به.. فالدلالة على أبي حنيفة أنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه فوجب أن لا يلحقه؛ دليله: امرأة الصبي إذا أتت بولد.

ولا معنى لقولهم: الصبي لا يصح منه استلحاق نسب، لأنه يبطل بالجنون لا يصح منه استلحاق نسب، فإذا أتت به على فراشه لحمل تام ثبت نسبه، وعلى ان هذا وإن كان ممن يصح منه الاستلحاق فإنه معتبر في حقه الإمكان؛ بدليل اعتبار المدة وهو مضي زمان ستة أشهر.

(١) قال ابن قدامة في الشرح الكبير: ٤٦٩/٢٣ - ٤٧٠: (مسألة أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها، كالذي يتزوجها بحضرة الحاكم، ويطلقها في المجلس قبل غيبته عنهم، ثم أتت المرأة بولد لسته أشهر، أو يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها، كمشرفي يتزوج =

ولا معنى لقولهم: إن الفراش هناك معدوم لأن الفراش عندك هو الزوجية، وذلك موجود في الصبي..

والدلالة على أصحاب الشافعي اتفاقنا على أن إمكان الوطء معتبر وهو غير ممكن في المواضع التي ذكرناها، لأنه إذا كان غائبا عنها في بلد آخر وسير مثله لا يخفى، أو كانا بحضرة الحاكم ومعينة الشهود، أو حال بينه وبينها غاصب، علمنا أنه لم يلحق من مائه، وجرى مجرى ما لو تزوجها وعقب النكاح بالطلاق، وجاءت بولد وأنت به لسته أشهر دون مسافة الطريق، فإنه لا يلحق، كذلك هاهنا.

ولا معنى لقولهم: إن لم يمكن الوطء فإنه يمكن وصول مائه إليها في البلد الذي هي فيه، أو بحضرة الشهود، أو في يد الغاصب، لأن هذا الماء لا حرمة له على أصل مخالفنا، لأن عنده أن الاستمناء يحرم قبل النكاح وبعد النكاح. وقد قالوا: لو استمنى قبل النكاح وأشهد خلته بعد النكاح لم يلحق به. كذلك إذا استمنى بعد النكاح لمشاركتهما في إسقاط الحد، ولكونه فعلاً محرماً في الحالين. ولأن الأحكام التي تتعلق بالوطء لا تتعلق باستدخال الماء كالمهر وتحريم المصاهرة. ولأن أهل الطب قد قالوا: إذا برد لم ينعقد منه الولد.

ولا معنى لقولهم: إن سيره إن كان لا يخفى فإن سيرها قد يخفى، فلا يمنع أن تكون قد سارت هي إليه في البلد الذي هو فيه واجتمع معها، لأنه إن كان سيره لا يخفى لحق به الولد على ظاهر كلام أحمد، لأنه قال: إذا كان يمكنه أن يأتي أهله ورجع لحق به فاعتبر الإمكان في مجيئه.

== بمغربية، ثم مضت ستة أشهر، وأنت بولد، لم يلحقه، وبذلك قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يلحقه نسبه، لأن الولد إنما يلحقه نسبه، لأن الولد إنما بالعقد ومدة الحمل، ألا ترى أنكم قستم: إذا مضى زمان الإمكان، لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء. ولنا أنه لم يحصل فيه إمكان الوطء في هذا العقد، فلم يلحق به الولد، كزوجة الطفل أو كما ولدته لدون ستة أشهر، وفارق ما قاسوا عليه، فإن الإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطنها من حيث لا نعلم، ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء، فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح، ولم يجوز حذف الإمكان مع الاعتبار، لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه، فلم يجوز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه).





## [كتاب العدد] (١)

المسألة رقم (١٥٩٢)

(حكم العدة ومعنى الإقراء) (٢)

الإقراء المذكور في القرآن، وتنقضي بها العدة هي الحيض،

خلافاً لما لك، والشافعي والثانية: هي الإطهار، لما روت عائشة عن النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان»، ولم يقل: طهران. ولأن اسم القرء يقع على الحيض والطهر جميعاً، قال ذلك يعقوب في كتاب الأفراد، وقالوا: إنها الإطهار في لغة أهل الحجاز. والحيض في لغة أهل العراق، وهي لغة تميم. وقد نزل القرآن باللغتين، وأجمعوا على أن الإقراء المذكور في الآية لم يرد بها الأمرين وإنما أراد بها أحدهما، وحملها على الحيض أولى لوجهين؛ أحدهما: أنه حقيقة في الحيض، فجاز في الطهر، بدليل أنه يقال للتي تحيض: أنها من ذوات الإقراء، ولا يقال للآيسة ولا للصغيرة أنها من ذوات الإقراء، والطهر موجود فيهما، فلو كان اسم القرء حقيقة في الطهر لما جاز أن ينتفي عنه بحال، لأن أسماء الحقائق لا تنتفي عن مسمياتها،

ألا ترى أن اسم الأب لما كان حقيقة في الأب الآدمي مجازاً في الجد لم يجز أن ينتفي عن الأب بحال وجاز أن ينتفي عن الجد، فلما كان اسم القرء ينتفي عن الطهر بحال، ولا ينتفي عن الحيض علم أنه مجاز في الطهر حقيقة في الحيض، والثاني أنه لغة النبي، لأنه ذكر الإقراء في مواضع وأراد بها الحيض، فقال: «المستحاضة تدع الصلاة أيام

(١) العدة: بالكسر: مصدر الإحصاء للعدد، قال تعالى: ﴿فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ...﴾؛ الطلاق: آية ٤، والعدة: بالضم: الشيء المعد لشيء، قال تعالى ﴿لَأَعَدُوا لَهُ عُدَّةً﴾؛ التوبة: آية ٦٤، والعد: بالفتح: الجملة المحدودة. انظر معني العدة في اللغة في: معجم مقاييس اللغة ٢/٤، لسان العرب: ٢٨١/٣، تاج العروس: ٤١٦/٢.

(٢) القرء: اختلف أهل اللغة في معنى القرء، على أربعة أقوال؛

(أ) القرء: يطلق على الحيض حقيقة، ويستعمل في الطهر مجازاً.

(ب) القرء: هو الطهر حقيقة، ويستعمل في الطهر مجازاً.

(ج) أنه اسم مشترك يطلق على الحيض حقيقة، وعلى الطهر حقيقة.

(د) القرء: هو اسم يطلق على الانتقال من معاد إلى معاد، فيتناول الانتقال من الحيض إلى الطهر، والانتقال من الطهر إلى الحيض.

وعند الفقهاء: قال أبو حنيفة: المراد بالإقراء: الحيض دون الطهر. قال الشافعي: المراد بالإقراء الأطهار. وعند الحنابلة روايتان؛ إحداهما: الحيض، والثانية: القرء والأطهار.

إقرائها». وقال لفاطمة: «صلي ما بين القراء إلى القراء»، يعني الحيض، فوجب أن يكون المراد بالقراء المذكور الحيض، وكل موضع احتيج فيه إلى معرفة براءة الرحم وسقط اعتبار الشهر ووضع الحمل أعتبر فيه الحيض دون الطهر؛ دليله: استبراء الأمة.

### المسألة رقم (١٥٩٣)

#### (انتهاء العدة)<sup>(١)</sup>

إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لم تنقض العدة حتى تغتسل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن انقطع الدم من الحيضة الثالثة لأقل من أكثر الحيض لم تنقض العدة حتى تغتسل، أو يوجد ما ينوب عن الغسل، وإن انقطع لأكثره انقضت العدة قبل الغسل،

وخلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: تنقضي قبل الغسل، وهذا مبني على أصلنا، وأن العدة تنقضي بانقضاء الحيضة الثالثة، وعندهما تنقضي بالشروع في الحيضة، ولا معنى لاعتبار الغسل، وهكذا يتخرج على الروایتين التي تقول: الإقراء الإطهار، لما رواه الشعبي عن بضع عشرة نفساً من أصحاب رسول الله الخبير، والخبر منهم: أبو بكر، وعمر: أن عليها الرجعة ما لم تغتسل، ولأنها ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض المحتسب به من العدة، فيجب أن يمنع الإزواج؛ دليله: لو كان الحيض باقياً،

يبين صحة هذا أنه بعد انقطاعه وقبل الغسل في حكم الحيض، بدليل أنه يمنع الزوج من وطئها يجب أن يكون في مسألتنا كذلك، ولأنها لم تغتسل من إقراء عدتها فلم تبح للإزواج، دليله: إذا انقطع لأقل من أكثره.

(١) لقد اختلف الفقهاء في عدة الحائض بم تنتهي، على أقوال: -

القول الأول: أن عدة الحائض تنتهي برؤيتها دم الحيض ثلاث مرات، ثم تغتسل، فإن لم تغتسل لا تنتهي عدتها بل لا بد من الاغتسال بعد انقضاء الحيضة الثالثة، لأنها ممنوعة من الصلاة لحدث الحيض المحتسب به من إقرائها... ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع ١٨/٥: (وإذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة لم تحل للأزواج حتى تغتسل، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة.. قال أحمد: روي عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه).

القول الثاني: أن عدة الحائض تنتهي برؤيتها دم الحيض ثلاث مرات، ولا اعتبار للغسل. ذهب إلى ذلك الشافعية، والمالكية.

القول الثالث: أن عدة الحائض تنتهي بانقضاء الدم من الحيضة الثالثة لأقل من أكثر الحيض لم تنقض العدة حتى تغتسل. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١٥٩٤)

(حكم إذا تأخر حيض المطلقة لعارض)<sup>(١)</sup>

إذا تأخر حيض المطلقة لعارض من مرض، أو رضاع، أو نفاس بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس. فإن تأخر لغير عارض انتظر أن تعلم براءة رحمها به بتسعة أشهر، ثم اعتدت بالشهور الثلاثة،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: إذا تأخر حيضها لعارض أو لغير عارض بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس<sup>(٢)</sup>، لأن تأخر الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يوجب ريبة هي الحمل فوجب أن تعتبر غالب مدة الحمل، وعلى أن تسعة أشهر وثلاثة أشهر زمان العدة، وما زاد على ذلك لاحاجة بنا إليه فلم يجب الاعتداد به، ولأنه تأخر حيضها عن وقته لغير عارض فاعتدت بالشهور. دليله: إذا بلغت شيئاً يحيض في مثله فلم يحض وهما سواء والاعتداد في السنة.

(١) إذا تأخر حيض المطلقة لعارض من مرض أو نفاس... الخ، فما الحكم؟ ولو تأخر لغير عارض.. فماذا تفعل؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: انه إذا تأخر حيض المطلقة فإن كان بسبب عارض من مرض ونحوه، فإنها تبقى في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الإياس. أما إذا تأخر لغير عارض فإنها تنتظر تسعة أشهر حتى تعلم براءة رحمها، ثم اعتدت بثلاثة أشهر، أي تكون عدتها سنة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعي في القديم.

جاء في المغني ٢١٦/١: (وأما إذا عرفت ارتفاع حيضها بعارض من مرض أو نفاس، أو رضاع، فإنها تنتظر زوال العارض وعودة الدم وإن طال، وإن لم يعرف لم تقضي عدتها إلا بعد سنة).

وجاء في الكافي ٣٠٨/٣: (ذات القروء إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، فعدتها سنة؛ تسعة شهور تريض فيها ليعلم براءة رحمها من الحمل، لأنها غالب مدته، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر، وقال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، ولم ينكره منكر، علمناه، فصار إجماعاً) القول الثاني: أنه إذا تأخر حيض المطلقة من ذوات الأقراء، فارتفع حيضها، فإن كان لعارض معروف كالمرض والرضاع، تربصت إلى أن يعود الدم، فعتدت بالأقراء، لأن ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله، فإن ارتفع بغير سبب معروف ففيه قولان؛ قال في القديم: تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها، ثم تعتد عدة الآيسة، لأن العدة تراد لبراءة الرحم.

وقال في الجديد: تمكث إلى أن تياس من الحيض فلم يجز قبله.

(٢) سنن الإياس: واختلف عن أحمد في حد الإياس، ففيه قولان؛ أقله خمسون سنة.

راجع المسألة في: الكافي ٣٠٦/٣.

## المسألة رقم (١٥٩٥)

(١) (طلقها وأتى زمن الحيض ولم تحض)

إذا طلقها وقد أتى عليها زمان الحيض ولم تحض فعدتها سنة، خلافاً لأكثرهم والثانية في قولهم: تعتد ثلاثة أشهر، لأنه قد تأخر حيضها عن وقته لغير عارض فلم تعتد بثلاثة أشهر. دليله: من ارتفع حيضها بعد وجوده لغير عارض وهما سواء عندنا في الاعتداد لسنة، ولأن تأخر الحيض عن عادته من غير عارض أو سبب يعرف وقته، ولا يجوز النكاح مع الريبة.

## المسألة رقم (١٥٩٦)

(٢) (حكم إذا نسبت المستحاضة وقت حيضها)

المستحاضة إذا نسبت وقت حيضها ولم تدر هل كانت تحيض من كل شهر، أو من كل شهر حيضة ودام بها الدم جميع الشهر، فإنها تعتد سنة، وإن كانت تعلم أنها

(١) لو أن إنساناً طلق زوجته ومضى عليها زمان الحيض ولم تحض. فيما تكون عدتها؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من طلقت وقد أتى عليها زمان الحيض ولم تحض، فعدتها سنة، لأنه تأخر حيضها عن وقته فلها تعتد بثلاثة أشهر لتعذر وجود الحيض.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي ٣/٩٠٣: (إذا أتى على الجارية سن تحيض فيه النساء غالباً كخمسة عشر فلم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر في إحدى الروايتين، لظاهر قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ﴾؛ الطلاق: آية ٤.

القول الثاني: أن من طلقت وقد أتى عليها زمان الحيض ولم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في حلية العلماء ٢/١٠٠٢: (وإن كانت ممن لا تحيض، ولكنها في سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهر، وبه قال أبو حنيفة. وقال أحمد في إحدى الروايتين عنه: أنه إذا كانت في سن الحيض اعتدت بسنة غالب مدة الحمل، ومدة العدة ثلاثة أشهر).

جاء في روضة الطالبين ٨/٣٧٠: (أو بلغت سن الحيض أو جاوزته، ولم تحض فعدتها ثلاثة أشهر بنص القرآن الكريم، ولو ولدت ولم تر حيضاً قط ولا نفاساً، فهل تعتد بالأشهر؟).

(٢) ما الحكم لو أن المستحاضة قد نسبت وقت حيضها ولم تدر وقته، واستمر الدم جميع الشهر. فما عدتها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المستحاضة إذا نسبت وقت حيضها واستمر الدم جميع الشهر فإن عدتها تكون سنة، أما إذا كانت تعلم أنها تحيض من كل شهر حيضة، ولكنها نسبت وقتها من الشهر فإن عدتها تكون ثلاثة شهور؛ وذلك لما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: (المستحاضة تعتد

تحيض من كل شهر حيضة وقد نسيت وقتها من الشهر، فإنها تعدد بثلاثة أشهر فيها ثلاثة أقرء،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: تعدد بثلاثة أشهر؛

لما روي عن عمر بن الخطاب قال: (عدة المستحاضة سنة)، لا نعرف له مخالف من الصحابة، ولأنها إذا لم تعرف وقت عادتها احتمال أن لا يكون لها حيض لأجل الاستحاضة، فاعتبر غالب مدة الحمل وهي سبعة أشهر، وثلاثة أشهر عدة الآيسة، كما قلنا فيمن تأخر حيضها لغير عارض تعدد سنة تسعة أشهر مدة غالب الحمل لجواز أن يكون هناك حمل رفع الحيضة وثلاثة أشهر عدة الآيسة.

المسألة رقم (١٥٩٧)

(حكم إذا مات صبي عن امرأته وهي حامل من غيره)<sup>(١)</sup>

إذا مات صبي عن امرأته وهي حامل، فعدتها أربعة أشهر وعشراً،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن مات الصبي عن امرأته وهي حامل فعدتها وضع

(سنة)، ولأنها ممن يحيض مثلها، فإذا لم تعدد بالحيض لم تعدد بثلاثة أشهر كالذي تأخر حيضها بغير عارض. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال مالك.

جاء في المغني ٢١٩/١١: (في عدة المستحاضة، وإن كانت مبتدأة لا تميز لها، أو ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تمييزاً، فعن أحمد روايتان:

إحداهما: أن عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة، وقتادة، وأبي عبيد.

والثانية: تعدد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدري من رفعها).

القول الثاني: أن المستحاضة إذا نسيت وقت حيضها واستمر الدم جميع الشهر فإن عدتها ثلاثة شهور. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية ثانية، والشافعية، وأكثر الفقهاء،

جاء في الحاوي، كتاب العدد ٢١٩/١٠: (والقسم الثالث: أن تكون ناسية لقدر حيضها، ووقته،

فأمرها مشكل وكل زمانها شاذ، ولا يحكم لها في كل شهر بحيض لجواز أن يكون في أكثر

منه، فعلى هذا تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كاملة من وقت طلاقها لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَكُونُ

مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ رُبِمْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾؛ الطلاق: آية ٤، وهذه مرتابة فتكون

عدتها ثلاثة أشهر، غير أنها تكون شهور إقرء لا شهور إياس).

(١) كيف تعدد زوجة الصبي إذا مات عنها وقد علقت من غيره؟ لقد اختلف الفقهاء في المسألة،

على قولين:-

القول الأول: ان زوجة الصبي إذا مات عنها وقد علقت من غيره، فعدتها أربعة أشهر وعشراً.

لأنه ولد يتنفي عنها قطعاً وبقيناً فلا تعدد به، كما لو ظهر بعد الموت.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، ومالك.

الحمل استحباباً وإن ظهر الحمل بعد موته فعدتها أربعة أشهر وعشراً، لأنه حمل منتفى عن الزوج قطعاً وبقيناً، فوجب أن لاتعتد به؛ دليله: إذا جرت بعد موت الصبي، ولا يلزم عليه الزنى بها إذا حملت أنها تعتد بوضع الحمل وإن لم يمكن أن يكون منه لقولنا لا يمكن أن يكون من زوجها، والزاني ليس بزواج، وعلى أن ذلك استبراء وليس بعدة، ولا يلزم عليه ولد الملاعنة، ومن قال لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فولدت ولداً ثم ولدت آخر لأكثر من أربع سنين أن العدة تنقضي به، لأن ذلك الحمل لم ينتف عنها قطعاً وبقيناً، لأنه يمكن أن يكون من الزوج؛ بدليل أنه لو اعترف به ثبت نسبه، ولأنها معتدة من وفاة ابن لا يولد له فوجب أن يكون بالأشهر، دليله: بعد موت الصبي.

ولا معنى لقولهم: إن العدة بوضع هذا الحمل إذا كان موجوداً حال الموت لوجب إذا طهرت بعد ذلك أن ينتقل إليه، كما أن المطلقة إذا كانت آيسة عند الطلاق ثم طراً فيه الحيض بعده فإنها تنتقل من الشهر إلى الحيض، لأن ذلك لو كان موجوداً حال الطلاق اعتدت به.

### المسألة رقم (١٥٩٨)

(أقرت بانقضاء عدتها بالإقراء ثم جاءت بولد لستة أشهر فأكثر)<sup>(١)</sup>

إذا أقرت المعتدة بانقضاء عدتها بإقراء ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً، لم

== قال الماوردي: (وهذا كما إذا مات صبي لا يولد لمثله عن زوجة حامل لم تعتد منه بوضع الحمل، واعتدت بأربعة أشهر وعشر، سواء انقضت عدتها قبل وضع الحمل أو بعده. وبه قال مالك، وأبي يوسف. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾؛ البقرة: آية ٢٣٤، ولأنه ولد لا يمكن أن يكون منه فلم يقع الاعتداد به). انظر: الحاوي ٢١٨/١٤، المغني ٢٣٥/١١.

القول الثاني: ان زوجة الصبي إذا مات عنها وقد علقت من غيره، فعدتها بوضع الحمل، سواء وضعت قبل أربعة أشهر وعشر، أو بعدها لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ البقرة: آية ٤،

ولقول النبي ﷺ: «أجل كل ذات حمل أن تضع حملها»؛ انظر: الطبري في تفسيره: ١٤٣/٢٨. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: مختصر اختلاف العلماء ٤٠٢/٢.

(١) ما الحكم لو أن المرأة أقرت بانقضاء عدتها بمرور ثلاثة قروء، ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً.

هل يثبت نسبه من الزوج؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المعتدة لو أقرت بانقضاء عدتها بالإقراء ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً، لم

يثبت نسبه من الزوج. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٢٣٥/١١: (وإن أقرت المرأة

يثبت نسبه من الزوج،

خلافاً للملك، والشافعي في قولهما: يثبت نسبه منه ما لم تتزوج، أو تأتي به لأكثر من أربع سنين؛ لأن كل ولد أتت به بعد التزويج لم يلحق بالوطء الأول إذا أتت به قبل التزويج لم يثبت نسبه؛ أصله: الأمة التي أقر السيد باستبرائها وأتت بولده لمدة حمل تام بعد الإقرار، فلأنه لا يثبت سواء تزوجت أو لم تتزوج. ولهم في الأمة قولان، إلا أن منصوص الشافعي لا يلحق.

ولا معنى لقولهم: إن ولد الزوجة أكد بدليل أنه يلحق بالإمكان، وولد المملوكة لا يلحق بالإمكان حتى تقر بوطئها، لأنها إذا وطئها تساويها في حقوق النسب بهم فرقتم بينهما، كذلك هاهنا. وعلى أن افتراقهما من ذلك لم يرجع إلى أن الزوجية أكد وإنما رجع إلى معنى آخر وهو أن ملك اليمين يقصد منه الملك دون الوطاء، ولهذا يملك من لا يحل له وطؤها، وعقد النكاح القصد منه الاستمتاع، ولهذا لا يقع إلا على محرمة، فهذا تعلق عليه أحكام الوطاء، ولو أنها أتت بولده لمدة حمل تام بعد اعترافها بانقضاء عدتها ولم يتبين كذبها فلم يثبت نسبه من الزوج المطلق؛ دليله: إذا تزوجت، ولا يلزم عليه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لأننا تبيننا كذبها، وكذلك إذا قالت: انقضت عدتي بالأشهر، ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لأننا تبيننا كذبها، إذ الآيسة لا تحمل، ولا معنى لقولهم: إن هناك الحيض الثاني بفراش تام، فكان الذي فراشه تاماً في الحال أولى لأنه يبطل بالأمة إذا أقر باستبرائها ثم أتت بولد لمدة حمل تام بعد الإقرار، فإنه لا يثبت نسبه ولو لم تقر بالاستبراء ثبت، ومع هذا فليس ها هنا من تساويه، ولا من هو أولى منه.

== بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من بعد انقضائها لم يلحق نسبه بالزوج. وبه قال أبو حنيفة، وابن شريح. وقال مالك، والشافعي: يلحق به ما لم تتزوج أو يبلغ أربع سنين، وكلام الحرقى يحتمل ذلك.

القول الثاني: أن المعتدة لو أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء، ثم جاءت بولد لسته أشهر فأكثر يثبت النسب ما لم تتزوج، أو أتت به لأكثر من أربع سنوات.

## المسألة رقم (١٥٩٩)

(هل الخلوّة توجب العدة، أو يثبت بها الرجعة)<sup>(١)</sup>

ويثبت له عليها الرجعة بالخلوة وإن تصادقا على أنه لم يدخل بها، خلافاً للشافعي في قوله: لا رجعة.

لأن الخلوّة معنى يوجب العدة من الطلاق فجاز أن يثبت بها الرجعة كالدخل. ولا معنى لقول: إن العدة حق لله فلا تقبل قولها في إسقاطه، والرجعة حق للزوج، فإذا تصادقا أنه لم يطأها قبل، لأن هذا يوجب إذا تصادقا على عدم الدخول أن لا يجب المهر، لأنه حق لهما، ومع هذا فلا يؤثر ذلك في إسقاطه.

## المسألة رقم (١٦٠٠)

(عدة الأمة)<sup>(٢)</sup>

عدة الأمة بالإقراء من الطلاق قرءان، وحكي عن داود أنها تعد بثلاثة أقراء لقول النبي ﷺ: « طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان »، ولأنه أمر ذو عدد بني على

(١) هل الخلوّة توجب العدة، أو يثبت بها الرجعة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الخلوّة توجب العدة، ويثبت بها الرجعة، لأنه عقد يقصد به المنافع، فالتمكين من الانتفاع يقوم مقام الاستيفاء في الأحكام المتعلقة بالعقد كالإجارة. كما يثبت بها الرجعة، لأنه يثبت بها العدة فهو كالدخل. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. جاء في كشاف القناع: ٤١١/٥: (كل امرأة فارقتها زوجها في حياته قبل المسيس والخلوة، فلا عدة عليها إجماعاً، لأن العدة إنما وجبت في الأصل لبراءة الرحم، والمسيس: اللمس باليد ثم استعير للجماع، لأنه مستلزم له، وإن خلا الزوج بها مطاوعة ولم يمسه مع علمه بها ولو كانت الخلوّة في نكاح فاسد فعليه العدة سواء كان بالزوجين مانع، أو كانت بأحدهما مانع من الوطء حسي أو شرعي).

القول الثاني: أن الخلوّة توجب العدة، ولا يثبت بها الرجعة. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في نهاية المحتاج ١٢١/٧: (لا بخلوة مجردة عن وطء واستدخال مني محرم فلا عدة عليها في الجديد، لمفهوم الآية، وما جاء عن علي رضي الله عنه من وجوبها، أو كان).

جاء في المهذب ٥٣١/٤: (إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾؛ الأحزاب: ٤٩. ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقنا براءة رحمها).

(٢) ما هي عدة الأمة؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدة الأمة إذا كانت من ذوات الحيض فعدتها قرءان، وإن كانت من أصحاب الأشهر فعدتها شهران.

جاء في المغني ٢٠١/١١: (روي عن النبي ﷺ أنه قال: « طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان » =



التفاضل فلم تساو الأمة فيه الحرّة قياساً على الحدود.

وقولنا: ذو عدد احتراز من الحمل والرحم، وقولنا بني على التفاضل احتراز من السكنى، والنفقة، ومدة العدة، والإيلاء، وغير ذلك من الحقوق، لأنها لم تبني على التفاضل، فهذا تساويها فيها، ووجه المفاضلة أن الحرّة تعد بثلاثة أقراء، والأمة تستبرأ بحيضة.

### المسألة رقم (١٦٠١)

#### (عدة الأمة بالشهور)<sup>(١)</sup>

عدة الأمة بالشهور شهران، خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: شهر ونصف،

== رواه أبو داود وغيره،

وإن كانت من الآيسات، أو ممن لم يحضن، فعدة الأمة شهران، رواه الجماعة، لأن الأشهر بدل القروء، وعدة ذات القروء قرءان فبدلها شهران. بينما يرى داود أن عدة الأمة ثلاثة قروء. قال الشيرازي: (وإن كانت المطلقة أمة نظرت: فإن كانت حاملاً اعتدت بالحمل، لما ذكرناه في الحرّة، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقراءين، لما روى جابر عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عدة الأمة حيضتين، ولأن القياس يقتضي أن تكون قرءاً ونصفاً، كما كان حدها على النصف إلا أن القرء لا يتبعض فكمل فصارت قرأين، ولهذا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت)؛ أخرجه الشافعي في بدائع المنن ٤٠٧/٢، والبيهقي ٤٢٦/٧. وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنها تعد بثشرين، لأن الشهور بدل من الإقراء، فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرّة.

والثاني: أنها تعد بثلاثة أشهر، لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر، لأن الحمل يمكث أربعين يوماً نظفة، ثم أربعين يوماً علقية، ثم أربعين يوماً مضغة، ثم يتحرك، ويعلو جوف المرأة فيظهر الحمل.

والثالث: أنها تعد بشهر ونصف، لأن القياس يقتضي أن تكون على النصف من الحرّة.

(١) لقد اختلف الفقهاء في عدة أمور، فقالوا:-

١- عدة الأمة بالشهور شهران.

٢- عدة الأمة بالشهور شهر ونصف.

٣- عدة الأمة بالشهور ثلاثة أشهر.

جاء في روضة الطالبين ٣٧١/٨: (فإن كانت الآيسة والتي لم تحض أمة. فهل عدتها ثلاثة أشهر، أم شهران، أم شهر ونصف؟ فيه أقوال: قال المحاملي: أظهرها الأول، واختاره الروياني، قال: ولكن القياس، وظاهر المذهب شهر ونصف، وعليه جمهور أصحابنا الخراسانيين).

وجاء في المهذب ٥٤٠/٤: (وإن كانت من ذوات الشهور ففيه ثلاثة أقوال؛ أحدهما: أنها تعد بثشرين، لأن الشهور بدل من الإقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرّة.

والشافعي في أحد قوليه، والثالثة: ثلاثة أشهر؛ لأنها تعدت بقرأين إذا كانت من أهل الإفراء، فوجب أن يكون بإزاء كل قرء شهر كالحرة، لما كانت تعدت بثلاثة أقراء اعتدت بثلاثة أشهر، وكان بإزاء كل قرء شهر. ولا معنى لقولهم: إنها اعتدت بقرأين لأن الحيض لا يتبعض والشهور تتبعض، لأن ما لا يتبعض ويجب تكميله فإن جميعه بمنزلة ما هو أصل بنفسه، فيجب أن يكون الإقراء الثاني بمنزلة القرء الأول.

ألا ترى أن من أوقع نصف تطليقة على امرأته وجب تكميله ووقعت عليها تطليقة وكانت بمنزلة ما لو أوقع عليها تطليقة كاملة، كذلك إذا طلق بعضها وجب أن يكمل فيطلق جميعها وكان بمنزلة ما لو أوقع عليها الطلاق على جميعها، فوجب أن يكون حكم الله تعالى وحكم القرء الأول سواء، ويكون كل واحد منهما بدل من شهر.

### المسألة رقم (١٦٠٢)

(طلق زوجته رجعيًا ثم راجعها، ثم طلقها قبل الدخول) (١)

إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيًا، ثم راجعها وطلقها قبل أن أصابها، بنت على العدة. خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تستأنف العدة، لأنه يملك عليها طلاقين؛ أحدهما قبل الدخول فلم يلزم استئناف العدة بعده؛ دليله: لو طلقها رجعيًا، ثم طلقها ثلاثاً قبل الرجعة.

== والثاني: أنها تعدت بثلاثة أشهر، لأن براءة الرحم لا تحصل إلا بثلاثة أشهر.

والثالث: أنها تعدت بشهر ونصف).

(١) ما الحكم إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيًا ثم راجعها، ثم طلقها قبل الدخول. فهل تحسب العدة على

الطليقة الأولى، أم تستأنف العدة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من طلق زوجته رجعيًا ثم أعادها إلى عصمته، ثم طلقها قبل الدخول ان العدة

تبنى على الطليقة الأولى، لأنه توالى عليها طلاقان، وأحدهما قبل الدخول والخلوة، أشبه إن لم

يتخللها رجعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ورواية عن الشافعية.

جاء في المهذب ٤/٦٨٥: (إذا طلق امرأته بعد الدخول طليقة، ثم راجعها نظرت؛ فإن وطئها بعد

الرجعة، ثم طلقها لزمها أن تستأنف العدة، وتدخّل فيها بقية العدة الأولى..

فإن راجعها ثم طلقها قبل أن يطأها، ففيه قولان؛

أحدهما: ترجع إلى العدة الأولى، وتبنى عليها كما لو خالها ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل

أن يطأها.

والثاني: أنه تستأنف العدة، وهو اختيار المزني، وهو الصحيح؛ لأنه طلاق في النكاح وطء فيه

فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة).

القول الثاني: أن من طلق زوجته رجعيًا ثم أعادها إلى عصمته، ثم طلقها قبل الدخول فإن العدة

تستأنف. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

ولا معنى لقولهم: إن العدة هناك لم تبطل وبالرجعة قد بطلت لأننا لا نسلم بطلانها، وليس إذا انقطع المضي منها دلّ على بطلانها كما لو سبقه في الصلاة فإنه يمنع ذلك من المضي في أفعالها ولم يدل ذلك على بطلانها عند أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وأحد الروايات لنا.

### المسألة رقم (١٦٠٣)

(خالعها ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول) (١)

فإن خالعها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول، فعليها بقية تلك العدة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليها عدة مستقبلة، لأنه نكاح عري عن خلوة ومسيس واشتغال الرحم بمائه، فلم تعقب عدة عن طلاق؛ دليله: النكاح بعد انقضاء العدة.

### المسألة رقم (١٦٠٤)

(طلق زوجته تطليقة وبعد قرء طلقها طليقة أخرى) (٢)

إذا طلق امرأته تطليقة فمضى من عدتها قرء، ثم طلقها تطليقة أخرى، لم يجب

(١) ما الحكم لو أن الزوج خالع زوجته، وفي أثناء العدة تزوجها وقبل الدخول طلقها.. فهل يكون عليه بقية العدة، أم يكون عليه عدة مستقبلة؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة: - القول الأول: من خالع زوجته ثم تزوجها أثناء العدة، ثم قبل الدخول بها طلقها، يكون عليه بقية العدة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الكافي ٣/٣٢٠: (وإن خلع الرجل زوجته، فله نكاحها في عدتها، لأنها لحفظ مائه ونسبه، ولا يضان ماؤه عن مائه إذا كان في نكاح صحيح، فإن طلقها بعد أن وطئها فعليها استئناف العدة، لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس، ويسقط حكم بقية العدة الأولى. وإن طلقها قبل أن يمسه ففيه روايتان كما ذكرنا في الرجعية.

والأولى ها هنا أنها بنى على عدة الطلاق الأول فتمها، لأن الطلاق الثاني طلاق من نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة، كما لو لم يتقدمه نكاح، ويلزمها بقية عدة الأول، لأنها تنقطع بعقد التزويج لكونها تصير فراشاً فلا تبقى معتدة منه مع كونها فراشاً له، وإن طلقها لزمها إتمامها، لأنه لو لم يجب ذلك أفضى إلى اختلاط المياه بأن يطاءً زوجته ثم يخلعها، ثم يتزوجها ويطلقها من يومه فيتزوجها آخر، ويطاءها في يوم واحد).

القول الثاني: أن من خالع زوجته ثم تزوجها أثناء العدة وقبل الدخول بها طلقها، فإنه يكون عليها عدة مستقبلة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة.

(٢) ما الحكم لو طلق امرأته تطليقة مضى من عدتها قرء، ثم طلقها تطليقة أخرى. فهل يستأنف العدة، أم يبني على الأولى؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من طلق امرأته تطليقة، وبعد أن مضى قرء طلقها طليقة أخرى، فإنه لا يجب =

عليها بالثانية شيء ويحتسب بثلاثة أقرأ من التطليقة الأولى،  
 خلافاً للشافعي في أحد القولين: يجب عليها قرآن، فإنه يحتسب بهما من العدة  
 الواجبة بالتطليقة الأولى من الواجبة بالتطليقة الثانية. فإذا مضت ثلاثة أقرأ من حين  
 طلقها التطليقة الأولى كان عليها قرء واحد، لأن العدة تختلف بالرق والحرية كالحد، ثم  
 اتفقوا إن تكرر السبب الموجب للعدة يجب أن لا يوجب تكرر وجوب الحد. كذلك تكرر  
 السبب الموجب للعدة يجب أن لا يوجب تكرر وجوب العدة.

### المسألة رقم (١٦٠٥)

(عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً) (١)

المتوفى عنها إذا لم تكن حاملاً فإنها تعدد بأربعة أشهر وعشراً، ولا يراعى فيها الحيض،  
 خلافاً لمالك في قوله: إذا كانت المتوفى عنها مدخولاً بها وكانت ممن تحيض فلا بد

عليه بالطلقة الثانية شيء ويحتسب بثلاثة أقرأ من التطليقة الأولى. ذهب إلى ذلك الخنابلة.  
 جاء في الكافي ٣/٣١٩: (إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً، فلم تنقض عدتها حتى طلقها  
 ثانياً.. بنت على ما مضى من العدة، لأنهما طلاقان لم يتخللها طء ولا رجعة، فأشبهها الطلقتين  
 في وقت واحد، وإن طلق العبد زوجته الأمة طلقة ثم اعتقه، وفسخت النكاح بنت على العدة).  
القول الثاني: أن من طلق امرأته تطليقة، وبعد مضى قرء أو قرآن طلقها طلقة أخرى، فإنه يجب  
 عليها قرآن. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد القولين.

جاء في المهذب ٤/٥٦٨: (وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرآن، ثم طلقها من غير رجعة ففيه  
 طريقان: قال أبو سعيد الاصطخري، وأبو علي بن خيران - رحمهما الله -: هي كالمسألة التي  
 قبلها، فتكون على قولين، وللشافعي ما يدل عليه، فإنه قال في تلك المسألة، ويلزم أن نقول:  
 ارتجع، أو لم يرتجع سواء، والدليل عليه أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية أوجب عدة، فإن  
 طرأ على الرجعية أوجب عدة). انظر: روضة الطالبين ٨/٣٩٧.

(١) عدة الوفاة واجبة على كل زوجة صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، مدخول بها أو غير مدخول  
 بها، فإن كانت حائلاً؛ حدث خلاف في عدتها: -

القول الأول: إن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً، فعدتها بالشهور، سواء كانت من ذوات  
 الاقراء، أو من ذوات الشهور، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَكُمْ وَيَدْرُونَ أَرْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ  
 بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾؛ البقرة: آية ٢٣٤، ولأن الاقراء في حق حي يقدر على استيفائها  
 لنفسه، فقدر الله تعالى عدة الميت بالشهور، لتكون مستوفاة بزمان فيه استظهار، ولهذا المعنى زاد  
 على شهور الطلاق. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في روضة الطالبين ٨/٣٩٨: (إذا مات زوجها، لزمها عدة الوفاة بالنصوص، والإجماع،  
 فإن كانت حائلاً فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام لباليها. وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن).

وجاء في الكافي ٣/٣٠٧: (النوع الثاني: المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً فعدتها أربع =

من حيضة إذا لم يكن عاداتها تأخير الحيض، لأنها عدة عن وفاة فلم يراعى فيها الحيض، كما لو كان غاية المرأة أن تحيض في كل ستة أشهر دفعة،

ولا يلزم عليه المطلقة في المرض أن تعتبر فيها الحيض، لأنها عن طلاق ووفاة.

المسألة رقم (١٦٠٦)

(طلق زوجته في مرض الموت ثم مات قبل انقضاء العدة)<sup>(١)</sup>

إذا طلق امرأته في مرضه ثلاثاً، أو رجعيّاً ثم مات قبل انقضاء العدة، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حيض،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: ثلاث حيض، لأنها مطلقة في المرض فلزمها عدة الوفاة.. دليله: إذا طلقت في المرض طلقة،

ولا معنى لقولهم: إن تلك زوجة فلماذا اعتدت عدة الوفاة وهذه بائن، لأنه يلزم عليه إذا طلق إحدى نسائه لا يعينها ومات، فهي مطلقة وتعتد عندهم عدة الوفاة والطلاق، ولا معنى لقولهم: إن كل واحدة من الزوجات يحتمل أن يكون هي المطلقة

أشهر وعشراً إذا كانت حرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها). راجع: بدائع الصنائع ١٩٩٩/٤.

القول الثاني: أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً إذا كان مدخولاً بها، وكانت ممن تحيض فلا بد من حيضة إذا لم تكن عاداتها تأخر الحيض. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

راجع: الحاوي ٢٦٩/١٤.

(١) ما الحكم لو طلق زوجته في مرض الموت ثلاثاً أو رجعيّاً، ثم مات قبل انقضاء العدة. فكيف تعتد؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من طلق امرأته في مرضه ثلاثاً أو رجعيّاً ثم مات قبل انقضاء العدة، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها حيض. ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: أن من طلق امرأته في مرضه ثلاثاً أو رجعيّاً ثم مات قبل انقضاء العدة تعتد عدة الطلاق. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية.

جاء في المدونة ١١/٢: (قلت: رأيت إن طلق امرأته ثلاثاً وهو في مرضه، ثم مات وهي في العدة، اعتدت عدة الوفاة، تستكمل في ذلك حيضة، أم لا..؟ قال مالك: ليس عليها أن تعتد عدة الوفاة، إنما عليها أن تعتد عدة الطلاق، ولها الميراث).

جاء في المغني ٢٢٥/١١: (وإن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته، فإنها تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة، أو ثلاثة قروء، نص على هذا أحمد، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن.

وقال مالك، والشافعي: تبني على عدة الطلاق، فإنه مات وليست زوجة له، لأنها بائن من النكاح فلا تكون منكوحة). راجع: كشاف القناع ٤١٣/٧٥، الإنصاف ٣٥٦/٧.

فتكون عليها عدة الطلاق، ويحتمل أن تكون غير مطلقة فتكون عدتها عدة الوفاة، فلما احتمل الأمرين فيهن لهذا أوجبنا العدتين وهذا ما هنا، لأنه ليس بمعدوم، لأنه قد وجد سبب العدتين في حقهما. أما عدة الطلاق فلا شبهة فيها، لأن سببها سابق وهو الطلاق، وهي جارية فيها، وأما عدة الوفاة فسببها الميراث، لأن الميراث لا يثبت لزوجة إلا وهي ممن تجب عليها عدة الوفاة.

### المسألة رقم (١٦٠٧)

#### (حكم السكنى والنفقة للمبتوتة)<sup>(١)</sup>

المبتوتة لا سكنى لها ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لها السكنى والنفقة،

وخلافاً للشافعي في قوله: لها السكنى دون النفقة. لما روى أحمد بإسناده عن

فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها على عهد رسول الله فبعثه رسول الله في سرية فقال:

لي أخوة: اخرجي من الدار فقلت: إن لي نفقة وسكنى حتى يحل الأجل، قال: لا، قال:

لا، فأتيت رسول الله فقلت: إن فلاناً طلقني وإن أخاه أخرجني ومنعني السكنى والنفقة،

فأرسل إليه فقال: مالك ولابنة آل قيس. قال: يا رسول الله: إن أخي طلقها ثلاثاً جميعاً،

قالت: فقال رسول الله: انظري يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها

ما كانت له عليها رجعة فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى، أخرجني فانزلي

على فلانة، وذكر الخبر. وهذا نص في إسقاط النفقة والسكنى في حق المبتوتة، لأنه

جعل العلة في ذلك عدم الرجعة، وفي هذا التعليل إسقاط لقولهم: إنه حرّمها ذلك لأنها

كانت تبدو على رجعتها، ولأنها حامل بانن فلم يكن لها نفقة حاملاً كانت أو حائلاً،

لأنه إن لم يؤثر في الأصل أثر في الفرع، ولأن المبتوتة إذا كانت حاملاً لها النفقة ولأنها

لا تستحق النفقة فلا تستحق السكنى؛ دليله: المرتدة والمختلعة والموطوءة بشبهة، وعكسه

(١) اتفق الفقهاء على أن المعتدة من الطلاق أيا كان نوعه تحتبس لحق الزوج حتى يظهر له شغل

الرحم بمائه، أو براءته منه. ولما كان المطلقة رجعيّاً في حكم الزوجة واحتباسها كاملاً لحق زوجها

فإنه باتفاق الفقهاء تجب لها النفقة بأنواعها مطلقاً سواء كانت حاملاً أو حائلاً ما دامت في

العدة. أما المطلقة بانناً فإن استحقاقها للنفقة محل تفصيل عند الفقهاء:

إن الحنفية: يرون أنها تستحق النفقة طوال مدة عدتها النفقة والسكنى حائلاً أو حاملاً.

أما الشافعية والحنبلة في رواية، والمالكية يقولون: لا نفقة لها، ولكن السكنى فقط إن لم تكن

حاملاً، فإنهم يوافقون الحنفية في استحقاقها النفقة. انظر: الكافي ٣/٣٢١.

الرجعة، والزوجة لما استحقت النفقة استحقت السكنى، هذه العلة على الشافعي، ولا معنى لقولهم: الموطوءة بشبهة لم تستند العدة إلى عقد صحيح، والمرتدة حصل الفسخ بسبب من جهتها، ولأن المرتدة والمختلعة سبب الفرقة جاء من جهتها، وهانئا جاء من جهة الزوج؛ لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في السكنى كما لم يوجب في النفقة،

ولا معنى لقولهم: إن السكنى حق لله تعالى ولهذا لو بذل لها المنزل تعين عليها ذلك، ولا يتعين في حق المبتوتة لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في حق المبتوتة كما لم يوجب في حق الرجعية، وقد ثبت أن الرجعية يجب لها الأمان؛ يجب أن يسقط في حق المبتوتة.

### المسألة رقم (١٦٠٨)

#### (عدة المبتوتة ومكانها)<sup>(١)</sup>

لا يجب على المبتوتة أن تعتد في منزل زوجها، ولها أن تعتد في غيره، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجب عليها أن تعتد في المنزل الذي طلقها فيه إذا لم يكن عذر يمنع.

لما روي في قصة فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها البتة فأرسل إليها وكيله شعير فتسخطته فقال: مالك علينا من شيء، فذكرت ذلك لرسول الله، فقال: ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: إن تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي في بيت ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك»، فقد نقلها النبي عن منزل زوجها، فلو كان لبثها في بيت زوجها واجباً لم ينقلها عنه،

ولا معنى لقولهم: إنه كان منزلها في مكان وحش وكان بها سوء خلق لأن تعليل النبي يسقط هذا وهو قوله: إنما السكنى والنفقة لمن يملك عليها الرجعة، ولأنها بانن

(١) المبتوتة: لا تلزمها العدة في بيت زوجها، لأن النبي ﷺ: أمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت أم مكتوم، ولأنها بانن حال الحياة أشبه الموطوءة بشبهة والمرتدة.. هذا ما ذهب إليه الحنابلة، والمالكية.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: تعتد في منزل الزوجية.

جاء في الحاوي ٢٨٧/١٤: (وإن كانت العدة من طلاق بانن فموضعها متعين، ولا يجوز نقلها منه لغير موجب، وهي التي جعلها من حقوق الله تعالى لتحصين الماء وحفظ النسب، وإذا كان كذلك فالموضع المعين لسكنها هو المسكن الذي طلقها فيه).

في حال الحياة فلم يتعين عليها قضاء العدة في مكان؛ دليhle: الموطوءة بشبهة، والمرتدة، واختلعة، والفسخ بالعيب وفيه احتراز من الرجعية والمتوفاة عنها زوجها، وتفارق المتوفى عنها زوجها أنه يتعين عليها ذلك الحكم الزوج، لأن المطلقة إن دخلت وخرجت وتصرفت وأتت بولد فإن هناك من ينفية عن نفسه باللعان، ولهذا لم يكن عليها قبل الدخول بها، فلهذا لم يتعين عليها العدة في بيت الزوج، والمتوفى عنها لأنها لو أتت بولد لزم الميت ولم يكن هناك من ينفية عنه فاحتطنا في مقامها في بيت زوجها، ولهذا المعنى وجب عليها العدة وإن لم يكن دخل بها، ولأن عدة والمتوفى عنها أغلظ لأنها تطول مدتها، ويجب مع عدم الدخول، ويجب الإحداد عليها بإجماع.

### المسألة رقم (١٦٠٩)

(سكنى ونفقة المتوفى عنها زوجها)<sup>(١)</sup>

المتوفاه عنها زوجها لا سكنى لها ولا نفقة، حاملاً كانت أو حائلاً، خلافاً لمالك وأحد القولين للشافعي: لها السكنى حاملاً كانت أم حائلاً؛ لأنها لا تستحق النفقة فلا تستحق السكنى؛ دليhle: الموطوءة بشبهة، والمرتدة، وعكسه الرجعية.

(١) المتوفى عنها زوجها. لقد اختلف الفقهاء في النفقة والسكنى:

ذهب الحنابلة إلى أن المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها ولا نفقة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً. جاء في المغني ٢٩٢/١١: (قال أصحابنا: لا سكنى للمتوفى عنها إن كانت حائلاً رواية واحدة، وإن كانت حاملاً فعلى روايتين. وللشافعي في المتوفى عنها قولان؛ لأنها بائنة من زوج، فأشبهت المطلقة ثلاثاً).

وجاء في الكافي ٣/٣٥٨: (الثالث: المعتدة من الوفاة: فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع، وقد فات بالوفاة، وإن كانت حائلاً، ففي وجوبها روايتان؛ إحداهما: لا تجان كذلك. والثانية: تجان، لأنها معتدة من نكاح صحيح أشبهت البائن في الحياة. بينما ذهب أبو حنيفة: ليس لها مشى من الأمرين في الحالين جميعاً).

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٤٠٠/٢: (قال أصحابنا: لا سكنى ولا نفقة في مال الميت حاملاً كانت أو غير حامل..)

وقال مالك: نفقتها على نفسها وإن كانت حاملاً، ولها السكنى إذا كانت الدار للزوج.

وقال ابن القاسم: لا نفقة لها في مال الميت، ولها السكنى إذا كانت الدار للميت.

وقال الشافعي في المتوفى عنها زوجها على قولين: أحدهما: لها السكنى والنفقة. والآخر: لا نفقة لها ولا سكنى.

وجاء في المدونة ٥١/٢: (قلت: رأيت المتوفى عنها زوجها أيكون لها النفقة والسكن في العدة في قول مالك في مال الميت، أم لا؟ قال: قال مالك: لا نفقة لها في مال الميت، ولها السكنى



المسألة رقم (١٦١٠)

(أحرمت بالحج في بيتها ثم مات عنها وخافت فوات الحج)<sup>(١)</sup>

إذا أحرمت المرأة بالحج في بيتها ومات عنها، وخافت فوات الحج، إن أقامت على

العدة مضت في حجها،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقيم حتى تنقضي عدتها، سواء طرأت العدة على الإحرام، أو طرأ الإحرام على العدة، لأن العدة لا تبطل بمضي في الحج، والحج يفوت بالقيام فيحصل الحج مع الإتيان بالعدة أولى من الإتيان بالعدة على الكمال مع فوات الحج، ولا يلزم عليه إذا كانت العدة سابقة للإحرام أنها تقدم، وإن فات الحج لأنها كانت ممنوعة من الإحرام بالحج فخالفت، وإذا حكمت الإحرام على نفسها فغلظ عليها وشدد، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لم يكن من جهتها تفريط في الإحرام بالحج.

== إذا كانت الدار للميت.

وجاء في المهذب ٤/٦٢٣: (وإن كانت الزوجة معتدة من وفاة لم تجب لها النفقة، لأن النفقة إنها تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالوفاة. وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا تجب، وهو اختيار المزني، لأنه حق يجب يوماً بיום فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة.

والثاني: تجب.

(١) إذا أحرمت المرأة بالحج في بيتها ثم مات عنها زوجها وخافت فوات الحج. فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا أحرمت المرأة بالحج في بيتها ومات عنها، وخافت فوات الحج إن جلست ل قضاء العدة، جاز لها أن تمضي في الحج، لأن الحج قد لزم المضي فيه بالدخول، ووجوب العدة تأخر، فإن كان لا بد من أحدهما كان الأسبق أولى.

ذهب إلى ذلك الحنابلة وأكثر الفقهاء.

جاء في الكافي ٣/٣٢٤: (وليس لها الخروج للحج، لأنه لا يفوت، والعدة تفوت، فإن خرجت للحج فمات زوجها وهي قرية رجعت، لأنها في حكم الإقامة، وإن تباعدت مضت في سفرها، لأن عليها في الرجوع مشقة فلم يلزمها. وإن أحرمت بحج أو عمرة في حياة زوجها في بلدها، ثم مات وخافت فواته، مضت فيه، لأنه أسبق، فإن استويا في حقوق الفوت كان أحق بالتقديم، وإن لم تخف فوته مضت في العدة في منزلها، لأنه أمكن الجمع بين الواجبين، فلزمها ذلك.. وإن أحرمت بعد موته فلزمها الإقامة، لأن العدة أسبق).

القول الثاني: إذا أحرمت المرأة بالحج في بيتها ومات عنها زوجها، فإنه يلزمها المقام سواء تقدم الإحرام للموت أو تأخر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تحفة الفقهاء ٢/٢٥١: (فإن أحرمت للحج وخرجت إلى سفر الحج مع محرم لها غير

الزوج، ثم طلقها الزوج أو مات فبلغها الخبر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام، فإنها ترجع، =

## المسألة رقم (١٦١١)

(سافرت مع زوجها ثم مات) (١)

إذا سافر بها زوجها ثم مات عنها وبينها وبين منزلها مسافة لا تقصر فيها الصلاة رجعت إلى بلدها، وإن كان بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة فأكثر وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار؛ إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت، ولم يلزمها المقام في الموضع. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان بينها وبين بلدها الذي خرجت أقل من مسيرة ثلاثة أيام لزمها الرجوع إلى بلدها، وإن كان مسافة ثلاثة أيام فأكثر وبينها وبين مقصدها كذلك ويمكنها المقام في الموضع الذي مات فيه فإنها تقيم حتى تقضي العدة، وخلافاً للشافعي في قوله: إن انفصلت من بلدها لم يجب عليها الرجوع، وكان لها أن تمضي في سفرها. فالدلالة على أبي حنيفة، ولا يلزمها المقام في الموضع الذي مات فيه، ويجوز لها أن تسافر سفرًا صحيحًا فلم تمنع من المضي فيه إذا بعدت عن بلدها؛ دليله: إذا كان بينها وبين مقصدها أقل من مسيرة ثلاثة أيام، ولا معنى لقولهم: إن ذلك ليس بسفر صحيح في حال الانفراد، فأما في حال الاشتراك فإنه بمنزلة الصحيح، ألا ترى أنه يجوز فيه القصر، والفطر، والمسح ثلاثاً فكان يجب أن يكون في منع المضي في العدة، ولأن الصحيح وما دونه في الابتداء سواء في العدة إذا وجبت وهي مقيمة لم يجز لها أن تسافر أقل من ثلاثة أيام، فلو كانت الاستدامة كالابتداء لوجب أن يمضي في أقل من ثلاثة أيام كما منعت الابتداء. والدلالة على أنها ترجع إلى بلدها إذا كان بينها وبينه مسافة لا تقصر فيها الصلاة خلافاً للشافعي، لأنها في هذه المسافة في حكم المقيمة؛ بدليل أنها تمنع من السفر، وإذا كانت في حكم المقيمة لم يجز لها السفر كما لو وجبت وهي في البلد.

= وتصير بمنزلة المحصرة).

وجاء في المهذب ٥٥٤/٤: (إذا أحرمت بالحج، ثم وجبت عليها العدة، فإن لم تخش فوات الحج إذا اعتدت للعدة، لزمها أن تعتد للعدة، ثم للحج، لأنه يمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر). انظر: مغني المحتاج ٤٠٤/٣.

(١) إذا سافر الرجل بزوجه ثم مات، وبينها وبين منزلها مسافة لا تقصر فيها الصلاة. فما الحكم؟:

لقد ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كان بينها وبين منزلها مسافة لا تقصر فيها الصلاة لزمها الرجوع.. وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة أو أكثر فهي بالخيار بين أن ترجع إلى منزلها وبين المقام والذهاب. راجع هذه المسألة في: المغني ٣٠٣/١١، روضة الطالبين ٢١١/٨.

## المسألة رقم (١٦١٢)

(هل تعد المطلقة ثلاثاً؟) (١)

المطلقة الثلاث عليها الإحداد،

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية لا إحداد عليها، لأنها بانت من زوجها بينونة يتعلق بها تحريم الوطاء فأشبه المتوفى عنها، ولا يلزم عليه الرجعية لأنها لم تبين، ولا المنكوحة نكاحاً فاسداً، وأم الولد، لأنه ليس هناك زوجية، ولا يلزم عليه إذا اشترى الزوج زوجته، لأن البينونة لا يتعلق بها تحريم الوطاء.

## المسألة رقم (١٦١٣)

(الصغيرة، والمجنونة هل يجب عليهما الإحداد) (٢)

يجب الإحداد في عدة الصغيرة، والمجنونة،

خلافاً لأبي حنيفة: لا إحداد عليها، لأنها بينونة أوجبت اعتداداً فأوجبت إحداداً؛

(١) المطلقة ثلاثاً إذا مات زوجها وهي ما زالت في العدة. هل يجب عليها الإحداد، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أن المطلقة ثلاثاً عليها الإحداد. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣٩٤/٢: (قال أصحابنا في المطلقة المتوتة، والمتوفى عنها زوجها لا تدهن بزيت مطيب، ولا بشيء من الأدهان إلا من من وجع، وقال الثوري، والحسن: عليهما جميعاً الإحداد،

وقال مالك: لا إحداد إلا على متوفى عنها زوجها، وهو قول الليث).

وجاء في المغني ٢٩٩/١: (اختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الإحداد عن المطلقة البائن، فعنه يجب عليها، وهو قول سعيد بن المسيب). انظر: بدائع الصنائع ٢٠٣٧/٤.

القول الثاني: أن المطلقة ثلاثاً لا يجب عليها الإحداد، لأنها معتدة من طلاق فلا يلزمها الإحداد كالرجعية. ذهب إلى ذلك الشافعية في الجديد.

جاء في المهذب ٥٥٨/٣: (واختلف قوله في المعتدة المستوتة؛ فقال في القديم: يجب عليها الإحداد لأنها معتدة بائن فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها،

وقال في الجديد: لا يجب عليها الإحداد لأنها معتدة من طلاق فلا يلزمها الإحداد كالرجعية.

انظر: روضة الطالبين ٤٠٥/٨.

(٢) هل يلزم الصغيرة، والمجنونة الإحداد على مطلقهما؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: الصغيرة، والمجنونة، يلزمهما الإحداد، لأنها بينونة أوجبت إحداداً فأوجبت إحداداً كالبالغة العاقلة. ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: الصغيرة، والمجنونة، لا إحداد عليهما. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

دليله: الكبيرة العاقلة، وفيه احتراز من الرجعية، لأنه ليس هناك بينونة، ومن شراء الزوجة لأن ذلك لا يوجب اعتداداً.

### المسألة رقم (١٦١٤)

#### (الإحداد في عدة الزميمة)

يجب الإحداد في عدة الزميمة<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة: لا إحداد عليها<sup>(٢)</sup>.  
وانما تصح المسألة على أصله إذا كان زوجها مسلماً، فأما إن كان كافراً فلا عدة عليها عنده، لأنها بينونة أوجبت اعتداداً فأوجبت إحداداً؛ دليله: المسلمة، وكل ما وجب تركه في عدة المسلم وجب تركه في عدة الزميمة كالوطء والعقد.

### المسألة رقم (١٦١٥)

#### (عدة الزميمة من الذمي)<sup>(٣)</sup>

الزميمة عليها العدة من الذمي، سواء كان من دينهم واعتقادهم وجوب العدة أو لم يكن،

(١) جاء في الكافي ٣/٣٢٦: (باب الإحداد: وهو اجتناب الزينة وما يدعو إلى المباشرة في عدة الوفاة، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحل لامرأة تأمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث أيام إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار»؛ أخرجه ابن حبان في صحيحه: ١٠/١٤٢.

ويجب هذا على الحرة، والأمة، والكبيرة، والصغيرة، والمسلمة، والزميمة لعموم الحديث فيهن. وجاء في روضة الطالبين ٨/٤٠٥: (يجب على المعتدة الإحداد، لحديث رسول الله ﷺ السابق. والزميمة، والصبية، والمجنونة، والرقيقة كغيرهن في الإحداد، وولي الصبية والمجنونة يمنعها مما منع منه الكبيرة العاقلة).

(٢) جاء في حاشية رد المحتار ٣/٥٣٢: (لا إحداد واجب على سبعة: كافرة، وصغيرة، ومجنونة، لكن لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الإحداد)

ولقد جاء في الواضح ٤/١٦٦: (وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة.. هذا ما يسمى الإحداد، ولا تعلم بين أهل العلم خلافاً في وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فإنه قال: لا يجب الإحداد، وهو قول شذبه عن أهل العلم، وخالف به السنة، فلا يعرج عليه، ويستوي في وجوبه الحرة، والأمة، والمسلمة، والزميمة).

(٣) اختلف الفقهاء في الزميمة، هل عليها عدة من الذمي، أم لا؟، على قولين:--

القول الأول: أن الزميمة عليها العدة من الذمي مطلقاً، أي سواء كان من دينهم واعتقادهم وجوب العدة، أو لم يكن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

خلافاً لأبي حنيفة: لا عدة عليها من دينهم واعتقادهم، لأنها امرأة بانت من زوجها بالوفاة فوجب أن تعد عدة الوفاة. أصله المسلمة،  
ولأن عدة الوفاة من أحكام النكاح الصحيح فوجب أن يستوي فيه المسلمة والذمية؛ دليله: العدة وأقل الطلاق، والإيلاء، والميراث، والنفقة، والسكنى أمر لازم.

### المسألة رقم (١٦١٦)

(حكم الخروج من البيت نهاراً)<sup>(١)</sup>

يجوز للمبتوتة، والمتوفى عنها أن تخرج من بيتها نهاراً لغير عذر،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي.

لأنها بانت، فجاز لها أن تخرج من بيتها للحاجة؛ وأصله المتوفى عنها زوجها،

جاء في كشف القناع ٤١٢/٥: (وتجب العدة على الزوجة الذمية من زوجها الذمي، ومن زوجها المسلم، لعموم الأدلة، ولأنهم مخاطبون بفروع الإسلام، ولم تكن العدة من دين الذمين، وعدتها كعدة المسلمة).

القول الثاني: أن الذمية إذا بانت من زوجها، ولم تكن العدة من دينهم لم يلزمها عدة.  
ذهب إلى ذلك الحنفية. جاء في حاشية ابن عابدين ٥٢٦/٣: (ذمية غير حامل طلقها ذمي، أو مات عنها، لم تعد عند أبي حنيفة إذا اعتقدوا ذلك، لأننا أمرنا بتركهم وما يعتقدون... ولو كانت الذمية حائلاً تعدت بوضعه اتفاقاً. والذمية لو طلقها مسلم، أو مات عنها تعدت اتفاقاً مطلقاً، لأن المسلم يعتقد).

جاء في المغني ١٩٤/١١: (وتجب العدة على الذمي والمسلم. وقال أبو حنيفة: إن لم تكن من دينهم لم تلزمها، لأنهم لا يخاطبون بفروع الشريعة، وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الأمصار منهم مالك، والثوري، والشافعي).

(١) المبتوتة، والمتوفى عنها زوجها. هل يجوز أن تخرج من بيتها نهاراً، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: ان المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يجوز لها أن تخرج من بيتها نهاراً لقضاء حوائجها، ولا يجوز لها أن تخرج ليلاً، لما روي عن عبد الله قال: طلقت خالتي، فأرادت أن تجد نخلها، فذجرها رجل أن تخرج، فأنت النبي ﷺ، فقال: «بلى فجدي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً»؛ أخرجه مسلم: ١١٢١/٢ حديث رقم ١٤٨٣. ذهب إلى ذلك الجمهور.

جاء في الكافي ٣٢٣/٣: (وليس لها الخروج من منزلها ليلاً، ولها الخروج نهاراً لحوائجها).

القول الثاني: أن المبتوتة والمتوفى عنها زوجها لا يجوز لها أن تخرج من بيتها ليلاً أو نهاراً.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي. جاء في بدائع الصنائع ٢٠٢٨/٤: (فإن كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة، مطلقة، بالغة، عاقلة، مسلمة، والحال حال اختيار، فإنها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً سواء كان الطلاق ثلاثاً، أو بائناً، أو رجعيًا.

ولأن عدة المتوفى عنها أغلظ لطول مدتها وتحريم الزينة فيها بالإجماع، فإذا جاز الخروج فيها كان ذلك في عدة الطلاق البائن أولى.

### المسألة رقم (١٦١٧)

#### (تعدد العدد)

العدتان من رجلين لا يتداخلان، سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين، ويتداخلان إذا كانا من رجل واحد، وصورتها من واحد أن يطلقها بكل واحد من الطلاقين لو انفرد أوجب عدة وتقتصر على عدة واحدة، أو يطلقها ثلاثاً ثم يطؤها بشبهة كأنهما يتداخلان.

والعدة من اثنين أن يبين الرجل من امرأته، فتوطأ في عدتها بنكاح فاسد، أو بشبهة، وأن القاضي يفرق بينهما، ويكمل للأول لم تعدد من الثاني وهما من جنس واحد، فإن حملت نظر القافة إلى الولد، فإن أقر الأول انقضت عدتها به، ثم استأنفت بعد وضعه ثلاثة أقرء للثاني، فإن أحقوه بالثاني انقضت عدة الثاني بوضعه وتمت عدة الأول بعد، وإن كانا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة فعليها عدة الوفاة بالشهور وعدة الوطاء بالأقراء، فتكمل عدة الوفاة بالشهور وتعد بالأقراء فلا يقع التداخل بما تراه من الحيض في عدة الوفاة،

خلافاً لأبي حنيفة: العدتان تتداخلان سواء كانتا من واحد أو اثنين، ومن جنس أو جنسين، لأنهما حقان مقصودان لآدميين فوجب إذا اجتمعا أن لا يتداخلان كما لو جرح رجلاً وقتل آخر، أو أتلف مالا لرجلين، ولا يلزم عليه الأجلين لأنهما غير مقصودين، وإنما المقصود الحق الذي يحل بهما. ولا يدخل عليه العبد إذا جنى جنائيتين ولم تبلغ قيمته أرشها، لأن الحقين لم يتداخلا، وإنما لم تتسع قيمته لهما، ومعنى التداخل أن يقوم أحد الحقين مقامهما معاً ولا يدخل عليه إذا كان الرجل زوجة فوطئت بشبهة ثم طلقها، لأن العدتين ها هنا يتداخلان، ولا تدخل عليه إذا طلقها لأنهما يتداخلان، لأن الحق هناك لآدمي واحد، ولا يدخل عليه إذا كانت الجارية بين جماعة فوطئها كل واحد

== وأما في الطلاق الثلاث، أو البائن فلمعوم النهي، ومساس الحاجة إلى تحصيل الماء).

وجاء في المهذب ٥٥٤/٤: (ولا يجوز للمبتوتة، ولا المتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر، لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾؛ الطلاق: آية ١. وإن أرادات الخروج لحاجة، فإن كانت في عدة الوفاة جان.

منهم ثم أرادوا تزويجها، فإنه لا يقتصر على استبراء واحد وعليها أن تستبرئ نفسها من وطء كل واحد منهم على الانفراد، لأن الاستبراء واجب بالوطء، فهما بمنزلة العديتين لرجلين، ولا يلزم عليه إذا اشترى جارية ثم باعها قبل أن تنقضي مدة الاستبراء ثم تسقط، لأنه قد نص عليه إذا ابتاع أمة وأعتقها قبل الاستبراء يتزوجها قبل الاستبراء، وإن كان ملكه قد زال بالعتق عنها لم يحل تزويجها في عدتها قبل الاستبراء أن النكاح ينفسخ وعليها أن تعتد من الثاني، ويدخل فيها الباقي من عدتها من الأول، لأننا لا نسلم هذا، ولا شبهة أن العدة مقصودة، بدليل أنها يجب مع العلم ببراءة الرحم وهو إذا قال: إذا ولدت فأنت طالق ثلاثاً، فولدت وقع الطلاق ووجب عليها أن تعتد مع العلم ببراءة رحمها، ولا شبهة أن الحق فيها للأدمي، بدليل قوله [تعالى]: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (٢). دليله: أن ليس عليهن عدة إذا كان الطلاق بعد الدخول أو المسيس، ولأنه نوع جنس يستحقه الرجال على النساء فلا يجوز أن تكون المرأة محبوسة لرجلين، أصله: جنس الزوجية في عقد النكاح.

ولا معنى لقولهم: لا يجوز اجتماع نكاحين لرجلين، ويجوز اجتماع عدتين لأنه لا يجوز اجتماع العديتين لرجلين في وقت واحد، كما لا يجوز اجتماع نكاحين لرجلين في وقت واحد. ولا معنى لقولهم: أن سبب العدة الثانية يطرأ على العدة الأولى ولا يطرأ سبب النكاح الثاني على النكاح الأول، لأن الضمان يطرأ على الضمان، والدين يطرأ على الدين ولا يجب التداخل (١).

### المسألة رقم (١٦١٨)

#### (نكحت المعتدة ودخل بها الثاني) (٢)

إذا نكحت المعتدة ودخل بها الثاني لم تحرم عليه بهذا الوطاء، خلافاً للمالك، والثانية: تحرم عليه على الثانية، لأنه وطء لو كان يغلظ لم يحرم

(١) جاء في المغني ١/٢٣٦ وما بعدها ما ملخصه: (أن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها إجماعاً لتلا يفرضي إلى الاختلاط). راجع: تحفة الفقهاء ٢/٢٤٧.

(٢) ما الحكم لو أن الرجل طلق زوجته، وفي فترة العدة نكحت شخصاً آخر ودخل بها. فهل تحرم عليه، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا نكحت المعتدة ودخل بها الثاني، فرق الحاكم بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر، وتحل بعد ذلك للثاني، لأنه وطء شبهة فلم يحرمها على

على التأييد. كذلك إذا كان حراماً كالزنا؛ بين صحة هذا أن الزنا أغلظ، فلما لم يحرم أولى أن لا يحرم الأخف.

### المسألة رقم (١٦١٩)

(إذا عقد عليها ودخل فرق بينهما، وحل للثاني العقد عليها بعد انتهاء العدة)<sup>(١)</sup>

فإن أراد الثاني أن يعقد عليها لم يجز له العقد إلا بعد انقضاء العدتين تمام عدة الأول وكمال العدة منه،

خلافاً للشافعي في قوله: له العقد عليها بعد كمال عدة الأول وقبل الفراغ من عدته، لما روي في حديث عليّ أنه فرّق بينهما وأمرها أن تعتد بما بقى من عدتها

== التأييد كالتكاح بلا ولي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي ٣/٣١٦: (إذا تزوجت المرأة في عدتها رجلاً آخر، لم تنقطع عدتها بوضع العقد، لأنه عقد فاسد لا يصير به فراشاً، فإن وطئها انقطعت عدة الأول، لأنها صارت فراشاً، فإن وطئها انقطعت عدة الأول لأنها صارت فراشاً للثاني، فلا تبقى في عدة غيره، فإن فرق بينهما لزمها إتمام عدة الأول والثاني. والصحيح في المذهب أنها تحل له، لأنه وطئ بشبهة فلم يحرمها على التأييد كالتكاح بلا وطء، وقد روي عن عليّ أنه قال: إذا انقطعت عدتها فهو خاطب من الخطاب يعني الزوج الثاني، فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنة، ورجع إلى قول عليّ. قال الخزقي: وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين...).

القول الثاني: أنه إذا نكحت المعتدة، ودخل بها الثاني ثم فرق الحاكم بينهما فإنها تحرم على الثاني تحريم تأييد. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، والشافعي، وعمر رضي الله عنه. جاء في المهذب ٤/٥٦٥: (إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها، ففيه قولان: قال في القدم: تحرم عليه على التأييد، لما روينا عن عمر أنه قال: (ثم لا ينكحها أبداً)؛ أخرجه البيهقي: ٤٤١/٧.

وقال في الحديد: لا تحرم عليه على التأييد، وإذا انقضت عدتها من الأول جاز له أن يتزوجها). جاء في الكافي ٣/٣١٧: (وروي عن أحمد: أنها تحرم على الزوج الثاني على التأييد، لقول عمر: ثم لا ينكحها أبداً). راجع: المغني ١١/٢٣٩، روضة الطالبين ٨/٣٩٦. (١) إن طلقت المرأة من زوجها وفي أثناء عدتها عقد عليها ودخل بها، وفرق الحاكم بينهما وكان عليها عدة للأول وعدة للثاني. فهل يجوز للثاني أن يعقد عليها بعد انقضاء عدة الأول؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أن من طلقت من زوجها، وفي أثناء العقد عقد شخص آخر ودخل بها، فإن عليها عدتين؛ عدة للأول وعدة للثاني، ولا يجوز للثاني أن يعقد عليها حتى تنقضي العدتين، وكان الثاني خاطباً من ضمن خطابها. ذهب إلى ذلك الحنابلة.



الأولى، ثم تعدت من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي باختيار إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا، فأباح العقد بعد انقضاء العدتين، ولأن وطء الثاني يفسد النسب لأن له نفيه فيجب أن لا يباح له العقد عليها إلا بعد انقضاء العدتين، كما لو كان الوطء من رجلين غيره فإنه يمنع من العقد حتى تنقضي العدتان، ولأن الثاني أحد الوطئين فلم يجز الوطء قبل إكمال العدتين كالأول.

المسألة رقم (١٦٢٠)

(عدة المفقود زوجها)<sup>(١)</sup>

امرأة المفقود تعدت لأربع سنين أكثر مدة الحمل، وأربعة أشهر وعشرا مدة المتوفى عنها زوجها للأزواج بعد ذلك،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قوله الجديد: أنها لا تباح للأزواج، وتكون زوجته حتى تستين بعدة، أو تمضي مدة الغالب في مثلها أن لا يعيش، لأنه إجماع الصحابة، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي في أحد الروايتين، وابن عمر، وابن عباس، فعن عمر أن امرأة المفقود فقدت زوجها فأمرها عمر أن تتربص أربع سنين، ثم أذن لها بعد ذلك أن تتزوج فتزوجت، فجاء زوجها الأول بعد ذلك فخير بين الصداق وبين امرأته، وأخبره أن الحر الكفء سببه.

وروى سعيد بن المسيب أن عمر، وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري مهلك

== جاء في الكافي ٣/٣١٨: (قال الخرقى: وله أن ينكحها بعد انقضاء عدتها، فعلى هذا كل معتدة من وطء في نكاح فاسد، أو وطء شبهة، لا يجوز للواطئ، ولا لغيره نكاحها حتى تنقضي عدتها).  
القول الثاني: أن من طلقت من زوجها وفي أثناء العدة عقد شخص آخر عليها ودخل بها، وفرق الحاكم بينهما، فعليها عدة للأول وعدة للثاني، ولكن بانتهاء عدة الأول يجوز للثاني أن يعقد عليها ما دامت عدة الأول انتهت. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٤/٥٦٥: (إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيرها ووطئها... قال في الجديد: لا تحرم عليه على التأبيد، وإذا انقضت عدتها من الأول جاز أن يتزوجها، لأنه وطء شبهة).

(١) اختلف الفقهاء في عدة امرأة المفقود، على قولين:-

القول الأول: ان عدة امرأة المفقود أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرا، لأن الأربع سنين لأنها أكثر مدة الحمل، والأربعة أشهر وعشرا لأنها عدة الوفاة.

جاء في الكافي ٣/٣١٣: (إذا فقدت المرأة زوجها وكان ظاهره الهلاك، فذهب أحمد أنها تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعدت للوفاة، ثم تزوج).

القول الثاني: أنها لا تحل للأزواج حتى تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد.

زوجها أن تؤجل أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة.

وروى حلاس أن علياً قال في امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً وتزوج.

وروى جابر عن ابن عمر، وابن عباس أن امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ولأن هذا فقد الغالب فيه الهلاك فجاز معه تزويج الزوجة؛ دليلاً: إذا أتى عليه زمان مثله لا تعتد لمثله وقد قدره أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة، ولا يلزم عليه الغيبة التي ليس الغالب منها الهلاك إذا انقطع خبره معها لا يتزوج لأنه ليس الغالب منه الهلاك. وفي مسألتنا الغالب منه الهلاك، لأن المسألة مفروضة فيمن فقد من بين أهله ليلاً، أو يكون في البحر فيكسر بهم البحر فيغرقون ويسلم قوم لا يعرف خبره، أو يكون بين الصفين في حرب فيفقد، أو يكون في طريق مكة فتلحقهم شدة ويهلك قوم ويسلم قوم ولا يعرف خبره، ولأنه لو كان الخيار ثابتاً لها في الفرقة مع الغيبة والإيلاء لم يكن فيها إلا بفقد الوطاء دون فقد الخبر والنفقة كان في مسألتنا لفقد كل واحد منهما أولى.

### المسألة رقم (١٦٢١)

(تعريف المفقود)<sup>(١)</sup>

المفقود الذي يجوز لزوجته أن تتزوج بعد مدة التربص هو الذي الغالب من حاله الهلاك مثل أن يفقد في المواضع التي ذكرناها. فأما إن سافر في تجارة إلى بلد فانقطع

(١) المفقود: هو الذي انقطع خبره، ولا يدري أحي هو أم ميت، وله حالتان: -

أحدهما: أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كمن سافر لطلب العلم وانقطعت أخباره، فلا تزول الزوجية ما لم يتيقن موته، لأن حياته ثابتة بيقين، فلا تزول بالشك.

والثاني: أن يكون ظاهرها الهلاك كالذي يفقد بين أهله.

جاء في الكافي ٣/٣١٣: (إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع خبره عنها، لم يخل من حالتين؛ أحدهما: أن يكون ظاهر غيبته السلامة كالتاجر، وطالب العلم في غير مهلكة، فلا تزول الزوجية ما لم يتيقن موته، لأنها كانت ثابتة بيقين، فلا تزول بالشك. وعنه إذا مضى له تسعون سنة قسم ماله، وإذا أباح قسمة ماله أباح لزوجته أن تتزوج. قال أصحابنا: يعني تسعين سنة).

جاء في المهذب ٤/٥٤٥: (إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع خبره.. ففيه قولان؛ أحدهما، وهو قوله في القديم: أن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج، لما روي عن يحيى بن جعدة: أن رجلاً استهوتته الجن فغاب عن امرأته، فأنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين، ثم أمرها أن تعتد، ثم تتزوج؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٣/٥٢٢.

خبره ولم يعلم أحي أم ميت لم يجز لها أن تتزوج حتى يتيقن الموت، أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله،

خلافاً للمالك، والشافعي في القديم: لا فرق بين أن ينقطع خبره بسبب ظاهره الهلاك أم بغيره في أنها تبرص وتزوج، لأنه ليس معنى ظاهر يدل على الموت فيجب أن يحكم ببقائه، لأن المدة تحتمل البقاء، وكل غائب لم يجز قسمة ماله بين ورثته لم يجز لزوجه أن تتزوج بعد عدة الوفاة. دليله: إذا كان مأسوراً ولا يلزم عليه إذا كان الغالب لا يجوز قسمة ماله عندنا، ولا يلزم عليه إذا كتب بطلاقها أنه لا يقسم ماله وتتزوج لقوله بحكم الوفاة،

يبين صحة هذا أن حكم الوفاة التصرف في المال والفراق لم يجز التصرف في المال أولى أن لا يجوز في البضع.

#### المسألة رقم (١٦٢٢)

(ضرب المدة وإباحتها للأزواج)<sup>(١)</sup>

لا تفتقر في ضرب المدة وإباحتها للأزواج إلى حاكم،

خلافاً للمالك والقول القديم. والثانية تفتقر إلى ذلك إلى حكم الحاكم لما روي عن ابن عمر قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو وإنما تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل، وإيقاف مدة التبرص والإحلال إليها. وكذلك روي عن عثمان أنه قال في امرأة المفقود تبرص أربع سنين وتعتد عدة المتوفاة عنها زوجها ثم

(١) هل تحتاج ضرب المدة وإباحة زوجة المفقود للأزواج إلى حكم حاكم؟ لقد حصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: أنه لا يفتقر ضرب المدة وإباحتها للأزواج إلى حكم حاكم، لأن فرقة تعقبها عدة وفاة تقف على حكم حاكم كما لو شهد نفسان بموته. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وقول عند الشافعي.

جاء في المهذب ٤/٦٤٥: (وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة؟ ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه لا يفتقر، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها،

والثاني: أنه يفتقر إلى الحكم، لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة العنين.

وهل تقع الفرقة ظاهراً وباطناً؟ ففيه وجهان؛ أحدهما: تقع ظاهراً وباطناً.

القول الثاني: أنه يفتقر ضرب المدة وإباحتها للأزواج إلى حكم حاكم.

ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعي في القديم، والرواية الثانية عند الحنابلة.

جاء في الكافي ٣/٣١٤: (لأنها مدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة العنة).

تزوج. ولأنها جلست مدة التريص في حالة الغالب منها الهلاك فجاز لها التزويج كما لو حكم الحاكم بالفرقة، ولأنه تحتاج في هذه الفرقة إلى اجتهاد الحاكم لأن الظاهر من حالة الهلاك، ويفارق زوجة العين والموالي لأنهما متداعيان ومتخاصمان فوقف ذلك على حكم الحاكم كسائر الدعاوى والخصومات.

### المسألة رقم (١٦٢٣)

(إذا تزوجت امرأة المفقود بعد التريص ثم جاء الزوج الأول)

إذا تزوجت امرأة المفقود بعد التريص ثم جاء الزوج الأول<sup>(١)</sup>، فإن كان الثاني لم يدخل بها فنكاحه باطل وهي زوجة الأول، وإن كان قد دخل بها فالأول باختيار بين إمساكها بالعقد الأول ودفع الصداق الثاني إليه وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه،

خلافاً لمالك: إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته، وإن لم يدخل بها فهي زوجة الأول من غير تخير، بناء على أصله في نكاح الوليين أن الثاني باطل، والثاني: نكاح الأول باطل، ونكاح الثاني صحيح، ولم يفرق بين أن يوجد هناك دخول أو لم يوجد؛ فالدلالة على أن قدوم الأول لا يوجب الحكم ببطان أحد النكاحين بل يكون موقوفاً على ما يوجد من اختياره ما روى الشعبي قال: سئل عمر عن رجل غاب عن امرأته، فبلغها أنه مات فتزوجت، ثم جاء الزوج الأول، فقال عمر: يُخَيَّرُ الزوج الأول بين الصداق، فإن اختار الصداق تركها مع الأخير وإن شاء اختار امرأته.

وروى أبو المليح أن قوماً ركبوا البحر وأصابهم الغرق، فقال أبو المليح: حدثني شعبة أن زوجها أسر في خلافة عثمان ..... وقد تزوجت امرأته وأم ولده، فأتيا عثمان وهو ..... فسألناه فقال: يخير بن امرأته وبين الصداق وترد عليه أم ولده وأولادها مملوكين، فأتيا علياً بعد قتل عثمان فقال مثله. وفي هذا دلالة على أن النكاحين باطلان بطلانهما لأنهما أثبتا له الخيار، والخيار لا يكون مع بطلان النكاح ورفع دلالة على رفع الصداق إذا اختارها والمطالبة بأخذه إذا اختار تركها وحكمنا بالفرقة بالعقد من طريق الاجتهاد. فلو قلنا: إذا قدم انفسخ نكاح الثاني كان فيه نقض لما حكمنا به بضرب من الاجتهاد، إذ ليس معناه أن يقتضي أن قدومه يفسخ نكاح الثاني، والاجتهاد لا ينقض

(١) راجع: المغني ٢٥٢/١١، المهذب ٥٤٧/٤، المجموع ٦١٦/١٦، روضة الطالبين ٤٠١/٨،

بالاتجاه وانما أثبتنا الأول فسخ نكاح الثاني، لأن كل واحد منهما قد تعلق حقه بهذا البضع، إلا أن حق الأول أسبق، ولأن الأول مختار للفسخ والثاني مختار للإمضاء فقدما للفسخ، كما لو كان الممتع بشرط الخيار لكل واحد منهما فاختر أحدهما الفسخ والآخر الإمضاء قدما خيار الفسخ، كذلك هاهنا. وانما أوجبنا التراجع بالصداق لأنه اختار تركها على نكاح الثاني، فقد فوت الأول حقه من البضع، فهو كالمرضة الكبيرة للصغيرة، وشهادة الشهود بالطلاق، وكذلك إن اختار أحدهما غرم الثاني الصداق، لأنه يفوته حقاً من البضع. لأنه قد ثبت أن النكاح لا يبطل بقدم الثاني.

### المسألة رقم (١٦٢٤)

#### (قسمة مال المفقود)

ويقسم مال المفقود بين ورثته في الوقت الذي يجوز لها التصرف في بضعها<sup>(١)</sup>.  
خلافاً لما لك في قوله: لا يقسم ماله<sup>(٢)</sup>.

لأن لما جاز له جاز للزوج هذا أن يتزوج بسبب الموت في الظاهر جاز أن يقسم ماله. دليله: حال الموت فإنه يؤكد أن حالة الزوجية أضيقت، لأنه إباحة فرج والفرج يحتاط لها، ثم ثبت جواز التزويج للزوجات فقسمة المال أولى.

### المسألة رقم (١٦٢٥)

#### (عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها)<sup>(٣)</sup>

إذا مات المولى عن أم ولده، أو أعتقها، فعدتها حيضة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عدتها ثلاث حيض، لأنه استبراء يجب بعد زوال الملك عن الرقبة، فكان مقصوراً على حيضة، أو نقول: فلم يشترط فيه العدد.

(١) جاء في المغني ٢٥٩/١١: (ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤول زوجته بعدة الوفاة فيه.

وبهذا قال قتادة. وقال الشافعي، ومالك، وأصحاب الرأي: لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته، لأن الأصل البقاء، فلا يزول عنه بالشك.

(٢) جاء في المدونة ٣٢/٢: (قال: وقال مالك: لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته، أو يبلغ من الزمان ما لا يحيى إلى مثله، فيقسم ميراثه من يوم أن يحكم بموته).

(٣) ما هي عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على النحو التالي:-

أ- عدة أم الولد إذا مات سيدها، أو أعتقها حيضة. جاء في المغني ٢٦٢/١١: (وأم الولد إذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة، هذا هو المشهور عن أحمد، وهو قول ابن عمر، وروي عن عثمان، وعائشة، والحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي).

دليله: الأمة المشتركة أو المسيبية.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك الاستبراء لا يحرم عقد النكاح ولا يمنع منه، وليس كذلك استبراء أم الولد لأنه يحرم عقد النكاح ويمنع منه، لأننا لا نسلم علة الأصل، لأنه يحرم عقد النكاح كمسألتنا، وهي مسألة تأتي فيما بعد. ولا معنى لقولهم: إنه استبراء أمة لاستحداث الملك، وهذا يجب لزوال الفراش، لأننا لا نسلم أنه يجب لزوال الفراش وإنما وجب بالوطء السابق وزوال الفراش شرط فيه،  
يبين صحة هذا أنه لو تزوج بامرأة وطلقها قبل الدخول بها لم يجب عليها العدة، وقد زال الفراش لأنها صارت فراشاً بالعقد، ومع هذا لا تجب العدة بزواله لعدم الوطء.

### المسألة رقم (١٦٢٦)

(الاستبراء)<sup>(١)</sup>

إذا وطأ أمته وأراد تزويجها لم يجز حتى يستبرئها بحيضة، وكذلك لو أعتقها فأرادت أن تتزوج لم يجز حتى تستبرئ نفسها بحيضة، وكذلك إذا ابتاع أمة فأراد تزويجها لم يجز له قبل أن يستبرئها، وكذلك إن أعتقها فأراد تزويجها، أو أراد أن يتزوجها قبل الاستبراء لم يجز ذلك، وكذلك إذا أراد أن يزوج أم ولده لم يجز حتى يستبرئها، وكذلك لو أعتقها لم يجز له أن يتزوجها من قبل أن تستبرئ نفسها بحيضة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز التزويج في جميع ذلك من غير استبراء إلا في أم الولد إذا أعتقها وأراد تزويجها بإذنها فإنه لا يجوز حتى تعتد بثلاثة أقرء، لأنه وطء لم

== ب- عدة أم الولد إذا مات سيدها، أو أعتقها ثلاث حيضات. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ١/٤: ٢٠١: (وكذلك أم الولد إذا أعتقت باعتقاق المولى أو بموت الولي، بأنها تعتد بثلاث حيضات، لما روي عن عمر، وغيره من الصحابة - رضي الله عنهم - أنهم قالوا: بأن عدة أم الولد ثلاث حيضات، وهذا نص، وبه يتبين أنه الواجب عدة وليس باستبراء، والعدة لا تقدر بحيضة واحدة).

(١) جاء في المهذب ٤/٥٧٢: (من ملك أمة ببيع، أو هبة، أو إرث، أو سبي، أو غيرها من الأسباب لزمه أن يستبرئها، عن أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال في سبأيا أوطاس أن لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة؛ رواه مرفوعاً، أخرجه أبو داود في سننه: ٢٤٨/٢ حديث رقم ٢١٥٧. فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل، لحديث أبي سعيد الخدري المتقدم. وإن كانت حائلاً وكانت ممن تحيض استبرأها بقرء. وفي القرء قولان؛ أحدهما: أنه طهر لأنه استبراء، فكان القرء فيه الطهر كالعدة. والثاني: أن القرء حيض، وهو الصحيح ولأن براء الرحم لا تحصل إلا بالحيض.

وجاء في الكافي ٣/٢٣٤: (ومن ملك أمة يلزمه استبرأؤها).

يجز بغير الواطئ أن يتزوج بها من غير استبراء. دليله: إذا وطئها في نكاح فاسد، ولا يلزم عليه وطء الزنا، فإنه لا يجوز لغير الواطئ ولا للواطئ أن يتزوج بها من غير استبراء عندنا.

### المسألة رقم (١٦٢٧)

(كاتب أمته فعجزت، أو زوجها فطلقت قبل الدخول) (١)

إذا كاتب أمته فعجزت، أو زوجها فطلقت قبل الدخول، أو ارتدت هي أو سيدها، أو هما ثم رجعا إلى الإسلام، حلّ له وطئها من غير استبراء، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: من شرط الإباحة الاستبراء، لأن المكاتب باقية على ملك مولاهما؛ بدليل ما روي عن النبي ﷺ قال: «لمكاتب عبد ما يقي عليه درهم»، ولأنه إذا مات وقد زوجه بغية برضاها ورثته وانفسخ نكاحها، فلولا أنه ملك من لا يجري فيه الإرث لم ينفسخ النكاح، وإذا كان كذلك فلم يتجدد عليها ملك فلم يجب الاستبراء كما لو لم يكاتبها، وإن شئت قلت: عقد لا يزيل الملك وإنما يرفع اليد، فلا يوجب الاستبراء كالإجارة.

### المسألة رقم (١٦٢٨)

(١) ما الحكم لو أن السيد كاتب أمته فعجزت عن الدفع، أو زوجها فطلقت قبل الدخول، أو ارتدت ثم رجعت إلى الإسلام. فهل يجوز له وطؤها من غير استبراء؟:

القول الأول: أن كاتب أمته فعجزت، أو زوجها فطلقت قبل الدخول، أو ارتدت هي أو سيدها، أو هما معاً، ثم رجعا إلى الإسلام.. حل للسيد في مثل هذه الحالات وطئها من غير استبراء. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٣/٣٢٢: (والمكاتب مملوك، فلو كاتب أمته ثم عجزت، أو رهنها ثم فكها، أو ارتدت ثم أسلمت، أو ارتدت سيدها ثم أسلم، حلت بغير استبراء، لأنها لم تخرج عن ملكه، وإنما حرمت بعارض زال، فأشبه ما لو حرمت ثم حلت).

جاء في كشاف القناع ٤/٣٧٥: (ولو اشترى مكاتبه من ذوات محارمه - أي المكاتب - فحضر عنده، ثم عجز المكاتب حللن للسيد بغير استبراء، لأنه يصير حكمهن حكم المكاتب إن رق رققن، وإن عتق عتقن، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم. ولو زوج السيد أمته ثم طلقت قبل الدخول حلت للسيد بغير استبراء، لأنه لم يتجدد له ملك ولم يصبها الزوج).

القول الثاني: أن من كاتب أمته فعجزت، أو زوجها فطلقت قبل الدخول، أو ارتدت أو سيدها، أو هما معاً، ففي مثل هذه الحالات لا تحل له إلا بعد الاستبراء. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

وجاء في المغني ١١/٢٧٩: (وإن زوج الرجل أمته، فطلقها الزوج لم يلزم استبرأؤها، ولكن إذا طلقت بعد الدخول فعليها العدة. ولو ارتدت أمته، أو كاتبها ثم أسلمت المرتدة، أو عجزت المكاتب، حلت لسيدها بغير استبراء، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يجب الاستبراء في هذا).

(أقصى مدة الحمل)<sup>(١)</sup>

يبقى الولد في بطن أمه أربع سنين ، ويفيد هذا أنه يلحق بالزوج المطلق في هذه المدة ،

خلافاً لأبي حنيفة والثانية: يبقى سنتين ،

لأن مدة الحمل ليست شرعية ، لأنها كانت قبل ورود الشرع ، وإنما ورد الشرع بتعليق الأحكام عليها ، وما ورد الشرع به مطلقاً ولا حد له في الشريعة ولا في اللغة ، فإن المرجع فيه العرف والعادة كالإحراز ، والقبوض ، والنذر .

وقد روي عن مالك<sup>(٢)</sup> أنه قيل له إن عائشة قالت: أكثر الحمل سنتان . فقال : من يروي هذا امرأة من عجلان في جيراننا حملت ثلاث بطون فبقي الحمل في بطنها كل دفعة أربع سنين ، وقد قال أحمد: إن نساء بني عجلان يحملن إلى أربع سنين .

وروي أن منظور بن زياد الفزاري حملته أمه أربع سنين ، وسمي منظوراً لأنه انتظر واحتبس أربع سنين . ومحمد بن عبد الله بن الحسن بن علي بن أبي طالب حملته أمه أربع سنين ، وهو الذي سمي النفس الزكية وخرج على المنصور في المدينة وقتل . وإبراهيم بن نجیح العقيلي من ولد مالك بن حوية حملته أمه أربع سنين ، ولأن الحولين مدة الحمل بإجماع فجاز أن يضاف إليها مثلها كالحول .

المسألة رقم (١٦٢٩)

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في أكثر مدة الحمل :

فذهب الحنابلة، والشافعي في رواية، ومالك في رواية: إلى أن أقصى مدة للحمل هي أربع سنين. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢١٨/٣ : (وأكثر مدة الحمل أربع سنين، لأن ما لا تقدير فيه شرعاً يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد من تحمل أربع سنين. قال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون، كل دفعة أربع سنين. وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن ابن علي في بطن أمه أربع سنين).

راجع: كشف القناع ٤١٤/٥ ، والمجموع ٥٨٥/١٦ .

بينما يرى أبو حنيفة، والحنابلة في رواية: أن أقصى مدة الحمل سنتين..

جاء في بدائع الصنائع ٤٧/٤ : (لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب العدد: ٤٤٣/٧ .



## (١) مات الزوج فأنت بولد في مدة الحمل

إذا مات الرجل عن امرأته فأنت بولد في مدة الحمل، فقال الورثة: لم تلديه، ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة على الولادة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يثبت حتى يشهد على الولادة رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون قد أقر بالحمل، أو كان الحبل ظاهراً فيقبل شهادة امرأة واحدة على الولادة، ويثبت نسبه من الميت، والمطلق، لأن الرجل والورثة إنما ينكرون الولادة لا النسب، وهي عند أبي حنيفة تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة، وإذا ثبتت الولادة بشهادتها ثبت نسب الولد من الرجل، كما لو كان الفراش قائماً، أو أقر بالحمل، أو كان ظاهراً.

## المسألة رقم (١٦٣٠)

## (٢) انتقال العدة من نوع إلى نوع

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً وهي أمة، ثم أعتقت وهي في العدة، انتقلت عدتها إلى عدة الحرة،

خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي: لا تنتقل، لأن الرجعية زوجة بدلالة أنه يلحقها ظهاره، وإيلاؤه، ولعانه، ويتوارثان، وإذا كان كذلك وجب أن تعد عدة الحرائر، كما لو أعتقت قبل الطلاق. ولأن العتق له تأثير في تعيين المدة كالموت، واتفقوا أن لو

(١) لو أن الزوج مات وترك امرأته، فأنت بولد في مدة الحمل، فأنكر الورثة نسبه، فهل يثبت؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

فذهب الجمهور إلى أنه إذا بانث المرأة من زوجها بموت أو طلاق، وأنت بولد في عدة الحمل، وادعت أنه منه وأنكر بعض الورثة، ثبت نسبه بشهادة امرأة تشهد بالولادة، لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة. بشرط أن يكون حمل المرأة من الرجل متصوراً في الواقع بأن يكون بالغاً، وأن يولد الطفل في مدة الحمل المقررة شرعاً، فأقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثره أربع سنين، أو سنتين. راجع: العدة ٤٤٣، تبين الحقائق ٤٥/٣، الحاري ١٦٦/١٥.

بينما يرى الحنفية: أنه لا يثبت إلا بالبينة، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(٢) إذا تزوج الإنسان أمة ثم طلقها طلاقاً رجعياً، ثم أعتقت وهي في العدة. فهل تنتقل عدتها من عدة أمة إلى عدة حرة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: ان الرجل إذا طلق زوجته الأمة طلاقاً رجعياً، وقبل انقضاء عدتها أعتقت وأصبحت حرة، فإن العدة في تلك الحالة تحول من عدة أمة إلى عدة حرة، وبالتالي تبني على عدة الحرة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، ورواية عند الشافعي.

جاء في المغني ٢١٢/١١: (وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة، فلم تنقض عدتها حتى أعتقت، بنت على عدة حرة...).

طلقها طلاقاً رجعياً ثم مات عنها انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة، كذلك إذا أعتقت يجب أن تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر.

### المسألة رقم (١٦٣١)

(طلقها طلاقاً بائناً ثم أعتقت. فهل تنتقل عدتها) (١)

فإن طلقها طلاقاً بائناً ثم أعتقت، لم تنتقل عدتها،

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: تنتقل، لأن العدة وجبت عليها بعد زوال الملك وليست بدلاً من غيرها، فلم يجوز أن تنتقل كما لو طلقها بائناً، ثم مات عنها لم تنتقل

وجاء في الكافي ٣/٣١٠: (فإذا أعتقت الأمة بعد قضاء عدتها، لم يلزمها زيادة عليها، لأن عدتها انقضت فأشبهت الصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر...

وإن عتقت في عدتها وكانت رجعية أتمت عدتها عدة حرة، لأن الرجعية زوجة، وقد عتقت في الزوجية، فلزمها عدة حرة، كما لو عتقت قبل الشروع فيها).

القول الثاني: إن الرجل إذا طلق زوجته الأمة طلاقاً رجعياً، وقبل انقضاء عدتها أعتقت وأصبحت حرة، فإن العدة في تلك الحالة لا تتحول، وتقضي عدة أمة.

ذهب إلى ذلك مالك، ورواية عند الشافعية. جاء في المدونة ١٧/٢: (قلت: أرأيت الأمة تكون تحت الرجل فيطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة، أو طلاقاً بائناً، فاعتدت حيضة واحدة ثم أعتقت، أو اعتدت بشهر ثم أعتقت، أنتقل إلى عدة الحرائر في قول مالك. أم تبقى على عدتها؟ قال مالك: تبقى على عدتها ولا تنتقل إلى عدة الحرائر).

(١) إذا طلق الزوج زوجته الأمة طلاقاً بائناً، وقبل انتهاء العدة أعتقت. فهل تتحول من عدة أمة إلى عدة حرة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك: -

القول الأول: أن الإنسان لو طلق زوجته الأمة طلاقاً بائناً ثم أعتقت في أثناء العدة. فإنه لا يلزمها

الانتقال إلى عدة حرة، لأنها معدة بعد زوال الملك بما هو أصل، فلا يلزمها الانتقال كما لو طرأ الموت. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. جاء في الكافي ٣/٣١٠: (فإذا أعتقت الأمة بعد

قضاء عدتها، لم يلزمها زيادة عليها، لأن عدتها انقضت، فأشبهت الصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر.. وإن عتقت في عدتها وكانت رجعية أتمت عدتها عدة حرة، لأن

الرجعية زوجة، وقد عتقت في الزوجية، فلزمها عدة حرة، كما لو عتقت قبل الشروع فيها..

وإن كانت بائنة أتمت عدة الأمة، لأنها عتقت بعد البيونة أشبهت المعتقة بعد عدتها).

القول الثاني: أن الإنسان لو طلق زوجته الأمة طلاقاً بائناً ثم أعتقت أثناء العدة فإنها تعد عدة حرة. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في المهذب ٤/١٤٥: (وإن أعتقت الأمة في أثناء العدة، ففيه ثلاثة أقوال: أحدهما: تتم عدة الأمة، لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية، فاعتبر فيه حال الوجوب كالحذ.

الثاني: أنها إن كانت رجعية أتمت عدة حرة، وإن كانت بائناً أتمت عدة أمة.

والثالث: وهو الصحيح: يلزمها أن تتم عدة حرة).

عدتها ولا يلزم عليه الصغيرة إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً فاعتدت شهراً ثم حاضت، ان عدتها تنتقل إلى الحيض، لأن الشهور تدلُّ على الحيض، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل، وعدة الأمة ليست بدلاً عن عدة الحرة، كما أن عدة الطلاق ليست بدلاً عن عدة الوفاة، فإذا لم ينتقل أحدهما في الطلاق البائن كذلك الأخرى، ولا يلزم عليه المتوتة في المرض إذا ورثت أنها تعتد أبعد الأجلين، لأن عدتها لم تنتقل عندنا وإنما ضمنا إليها عدة أخرى، وعندهما أن العدة هاهنا كملت أن يكونوا ضموا إليها عدة فلا، لأن العدة لا تكون حيضة واحدة في النكاح،

ولا معنى لقولهم: إن سبب عدة الوفاة الزوجية وذلك لا يوجد في البائن، وسبب كمال العدة وجود الحرية وهذا موجود هاهنا، لأن سبب كمال العدة الحرية مع قيام النكاح، فأما مع زواله فلا، بدلالة المعتقة بعد انقضاء العدة.

#### المسألة رقم (١٦٣٢)

(١) (طلق امرأته طليقة رجعية ثم أعتقت في العدة فاخترت المقام عنده) إذا طلق امرأته وهي أمة تطليقة رجعية، ثم أعتقت في العدة فاخترت المقام عنده، بطل خيارها ولم يكن لها أن تختار نفسها بعد ذلك، خلافاً للشافعي في قوله: لا حكم لاختيارها للزوج، ولها أن تعود فتحمل نفسها لأن كل امرأة جاز لها أن تختار نفسها أو زوجها، فإنها إذا اختارت زوجها لم يكن لها أن تعود فتختار نفسها، كما لو أعتقت قبل الطلاق فاخترت زوجها، وكما لو قال لها: اختاري نفسك، فقالت: اخترتك.

#### المسألة رقم (١٦٣٣)

(٢) (إذا إسقطت مضغة فهل تنقضي عدتها بذلك) إذا إسقطت مضغة لم تخلق لم تنقض بها العدة ولم تصر بها أم ولد، خلافاً للشافعي، والثانية: إذا ذكر عدول من القوابل أن هذا لا يكون إلا من خلق (١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا طلق الشخص امرأته وهي أمة تطليقة رجعية، ثم أعتقت في العدة، فاخترت المقام عنده، فإنه يطل خيارها، ولم يكن لها أن تعود فتختار نفسها. (٢) المعتدة: إذا وضعت علقة أو مضغة، فإن عدتها لا تنقضي بذلك. ولقد لخص ابن قدامة آراء الفقهاء في هذه المسألة وجميع الأحوال فقال: المرأة إذا ألفت بعد فرقة زوجها شيئاً، لم يخل من خمسة أحوال:-

الأول: أن تضع ما بان فيه خلق الأدمي من الرأس واليد والرجل،، فبهذا تنقضي به العدة بلا

آدمي حكماً بانقضاء العدة، لأنه لم يستين فيه خلق آدمي فوجب أن لا تنفي به العدة كما لو ألفت ميتاً، ولو جاز الرجوع إليهم في العلقة والمضغة جاز الرجوع في النبي، ولأن النساء إنما يخبرن عما شاهدنه وهن لم يشاهدن خلق الولد في الرحم حتى تحكم على نظيره، وإذا لم يكن لهن طريق إلى العلم بذلك لم يقبل قولهن.

### المسألة رقم (١٦٣٤)

(متى تصدق المرأة في انقضاء عدتها) (١)

تصدق المرأة في انقضاء عدتها في ثلاثة وثلاثين يوماً ولحظة، ويُعتبر أقل الحيض وهو يوم، وأقل الطهر المجمع عليه وهو خمسة عشر يوماً،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصدق في أقل من شهرين فاعتبر أكثر الحيض وهو عشرة عنده وأقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً.

وقال الشافعي: تصدق في اثنين وثلاثين يوماً ولحظة بناء على أصله، وأن الإقراء الإطهار، فاعتبر أقل الحيض وهو يوم، وأقل الطهر عنده وهو خمسة عشر يوماً، وهكذا

== خلاف بين الفقهاء. وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد.

الثاني: إذا ألفت نطفة أو دمًا لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي، أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام، لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة.

الثالث: إذا ألفت مضغة لم تبين فيه الخلقة، فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بأنها خلقة آدمي فحكمه كحكم الحالة الأولى، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد.

الرابع: إذا ألفت مضغة لا صور فيها، فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، فاختلف عن أحمد أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير أم ولد...

الخامس: أن تضع مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا لا تنقضي بها عدة، ولا تصير به أم ولد، لأنه لم يثبت كونه ولداً.

راجع: المغني ٢٢٩/١١، الواضح ١٥٢/٤.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في كم يوماً إذا ادعت المعتدة أنها رأت الحيض ثلاث مرات...

القول الأول: ذهب الحنابلة إلى أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها بالحيض فإنها لا تصدق إلا إذا كان تسعة وعشرون يوماً.

فقد جاء في الكافي ٣/٣٠٥: (وأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً إن قلنا القراء: الحيض، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً).

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن أقل ما يمكن أن تعد به الحرة بالإقراء اثنان وثلاثون يوماً وساعة. جاء في المهذب ٤/٥٣٥: (وأقل ما يمكن أن تعد به الحرة بالإقراء اثنان وثلاثون يوماً،

تخرج على الرواية التي تقول: الإقراء الإطهار، لأن زمان العدة حيض وطهر، فلما اعتبر أقل زمان الطهر وجب أن يعتبر أقل زمان الحيض، ولا معنى لقولهم: إنها تجيء خلاف الظاهر، لأن الغالب في زمان الحيض ستة أيام وسبعة، وإذا ادعت انقضاء عدتها في إحدى وخمسين يوماً كان يجب أن تصدق فيها، لأن الظاهر يشهد لها، وهو لا يقبل قولها.

### المسألة رقم (١٦٣٥)

(حكم إقامة البينة على انقضاء العدة)<sup>(١)</sup>

فإن أخبرت بانقضاء عدتها في تسعة وعشرين يوماً ولحظة، وأقامت على ذلك بينة وهو أن تشهد لها امرأة بأنها حاضت ثلاث حيض في تسعة وعشرين يوماً ولحظة، قبلت البينة وحكمنا بانقضاء عدتها، ولا تقبل مجرد دعوها،

خلافًا للشافعي في قوله: لا تسمع هذه البينة ولا تنقضي عدتها في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظة، والكلام في هذا في قضيتين؛ أحدهما: أن الحيض مما يمكن إقامة البينة عليه. والثاني: أن أقل الطهر ثلاثة عشر، والدلالة على أنه يمكن إقامة البينة عليه ما احتج به أحمد من حديث وكيع بن أبي خالد عن عامر قال: جاءت امرأة إلى عليّ قد طلقها زوجها، زعمت أنها حاضت في شهر ثلاث حيض طهرت عند كل قرء وصلت، فقال عليّ لشريح: قل فيها، فقال شريح: إن جاءت بينة من بطانة أهلها ممن يرضى دينه وأمانته شهدت أنها حاضت في شهر ثلاثاً وطهرت عند كل قرء وصلت والا هي كاذبة. قال عليّ: عليه بالرجعية، يعني جيد، فقد اعتبر إقامة البينة في ذلك ولم ينقل عن أحد خلافه، ولأن ذلك مما يمكن وهو أن يشهد من له خبرة باطنة بها أنهم شاهدوها تنزل للصلاة في هذه المدة في ثلاثة أقرء، وتصلي وتصوم في بقيته، لأن ترك الصلاة أمانة على الحيض وفعلاها أمانة على انقضائها كما قبلنا في الإفلاس والخرج

== ساعة، وذلك فإن يطلقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءاً ثم تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثاني، ثم تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثالث).

القول الثالث: ذهب أبو حنيفة إلى أن أقل ما يمكن أن تعتد به الحرة هو شهران.

جاء في بدائع الصنائع ٤/١٣٠٢: (ثم اختلف في أقل ما تصدق به المعتدة بالإقراء. قال أبو حنيفة: أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوماً. وقال أبو يوسف، ومحمد: تسعة وثلاثون يوماً).

(١) راجع: المغني ١١/٢٢٩، الكافي ٣/٣٠٥، بدائع الصنائع ٤/٢١٣، المهذب ٤/٥٣٥.

والتعديل شهادة من له خبرة باطنة، ولأنه يمكن هذا على وجه آخر وهو أن تستبرئ بالقطن من الحيض والطهر، وقد فعلوا مثل هذا، إذا قال لها: إذا حضت حيضة فصاحتك طالق، فقالت: قد حضت كلفت شهادة أربعة من النساء، والدلالة على أن أقل الطهر ثلاثة عشر ما تقدم من حديث عليّ، وإن حكمها بانقضاء عدتها في هذه المدة، ولا يمكن حمله إلا على الوجه الذي ذكرنا. ولا نعرف له مخالف، فإن قيل يحتمل أن يكون من مذهب عليّ أن أقل الحيض ساعة وبين الحيضتين خمسة عشر قيل: مذهب عليّ أقل الحيض يوماً، وهذا محكي عنه في أقل الحيض، وأكثره، ولأنه انضم إلى العشرة عدد يقع عليه اسم الجمع على الإطلاق فكان طهراً صحيحاً، دليله: الخمسة عشر، ولأن زمان العدة حيض وطهر، ثم ثبت أن زمان الحيض يصح أن يكون مختلفاً في مقداره وهو اليوم واللييلة، كذلك زمان الطهر يجب أن يصح أن يكون مختلفاً في مقداره، وعندهم أن زمان الطهر يجب أن يكون متفقاً عليه، فإن قيل: أكثر الحيض مقدر وأكثر الطهر لا يتقدر؛ فدل على العرف بينهما. قيل: إنما اختلفنا في هذا الوجه لأن أكثره مبني على عادة المرأة، فقد تكرر حيضها يوماً وتكرر طهرها تسعة وعشرين يوماً، وقد تكرر حيضها ستة أو سبعة فيكون طهرها ثلاثة وعشرين يوماً، وأكثر الحيض غير مبني على الطهر فأختلفنا لهذا المعنى.

[كتاب الرضاع]<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (١٦٣٦)

(المحرم من الرضاع)<sup>(٢)</sup>

لا يثبت تحريم الرضاع بأقل من خمس رضعا،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك. والثانية: يثبت برضعة واحدة،

وخلافاً لداود، والثالثة: يثبت بثلاث؛ لما روى عبد الله بن الزبير عن النبي ﷺ قال:

«لا تحرم من الرضاعة المصّة والمصتان». وفي حديث آخر روته أم الفضل: «لا تحرم

الإملاجة والإملاجتان». أو قال: «الرضعة والرضعتان». ولأنه رضاع يعرى عن عدد

فوجب ألا يثبت التحريم قياساً على اللبن المشوب بالماء إذا كان الماء غالباً،

ولا معنى لقولهم: إن الماء قد سلب قوته وهذا قوته باقية، لأن علة الأصل تبطل

إذا حاطه دواء كثير وغلب عليه، فإنه يسلبه قوته، ومن هنا يحرم. وعلة الفرع تبطل به

(١) الرضاع: مصدر رضع يرضع رضاعاً، ورضاعة بفتح الراء وكسرها لغتان. وذكر فيه ثلاث

لغات: (سمع، وضرب، وفتح) وهو لغة اسم لمص الثدي. انظر المصباح المنير، مختار الصحاح،  
القاموس المحيط مادة (رضع).

وشرعاً: عرفه صاحب الدر المختار: بأنه مص لبن آدمية في وقت مخصوص: ٢/٣٠٩. وعرفه

صاحب شرح منتهى الإرادات: مص لبن في الحولين ثاب عند حمل من ثدي امرأة أو شربه.

(٢) هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها. ما هي عدد الرضاع التي تحرم، على أقوال ثلاثة:--

القول الأول: أن الرضاع الذي يثبت به التحريم لا يبد وأن يكون خمس رضعات، لما روته عائشة

-رضي الله عنها- أنها قالت: كان فيما أنزل الله تعالى من القرآن عشر رضعات معلومات

يحرم من، ثم نسخن بخمس رضعات معلومات، فتوفي النبي ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن»،

ويقول ﷺ: «لا تحرم المصّة ولا المصتان»؛ أخرجه مسلم: ١٠٧٤/٢. انظر: المغني ٣١٠/١١،

مختصر المزني ص ٢٢٦.

جاء في المهذب ٥٨٤/٤: (ولا يثبت تحريم الرضاع ما دون خمس رضعات).

القول الثاني: أن الرضاع الذي يثبت به التحريم هو الإرضاع ولو مرة واحدة، لقوله تعالى:

﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢٣. وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من

النسب». ذهب إلى ذلك الحنفية، ومالك، والثوري، والأوزاعي.

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣١٤/٢: (قال أصحابنا، ومالك، والثوري، والأوزاعي: قليل

الرضاع وكثيره محرم في المهد).

القول الثالث: أن الرضاع الذي يثبت به التحريم هو ثلاث رضاع.

ذهب إلى ذلك أبو ثور، وداود، وابن المنذر.

جاء في المغني ٣١١/١١: (والرواية الثالثة: لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات).

إذا حاظه الطعام فإنه لا يحرم عنده، وإن كانت قوته ظاهرة، وهو ظاهر فيه.

### المسألة رقم (١٦٣٧)

(مدة الرضاع)<sup>(١)</sup>

مدة الرضاع حولان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: مدتها ثلاثون شهراً، لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: لا رضاع إلا ما كان في الحولين، ولأن السنة الثالثة لا يحرم الرضاع آخرها، فوجب أن لا يحرم في أولها قياساً على السنة الرابعة، وعكسه السنة الأولى والثانية. ولا معنى لقولهم: إنه ليس من حيث لم يتعلق بآخره يجب أن لا يتعلق بأوله، كعدة المتوفاة عنها زوجها لا تتعلق بآخر الشهر الخامس، وتعلق بأوله، لأن الأحكام المتعلقة بالأحوال لا كسر فيها وتستوي أول السنة وآخرها، يدل عليه الزكاة، والحرية، وحمل العقل، ومدة الحمل، لما تعلق ذلك بالحوال لم يعتبر فيه انضمام كسر إليه، ويفارق العدة لأنها متعلقة بالأشهر فجاز أن يعتبر فيها كسر على أن الكسر في عدة الوفاة حكمه حكم العدة في اختيار الزينة، والطيب، والحبس عن الأزواج، فلو كان الكسر الذي في الرضاع لكان في حكمه في وجوب استحقاق آخره رضاع الأم، كما تستحق الحولين.

(١) لقد اختلف الفقهاء في سن الرضيع الذي يترتب عليه التحريم:-

القول الأول: أن مدة الرضاع التي يترتب عليها التحريم أن يكون الرضيع سنه سنتان فأقل.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء،

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾؛ البقرة: آية ٢٣٣، فجعل تمام الرضاع حولين، فيدل على أن لا حكم لها بعدهما.

ولقوله ﷺ: «الرضاعة من الجماعة»؛ البخاري: ١٩٦١/٥.

جاء في الكافي ٣/٤١٣: (ولا تثبت الحرمة بالرضاع بعد الحولين).

وقال أبو الخطاب: ولو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم.. وقال القاضي: لو شرع في الخامسة

فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح. انظر الواضح: ٤/١٨٢

القول الثاني: أن مدة الرضاع التي يترتب عليها التحريم أن يكون الرضيع سنه ثلاثون شهراً فأقل.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تحفة الفقهاء ٢/٢١٧: (قال أبو حنيفة: يثبت حكم الرضاع في الصغير إلى ثلاثين شهراً،

فما ارتفع بعد ذلك لم يتعلق به التحريم. وقال أبو يوسف، ومحمد: إلى الحولين. وقال زفر: إلى

ثلاث سنين.



## المسألة رقم (١٦٣٨)

(حكم الوجور<sup>(١)</sup> والسعوط)<sup>(٢)</sup>يتعلق تحريم الرضاع بالوجور والسعوط<sup>(٣)</sup>،

خلافاً لداود، والثانية: لا يتعلق به التحريم، وإنما يتعلق بالارتضاع من الشدي، لقول النبي ﷺ: «الرضاعة من المجاعة». وقوله: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم»<sup>(٤)</sup>. وهذه المعاني توجد في الوجور والسعوط كما توجد في الرضاع.

## المسألة رقم (١٦٣٩)

(حكم الحقنة باللبن)<sup>(٥)</sup>

الحقنة باللبن لا تحرم، خلافاً للشافعي في أحد القولين،

لأنه يقوم به بدن الصبي ولا يقع به التقدير في العادة، أشبه إلى حقن بلبن ميتة،

(١) الوجور: هو أن يصب اللبن في حلقه صباً من غير الثدي؛ الواضح: ١٧٧/٤.

(٢) السعوط: هو أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره، الواضح: ١٧٧/٤.

(٣) هذه المسألة حدث فيها خلاف، على قولين:-

القول الأول: أن الوجور والسعوط يترتب عليها التحريم، لأن الرضاع هو ما أنبت اللحم وأنشز العظم، وهذا موجود فيهما كوجوده في الرضاع، فكانا سواء في التحريم. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، والخزقي من الحنابلة.

جاء في الواضح: ١٧٧/٤ وما بعدها: (فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع، وهو قول الشعبي، وأبي حنيفة، وأصحابه، وبه قال مالك في الوجور).

جاء في الكافي ٣/٣٤٣: (ويثبت التحريم بالوجور، وهو أن يصب اللبن في حلقه، لأنه ينشز العظم، وينبت اللحم، فأشبه الارتضاع. وبالسعوط: وهو أن يصب في أنفه، لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبباً للتحريم بالرضاع كالفم).

القول الثاني: أن الوجور والسعوط لا يترتب عليه التحريم؛ لأنهما ليسا برضاع، وإنما حرم الله ورسوله بالرضاع. ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح، في بدنه. انظر: الكافي ٣/٣٤٣، الواضح ١٧٧/٤.

والراجح هو التحريم بالوجور والسعوط.. فقد جاء في المهذب ٤/٥٨٧: (ويثبت التحريم بالوجور، لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من انبات اللحم وانتشار العظم.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه: ٢٢٢/٢، كتاب النكاح.

(٥) هل يثبت التحريم بوضع اللبن في الحقنة، وإعطائها للصغير، أم لا، لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: يثبت التحريم بالحقنة، لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبباً لتحريم الرضاع.

ذهب إلى ذلك الشافعي في قول. راجع: المهذب ٤/٥٨٧.

وإن شئت قلت: وصل اللبن بجهة لا يتعدى بها في العادة أشبه رضاع الكبير، وإذا أقطر في إحليله وفي العين. وقد نبه النبي ﷺ على هذا المعنى بقوله: الرضاعة من الجماعة، والرضاع يدخل الأمعاء، والرضاع ما أنبت اللحم، وهذا كله لا يحصل بالحقنة، ويفارق هذا إذا احتقن بالخمير أنه يحد لأنه يجب بهتك الحرمة والداء موجود في الحقنة، بين صحة هذا لو شربها ناسياً لا يعتد عليه لأنه لم يهتك الحرمة، ولو أرضعته ناسية ثبت حكم الرضاع، لأن التعدي يحصل به، ولأن تحريمها أغلظ لأنه يعتبر فيه الحولين، واللبن يعتبر من الحولين.

### المسألة رقم (١٦٤٠)

(حكم إذا شيب اللبن بغيره) (١)

إذا شيب اللبن بغيره من طعام، وشراب، أو دواء، أو ماء وسقى به الصبي تعلق به التحريم، سواء كان اللبن مغلوباً أو غالباً،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: إن كان اللبن مغلوباً مستهلكاً لم يتعلق به التحريم،

القول الثاني: لا يثبت التحريم بالحقنة، لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم وانتشار العظم، والحقنة جعلت للإسهال. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ٣١٥/١١: (فأما الحقنة: فقال أبو الخطاب عن أحمد أنها لا تحرم، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك. وقال ابن حامد: أنها تحرم، وهذا مذهب الشافعي).

وجاء في الكافي ٣/٣٤٣: (ولا يثبت التحريم بالحقنة في النصوص عنه، لأنها تراد للإسهال لا للتغذية، فلا تنبت حمأً، ولا تنشز عظماً).

(١) ما حكم اللبن المشوب في التحريم؟: لقد اختلف الفقهاء في اللبن المخلوط بغيره؛

فقد ذهب الخزقي إلى أنه لا فرق بينه وبين غيره في التحريم، سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره. فيتعلق به التحريم. وإلى ذلك ذهب الشافعي. جاء في الكافي ٣/٣٤٤: (واللبن المشوب كالمخض في نشر الحرمة، ذكره الخزقي، وهذا إذا كانت صفات اللبن باقية).

جاء في المهذب ٥٨٩/٤: (فإن خلط اللبن بمائع أو جامد، وأطعم الصبي حرم، وحكي عن المزني أنه قال: إذا كان اللبن غالباً حرم. وإن كان مغلوباً لم يحرم، لأن مع غلبة الخخالطة يزول الاسم والمعنى الذي يراد به، وهذا خطأ، لأن ما تعلق به التحريم إذا كان غالباً تعلق به إذا كان مغلوباً، كالنجاسة في الماء القليل).

بينما يرى أبو حنيفة، وابن حامد، والمزني، وأبو ثور: أن اللبن إذا خلط بغيره وتغير فليس برضاع، ولا يثبت به التحريم. والراجح من القول الأول. جاء في روضة الطالبين ٤/٩: (ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على حاله وهيته ولو خلط بمائع).

أما دواء أو غيره نظر: فإن كان اللبن غالباً تعلقت الحرمة بالمخلوط. راجع: المبسوط ٥/١٤٠، مختصر الطحاوي ٢٥٢، مختصر المزني ٢٢٧.

لأنه وصل اللبن المحرم إلى محله في وقته بعدده، فوجب أن تثبت الحرمة. أصله إذا لم يحيط به غيره،

ولا معنى لقولهم: أنه يحصل به التغذية، وها هنا لا يحصل لأن علة الأصل تبطل إذا خالطه الطعام فإنه لا يحرم عندهم وإن كان اللبن ظاهراً يحصل به التغذية، وعلة الفرع تبطل إذا خالطه الدواء وغلب عليه فإنه يحرم عنده، وإن لم يحصل به التغذية على أن الاعتبار بوصوله إلى محل اللبن دون الغذاء، ولأنه لبن تنتشر الحرمة بانفراده فإذا خالطه غيره لم يسلبه ذلك، كما إذا خالطه ولم يغلب عليه،

ولا معنى لقولهم: إن النجاسة لو غلبت على الماء نجسته، ولو غلب الماء عليها لم ينجسها لأننا لا نسلم ذلك، لأن ما دون القلتين إذا غلب الماء عليها نجس، ولأن الرضاع معنى يوجب تحريم النكاح كالوطء فإذا اجتمع في الوطاء ما يحرم وما يبيح وجب تغلب التحريم كالأمة بين الشريكين، كذلك اللبن إذا شبب فقد اجتمع فيه ما يحرم وما يبيح فغلب التحريم.

### المسألة رقم (١٦٤١)

(حكم إذا صنعت المرأة من لبنها جيناً وأطعمته صبياً)<sup>(١)</sup>

إذا صنعت المرأة من لبنها جيناً فأطعمته صبياً حرم،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحرم؛ لأنه وصل اللبن المحرم إلى محله في وقته بعدده فوجب أن تنتشر الحرمة. أصله: إذا كان مانعاً فأوجر في فيه، ولأن ما يحرم إذا

(١) ما الحكم لو أن المرأة جمعت لبنها وصنعت منه جيناً وأطعمته لصبى. فهل يثبت به الحرمة، أم

لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن اللبن إذا جبن، وأطعم الصبى حرم لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وانتشار العظم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٣/٣٤٣: (وإن جمد اللبن فصار جيناً، وأكله الصبى فهو كالوجور).

وجاء في روضة الطالبين ٩/٤: (ولا يشترط ثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته حالة انفصاله عن الثدي، فلو تغير بحموضة، أو انعقاد، أو إغلاء، أو صار جيناً، أو أقطاً، أو زبداً، أو مخيضاً، وأطعم الصبى حرم لو وصل اللبن إلى الجوف، وحصول التغذية).

وجاء في المهذب ٤/٥٨٩: (وإذا جبن اللبن وأطعم الصبى حرم، لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وانتشار العظم).

القول الثاني: أن اللبن إذا جبن وأطعم للصبى فإنه لا يترتب عليه التحريم.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

كان مانعاً يحرم إذا كان جامداً. دليhle: النجاسة إذا وقعت في ماء أو طعام.

### المسألة رقم (١٦٤٢)

(حكم إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل فأرضعت به) <sup>(١)</sup>

إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل فأرضعت به طفلاً لم تنتشر الحرمة،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: يحرم؛ لأن نزول هذا اللبن نادر فلا تنتشر الحرمة؛  
دليhle: لبن الرجل.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك اللبن يحرم شربه لأن لبن المرأة إذا طرح فيه نجاسة  
يحرم شربه، ومع هذا يحرم مما كان يمنع مثله في لبن الرجل، ولأنه لبن لم يصدر عند  
حملها ولم يتقدمه حمل فلم تنتشر الحرمة. دليhle: لبن الرجل، واللبن المشوب علي  
أبي حنيفة، ولبن الميتة علي الشافعي، وليس لهم أن يقولوا: إن ذلك اللبن لا يحرم وإن  
صدر عن وطاء، لأننا لا نسلم ذلك،

وليس لهم أن يقولوا: إن لبن الرجل لا يتعلق بجنسه التحريم ولبن المرأة يتعلق  
بجنسه، لأنه يبطل بلبن الميتة واللبن المشوب وما بعد الحولين، فإنه لا ينشر الحرمة وإن  
كان يتعلق بجنسه التحريم.

(١) لو نزل للمرأة لبناً من غير حمل. فهل يحصل به التحريم، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء  
في هذه المسألة، علي قولين: -

القول الأول: أن المرأة لو نزل لها لبناً من غير حمل، فأرضعت به طفلاً فإن الحرمة لا تنتشر به ولا  
يحصل به تحريم، لأنه لبن من غير حمل فلا يتعلق به التحريم كلبن الميتة. ذهب إلى ذلك الحنابلة  
في رواية. جاء في المغني ٣٢٤/١١: (والرواية الثانية: لا تنتشر الحرمة، لأنه نادر، ولم تجر العادة  
به لتغذية الأطفال، فأشبهه لبن الرجال).

القول الثاني: أن المرأة لو نزل لها لبن من غير حمل فأرضعت به طفلاً، فإن الحرمة تنتشر به،  
ويحصل به التحريم. ذهب إلى ذلك الجمهور.

جاء في المغني ٣٢٤/١١: (إذا ثبت لامرأة لبن من غير وطاء، فأرضعت به طفلاً، نشر الحرمة في  
أظهر الروايتين، وهو قول ابن حامد، ومذهب مالك، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب  
الرأي، وكل من يحفظ عنه ابن المنذر، لقوله تعالى: ﴿أُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، ولأنه لبن  
فتعلق علي التحريم. ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، وإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد).  
وجاء في المدونة ٢/٢٩٩: (قلت: رأيت لبن الجارية البكر التي لم تنكح قط إن أرضعت به  
صبياً، أتقع الحرمة، أم لا في قول مالك؟ قال: نعم تقع به الحرمة).

وجاء في المهذب ٤/٥٩٠: (فإن ثبت لبن أو ثيب لا زوج لها، فأرضعت به طفلاً ثبت بينهما  
حرمة الرضاع، لأن لبن النساء غذاء للأطفال).

## المسألة رقم (١٦٤٣)

(حكم إذا حلب اللبن من ثدي امرأة ميتة وأرضع به صبي)<sup>(١)</sup>

إذا حلب اللبن من ثدي امرأة ميتة وأرضع به صبي حرم،  
خلافًا للشافعي في قوله: لا يحرم.

لأنه لبن لو شربه الصبي في حال حياة المرأة تعلق به التحريم، فإذا شربه بعد موتها يجب أن يتعلق به، قياساً على اللبن الذي يجب في حياتها فإنه لا فرق بين أن يشربه قبل موتها أو بعده، ولأن اللبن حكم يتعلق بنفسه لا بالمرأة، لأنه لو حلب بالإناء فشربه صبي حرم، وإذا كان كذلك لم يعتبر في تعليق التحريم به حياتها، ويفارق هذا الوطء، فإنه لا يثبت حكم حرمة الموطوءة فاعتبر وجود حياتها في حال حصوله، ولأنه لو انفصل عنها في حياتها جاز أن يتعلق به التحريم، فالولد انفصل بعد موتها جاز أن يتعلق به كالولد.

ولا معنى لقولهم: إن الولد قد انتشرت حرمة قبل الانفصال بالتصور والتمكين، والتلون في جوف الأم، لأن التحريم في مسألتنا يتأخر عن الانفصال وموتها لا يمنع مقصوده، كما لا يمنع إذا انفصل ثم ماتت.

(١) ما رأي الفقهاء في لبن الميتة. هل ينشر الحرمة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن اللبن إذا حلب من ثدي امرأة ميتة، وأرضع به صبي، فإنه ينشر الحرمة، لأنه لبن إذا شرب حال الحياة كذلك بعد الموت، كما لو حلب حال الحياة، ولأن اللبن إنما يثبت الحرمة لما فيه من إنبات الجزئية والبعضية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء.

جاء في المغني ٣١٦/١١: (ويحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحية. لأن اللبن لا يموت. وهو المنصوص عن أحمد، واختيار أبو بكر، وأصحاب الرأي؛ لأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة، والموت، أو النجاسة، وهذا لا أثر له، لأن اللبن لا يموت، والنجاسة لا تمتنع).

القول الثاني: أن اللبن إذا حلب من ثدي امرأة ميتة وأرضع به صبي فإنه لا ينشر الحرمة، ولا يترتب عليه تحريم، لأن اللبن إنما يثبت الحرمة في لبن الحي. ولأنه لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو بكر الخلال.

جاء في المهذب ٥٨٩/٤: (فإن شرب لبن امرأة ميتة لم يحرم، لأنه معنى يوجب تحريمًا مؤبداً فبطل بالموت كالوطء). راجع: روضة الطالبين ٣/٩، مغني المحتاج: ٤١٥/٣.

## المسألة رقم (١٦٤٤)

(أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة وقعت الفرقة، وضمنت نصف مهر الصغيرة سواء تعدت الفساد أو لم تتعمد،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تعدت الفساد ضمنمت، وإن لم تتعمد لم تضمن، لأن كل فعل إذا قصد به الإلتلاف تعلق به الضمان إذا لم يقصد به الإلتلاف كالرمي، فإنه لو قصد إنساناً برمية وأتلف تعلق به الضمان، ولو أصابه من غير تعمد لزمه الضمان، ولا يلزم عليه إذا صف المشركين فأصاب مسلماً فقتله أن لا ضمان عليه إلا أن يقصد قتله لوجهين؛ أحدهما أنه لو قلنا: يضمن هناك لأدى ذلك إلى رفع القتال، فإن كل أحد يتقي أن يرمي فيصيب مسلماً فيضمن. والثاني: أنه مفرط بقيامه في صف المشركين، وهذا معدوم ها هنا. وكذلك المغرور يرجع بما ضمن لأن هناك من غرة، ويلزمه ما لو علم به لم يلزمه، وهذا معدوم ها هنا. وكذلك المضارب إذا ابتاع فتلف المال أنه يضمن القيمة إذا تعمد أنه أبوه، ولا يضمن إذا لم يعلم لأننا لا نعرف عن أحمد رواية في الضمان مع العمد، وقد خرجه أبو بكر على وجهين؛ أحدهما: لا ضمان على المسمى صحيح، وقياس المذهب أنه يجري مجرى المضارب إذا اشترى غيره ما أذن له يقف على الإجارة.

(١) ما الحكم لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة التي في سن الرضاع. فما

حكم العقد. وما هو الضمان؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إن الكبيرة لو أرضعت الصغيرة، فإن كان لم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت الكبيرة فقط، وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعاً وانفسخ النكاح، ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٣٢٧/١١-٣٢٩: (لو تزوج كبيرة وصغيرة فلم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين، حرمت عليه الكبيرة، وثبت نكاح الصغيرة، وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعاً. وإن عليه نصف مهر الصغيرة، لأن نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها).

القول الثاني: أن الكبيرة لو أرضعت الصغيرة ينفسخ النكاح ولا يرجع على الكبيرة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٥/٢١٨٧: (أما إذا تزوج صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمتا عليه، لأن الصغيرة صارت بنتاً لها، والجمع بين البنت والأم من الرضاع نكاح حرام. وأما حكم المهر: فأما الكبيرة إن كان قد دخل بها فلها جميع مهرها، سواء تعدت الفساد، أم لا. وقال مالك: لا شيء لها).

## المسألة رقم (١٦٤٥)

(الضمان فيما لو أرضعت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة)<sup>(١)</sup>

ويضمن نصف المسمى،

خلافاً للشافعي: يضمن نصف مهر مثلها، لأنه وقع عقد صحيح قبل الدخول فكان الرجوع بنصف المسمى. دليله: لو طلقها الزوج قبل الدخول رجع بنصف المسمى.

## المسألة رقم (١٦٤٦)

(تزوج صغيرتين فأرضعتهما أجنبية واحدة بعد الأخرى)

إذا كان تحتها صبيتان فأرضعتها أجنبية أحدهما قبل الأخرى<sup>(٢)</sup>، حرمتا عليه.

(١) لو أرضعت الكبيرة الزوجة الصغيرة، فإن الفقهاء اختلفوا في المقدار الذي تضمنه الكبيرة للصغيرة. فذهب الحنابلة، والحنفية: أن الكبيرة تضمن نصف المسمى للصغيرة، لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، ولهذا لا يملك الأب أن يخالع ابنته الصغيرة بشيء من مالها. جاء في المغني ٣٢٨/١١: (أنه إذا كان دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً إلى الأبد، وانفسخ نكاحهما لأن الكبيرة صارت من أمهات النساء، والصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها، فتحرم تحريماً مؤبداً، وإن كان الرضاع بلبنه، صارت الصغيرة محرمة عليه لوجهين؛ لكونها بنته، وربيتته التي دخل بأمرها، وأن عليه نصف مهر الصغيرة، لأن نكاحها انفسخ من غير جهتها، والفسخ إذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه، ولا مهر للكبيرة إن لم يكن دخل بها، لأن فسح نكاحها بسبب من جهتها، فسقط صداقها، كما لو ارتدت.

وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم خلافاً. وإن كان دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها، لأنه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء، ولذلك لا يسقط بردتها، ولا غيرها. وأنه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة). جاء في الواضح ١٨٣/٤: (ولو تزوج كبيرة وصغيرة، ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين، حرمت عليه الكبيرة، وثبت نكاح الصغيرة. وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه، ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة).

(٢) جاء في المغني ٣٣٧/١١: (فإن أرضعت الصغيرتين أجنبية، انفسخ نكاحهما... وهذا قول أبي حنيفة، والمزني، وأحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: يفسخ نكاح الأخيرة وحدها، لأن سبب البطلان حصل بها وهو الجمع، فأشبه ما لو تزوج إحدى الأختين).

ولنا: أنه جامع بين الأختين في النكاح فانفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتهم معاً، وفارق ما لو عقد على واحدة بعد الأخرى، فإن عقد الثانية لم يصح، فلم يصير به جامعاً بينهما، وهاتنا حصل الجمع برضاع الثانية، ولا يمكن القول بأنه لا يصح فصلنا معاً في نكاحه، وهما أختان لا محالة.

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> في قوله: يفسد نكاح الأخيرة دون الأولى لأنهما قد صارتا أختين وهما تحتها، فوجب أن يفسخ نكاحهما كما لو أرضعتها معاً.

### المسألة رقم (١٦٤٧)

(امرأة طلقها زوجها وبها لبن ثم تزوجت بآخر)<sup>(٢)</sup>

إذا كان لها لبن من زوج فطلقها، وتزوجت آخر وجلبت فزاد لبنها، فهو منهما.

(١) جاء في المهذب ٥٩٥/٤: (فإن كان له زوجتان صغيرتان، فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات؛ ففيه قولان:

أحدهما: يفسخ نكاحهما، وهو اختيار المزني، لأنهما صارتا أختين، فأنفسخ نكاحهما، كما لو أرضعتها في وقت واحد.

والثاني: أنه يفسخ نكاح الثانية، لأن سبب الفسخ حصل بالثانية، فاخص نكاحهما بالبطلان، كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى).

وجاء في مغني المحتاج ٤٢٣/٣: (والقول الأول: وهو الراجح: فيفسخ نكاحهما في الأظهر، كما لو أرضعتها معاً، فإنه يفسخ نكاحهما قولاً واحداً، لأنهما صارتا أختين معاً. ولا خلاف في تحريم الرضعة على التأيد لأنها صارت أم زوجته).

(٢) لقد خص ابن قدامة هذه المسألة على أن من طلق زوجته ولها منه لبن، فتزوجت بآخر، لم يخل من خمسة أحوال:-

الأول: أن يبقى لبن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص، ولم تلد من الثاني، فهو للأول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل. لا نعلم فيه خلافاً، لأن اللبن كان للأول، ولم يتجدد ما يجعله من الثاني، فبقي للأول.

الثاني: أن لا تحمل من الثاني فهو للأول، سواء زاد أو لم يزد، أو انقطع ثم عاد، أو لم ينقطع. الثالث: أن تلد من الثاني، فاللبن له خاصة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل ما أحفظ عنه من أهل العلم، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، سواء زاد أو لم يزد، انقطع أو اتصل، لأن لبن الأول لم ينقطع بالولادة من الثاني، فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره.

الرابع: أن يكون لبن الأول باقياً، وزاد بالحمل من الثاني، فاللبن منهما جميعاً في قول أصحابنا. وقال أبو حنيفة: هو للأول ما لم تلد من الثاني. وقال الشافعي: إن لم يتنه الحمل إلى حال ينزل منه اللبن فهو للأول، فإن بلغ حال ينزل به اللبن زاد به ففيه قولان؛ أحدهما: هو للأول. والثاني: هو لهما.

ولنا: أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه، وبقاء لبن الأول يقتضي كون أصله منه فيجب أن تضاف إليهما، كما لو كان الولد منهما.

الخامس: انقطع من الأول ثم ثاب بالحمل من الثاني. فقال أبو بكر: هو منهما، وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن. انظر: المغني: ٣٢٦/١١.

وانظر أيضاً: بدائع الصنائع: ٢١٨٤/٥. المهذب: ٥٩١/٤.



وكذلك إن ولدت من الثاني فهو منهما. وكذلك إن انقطع لبنها من الأول فثاب بظهور الحمل الثاني.. ذكره أبو بكر في الخلاف،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يكون اللبن للأول إلى أن تلد من الثاني، فإذا ولدت من الثاني كان اللبن له..

خلافاً للشافعي: إذا حبلت واللبن بحاله لم يزد ولم ينقطع فهو للأول قولاً واحداً، وإن زاد ففيه قولان؛ أحدهما: هو للأول. والثاني: منهما، وإن انقطع ثم تاب بظهور الحمل ففيه أقاويل؛ قولان مثل الأول، والثالث: أن اللبن للثاني، وإن ولدت فهو للثاني قولاً واحداً. فالدلالة على أنه إذا زاد لبنها في مدة الحمل أنه يكون منهما أن الحمل سبب اللبن، فإذا زاد فالظاهر أن الزيادة لأجل الحمل فيكون بينهما، ويكون بمنزلة لبن امرأتين اختلطا. والدلالة على أنه إذا انقطع في مدة الحمل ثم عاد أنه منهما أن انقطاعه يكون لعارض ثم يعود، فوجب حمل الأمر على هذا تغليبا للحط والاحتياط.

#### المسألة رقم (١٦٤٨)

(إذا قال لزوجته: هذه أختي من النسب أو الرضاع، ثم رجع) (١)

إذا قال لزوجته: هذه أختي من النسب أو الرضاع، ثم رجع وقال: أوهمت، أو أخطأت، لم يقبل رجوعه. فإن قال: ذاك لأجنبية ثم رجع، لم يحل له أن يتزوجها، ولو ادعى رجل نكاحاً على امرأة فجددت ثم أقرت لم تحل إلا بنكاح جديد،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله يقبل رجوعه عن الإقرار ويزول التحريم، لأنه أقر بتحريم فرج عليه فلا يقبل رجوعه عنه.. أصله: إذا كانت له أمة فقال: هذه أختي من النسب ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه، كذلك ها هنا.

يبين صحة هذا أن قوله هذه أختي إيقاع طلاق من جهته بدليل أنه يلزمه لها

(١) لو أن الرجل قال لزوجته: هذه أختي من الرضاعة أو النسب، ثم رجع، وقالت: كذبت. فهل يقبل رجوعه؟..

جاء في المغني ٣٤٣/١١: (أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة، وانفسخ نكاحه، ويفرق بينهما، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا قال: وهمت، أو أخطأت، قبل قوله).

وجاء في بدائع الصنائع ٢١٩٢/٥: (أما الإقرار: فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع، أو أمي من الرضاع، ويثبت على ذلك ويصر عليه، فيفرق بينهما، لأنه أقر ببطلان ما =

نصف مهرها المسمى، كما لو طلقها وأقر بالطلاق ثم رجع لم يقبل رجوعه فهو بمثابة إقراره في حق أمته في أنه يتضمن العتق. وكذلك في زوجته يتضمن الطلاق، فإن قال: ما تزوجتها، ثم قال: تزوجتها فصدقته المرأة لم تحل له إلا بعقد جديد كمسألتنا.

---

== يملك إبطاله للحال، فيصدق فيه على نفسه، وإذا صدق لا يحل وطؤها، فإن أقر بذلك ثم قال: أوهمت، أو غلطت، أو أكذبت، فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا).

## [ كتاب النضقات ]

المسألة رقم (١٦٤٩)

(قدر النضقة)<sup>(١)</sup>

نفقة الزوجة غير مقدرة وهي معتبرة بمال الزوجين جميعاً، فيجب على الزوج المוסر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين، وعلى المعسر الفقير أقل الكفايات، وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة من النفقتين، وعلى الفقير للموسرة أقل الكفايات، والباقي في ذمته، خلافاً للشافعي في قوله: هي مقدرة، وهي معتبرة بحال الزوج، فعلى الموسر مَدَّان، وعلى المتوسط مَدَّ ونصف، وعلى المعسر مَدَّ؛ فالدلالة على أنها معتبرة بحال المرأة حديث عائشة أن هند قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي إلا ما يدخل بيتي. قال: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»، فردها إلى اجتهادها، فاعتبر كفايتها، ولأنه مال مقصود بعقد النكاح فجاز أن يعتبر بحال المرأة، أصله المهر. والدلالة على نفي التقدير أنها نفقة واجبة فلا تتقدر بالشرع كنفقة ذوي الأرحام، والمماليك. ولا معنى لقولهم: إن تلك تجب على طريق المواساة وهذه معاوضة، لأن الكفارات مواساة، وقد تقدرت والمهر عوض، وليس يقدر عندنا وعندهم، ولأن الكسوة والإدام لا يتقدر، كذلك الإطعام.

ولا معنى لقولهم: الكسوة في الكفارة لا تتقدر وتتقوم بالإطعام، لأن الكسوة تتقدر عندنا في الكفارة بثوب يجوز الصلاة فيه.

(١) لقد اختلف الفقهاء في نفقة الزوجة.. هل هي معتبرة بحال الزوجين جميعاً، أم بحال الزوج فقط..؟ على قولين:-

القول الأول: أن نفقة الزوجة غير مقدرة، بل هي معتبرة بحال الزوجين جميعاً، فيجب على الزوج الموسر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين. وعلى الزوج المعسر الفقير أقل الكفايات. فهي معتبرة بحالهما معاً، يسراً وعسراً. فإن كانا موسرين فنفقة الموسرون، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فنفقة المتوسطين.. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والمالكية.

راجع: المغني ٣٤٨/١١.

القول الثاني: أن نفقة الزوجة معتبرة بحال الزوج، فمع اليسر مَدَّان، ومع إعساره مَدَّ، ومع توسطه مَدَّ ونصف. ذهب إلى ذلك الشافعية.

راجع: حلية الفقهاء ١٠٣٥/٣.

## المسألة رقم (١٦٥٠)

(نفقة الخدمة)<sup>(١)</sup>

إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها لم يلزم الزوج لها أكثر من خادم واحد، وإن احتاجت إلى أكثر منه،

خلافاً للمالك في قوله: إن احتاجت إلى خادمين وثلاثة لأجل مالها وغير ذلك لزمه. لأن الزوج إنما يلزمه القيام بكفاية الزوجة فيما يتعلق ببدنها دون مالها. ألا ترى أن مؤنتها عليه، ومؤنة مالها عليها، وزكاة فطرتها عليه، وزكاة مالها عليه. كذلك نفقة خادمها الذي يحتاج إليه لازمة له، فأما الخادم الذي يحتاج إليه لأجل مالها فلا يلزمه.

## المسألة رقم (١٦٥١)

(سلمت الكبيرة نفقها لزوجها الصغير)<sup>(٢)</sup>

إذا تزوجت الكبيرة بصغير لا يجمع مثله، فلها النفقة، خلافاً للمالك، والشافعي في أحد القولين: لا نفقة لها، لأن التسليم قد وجد فيها

(١) إن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها، بأن تكون من ذوات الأقدار، أو مريضة، وجب لها خادم لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ النساء: آية ١٩، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب أكثر من خادم، أو يكفي خادم واحد، على قولين:-

القول الأول: إذا كانت الزوجة ممن يخدم مثلها فلا يلزم الزوج زيادة عن خادم واحد، لأن المستحق لخدمتها في نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وأكثر الفقهاء. جاء في المغني ٣٥٥/١١: (ولا يجب لها أكثر من خادم واحد، لأن المستحق لخدمتها في نفسها، ويحصل ذلك بوحد، وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي). وجاء في المهذب ٦١١/٤: (ولا يجب لها أكثر من خادم واحد).

القول الثاني: أن الزوجة لو احتاجت إلى خادمين وثلاثة لأجل مالها، وغير ذلك، لزمه.

ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في حاشية الدسوقي ٥١٠/٣: (ويجب عليه إعدام أصله- أي أصل الإعدام- بأن يكون الزوج ذا سعة، وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة فيأتي لها بخادم أو أكثر من واحد).

وقال ابن القاسم في الموازية: (من أنه لا يلزمه أكثر من خادم واحد).

(٢) لو سلمت الكبيرة نفسها لزوجها الصغير الذي لا يستطيع الجماع.. فهل تستحق النفقة عليه، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا كانت الزوجة كبيرة، والزوج صغيراً لا يجمع مثله، فعليه النفقة، لأنها =

فلو أسقطنا نفقتها كنا إنما نسقط بعجز الزوج عن التسليم، وهذا المعنى لا يسقط نفقتها. ألا ترى أنه لو كان عنيماً، أو مجنوناً لم يسقط نفقتها، وإن كان عاجزاً عن وطنها.

### المسألة رقم (١٦٥٢)

#### (١) نفقة الزوجة الصغيرة

لا نفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها،

خلافًا للشافعي في أحد قوليهِ: لها النفقة، لأن النفقة تستحق بتسليم المرأة نفسها في بيت الزوج بدلالة الكبيرة إذا سلمت نفسها، فإن لم تسلم ونشزت لم تستحق،

== سلمت نفسها في بيت زوجها تسليماً صحيحاً، أشبه لو كان كبيراً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي. جاء في شرح منتهى الإيرادات الزوج، أو مرضه، أو عته، أو جبّ (أي قطع ذكره) بحيث لا يمكنه وطء لزمته نفقتها وكسوتها لعموم قوله ﷺ في حديث جابر: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وجاء في بدائع الصنائع ٥/٥: ٢٢٠٥ (وإذا كان الزوج صغيراً، والمرأة كبيرة، فلها النفقة، لوجود التسليم منها. وإنما عجز الزوج عن القبض، وأنه ليس بشرط لوجوب النفقة، وكذلك لو كان الزوج: مجبواً، أو عنيماً، أو محبوساً في دين، أو مريضاً لا يقدر على الجماع، أو خارجاً للحج فلها النفقة).

القول الثاني: أن الزوجة إذا كانت كبيرة، والزوج صغيراً لا يجامع مثله، فلا نفقة لها.

ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليهِ. جاء في حلية العلماء ٣/٣٣: ١٠ (وإن كانت الزوجة كبيرة، والزوج صغيراً ففيه قولان: أصحهما: وجوب النفقة. والثاني: لا نفقة لها، وهو إحدى الروايين عن أحمد.

وجاء في روضة الطالبين ٩/٦١: (وإن كانت كبيرة وهو صغير، وجبت النفقة على الأظهر... وقيل: قطعاً. وقيل: إن علمنا صغره فقولان؛ وإلا فتجب قطعاً.

(١) لقد اختلف الفقهاء في الزوجة الصغيرة التي لا يجامع مثلها.. هل إذا سلمت نفسها لزوجها تستحق النفقة، أم لا؟، على قولين:-

القول الأول: أن الزوجة إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها لو سلمت نفسها لزوجها لا تستحق النفقة، لأن التسليم الصحيح تعذر منها، فهو كالتاشز، بل تلك أحسن حالاً، لأنها لا تجبر على الجماع، وهذه بخلافه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في المنعي ١١/٣٩٦: (المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين:

أن تكون كبيرة يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرة لا تحمل الوطاء فلا نفقة لها).

جاء في روضة الطالبين ٩/٦١: (الصغر: إذا كانت صغيرة وهو كبير، فلا نفقة لها على الأظهر). وجاء في تبيين الحقائق ٣/٥٣: (وصغيرة لا توطأ- يعني لا تجب لها النفقة، سواء أكانت في

منزله أو لم تكن... وقال الشافعي: لها النفقة، لأنها عوض عن الملك...).

والتسليم معدوم من هذه فوجب أن لا يستحق كالتاشز، بل هذا أولي أن لا تستحق، لأن الزوج يمكنه أن تغلب المباشرة وتقهرها ويستمر بها، ولا يمكنه الاستمتاع بهذه والانتفاع بها في الموضوع المخصوص، فإذا لم يستحق تلك بالصغيرة أولى.

### المسألة رقم (١٦٥٢)

(اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق بعدما وجد التسليم، فالقول قول الزوجة،

خلافاً لمالك في قوله: القول قول الزوج، لأنهما زوجان اختلفا في قبض النفقة فوجب أن يكون القول قول الزوجة، كما لو كان ذلك قبل التسليم، وكما لو فرض الحاكم عليه النفقة ثم ادعى تسليم ذلك إليها فإنه لا يقبل قوله عند مالك. ولا معنى لقولهم: أنه إذا كان هناك فرض فالظاهر أنها لا تستوفي المفروض إلا بالإشهاد عليها ممن لم يشهد، فالظاهر كذلك، لأن هذه العادة لا تمنع قبول القبول يدخل في ملك غيره وديعة بحضرة شاهدين، ثم ادعى المودع ردها على المودع بغير يمينه، فالقول قوله مع يمينه.

ولأن النفقة لا يمكن الإشهاد على قبضها في العادة لأنها تؤخذ يوماً فيوم، ولهذا المعنى قالوا في الوصي إذا ادعى تسليم المال إلى الصبي لم يقبل قوله إلا بينة، ولو ادعى الإنفاق عليه قبل قوله لهذا المعنى.

**القول الثاني:** أن الزوجة إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها لو سلمت نفسها لزوجها تستحق النفقة، لأنها عوض عن الملك كما في المملوكة ملك اليمين... وكونها مستمتعاً بها لا تأثير عليه. ألا ترى أنها تجب للحائض، والنفساء، والمريضة، والرتقاء، والمعجوز التي لا يجامع مثلها. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوله. جاء في حلية العلماء ١٠٣٨/٣: (فإن اختلف الزوجان في الاتفاق ولم تكن سيئة، فالقول قول الزوجة).

(١) ما الحكم لو اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق، ولا بينة لأحدهما؛ فمن الذي يصدق: **القول الأول:** أنه إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق بعدما وجد التسليم، فالقول قول الزوجة، لأنهما اختلفا في قبض النفقة أشبه قبل التسليم. ذهب إلى ذلك الجمهور. جاء في حلية العلماء ٩٠٤/٢: (فإن اختلف الزوجان في الإنفاق، ولم تكن بينة، فالقول قول الزوجة، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد).

**القول الثاني:** أن الزوجين لو اختلفا في قبض النفقة والصداق بعدما وجد التسليم فالقول قول الزوج. ذهب إلى ذلك مالك.

## المسألة رقم (١٦٥٤)

(الإعسار بالنفقة)<sup>(١)</sup>

الإعسار بنفقة الزوجة يثبت لها الخيار في الفسخ،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يثبت لها الخيار في الفسخ.

لما روى أبو الخير بإسناده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ففرق بينهما<sup>(٢)</sup>. ولأن الزوج له إمساك؛ إمساك عقد، وإمساك يد، فإذا سقط إمساك اليد بالعجز عن الإنفاق وجب أن يسقط إمساك العقد، لأنه أحد الإمساكين،

ولا معنى لقولهم: إن إمساك اليد يسقط في مدة ثلاثة أيام، وإمساك العقد لا يسقط لأنه يسقط عندنا، نص عليه. ولا يلزم عليه العبد الذي له كسب إذا عجز مولاه عن الإنفاق فإنه يزول حبس اليد ولا يزول حبس الملك، لأنه يتوصل بالكسب حال إعسار السيد ما كان يتوصل به حال يساره، ولأن كسبه ملك للسيد،

ولا معنى لقولهم: إن حبس اليد لا يزول عنها بكل حال بدليل أنها إذا اكتسبت ثبت لها حبسها، لأن فرقة العينين بديل اليد بكل حال، كذلك الإعسار، ولأن النفقة حق مقصود لكل نكاح فجاز أن يثبت للزوجة الخيار بفقده كاستمتاع إذا فقدت بعنة الزوج، بين صحة هذا أن ذلك فقد لذة وشهوة وفقد النفقة، فقد لا يقوم اليد عند فقده، فالضرر عليها أعظم، فلا يلزم عليه إذا أعسر بنفقة الخادم والأدم لأن ذلك غير مقصود بكل نكاح. ألا ترى أن نقص الأنكحة يعري عن وجوب الخادم والأدم تابع للقوت.

(١) إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فهل لها أن تفسخ النكاح...؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: أن الزوج إذا أعسر بنفقة فإنه يحق لها أن تفسخ العقد، لأنه حق مقصود بكل نكاح، فالعجز عنه يثبت الفسخ كالوطء ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المغني ٣٦١/١١: (وجملته أن الرجل إذا منع زوجته النفقة لمسرتة، وعدم ما ينفقه... فالمرأة مخيرة بين الصبر، وبين فراقه...)

وجاء في الكافي ٣٦٧/٣: (إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر: فلا فسخ للنكاح).

القول الثاني: أن الزوج إذا أعسر بنفقة امرأته فإنه لا يحق لها الفسخ.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) أخرجه الدارقطني: ٢٩٧/٣، والبيهقي: ٦٦/٥.

ألا ترى أنه لا يؤكل بغير خبز واخبز يؤكل بغير آدم، فإذا ثبت أنه تابع لم يكون الضرر مقصوداً.

### المسألة رقم (١٦٥٥)

(لا تسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان)<sup>(١)</sup>

تملك الزوجة مطالبة زوجها بنفقة ما مضى من الزمان،  
خلافاً لأبي حنيفة والثانية: لا تملك المطالبة إلا أن يكون القاضي فرض لها، لأنه  
حق لا يعتبر حكم الحاكم في وجوبه فوجب أن لا تعتبر في استقراره. أصله المهر،  
والثمن، والأجرة، وأرش الجناية، وقيم المتلف.  
ولا يلزم عليه نفقة الأقارب أنه لا يعتبر حكم الحاكم في وجوبها ولا في  
استقرارها. ولا يلزم عليه أجرة المسكن فإنه لا يسقط بمضي الزمان في حق الرجعية  
كالنفقة.

ولا يلزم عليه رزق القاضي في بيت المال فإنه لا يعتبر حكم الحاكم في وجوبه، بل  
إن كان محتاجاً إلى ذلك ثبت حقه للحاجة إليه وكان له أخذه منه على قدر حاجته  
وكفايته.

(١) هل تسقط نفقة الزوجة عن المدة الماضية، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-  
القول الأول: أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، سواء حكم بها حاكم أم لا. لأنه حق لا  
يعتبر في وجوبه حكم حاكم، فلا يعتبر في استقراره كالأجرة والمهر.  
ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المهذب ٦١٩/٤: (إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ولم ينفق حتى مضت مدة،  
صارت النفقة ديناً في ذمته، ولا تسقط بمضي الزمان، لأنه مال يجب على سبيل البذل في عقد  
معاوضة، فلا يسقط بمضي الزمان كالثمن، والأجرة، والمهر).  
راجع: روضة الطالبين ٦٩/٩.

جاء في الإنصاف ٣٨٨/٩: (وتكون النفقة في ذمته، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب).  
القول الثاني: أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمن إذا كان الحاكم قد حكم بها.. وتسقط إذا  
لم يحكم بها الحاكم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٢٢٢٧/٥: (وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصورورها ديناً في ذمة  
الزوج، فالسقط لها بعد الوجوب قبل صورورها ديناً في الذمة، واحد، وهو مضي الزمان من غير  
فرض القاضي، والتراضي).



## المسألة رقم (١٦٥٦)

## (ميراث نفقة الزوجة) (١)

إذا وجبت نفقة الزوجة بالقضاء، فمات أحد الزوجين أخذ من تركة الزوج، خلافاً لأبي حنيفة: يسقط، لأنها دين ثابت تجوز الكفالة به ويحبس لأجله، فهو كسائر الديون.

## المسألة رقم (١٦٥٧)

## (سفر المرأة للتجارة) (٢)

إذا سافرت المرأة في تجارة لها بإذن زوجها فلا نفقة لها، خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يدفع إليها حتى تضع.

(١) ما الحكم لو وجبت نفقة الزوجة بالقضاء، فمات أحد الزوجين.. فهل تؤخذ من تركة الزوج، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا وجبت نفقة الزوجة بالقضاء.. فمات أحد الزوجين، فإن متجمد النفقة يسقط، وبالتالي لا تؤخذ من تركة الزوج. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٢٢٢٦/٥: (ومنها موت أحد الزوجين، فلو مات الرجل قبل إعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت الزوجة لم يكن لورثتها أن يأخذوها، لأنها تجري مجرى الصلة، والصلة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة، فإن كان الزوج أسلفها نفقتها، وكسوتها، ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، سواء كان قائماً أو مستهلكاً، وكذلك لو ماتت الزوجة لم يرجع الزوج في تركتها عندهما.

وقال محمد: لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة، ويجب رد الباقي إذا كان قائماً، وإن كان هالكاً فلا شيء بالإجماع).

القول الثاني: أنه إذا وجبت نفقة الزوجة بالقضاء ومات أحدهما، فإن متجمد النفقة يورث ولا يسقط. بل تؤخذ من التركة. ذهب إلى ذلك الجمهور.

(٢) إذا سافرت الزوجة لحاجة نفسها بإذن الزوج. فهل تسقط نفقتها، أم لا..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا سافرت المرأة لحاجة تخصها بإذن زوجها، فإن نفقتها تسقط، لأنها سافرت في حقها لغير واجب أشبه إذا لم يأذن. ذهب إلى ذلك الجمهور.

جاء في المغني لابن قدامة ٤٠٠/١١: (وإذا سافرت زوجته بإذنه في غير حاجة نفسها، سقطت نفقتها، لأنها فوتت التمكين لحفظ نفسها، وقضاء حاجتها).

جاء في الواضح ٢١٣/٤: (وإن سافرت بإذنه في حاجته فهو على نفقتها، لأنها سافرت في شغله، ومراده. وإن كانت في حاجة نفسها سقطت نفقتها، لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها، =

لأن الحكم يتعلق بوجود الحمل لتحقيقه، قال النبي ﷺ: لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً. وقال: لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة تعلق الحكم بها، وقال: إلا أن في قتل عمد الخطأ قتيل والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها.. فكذلك من اشترى جارية فأصابها حاملاً، كان له الرد بالعيب بغالب الظن، وإن لم يحقق الحمل، كذلك النفقة.

المسألة رقم (١٦٥٨)

(النفقة للحمل)<sup>(١)</sup>

النفقة تجب للحمل،

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية: أنها تجب لها لأجل الحمل، ولهذا

الاختلاف فوائده:

**أحدها:** إذا تزوج حرّ بأمة فأبانها وهي حامل فإن قلنا: النفقة للحمل لم تجب على والده ووجبت على سيد الأمة لأنه ملكه ولداً، وإذا قلنا لها لأجله كانت على زوجها، وهو المنصوص عنه.

**الثانية:** عند تزوج أمة فأبانها وهي حامل، فإن قلنا: النفقة للحمل كانت على سيد الولد دون والده، لأنه مملوك العين، وهو المنصوص عنه، وإذا قلنا لها: لأجله، فالنفقة تجب على سيد العبد كما تجب نفقة زوجته.

== وقضاء حاجتها.

قال صاحب المغني: ويحتمل أن لا تسقط نفقتها، وإن لم يكن معها، لأنها مسافرة بإذنه، أشبهه مالمو سافرت في حاجته).

**القول الثاني:** إذا سافرت المرأة بإذن زوجها لحاجة تخصها فإن نفقتها لا تسقط وتستحق النفقة. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٦٠٢/٤: (وإن أحرمت بالحلج بإذنه فإن خرجت معه لم تسقط نفقتها، لأنها لم تخرج من طاعته وقبضته، وإن خرجت وحدها فعلى قولين: **أحدهما:** لا يسقط، لأنها سافرت بإذنه.

**والثاني:** يسقط، لأن النفقة للتمكين مع الاستمتاع وقد عدم).

(١) جاء في الكافي ٣/٣٥٧: (البائن يفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكن لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾؛ الطلاق: آية ٦.

وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل؟ وجهان: **أحدهما:** للحمل، لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعده. **والثاني:** تجب لها بسببه، لأنها تجب مع الإعسار، ونفقة الولد لا تجب مع معسر).

**الثالثة:** عند زوح بحرّة فأبانها وكانت حاملاً، فإن قلنا للحمل فالنفقة على الزوجة، ولأنه ولد مملوك، وإن قلنا: لها لأجله تكون على سيد العبد، فأما إذا تزوج حرّ حرّة فأبانها وهي حامل فإنها تستحق النفقة رواية واحدة، لأننا إن قلنا للحمل، فالحمل ممن يلزمه نفقته لأنه حر، وإن قلنا: لها بسبب الحمل فهي معتدة في نكاح له حرمة.

**الرابعة:** إذا كان النكاح فاسداً، أو الزوج حرّ، فإن قلنا للحمل فعليه النفقة لأنها نفقة ولده ولا فرق بين النكاح الفاسد والصحيح في حقوق النسب.

**الخامسة:** إذا نشزت وهي حامل تحت الزوج فقد قيل: إنها تتخرج على الرويتين إن قلنا للحمل فعليه النفقة، وإن قلنا لها فلا نفقة كما لو لم تكن بانناً، والدلالة على وجوبها للحمل أنها إذا كانت بانناً حاملاً فلا نفقة، فإذا كانت حاملاً وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ثبت أنها له، ولأنه لما كانت له النفقة إذا كان منفصلاً، كذلك إذا كان متصلاً كالميراث، والوصية، والإقرار.

المسألة رقم (١٦٥٩)

(رضاع الولد)<sup>(١)</sup>

إذا طلبت المبتوتة أجره الرضاع مقدار أجره مثلها، ووجد الأب من يرضعه بأقل من ذلك، أو من يتبرع بالرضاع أجبر على أن يعطيها الأجرة،

(١) إذا طلبت المبتوتة أجره رضاع ولدها، وطلبت المثل، ووجد الأب أقل من ذلك أو مجاناً... فمن يكون له حق الإرضاع؟.. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

**القول الأول:** إذا طلبت المبتوتة أجره الرضاع مقدار أجره مثلها ووجد الأب من يرضعه بأقل من ذلك، فيكون لها الحق في الإرضاع، ويجبر على أن يعطيها الأجرة. ذهب إلى ذلك الجمهور.

جاء في المغني ٤٣١/١١: (إن الأم إذا طلبت إرضاعه بأجرة مثلها فهي أحق به، سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها، وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد. وقال أصحاب الشافعي: إن كانت في حبال الزوج فلزوجها منها من إرضاعه، لأنه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الأحيان).

وجاء في المهذب ٦٣٥/٤: (وإن طلبت أجره المثل، ولأب من يرضعه بغير عوض، أو بدون أجره المثل ففيه قولان؛ أحدهما: أن الأم أحق بأجرة المثل، لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح به وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل، فكان أحق.

**والثاني:** أن الأب أحق، لأن الإرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق على الأب النفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه لم يستحق على الأب أجره الرضاع). انظر: مغني المحتاج ٤٥٠/٣، المبسوط ٢٠٨/٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للأب أن يمنع أمه الأجرة ويكلف المرضعة أن ترضعه في بيت أمه، لأن حقها من الحضانة لم يسقط، بدليل أنه يكلف المرضعة أن ترضعه في بيت أمه، فنقول: ما لا يسقط حقها من الحضانة لا يسقط حقها من أجرة الرضاع. أصله: إذا طلبت الأجنبية أجرة المثل، ولا معنى لقولهم: لا حق للأب هناك وله حظ هاهنا، لأنه إن كان للأب حظ في نقصان الأجرة فللولد حظ في رضاع أمه، لأنها أحنّ عليه وأشفق ويستمرئ لبنها خلاف غيرها، فكان حظ الولد مقدماً على حظ الأب لحاجة الولد إلى ذلك من غير إضرار يلحق بالأب.

### المسألة رقم (١٦٦٠)

(إجبار الأم على رضاع ولدها) (١)

لا تجبر الأم على رضاع ولدها،

خلافاً لمالك في قوله: إن كان مثلها يرضع لزمها ذلك، وإن لم يكن مثلها يرضع ليسار أو سرف لم يلزمها ويلزم الأب، لأنها حرة فلم تجبر على رضاع ولدها. ولو كانت هي الموسرة، أو شريفة، ولا يلزم عليه لقولنا حرة،

(١) عقد المصنف هذه المسألة لتوضيح الحكم الشرعي في إجبار المرأة على إرضاع صغيرها. هل تجبر على ذلك، أم لا؟ فوضح أن الفقهاء اختلفوا في ذلك، على قولين:—

القول الأول: أن الأم إذا كانت حرة لا تجبر على إرضاع ولدها، سواء كانت في جبال الزوج أم مطلقة، لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ الطلاق: آية ٦.

ولأنها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب، فلا تجبر على الإرضاع إلا أن يضطر إليها، ويخشى عليه فيلزمها إرضاعه، كما لو لم يكن له أحد غيرها.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء

جاء في الواضح ٢٢٩/٤: (أن رضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه دنية كانت أو شريفة، وسواء في جبال الزوج أو مطلقة،

ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً.

وأما إذا كانت مع الزوج فكذلك عندنا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، لقوله تعالى: ﴿...وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾.

القول الثاني: أن الأم الحرة تجبر على رضاع ولدها. ذهب إلى ذلك مالك.

جاء في المدونة ٣٠٤/٢: (قال: وسألت مالكا عن المرأة ذات الزوج أيلزمها إرضاع ولدها؟ فقال: نعم، على ما أحببت أو كرهت، إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك.. قال: فقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟.. فقال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج

الصبيان، فأرى ذلك على أبيه، وإن كان لها لبن).

ولا معنى لقولهم: إن تلك لم تجر عاداتها بالرضاع، وهذه قد جرت عاداتها لأنه يلزم عليه إذا طلقها قد جرت عاداتها ولا يلزمها.

ولا معنى لقولهم: إن المطلقة في منونة نفسها فلم تجبر الزوجة في منونة الزوج لأن الموسرة والشريفة في مؤن الزوج، ولا تجبر على الرضاع ويطل بالمطلقة إذا كانت في نفقة أبيها فإنها في منونة غيرها فلا تجبر على الإرضاع.

المسألة رقم (١٦٦١)

(على من تكون نفقة القريب)<sup>(١)</sup>

كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض، أو تعصيب من الطرفين، يلزمه نفقة الآخر كالأبوين، والأولاد، والإخوة، والأخوات، والعمومة، وبنهيم وإن جرى بينهم الإرث من أحد الطرفين كابن الأخ مع عمه، وابن العم مع بنت عمه. فهل تجب النفقة على الوارث؟ عل روايتين؛ إحداهما: لا تجب. والثانية: تجب، ولا تختلف الرواية إذا لم يجز بينها التوارث بفرض أو تعصيب كذوي الأرحام بعضهم من بعض فلا يلزمهم النفقة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجبر ذو الرحم من الورثة على النفقة على قدر موارثهم، فيدخل فيه العمة والخالدة، وغير ذلك من المحرمات ويخرج من ذلك ابن العم، وخلافاً لمالك في قوله: يجبر الوالد على نفقة ولده والولد على نفقة والده فقط. فأما الجد فلا يلزمه نفقة ولد ولده، وكذلك الأم لا يلزمها نفقة ولدها،

وخلافاً للشافعي في قوله: يجبر على نفقة الوالدين وإن علوا، والولد وإن سفل على الإنفاق، ولا يلزم بقية الأرحام أن ينفق بعضهم على بعض، فالدلالة على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>(٢)</sup>، فعطف الوارث على المولود له، ولأنه موروث بفرض أو تعصيب، فجاز أن يستحق بذلك النفقة كالوالد والولد، أو نقول: يرث بفرض أو تعصيب، فجاز أن يلزمه النفقة لأجل ذلك؛ دليله: ما ذكرنا. ولا يلزم عليه من يرث بالرحم كالعمة والخالدة والخالق لفولنا: بفرض أو تعصيب،

ولا معنى لقولهم: إن هناك يجب مع اختلاف الدين، وها هنا لا يجب لأنها لا

(١) راجع في ذلك: كشاف القناع ٤/٨٢، المهذب ٤/٦٢٨، ومغني المحتاج ٣/٤٤٨.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

تجب مع اختلاف الدين في أحد الروايتين فلا فرق بينهما. والثانية تجب، فعلى هذا نقول: النفقة صلة فلا يقال لما لم تجب صلة الرحم مع وجود الكفر لم تجب مع الإسلام، والأب تجب صلة رحم في الحالين، والأخ بخلافه. ولا معنى لقولهم: يستحق النسب فوجب أن يتجاوز الوالدين والولد كالميراث، وفيما ذكرنا دلالة على مالك.

وأما أبو حنيفة فالدلالة عليه أن كل من لا إيلاد له ولا أولاد ولا يرث بفرض ولا تعصيب لم يلزمه النفقة؛ دليله: بنت العم، وبنت العمه، وبنت الخالة. ولا يلزم عليه في بنت البنت أنه يلزمه نفقتها وإن لم يرث بفرض ولا تعصيب، لأن هناك إيلاد ولا يلزم عليه الجد أبو الأم لأن له أولاد، ولا يلزم عليه الإخوة والأخوات والعمومة، لأنهم يرثون بفرض أو تعصيب. ولا معنى لقولهم: ليس هناك رحم كامل لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في النفقة، كما لم يوجب في الميراث، لأن بنت العم ترث مع ضعف رحمها، ولأن النفقة معنى وضع لهذا التقارب فلا تختص بالرحم المحرم. دليله: الإرث.

المسألة رقم (١٦٦٢)

(إجبار المولى الأعلى الإنضاق على الأسفل)<sup>(١)</sup>

يلزم المولى من فرق النفقة على المولى من أسفل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزمه، لأن الولاء سبب يورث به، فجاز أن تجب النفقة، دليله: الرحم، والنكاح، ولأنه يرثه بالتعصيب أشبه الرحم.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان إزام المولى الأعلى على نفقة المولى الأدنى. وبين أن الفقهاء

اختلفوا في ذلك، على قولين:—

القول الأول: يجبر المولى الأعلى على نفقة المولى الأدنى، لأنه سبب يستحق به الإرث، أشبه النكاح، والنسب. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٣٨٨/١١: (النفقة تجب على الوارث، والمعق وارث عتيقه، فتجب عليه نفقته إذا كان فقيراً، ولمولاه يسار ينفق عليه منه.

وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا تجب النفقة عليه.

## المسألة رقم (١٦٦٣)

(الإنتفاق على الولد البالغ)<sup>(١)</sup>

إذا بلغ الولد وليس له مال ولا كسب، فنفته على أبيه،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجبر على نفقة البنت البالغ إذا لم يكن لها مال، ولا  
 زوج، ولا كسب. فأما الغلام فلا يجبر على نفقته إذا طلع صحيحاً،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجبر على النفقة في الجارية، والغلام جميعاً.  
 لأنه لا مال له ولا كسب، فلزم الأب نفقته، دليله: الأعمى، والزمن،  
 ولا يلزم عليه بقية العصابات إذا بلغن فقراء لا كسب لهم، لأن فيهم روايتين،  
 والصحيح أنها تلزم، ولأنه لو كان زمناً، أو أعمى لزم نفقته. كذلك إذا كان فقيراً لا  
 كسب له كالأب.  
 ولا معنى لقولهم: إنه أكد حرمة، ولهذا لا يقبل بانه، لأن هذا لا يوجب الفرق  
 بينهما، كما لم يوجب حال صغر الولد وحال العمى، والزمانة.

(١) من الأمور المتفق عليها أن الرجل يجبر على الإنتفاق على أولاده الصغار ذكراً كانوا أم إناثاً.  
 لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الطلاق: ٦. فالحق أوجب أجور رضاع الولد  
 على أبيه. وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ البقرة: ٢٣٣.  
 وقول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» البخاري: ٢٦٢٦/٦.  
 وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الذين لا مال لهم.  
 ولكنهم اختلفوا في الولد البالغ.. هل يجبر والده على الإنتفاق عليه...؟  
القول الأول: أنه إذا بلغ الولد ولا مال له ولا كسب، فنفته على أبيه، لأنه لا مال له ولا كسب،  
 وقياساً على الأعمى والزمن. ذهب إلى ذلك الحنابلة.  
 جاء في المغني ٣٧٨/١١: (ومن كان له أب من أهل الإنتفاق لم تجب نفقته على سواه. لأن  
 النفقة منصوص عليها، فيجب اتباع النص وترك ما عداه).  
القول الثاني: أنه إذا بلغ الولد، ولا مال له ولا كسب. فإن كان أنثى أجبر الأب بالإنتفاق عليها،  
 وإن كان ذكراً فلا يجب عليه الإنتفاق. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
 جاء في تبين الحقائق ٦٢/٣: (والبالغ إذا كان ذكراً وهو صحيح لا تجب نفقته على أبيه، ولا  
 على غيره من الأقارب).  
القول الثالث: أنه إذا بلغ الولد فلا يجبر الوالد بالإنتفاق عليه سواء كان ذكراً أم أنثى.  
 ذهب إلى ذلك الشافعي.

## المسألة رقم (١٦٦٤)

(للتصغير أم وجد) (١)

إذا كان للتصغير أم وجد، فالنفقة عليهما أثلاثاً، كذلك وإن كان له بنت وابن، أو بنت وابن ابن، فالنفقة عليهما أثلاثاً، كذلك إن كانت أم وبنت، فعلى الأم الثلث والباقي على البنت،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: في الأم والجد والبنت والابن مثل قولنا، وقال في البنت وابن الابن: النفقة على البنت دون ابن الابن،

وخلافاً للشافعي: النفقة على الجد والابن وابن الابن دون البنت، وعلى البنت دون الأم؛ لأنهما اتفقا في استحقاق الإرث فكل واحد منهما يجوز أن يقدم غيره عليه في الإنفاق، فلم ينفرد أحدهما بالانفراد بالإنفاق كالابن والبنتين، ولا يلزم عليه الأب مع الأم، لأن الأب لا يتقدم عليه غيره، وعلى أن الأب لا يشاركه في نفقه ولده غيره، فلم تدخل الأم معه، والجد يجوز أن يتقدم عليه غيره، والإنفاق هو للأب والابن، فجاز أن يشاركه من هو أقرب منه، أو فجاز أن يشاركه غيره.

## المسألة رقم (١٦٦٥)

(الورثة بعضهم فقير) (٢)

إن كان للتصغير من لا ينفرد بميراثه، مثل أن يكون له أم موسرة وجد فقير، أو بنت موسرة وابن فقير، لزم الأم من النفقة بقدر ميراثها وهو ثلث النفقة، وكذلك يلزم البنت الثلث. وقد قال أحمد في رواية ابن منصور وقد سئل: تجبر الأم على نفقة الولد إذا لم يكن للأب شيء؟ قال: تجبر على قدر الميراث، فلم يوجب على الأم جميع النفقة لأجل اعتبار الأب،

(١) إذا كان الصغير ليس له إلا أم وجد؛ فمن الذي ينفق عليه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: القول الأول: أنه إذا كان للتصغير أم وجد. فإن النفقة عليهما أثلاثاً. على الأم الثلث، والجد الثلثان، بمعنى أن النفقة تكون بحسب الميراث الشرعي. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في كشاف القناع ٤٨٢/٥: (وإن كان للفقير ولو حملاً غير أب، فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه، لأن الله رتب النفقة على الإرث، فيجب أن يرتب المقدار عليه، فأمر وجد لأب، على الأم الثلث، والباقي على الجد، لأنهما يرثانه كذلك).

(٢) إذا كان للتصغير من لا ينفرد بالميراث، وكان بعضهم موسراً والآخر فقيراً. فإن النفقة توزع على قدر الميراث. فلو كان له أم موسرة، وجد فقير، أو بنت موسرة، وابن فقير، فإنه يلزم الأم من النفقة بقدر ميراثها وهو الثلث في الحالتين.



خلافاً لأكثرهم في قولهم: يلزم الموسر منهما جميع النفقة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾<sup>(١)</sup>. وميراث الأم الثلث، ولأن النفقة تلزم الوارث من الأقارب كما يلزم الورثة قضاء الدين من التركة، ثم ثبت أنه لو تقدر قضاءه من جهة أحدهما وهو أن يقر أحدهما بالدين وينكر الآخر، فإنه يلزم المقر بقدر دينه، ولأن النفقة يتحملها الغير كصدقة الفطر، ثم ثبت أن عبداً لو كان بين نفسين فعجز أحدهما عن الإخراج ووجد الإحرام فإنه لا يلزمه كمال الفطرة، بل يلزمه بقدر حصته، كذلك هاهنا. وكذلك العاقلة في تحمل الدية لا يلزم الغني أن يتحمل عن الفقير.

---

(١) سورة البقرة: آية: ٢٣٣.



## [ كتاب الحضانة ]

المسألة رقم (١٦٦٦)

(الحضانة) (١)

إذا افترق الأبوان فالأم أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين، ثم يخير الغلام، فيكون عند من يختار من الأبوين. فأما الجارية فالأب أحق بها بعد السبع بغير تخيير، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الأم أحق بالجارية حتى تبلغ، وبالغلام حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويتوضأ، ويلبس، فتكون الأم أحق به من غير تخيير، وخلافاً لمالك في قوله: الأم أحق بالجارية حتى تتزوج ويدخل بها زوجها. وأما الغلام فروي عنه هي أحق به حتى يتغذى فيخير بين أبويه. وروي عنه: حتى يبلغ الحلم، وخلافاً للشافعي: بين إخوانه حتى يبلغ سبع سنين ثم يخير بين أبويه، ولا فرق عنده بين الجارية. والدلالة على التخيير في الغلام ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ [يا زكريا إنا نبشرك بغلام اسمه يحيى] (٢)، وقول علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه: سبقتكم إلى الإسلام وكنتم غلاماً ما بلغت أو أن حلمي، على أن في الخبر ما يمنع من حمله على البالغ، لأنه خيره بين أبويه، ولو كان بالغاً كان التخيير بين ثلاثة أشياء؛ بين أن يكون مع أبيه، أو أمه، أو منفرداً بنفسه، ولأنه سن يؤثر معه فعل الطهارة والصلاة فجاز أن يثبت معه التخيير بين أبويه. دليله: إذا بلغ، ولا يلزم عليه الجارية إذا بلغت سبعا، لأن التعليل للسن لا للشخص، وإذا كان الجواز لم يدخل عليه الأحوال، فالدلالة على أن الأب أحق بالجارية بعد السبع أن الجارية إذا بلغت هذا الحد تحتاج إلى الحفظ، لأنه سن يتزوج في مثله، والأب أقوم لحفظها، لأن الأم تخدع في حفظها، ولهذا المعنى كان

(١) الحضانة: مشتقة من الحزن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء: جانبناه.

وشرعاً: هي حفظ من لا يستقل وتربيته. وعرفها البيهقي: بأنها حفظ صغير، ومعتوه، ومجنون، عما يضرهم، وتربيتهم.

وإذا افترق الزوجان وبينهما طفل، أو مجنون، وجبت حضانتها، لأنه إذا ترك ضاع وهلك، فيجب إحياءه. وأحق الناس بالحضانة الأم إذا كان أقل من سبع سنين، لأن أبا بكر الصديق قضى بعاصم بن عمر بن الخطاب، لأمه، أم عاصم، وقال: ريجها، وشمها، ولطفها خير له منك.. ولأن الأم أقرب وأشفق. راجع المغني ٤٢٠/١١، الكافي ٧٨١/٣.

(٢) سورة مريم: آية: ٧.

الأب أحق بالولد إذا اختلفت بالأبوين الدار، لأنه أقوم، ويفارق الغلام لأنه بالليل عند أمه وبالنهار حيث يرى أبوه من كتاب أو دكان، فهو يراعى له ولا يمكن ذلك في الجارية.

### المسألة رقم (١٦٦٧)

(الأخت لأب أولى من الأخت لأم)<sup>(١)</sup>

الأخت من الأب أولى بالحضانة من الأخت من الأم، ومن الخالة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الأخت من الأم والخالة أولى من الأخت من الأب، لأنهما شخصان استويا في عدم الولادة، فوجب أن يكون أقواهما بالحضانة أقربهما في الميراث كالأخت من الأب، والأخ مع الأخت من الأب؛ ولا معنى لقولهم: الاعتبار بالأثر، لأن الخالة والعمة يثبت لهما حق الحضانة ولا ميراث، لأنهن يدلن بوارث، فالحضانة للذكور بالميراث، ولهذا لا حضانة للخال، وإنما قدمت الأم على الأب لأن مزيتها أقوى وهو إلحاقه بها قطعاً، فإن يشاهد خارجاً منها، ويلحق بالأب لبعده لأوليائها، ولأنها أشفق عليه، وأعطف، وأرق، وأحنى، فالقصد حفظ الولد، فكانت أحظ من أبيه فقدمت عليه، وليس هذه المزية للأخت للأم مع الأخت من الأب.

(١) إذا اجتمعت الأخت لأب، وأخت لأم، أو خالة، فمن الأولى منهن بالحضانة..؟ فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأخت لأب أولى بالحضانة من الأخت لأم، أو الخالة، لأنهما شخصان اتفقا في عدم الولادة، فكان أولاهما بالميراث أولاهما بالحضانة كالأخت لأبوين من الأخت لأب. جاء في الكافي ٣/٣٨٢: (فإذا انقرض الأباء والأمهات، انتقلت إلى الأخت من الأبوين، ثم الأخت لأب، لأنها تقوم مقام الأخت من الأبوين وترث ميراثها.. ثم الأخت لأم.. فإذا انقرض الإخوة والأخوات فالحالات).

وجاء في المغني ١١/٤٢٣: (والأخت من الأب أحق من الأخت لأم، وأحق من الخالة). وجاء في المهذب ٤/٦٤٤: (وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت لأم.. فإذا عدت الأخوات انتقلت إلى الحالات..).

بينما يرى أبو حنيفة: أن الأخت لأم، أو الخالة، أولى من الأخت لأب). فقد جاء في بدائع الصنائع ٦/٢٢٥٤: (وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب).

جاء في تبين الحقائق ٣/٤٧: (ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، لأنهن بنات الأبوين فكن أولى من بنات الجد).

## المسألة رقم (١٦٦٨)

(الأب أولى بالحضانة من الخالة والأخت لأم) (١)

الأب أولى بالحضانة من الخالة، ومن الأخت للأم،  
 خلافاً للشافعي، والثانية: الخالة أحق. لأنه ذو ولادة وارث فوجب أن لا تسقطه  
 الخالة، والأخت للأم كالأم،  
 ولا معنى لقولهم: إنها تدلي بالأم فلهذا أسقطتها، ولا يدلي بالأب، لأن الخالة  
 والأخت من الأم لا يدلان بالجد ولا الأخت من الأب، ومع هذا فإنهما يسقطان الخالة  
 والأخت من الأم.

## المسألة رقم (١٦٦٩)

(الجارية إذا بلغت فلمن الحضانة؟) (٢)

إذا بلغت الجارية فعليها أن تكون مع أبيها حتى تزوج ويدخل بها، ولا يزول  
 الحجر عنها بالبلوغ، وهذا قياس المذهب على فك الحجر عنها،

(١) روي عن المذهب الحنبلي روايتان في اجتماع الأب مع الخالة، والأخت لأم. من هو الأحق  
 بالحضانة؟:

الرواية الأولى: أن الأولى بالحضانة هو الأب، فهو أحق بها من الخالة، أو الأخت لأب.  
 فقد جاء في الكافي: ٧٨١/٣: (... فعلى هذا يكون الأب بعد الأم، ثم أمهاته، ثم أمهات الأم.  
 وعنه: أن الخالة، والأخت لأم أحق من الأب، لقوله ﷺ: «الخالة أم».  
الرواية الثانية: وهو قول الشافعي: أن الخالة أحق من الأب في الحضانة..  
 جاء في المذهب ٦٤٦/٤: (وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم، أو الخالة، ففيه وجهان؛  
أحدهما: أن الأب أحق، وهو ظاهر النص؛ لأن الأب له ولادة وارث، فقدم على الأخت  
 والخالة كالأم.

والثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه يقدم الأخت والخالة على الأب، لأنهما من أهل  
 الحضانة والتربية، ويدليان بالأم، فقدمتا على الأب كأمهات الأم.

راجع: روضة الطالبين ١١١/٩، ومغني المحتاج ٤٥٤/٣.

(٢) إذا بلغت الجارية فمع من تكون؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا بلغت الجارية فعليها أن تكون مع أبيها حتى تزوج، ويدخل بها، ولا يزول  
 الحجر عنها بالبلوغ. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الكافي ٣٨٧/٣: (وإن كانت جارية فلأبيها منعها من الانفراد، لأنه لا يأمن عليها  
 دخول المفسدين).

القول الثاني: إذا بلغت الجارية فهي أحق بنفسها. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: هي أحق بنفسها. وهذه المسألة مبنية على الأصل قوة القرابة وهو أنها حالة لم يزل الحجر عنها في المال، فلم يزل حق الحضانة دون السبع، ولا يلزم عليه الغلام فإنه يزول عنه الحجر في المال ببلوغه، وإن شئت قلت: كل حالة جاز للأب العقد عليها، أو كل حالة لم يفتقر نكاحها إلى نطقها مع القدرة لم يزل الحجر عنها. دليله: ما ذكرنا. ولأنها إذا بلغت مبلغ النساء لم تكن مأمونة على نفسها، فللأب ضمها إليه لأنها تلحق به الشين، ولأنها إذا كانت بكرة تخدع، والشيء لا تخدع في الغالب، كذلك الغلام، لأن ولايته تزول.

### المسألة رقم (١٦٧٠)

(طلاق الزوجة طلاقاً بائناً يجعل له حق الحضانة)<sup>(١)</sup>

إذا طلقت الزوجة طلاقاً بائناً عادت على حقها من الحضانة، وإن كان الطلاق رجعياً لم يعد حتى تنقضي العدة، على قياس المذهب: أن الرجعة مباحة، خلافاً لمالك في قوله: لا يعود حقها سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً،

== جاء في الحاوي ١١٥/١٥: (فأما الجارية إذا بلغت، فحكمها أغلظ، لكونها عورة ترمقها العيون، وتسبق إليها الظنون، فيلزمها، ويلزم أبويها من نفي التهمة عنها ما لا يلزمها في حق الابن. وإذا كان كذلك فالأولى بها ألا تفارق أحد أبويها، ومقامها مع أمها أولى من مقامها مع أبيها، لأنها أقدر على حفظها، وأخبر بتدبيرها، لأن النساء أعرف من الرجال بعبادات النساء، كما كان الرجال أعرف من النساء بعبادات الرجال..

فإن فارقت أبويها نظر في حالها: فإن انتفت الرية عنها في فراقها لم يكن لهما عليها اعتراض).  
(١) إذا كانت الحاضنة مطلقة من والد المحضون سقط حقها في الحضانة. فإذا طلقت بائناً فهل يعود إليها حقها في الحضانة مرة ثانية..؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:--  
القول الأول: أن المطلقة يسقط حقها في الحضانة إذا تزوجت بآخر، فإن طلقت بائناً عاد حق الحضانة إليها، لأن العلة المانعة قد زالت أشبه إذا عدلت بعد أن فسقت.  
أما إذا كان طلاقها من الأجنبية طلاقاً رجعياً لا يعود إليها حقها في الحضانة إلا بانقضاء عدتها. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في الكافي ٣/٣٨٣: (ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت أجنبية عن الطفل، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به مالم تنكحي». رواه أبو داود.. ولأنها تشتغل عن الحضانة بالاستمتاع.. ومتى زالت الموانع مثل إن طلقت المرأة المزوجة، أو عتق الرقيق، عاد حقهم من الحضانة، لأنه زال المانع.

القول الثاني: أن الحاضنة يسقط حقها في الحضانة بالزواج من أجنبية.. فإن طلقت فلا يرجع ==

وخلافاً للشافعي في قوله: يعود حقها سواء كان الطلاق رجعياً أو باتناً. فالدلالة على أن حقها يعود في الجملة خلافاً للمالك هو أن حقها إنما زال لمعنى وهو اشتغالها بالزوج، فإذا طلقت فقد زال هذا المعنى وعادت إلى ما كانت عليه فعاد حقها من الحضانة إلى ما كان عليه، ونظير هذا لو قال: وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا، فمن تزوج من البنات فلاحق لها، وإن طلقت عاد حقها فيصبح على هذا الوجه. كذلك الحضانة، والدلالة على أنه لا يعود حقها بالطلاق الرجعي أنه طلاق لا يزيل الملك فلا تعود معه الحضانة كالطلاق المعلق بشرط؛  
يبين صحة هذا أن ملك الزوج بحالة، دلالة أنه يراجعها متى شاء، فهو كالمظاهر، والمولى.

### المسألة رقم (١٦٧١)

(إذا اختلف بالأبوين الدار...)<sup>(١)</sup>

إذا اختلفت بالأبوين الدار، فالأب أحق به سواء كان هو المنتقل أو المرأة. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانت مقيمة فهي أحق، وكذلك إذا كانت منتقلة من قرية إلى مصر. فأمّا إذا انتقلت من مصر إلى قرية فالأب أحق لأنهما أبوان استوت حالتهما واختلفت بهما الدار، فوجب أن يكون الأب أحق بالولد؛ دليله: إذا انتقلت من مصر إلى قرية، ولأن الأب يحفظ نسبه ويؤدبه، وهذا المعنى لا يحصل ببعده الابن عنه.

== حقها إليها مرة ثانية. ذهب إلى ذلك مالك.

جاء في الشرح الكبير ٥٢٢/٢: (ولا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج بعد الطلاق لها أو موت زوجها، أو بعد فسخ النكاح الفاسد بعد البناء على الأرجح).

(١) إذا اختلف بالأبوين الدار، فمن أحق بولده: الأب، أم الأم، على قولين:-

القول الأول: إذا اختلف بالأبوين الدار، فالأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أم هي؛ لأنهما أبوان اختلفت لهما الدار، واستوت حالهما، فكان الولد مع الأب، كما لو انتقلت الأم من مصر إلى قرية. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في الكافي ٣٨٧/٣: (وإن كان السفر لنقله إلى بلد آمن بعيد في طريق آمن، فالأب أحق بالولد، لأن كونه مع أبيه أحفظ لنسبه، وأحوط عليه، وأبلغ في تأديبه وتخريجه).

القول الثاني: إذا اختلفت بالأبوين الدار، فإن كانت مقيمة فهي أحق بالحضانة، وكذلك إذا كانت منتقلة من قرية إلى مصر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٦٢/٥.

المسألة رقم (١٦٧٢)  
(الإنفاق على الدابة)<sup>(١)</sup>

إذا امتنع من الإنفاق على دابته أمره الحاكم بالإنفاق، أو البيع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجبر على الإنفاق عليه في الحكم، ولكنه ينهى عنه فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأنه جاز أن يجب على مالكة أن ينفق عليه، فإذا امتنع جاز للحاكم أن يجبره عليه؛ أصله: عبده وأمته، وقد دلّ على وجوب النفقة ما روي عن النبي ﷺ: أن امرأة من بني إسرائيل حبست هراً فلم تطعمه ولا تركته يأكل من خشاش الأرض فدخلت النار.

- (١) لو أن الإنسان يملك دابة، وامتنع عن الإنفاق عليها.. فما الحكم في هذه الحالة..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-
- القول الأول: من امتنع عن الإنفاق على دابته فإن الحاكم يخيره بين أمرين؛ إما أن ينفق عليها جبراً، وإما يبيعهها. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.
- جاء في الكافي ٣/٣٩٠: (ومن ملك بهيمة، لزمه القيام بعلفها، لما روى أنس أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت، فدخلت النار، فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض متفق عليه. فإن امتنع من الإنفاق عليها أجبر على بيعها، فإن أبي أكرهت، وأنفق عليها، فإن أمكن وإلا بيعت).
- وجاء في المغني ١/١٤٤: (ومن ملك بهيمة، لزمه القيام بها، والإنفاق عليها ما تحتاج إليه من علفها أو إقامة من يراها...).
- القول الثاني: ان من امتنع من الإنفاق على دابته، فإن الحاكم لا يجبره على الإنفاق بل يحثه على الإنفاق من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.



## [ كتاب الجنائيات ]

المسألة رقم (١٦٧٣)

(قتل المسلم بالذمي)<sup>(١)</sup>

لا يقتل المسلم بالذمي.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل به، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « لا يقتل مؤمن بكافر ».

وروت عائشة أنه وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ: لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده،

وعن عليّ قال: من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر، ولا يقتل حر بعبد، ولأنه ناقص بالكفر فوجب أن لا يكون مكافئاً للمسلم، أصله المستأمن. ولا يلزم عليه إذا جرح كافر كافراً وقتله ثم أسلم أنه يقتل بعد إسلامه؛ لأن حكم العلة أن لا يكون مكافئاً للمسلم وهو غير مكافئ له بعد إسلامه، وإنما اعتبر بالمكافأة وقت الجناية عليه فكانا في ذلك الوقت كافرين متكافئين،

ولا معنى لقولهم: إن المستأمن مباح الدم، إلا أن إباحته مؤجلة، بدليل أنه لو قتله ذمي لا يجب عليه القصاص، لأنه غير مباح الدم بل هو محقون الدم في مدة أمانه، ويجب على قاتله القصاص، وكل من فضل صاحبه عند هتك عرضه بالقذف فضله في حكم القصاص، دليله: الأب، والابن، والمسلم، والمستأمن، وذلك أن الأب لو هتك عرض ابنه بالقذف لم يلزمه الحد، والابن لو قذف أباه لزمه الحد، فلما تفاضلا في حد القذف مع هتك كل واحد منهما عرض صاحبه تفاضلا في حكم القصاص، وكذلك المسلم مع الكافر، ولا يدخل على هذا الرجل يقذف مسلماً قدرنا أنه لا يلزمه الحد،

(١) إذا قتل مسلم ذمياً. لهل يقتص من المسلم، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن المسلم لا يقتل بالذمي، لأن القصاص مبني على المساواة، ولا مساواة بين الكافر والمسلم لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾؛ الحشر: آية ٢٠، لأن المسلم عصم دمه بالإسلام، والذمي عصم دمه بعقد الذمة، فلم يستويا في العصمة، فوجب ألا يجب القصاص. ذهب إلى ذلك الجمهور. انظر: شرح الإرادات ٢٧٨/٣، والوجيز ١٢٥/٢.

القول الثاني: أن المسلم يقتل بالذمي، لأن الله يقول: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾؛ المائدة: آية ٤٥، من غير تفضيل بين المسلم والذمي. كما روي أن النبي ﷺ قال: مسلماً بذمي.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: المبسوط ١٣١/٢٦، تحفة الفقهاء ١٤٥/٣.

والثاني لو قذف هذا المحصن لزمه الحد، لأن العلة مقيدة بهتك العرض، ومن ظهر زناه فهو مهتوك العرض، فلم يحصل بقذفه هتك عرضه، وأما الذمي فإن قذفه مسلم أو ذمي لم يلزمه الحد، ولا يدخل على هذا أيضاً الكافر يقذف كافراً، أو العبد يقذف عبداً، ولا يلزم كل واحد منهما الحد بالقذف، ولو قتل يقتل به لأنه لا يفضل أحدهما بالآخر، فحد القذف، لأن كل واحد منهما لو قذف الآخر لم يحد.

### المسألة رقم (١٦٧٤)

#### (قتل الحر بالعبد)<sup>(١)</sup>

لا يقتل الحر بالعبد،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل به، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: لا يقتل حرّ بعد، وكل شخصين لم يجز بينهما القصاص في الأطراف السليمة لم يجز القصاص بينهما في النفس؛ دليسه: الأب مع الإبن، والمسلم مع المعاهد، ولأنه أحد نوعي القصاص فلا يجزى من الحر والعبد، كالقصاص في الأطراف.

(١) هذه المسألة حدث فيها نزاع، وخلاف بين الفقهاء، ويمكن حصر الخلاف في قولين:-

**القول الأول:** أن الحر لا يقتل بالعبد. لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: لا يقتل حر بعبد،؛ أخرجه الدارقطني في سننه: ١٣٣/٣. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ١١/٥: (ولا يجب القصاص على المسلم بقتل كافر، ولا على الحر بقتل العبد، لما رواه عن عليّ - كرم الله وجهه - أنه قال: (من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر، ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد). انظر البخاري: ٢٥٣١/٦. انظر: روضة الطالبين: ١٥٠/٩ وما بعدها.

**القول الثاني:** أن الحر يقتل بالعبد، لأن القصاص إنما يجب لتفويت الروح، والعبد والحر في ذلك لا يختلفان، لأن العبد والحر في حق الحرمة واحد، فوجب أن يستويا في وجوب القصاص. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٤٦٢٦/١٠: (واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تعالى: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾؛ البقرة: آية ١٧٨، وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً، ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين؛ أحدهما: أن الحر آدمي من كل وجه، والعبد آدمي من وجه.

**والثاني:** أن في عصمة العبد شبهة العدم، لأن الرق أثر الكفر، والكفر مبيح في الأصل، فكان في عصمته شبهة العدم، وعصمة الحر تثبت مطلقة. ولنا: عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد...).

## المسألة رقم (١٦٧٥)

(قتل الأب بابنه)<sup>(١)</sup>

لا يقتل الأب بابنه بحال،

خلافاً لما لك في قوله: إن قذفه حذفاً بالسيف لم يقتل، وإذا صفعه فذبحه قتل به، لما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمر قال: إني سمعت رسول الله ﷺ قال: « لا يقاد الأب من ابنه »<sup>(٢)</sup>. وفي لفظ آخر: « لا يقتل الابن من أبيه »<sup>(٣)</sup>.

وروى ابن عباس عن النبي قال: « لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد والد بولده ». وكل من لو قتله حذفاً لم يقتل به، فإذا قتله ذبحاً لم يقتل به كالكافر مع المسلم، والعبد مع الحر،

ولا معنى لقولهم: إن الحذف خرج مخرج التأديب فصار شبهة، لأن التأديب لا يكون بالسيف وإنما يكون بالسوط والعصا، وهذا باطل بالعلم إذا أدب غلاماً بالسيف فقتله، ولأن القصاص إنما يراد للزجر والردع، وكف القاتل عن القتل وهذا لا يحتاج

(١) إذا قتل الأب ابنه، فهل يقتص منه، أم لا؟

لقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الأب لو قتل ابنه على أي صورة فإنه لا يقتل به.. فقد جاء في الواضح ٢٤٧/٤: (ولا يقتل والد بولده وإن صفل - أي الأب - فلا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين، وولد البنات، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده، وبه قال ربيعة، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، لما روى عمر ابن الخطاب، وابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: « لا يقتل والد بولده » أخرجه النسائي، وهو حديث مشهور عند العلماء، ولأن النبي ﷺ قال: « أنت ومالك لأبيك » أخرجه النسائي في مسنده ٢٠٤/٢.

وجاء في نهاية المحتاج ٢٥٨/٧: (ولا قصاص بقتل والد ذكر، أو أنثى للقاتل الذكر، أو الأنثى وإن صفل، خبر: لا يقاد للابن من أبيه. وفي رواية: لا يقاد الوالد بولده، ولأنه كان سبياً في وجوده فلا يكون سبياً في عدمه). خلافاً للإمام مالك، حيث يرى: أن الأصل هو أن لا يقاد الوالد بولده إلا إذا صحفه فذبحه قتل به.

جاء في بداية المجتهد ٢٢٩/٤: (واختلفوا في هذا الباب في الأب والابن، فقال مالك: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه، فيذبحه، أما إذا حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل. وكذلك الجد عنده مع حفيده لموم القصاص بين المسلمين.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: لا يقاد الوالد بولده).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٧٦٩/٢.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه: ٨٨٨/٢.

إليه في الوالد، لأن هناك من الشفقة والحنو والرأفة ما يمنع من القتل أشد من منعه بالزجر، فلا معنى لكفه بالزجر، وقد لقي الله تعالى بما هو أوكد منه.

### المسألة رقم (١٦٧٦)

#### (القصاص بين الرجل والمرأة)<sup>(١)</sup>

يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس، ولا بين الرجل والمرأة فيما دون النفس؛ لأن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما القصاص في الأطراف السليمة، أصله: الحرّان والمرأتان، وكل معنى لم يؤثر في القصاص في النفس لم يؤثر في القصاص في الأطراف كالشرف، وعكسه الكفر والدفن على أصلنا،

يبين صحة هذا أن النفس أكد حرمة من الأطراف، لأن النفس كل الجملة، والأطراف بعضها، والنفس تضمن ببدل وكفارة، والأطراف تضمن بالعدل فحسب، ودية الأطراف تدخل في دية النفس إذا صارت الجراح نفساً، فلما جرى القصاص بين

(١) لقد اختلف الفقهاء في جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، والعبيد بعضهم مع بعض:-

القول الأول: يجري القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، وكذلك العبيد بعضهم مع بعض، لأن من جرى بينهما القصاص في الأنف جرى في الأطراف السليمة كالرجلين، والمرأتين، والحرّين. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في كشاف القناع ٥٤٧/٥: (كل من أقيد بغيره في النفس أقيد به فيما دونها من حر وعبد، لأن من أقيد بغيره في النفس إنما أقيد به لحصول المساواة المعتبرة للقود، فوجب أن يقاد به فيما دونها).

القول الثاني: أنه لا يجري القصاص بين العبيد فيما دون النفس، ولا بين الرجل والمرأة فيما دون النفس. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في الحاوي ١٦٧/١٥ وما بعدها: (قال المزني: قال الشافعي -رحمه الله-: ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح).

قال الماوردي: وهذا صحيح: كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح، سواء اتفقتا في الدية كالحرّين المسلمين، أو اختلفا في الدية كالرجل والمرأة، والعبيد ...

وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت ديتهما جرى القصاص بينهما في النفس دون الأطراف كالرجل مع المرأة بقتله بها، ولا يقطه يده بيدها ... الخ).

الرجل والمرأة والعبيد في الأكمل، فلأن يجري في الأنقص أولى.  
المسألة رقم (١٦٧٧)

(قتل الجماعة بالواحد) (١)

تقتل الجماعة بالواحد،

خلافاً لداود. والثانية: لما روي عن عمر أنه قتل ثلاث نفر بامرأة من أهل صنعاء، وفي لفظ آخر: أن عمر قتل سبعة، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، ولأنه قتل من يكافئ في دمه دم المقتول فوجب القتل عليه كالواحد إذا قتل واحداً.

(١) إذا اشترك جماعة في قتل واحد. فهل يقتلون به؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا اشترك الجماعة في قتل واحد، قتلوا به جميعاً، إذا كانوا له أكفاء. وبه قال الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، والمغيرة بن شعبة - رضي الله عنهم -، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، والشافعي. لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾؛ البقرة: آية ١٧٩، وسبب الحياة: أنه إذا علم القاتل بوجود القصاص عليه إذا قتل كف عن القتل، فحي القاتل، والمقتول. فلو لم يقتص من الجماعة بالواحد لما كان في القصاص حياة، وكان القاتل إذا أهم بالقتل شارك غيره، فسقط القصاص عنهما، وصار رافعاً لحكم النص.

وروي ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. وروي عن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا واحداً ... جاء في حلية العلماء: ١٠٥٣/٣: (وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله). راجع المغني ٤٩٣/١١، الكافي ٩/٤.

القول الثاني: أنه إذا اشترك جماعة في قتل واحد، فإنه يتقل من هذه الجماعة واحداً يرجع إلى اختياره، ويأخذ من الباقي قسطهم من الدية.

وهو قول: معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير - رضي الله عنهما -، ومن التابعين: قول ابن سيرين، والزهري.

القول الثالث: لا قود على واحد من الجماعة بحال، بل تؤخذ الدية عنهم بالتساوي، لأن ظاهر النصوص أنه لا تقتل بالنفس أكثر من نفس، ولا بالحر أكثر من حر. قال تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ﴾؛ المائدة: آية ٤٥، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾؛ البقرة: آية ١٧٨. ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يقتل اثنان بواحد..» قال به ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وداود بن علي. راجع: الحاوي ١٦٩/١٥.

## المسألة رقم (١٦٧٨)

(اشترك الجماعة في جرح موجب للقصاص)<sup>(١)</sup>

تقطع يدان بيد واحدة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقطع.

لما روى الشعبي عن عليّ في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه عليّ، ثم جاء بآخر فقالا: هو هذا، فلم يجز شهادتهما عليه وفوقهما دية الأول، وقال: لو تعدتما لقطعتهما. فأخبر أن القصاص كان يجب عليهما لو تعدد قطع اليد، وكل قصاص وجب للواحد على جماعة أصله القصاص في النفس.

يبين صحة هذا أن النفس أعظم حرمة من اليد، فإذا جاز أن تقتل الجماعة بالواحد فلأن يجوز أن يقطعوا بيده أولى. وكل معنى لم يؤثر في قصاص النفس لم يؤثر في قصاص الطرف كالشرف والكرامة، وعكسه عدم القصد، والرق، والكفر.

(١) إذا اشترك جماعة في جرح موجب للقصاص. فهل يجب عليهم القصاص جميعاً، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

**القول الأول:** أنه إذا اشترك جماعة في جرح موجب للقصاص، وجب القصاص على جميعهم، لما روي أن شاهدين شهدا عند عليّ على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم جاء بآخر، فقالوا: هذا هو السارق، وأخطأنا في الأول، فرد شهادتهما على الثاني، وغرمهما دية يد الأول، وقال: لو علمت أنكما تعدتما لقطعتهما. أخرجه البيهقي: ٤١/٨، فأخذ القصاص على كل واحد منهما لو تعددا قطع يد واحدة. ولأنه أحد نوعين القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالنفس.

وعلى ذلك: يجب القصاص على المشتركين في الطرف إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم من فعل الآخر.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، ومالك، وأبو حنيفة.

جاء في المغني ٤٩٣/١١: (وجملته: أن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص، وجب القصاص على جميعهم)، وبه قال مالك، والشافعي.

وجاء في الحاوي ١٧٤/١٥: (إذا اشترك الجماعة في جرح، أو قطع طرف اقتص من جميعهم).

**القول الثاني:** أنه إذا اشترك جماعة في جرح موجب للقصاص، لا قصاص عليهم إذا اشتركوا في الأطراف.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، وابن المنذر.

جاء في بدائع الصنائع ٤٧٦٥/١٠: (ولا يؤخذ العدد بالعدد فيما دون النفس مما يجب على أحدهما فيه القصاص لو انفرد كالثنين إذا قطعاً يد رجل، أو رجله، أو أصبعه).

## المسألة رقم (١٦٧٩)

(القتل بالمثل)<sup>(١)</sup>

يجب القصاص بالقتل بالمثل إذا كان مما يعهد به القتل غالباً، نحو الحجر الكبير، واخشبة الكبيرة، وإذا رماه من شاقق، وإذا هدم عليه حائط، ونحو ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب القصاص إلا بما له حد، سواء كان من الحديد أو غيره؛

لما روى أبو الحسن بإسناده عن أنس أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على توائم لها ورمى بها في قليب فرضخ رأسها بحجارة، فأمر النبي أن يرحم حتى يموت، فرجم. وفي رواية ابن بطة: رض رأسها بين حجرين، فقبل لها من فعل بك هذا؟ فلان وفلان، حتى سمي اليهودي، فأومت برأسها، فأخذ اليهودي فاعترف، فأمر أن يرض رأسه بالحجارة. فنقل في الخبر: حكم وهو قتل النبي له بالحجارة، وسبب وهو رضح رأس الجارية؛ فالظاهر تعلق الحكم بذلك السبب، ولأنها آلة يقصد بها القتل غالباً، فجاز أن يجب القود بالقتل بها كالتي لها حداد قتل بحددها، ولا معنى القول موجب العلة إذا قتل بحددها لأننا قسنا عليه فلا يمكن القول بموجبها بالأصل. ولا يلزم عليه العصا الصغيرة لأنه لا يقصد بها القتل غالباً، وكلما لو قتل بحدده وجب القصاص إذا قتل بنقله جاز أن يتعلق به القصاص كالخديعة، ولا يلزم عليه الحجر الصغير والعصا الصغيرة، لأنه يجوز أن يتعلق بها القصاص، وهو إذا استمر الضرب به، ولأن القتل بالحجارة شرع في كثيره فتعلق القصاص بجنسه، دليله: القتل بالسيف لما شرع في قتل

(١) القتل بالمثل. هل يجب به القصاص، أم لا؟.

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء: أن القتل بالمثل يجب به القصاص، لأن القصاص إنما يجب بتفويت الروح، وقد حصلها هنا، تفويت الروح بفعل القصد، فيجب القصاص عليه، لقول النبي ﷺ: «من حرق حرقناه، ومن يفرق غرقناه، ومن لبس قطعناه»؛ السنن الكبرى للبيهقي ٤٣/٨. راجع: الوجيز ٢/٢١٢، والأم ٦/٥.

جاء في الكافي ١٢/٤: (ضربه بمثل كبير يقتل مثله غالباً، سواء كان من حديد، أو خشب، أو ألقى عليه حائطاً، أو حجراً كبيراً، أو رضى رأسه بحجر فعليه القود، لما روى أنس أن يهودياً قتل جارته على أوضاع لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين». متفق عليه.

ثانياً: ذهب أبو حنيفة: أن القتل بالمثل لا يوجب القصاص لقول الرسول ﷺ: «إلا أن قتل خطأ العمدة، قتل السوط والعصا، والدية فيه مائة من الأبل». راجع تحفة الفقهاء ٤٩/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٢.

المرتد تعلق القصاص بجنسه، كذلك القتل بالحجارة لما شرع في رجم الزاني جاز أن يتعلق القصاص بجنسه، ولأنه أحد نوعي القصاص فاستوى فيه القطع بالمحدد وغيره، كما دون النفس، ولا فرق بين أن يقطع العضو بمحدد أو غيره، كذلك لا فرق بين أن يقطع الحياة محدداً أو غيره.

### المسألة رقم (١٦٨٠)

#### (قتل عمد الخطأ)<sup>(١)</sup>

قتل عمد الخطأ يجب به الدية دون القود، وهو ما وجد فيه عمد في الفعل وخطأ في القصد،

خلافاً لما لك في قوله: قتل عمد الخطأ محالاً والواجب به القود، لما روى عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: « في الخطأ شبه العمد قتيل الضرب والعصا مائة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها»، وفي لفظ آخر: أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم الفتح فقال: « إلا ان دية الخطأ العمد بالسوط والعصا مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها»، فسمي نوعاً من القتل نوع عمد خطأ، وأوجب فيه الدية، ولم يوجب القود، ولأن القتل أحد سهام العمد من قبل أن القاتل

(١) قتل عمد الخطأ: هو أن يقصد الجناية إما لقصد العدوان عليه، أو قصد التأديب له، فيسرف عنه بما لا يقتل غالباً، ولم يجرحه بها، فيقتل قصد قتله أو لم يقصده، سمي بذلك لأنه قصد الفعل وأخطأ في القتل نحو أن يضربه بسوط، أو عصا، أو حجر صغير، أو يلكزه بيده.. وهذا لا قول فيه، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً قال: (عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه). إلا أن في قتل الخطأ شبه العمد مثل السوط والعصا فيه مائة من الإبل، والدية على العاقلة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الواضح ٢/٤٤٢: (شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً، إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط، والعصا، والحجر الصغير، والركز باليد، وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد، لأنه قصد الضرب دون القتل، ويسمى عمد الخطأ، وخطأ العمد، لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإنه عمد القتل، وأخطأ في القتل، فهذا لا قود فيه، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم).

بينما يرى مالك: أن هذا النوع لا يوجد، وإذا وجد فالواجب فيه القود.

جاء في بداية المجتهد ٤/٢٣٧: (وأما إن ضربه بلطمة، أو سوط، أو ما أشبه ذلك، فالمشهور عند الجمهور أن ذلك شبه عمد ولا قصاص فيه. وفي رواية عن مالك. والمشهور في المذهب أن ذلك عمد، وفيه القصاص إلا في الأدب مع ابنه).



عامد في فعله، وأخذ شبهها من اخطأ من قبل أن يخطئ في قصده فجعل له منزلة بينهما كندر اللجاج والغصب، وكالمكاتب، فما أخذ شبهها من له من الأحرار في أن أرش الجناية عليه له وأخذ شبهها من العبيد في أنه مملوك أعطيناه شبهها من الأحرار في أنه صار باغياً وشبهاً من العبيد في أنه لا يثبت ولا يتصدق إلا بإذن.

### المسألة رقم (١٦٨١)

(غصب صبياً فأصابته مصيبة فمات) (١)

إذا غصب صبياً حراً، فأصابته عنده صاعقة، أو نهشته حية فمات، فعلى الغاصب ديته،

خلافاً للشافعي في قوله: لا ضمان عليه، لأن الحر يضمن بالجناية وهذه جناية لإصابة، لو ترك الصبي في موضعه لم تنهشه الحية، ولم تصبه الصاعقة، لأن نهش الحية يوجد في موضع دون موضع، والصبي لا يمكنه التحري، فإذا فعله وصار سبباً لهلاكه فيضمن كمن حفر بئراً فوق فيه إنسان. ولا يلزم عليه إذا مات عنه بحمي، أو فجأة، لأن الحمى لا تختص بموضع دون موضع بل توجد في كل موضع، فإذا مات بها عنده لم يضمن، لأنه لا يعرف ماذا يضمن المتلف، لأنه لو تركه في بيته لأصابته الحمى، ولا يلزم عليه أيضاً إذا كان كبيراً فنهشته حية عنده فمات أنه لا يضمن، لأن الكبير يمكنه التحري منه فلا يصير الغاصب سبباً لتلفه، ولا يلزم عليه إذا قتل حراً بالغاً وعلته ذلك أنه يقال: يحتمل أن يلزمه الضمان لأنه لا يقدر على الاحتراز، ويحتمل أن يقال أنه لا يضمن، لأنه ممن لا تثبت عليه اليد فلا يصير في يده، والصبي تثبت عليه اليد ويكون القول فيه قول من هو في يده، فجاز أن يضمنه إذا غصب من غير إتلاف الأموال.

(١) إذا غصب إنسان صبياً حراً، ووضعه في مكان فأصابته صاعقة، أو نهشته حية فمات.. فهل على

الغاصب دية..؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن من غصب صبياً حراً، فأصابته صاعقة، أو نهشته حية فمات. فإنه في تلك الحالة يضمنه بدية خطأ، لأن الحر يضمن بالجناية وهذه جناية، لأن الحية والصاعقة تختص بمكان دون مكان، والصبي لا يمكنه التحرز.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

القول الثاني: أن من غصب صبياً حراً فأصابته صاعقة، أو نهشته حية فمات، فإنه في تلك الحالة:

لا ضمان عليه. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

## المسألة رقم (١٦٨٢)

(... أكرهه على قتل شخص أمره فقتله) (١)

يقتل المكره والمكره جميعاً،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المكره وهو الأمر، ولا يقتل المكره بقتل من يكافئه ظلماً لاستبقاء نفسه، فكان حكمه كما لو ابتدأ قتله. دليله: لو قتله ليأكله من ضرورة الجوع، أو قصدهما سبع فأخذ أحدهما صاحبه وألقاه بين يديه حتى افترسه وتخلص هو، تعلق حكم القتل عليه. وكذلك لو كانا في سفينة فأشرفت على الغرق رمى أحدهما صاحبه إلى الماء وغرقه ونجا، تعلق حكم القتل عليه، كذلك ها هنا، ولا يلزم عليه إذا قتله دفعا عن نفسه، لأنه لم يقتله ظلماً، ولا يلزم عليه إذا أمره الإمام بقتله فقتله يعتقد أن الإمام أمره بحق، فبان أنه باطل أنه لا قود عليه إذا قتل أمة، أو قتل عبداً، أو ذمياً لوجهين؛ أحدهما: قوله من يكافئه. والثاني: قولنا: فكان حكمه كما لو ابتدأ قتله، ولو ابتدأ قتل ما والاه لم يجب القصاص، ولا يلزم عليه إذا قال له: أقتلني والا قتلتك، فقتله، لا قصاص عليه لوجهين؛ أحدهما: أنه غير ظالم له بالقتل، وإنما الظالم لنفسه لأنه أجأه إلى قتله، فهو كما لو صال عليه فقتله دفعا عن نفسه لم يكن ظلماً. والثاني قولنا: فكان حكمه كما لو ابتدأه. وهناك لو قال: ابتداء من غير إكراه: أقتلني. لم يلزمه قصاص، كذلك إذا أكرهه على قتله. ولا يلزم عليه إذا أكرهه عبد غيره على قتل عبده أن القصاص يسقط عن عبد الغير، لأنه لو قال له ابتداء من غير إكراه: اقتله، لم يلزم القصاص، وكل حكم تعلق بالقتل المختار وجب أن يتعلق بالقتل على الاختيار كالمأثم،

(١) إذا أكره شخص آخر بأن يقتل شخصاً آخر، ففعل.. فهل يجب القصاص، وعلى من يكون؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن أكرهه غيره بقتل شخص آخر ففعل، فإنه يقتص من المكره، والمكره. ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعي في قول. جاء في الكافي ١٧/٤: (أحدهما: أن يكره غيره على قتله، فيجب القصاص على المكره، والمكره جميعاً، لأن المكره تسبب في قتله بما يتقل غالباً، والمكره قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فلزمه القصاص).

القول الثاني: أن من أكرهه غيره على قتل شخصاً آخر ففعل، فإن القصاص يجب على الأمر خاصة دون المأمور. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في رواية.

راجع: بدائع الصنائع ١٠/٦٣٠.

القول الثالث: أن من أكرهه غيره بقتل شخص آخر ففعل، فيقتل المأمور خاصة.

ولا معنى لقولهم: إن المأثم تثبت بقتل الأب ابنه، والسيد عبده، والمسلم الكافر؛ لأن هناك التكافؤ معدوم، وها هنا موجود.

### المسألة رقم (١٦٨٢)

(شهد رجلان على آخر بأنه قتل، وبعد تنفيذ الحكم رجعا عن شهادتهما)<sup>(١)</sup>  
إذا شهد شاهدان على رجل بالقتل فقتله الحاكم، ثم رجعا إلى الشهادة قالا: عمدنا بالشهادة عليه لنقتله، لزمهما القود،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قود عليهما، وعليهما الدية؛ لما تقدم من حديث علي: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما، ثم شهّرت بكما، ولأن الشاهد قد حصل منه قتل العمد وهو ممن يلزمه القصاص بالقتل، فوجب عليه القصاص والدية، والذي يدل على صحة هذا أنه يضاف القتل إليهما، ويلزمهما الدية، واعترفا بالتعمد إلى سبب يصح قصد النفس به، فهو كما لو رمى مبهماً فأمات إنساناً ثم اعترف بأنه قصد قتله، ولا يلزم على هذا حافر البئر، وناصب السكين، لأن القصد إلى القتل لا يمكن.

(١) إذا رجع الشهود بالقتل بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا ذلك.. فهل يقتص منهما، أم لا؟

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا رجع الشهود بالقتل بعد استيفاء القصاص، وقالوا: تعمدنا الشهادة عليه، فيجب عليهما القصاص؛ لما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال للشاهدين بالسرقه لما رجعا: (لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتهما)، ولأنهما اعترفا بالتعمد إلى سبب يقصد به النفس، فهو كما لو رميا، وقالوا: تعمدنا قتله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

جاء في المغني ٤٥٦/١١: (إذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فقتل بشهادتهما، ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظلماً، وكذبهما في شهادتهما، فعليهما القصاص. وبهذا قال الشافعي.. وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليهما، ولأنه تسبب غير ملجئ، فلا يوجب القصاص).

وجاء في بدائع الصنائع ٤٦٣٠/١٠: (وهو أن يكون القتل مباشرة، فإن كان تسيباً لا يساوي القتل مباشرة، وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه أنه لا قصاص عليهم عندنا، خلافاً للشافعي - رحمه الله -).

القول الثاني: إذا رجع الشهود بالقتل بعد استيفاء القصاص وقالوا: تعمدنا الشهادة عليه، فإنه يجب عليهم الدية. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (١٦٨٤)

(قتل المرتد الذمي)<sup>(١)</sup>

إذا قتل مرتد ذمياً لزمه، ذكره أبو بكر،

خلافًا للشافعي في أحد القولين: لا قصاص.

لأنه كافر جاز أن يقاد بكافر. دليله: النصراني في حق النصراني، يؤكد صحة هذا

أن النصراني يقر على كفره، والمرتد لا يقر، فبأن يلزمه القود أولى.

## المسألة رقم (١٦٨٥)

(إذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر)<sup>(٢)</sup>

إذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر، فالقود على القاتل، ويحبس الماسك حتى يموت،

خلافًا لمالك، والثانية: يقتلان جميعاً، لما روى إسماعيل بن أبي أمية قال: قضى

(١) إذا قتل مرتد ذمياً. فهل يجب على المرتد القصاص، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرتد إذا قتل ذمياً فإنه يقتص من المرتد، لأنه كافر أشبه الكافر الأصلي.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ٤٧٢/١١: (ويقتل المرتد بالمسلم والذمي، ويقدم القصاص على القتل بالردة، لأنه حق آدمي، وإذا عفى عنه ولي القصاص فله دية المقتول، فإن أسلم المرتد فهي في ذمته، وإن قتل بالردة أو مات تعلقت بماله).

القول الثاني: أن المرتد إذا قتل ذمياً فإنه لا يقتص من المرتد. ذهب إلى ذلك الشافعي.جاء في المهذب ١٣/٥: (وإن قتل مرتد ذمياً، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه يجب القصاص وهو اختيار المزني، لأنهما كافران، فجرى القصاص بينهما كالذميين).والثاني: أنه لا يجب، لأن حرمة الإسلام باقية في المرتد؛ بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه، وإن كانت امرأة لم يجز للذمي نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمي).

(٢) إذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر، فمن الذي يقاد منه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر فالقود على القاتل، ويحبس الماسك حتى يموت لقول الرسول ﷺ الوارد في النص.

ولأنه مباشرة صادفت سبباً غير ملجئ، فوجب القتل على المباشر دون السبب.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وبه قال أكثر الفقهاء. جاء في الكافي ١٦/٤: (وإن أمسكه لرجل ليقتله، فقتله، ففيه روايتان؛ إحدهما: عليه القصاص، لأنه تسبب إلى قتله بما يقتل غالباً فأشبه شهود القصاص إذا رجعوا.والثاني: لا قصاص على الممسك، ولكن يحبس حتى يموت).

رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتله آخر «أن يقتل القاتل ويحبس الماسك»<sup>(١)</sup>،  
ولأنها مباشرة صاحبت سبباً غير ملجئ فوجب القود على المباشر دون صاحب  
السبب، كما لو حفر بئراً، أو نصب سكيناً ثم جاء رجل فدفع رجلاً في البئر أو على  
السكين فمات، فإن القود يجب على الدافع دون الناصب والحافر، ولا يلزم عليه إذا  
شهدا على رجل بالقتل ثم رجعا أن القصاص عليهما دون المباشر، لأن السبب هناك  
ملجئ وقد ألجا الحاكم بشهادتهما إلى القتل.

### المسألة رقم (١٦٨٦)

(٢) (إذا أمسك شخص شخصاً لآخر ليقتله...)

ويحبس الماسك حتى يموت،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يجب حبسه بل يعزّر،

لما تقدم من قول النبي ﷺ: «يقتل القاتل ويحبس الماسك». وفي لفظ آخر:  
ويصبر القاتل، دلالة حبسه على الموت أو حبسه حتى مات فوجب أن يحبس. ذليله: إذا  
حبس رجلاً ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات فإنه يحبس الحابس له حتى يموت،  
وهذا عند الشافعي، لأنه يعتبر المائلة،  
ولا معنى لقولهم: إنما حبسناه هناك، لأنه قاتله مستوفي القصاص بمثل ما قتل،

== جاء في روضة الطالبين ١٣٣/٩: (ولو أمسك رجل رجلاً فقتله آخر، فالضمان على القاتل، ولا  
شيء على الممسك إلا أنه يأنم إذا أمسكه للقتل، ويعزّر).

القول الثاني: إذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر، فإنه يقتص من الماسك والقاتل.  
ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والرواية الثانية عند الحنابلة.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ٥٠/٨، والدارقطني في سننه: ١٤٠/٣.

(٢) إذا أمسك شخص لآخر ليقتله فقتله. فهل يحبس الماسك حتى الموت، أم لا؟ لقد حدث خلاف  
بين الفقهاء:-

القول الأول: أن الماسك يحبس حتى الموت. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي  
١٦/٤: (والثاني: لا قصاص، ولكن يحبس حتى يموت، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «  
إذا أمسك الرجل، وقتل الآخر، يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك». أخرجه الدارقطني.  
ولأنه حبس حتى الموت فيفعل به مثل فعله، وسواء حسبه بيده أو بجناية عليه).

القول الثاني: أن الماسك لا يجب حبسه بل يعزّر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

جاء في روضة الطالبين ١٣٣/٩: (ولو أمسك رجلاً فقتله آخر، فالضمان على القاتل، ولا شيء  
على الممسك إلا أنه يأنم إذا أمسكه للقتل، ويعزّر).

وهذا ليس بقاتل بدليل أنه لا يقتل ولا يغرم الدية، لأنه إن لم يكن قاتل وأنه يستحق التعزير، ولا يمتنع أن يكون التعزير من جنس فعله، كما جاز أن يكون القصاص من جنس فعله، لأن كل واحد منهما سبب لاستحقاق العقوبة، ولا يلزمنا أن نقول هذا تعزير، كما لم يلزمنا أن نقول في كل قاتل بل في القتل من يتعين عليه بمثل فعله وهو إذا قتل بالسيف ومنهم من لا يتعين، وهو إذا قتل بغيره، وكما قالوا: إذا قتله بالخمير وفعل اللواط،

ولا معنى لقولهم: إن المعنى في الأصل أنه يمنع للطعام، وهذا لا يمنع، لأنه غير ممتنع أن لا يكون حبساً يقتضي منع الطعام كالحبس في حد الزاني.

المسألة رقم (١٦٨٧)

(العضو عن القصاص) (١)

لولي الدم أن يعفو عن القود إلى الدية من غير اعتبار رضا الجاني، سواء قلنا: إن الواجب بالقتل القود فحسب، أو قلنا: الواجب أحد أمرين؛ القود، أو الدية، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس لهم ذلك إلا برضى الجاني، لما روى ابن شريح الشعبي أن رسول الله قال في خبر طويل قال فيه: « يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا عاقلته ممن قتل بعده، فأولياء المقتول بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذ العقل، فجعل ذلك إلى محبة أولياء المقتول، ولم يشترط رضا القاتل، ولا يصح أن يضمن فيه رضا القاتل، لأننا لو اعتبرنا رضا المقتول لم يكن الخيار إليهم، ولأن كل من يثبت له القصاص. دليله: إذا قطع يداً كاملة الأصابع ويد القاطع ناقصة الأصابع، أو شج رأس رجل ورأس المشجوج كبير ورأس الشاج صغير، فإنه بالخيار: إن شاء طالب بالقصاص، وإن شاء عفا عنه على دية اليد وأرش الموضحة،

ولا يلزم عليه إذا قطع عبده يده إن للسيد أن يقتص منه، وليس له أن يعفو على مال لقولنا: على غير ملكه، وهذا يثبت له القصاص على ملكه، وإذا يلزم عليه إذا قطع يدي رجل ثم قتله فجاء الولي فقطع يديه، وقلنا: له أن يفعل ذلك، فقد ثبت له أن

(١) ومن وجب عليه القصاص، وهو جائر التصرف، فله أن يقتص، وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي أن النبي ﷺ قال: « ثم أنتم يا خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيارين؛ إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية». راجع في هذه المسألة في: شرح منتهى الإرادات ٢٨٨/٣، وبداية المجتهد ٢٣١/٤.

يضرب عنقه بعد القطع، ولو عفا الولي فالدية بغير رضا الجاني لم تصح، لأن هذا القصاص كان له أن يعفو عنه على مال، وإنما سقط ذلك باستيفاء اليمين، لأنه استوفى ما قيمته الدية فلم يجز له أن يأخذ دية أخرى كما إذا قتله ولم تقطع الدين لم يجز له أن يأخذ دية اليمين، لأنه استوفى هنا قيمة الدية باستيفاء النفس، ونحن نصبنا التعليل لجواز أن يعفو على مال لغير من عليه، وهذا كان له ذلك فهو طرد.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يصل إلى حقه من القصاص على التمام والوفاء، وها هنا يصل إلى حقه من القصاص على التمام، لأن علة الأصل تبطل بالواحد إذا قتل جماعة، فإن أولياء المقتولين لا يتوصلوا بقتله إلى كمال حقهم، وليس لهم أن يعفوا عن القود إلى الدية على الذي ثبت له القصاص فيما وجد من اليد وثبت فيما بعد الأرش، وكذلك ثبت له القصاص في قدر رأسه من الموضحة، وبثبت له الأرش بقدر ما يقدر من موضحة الجنني عليه، فإذا كان كذلك كان الذي يثبت له من الحق يصل إليه على التمام والوفاء لم يصح ما قاله، وعلى أنه لو كان ذلك النقصان حقه ويقدره لكان يختص ذلك بما يقدر منه، ولا يجوز العدول عما تيسر منه الأيدي أنه إذا تلف عليه قفيزين من طعام جيد، وقد وجد مثله قفيز واحد، ولم يوجد القفيز الآخر أخذ القفيز الموجود وقيمة القفيز المفقود.

### المسألة رقم (١٦٨٨)

#### (الواجب في القتل العمد) (١)

الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود، أو الدية، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي، والثانية: الواجب القود، **وقالده الخلاف:** أنا إذا قلنا: الواجب أحد شيئين ممن عفا مطلقاً ثبت له الدية، وإذا قلنا

(١) لقد اختلف الفقهاء في الواجب في قتل العمد، على قولين:-

القول الأول: أن الواجب في القتل العمد أحد شيئين: القود، أو الدية، ويتعين بالاختيار، لأنه قتل مضمون فجاز أن يجب به مال كالحطأ.

ولأنه لو لم يكن الواجب بالعمد مالا، ما ملك المطالبة به من غير رضا.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٨٨/٣: (وأجمعوا على جواز العفو، ويجب بعمد عدوان القود أو الدية، فيخير الولي بينهما لحديث أبي هريرة مرفوعاً: (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يؤدي، وإما أن يقاد). رواه الجماعة إلا الترمذي.

القول الثاني: أن الواجب في القتل العمد هو شيء واحد فقط وهو القصاص. ذهب إلى ذلك =

الواجب القود ينظر؛ فمن عفا مطلقاً ثبت له الدية لما تقدم من حديث بن شريح من قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية. فخير بين القتل وأخذ الدية. وظاهر التخيير يقتضي تساوي حال ما خير به في الوجوب، وأن يكون كل واحد منهما أصل في نفسه، كما أن المكفر كفارة يمين لما خير بين الإطعام، والكسوة، والإعتاق، فإن كل واحد منهم أصل بنفسه، ولأنه لو كان الواجب بالقتل القود حسب لما جاز العدول عنه إلى الدية إلا برضا الجاني، كما أن من أتلّف ثوباً فإنه لما لزمه بدل واحد لم يجز العدول عنه إلى غيره إلا برضا من يلزمه ذلك، فلما لم يعتبر رضا الجاني في العدول إلى الدية ثبت أنها واجبة.

### المسألة رقم (١٦٨٩)

(من ورث المال ورث القود) <sup>(١)</sup>

كل من ورث المال ورث القود، فيدخل فيه النساء، ويصح عفوهم عند القصاص كالرجال،

خلافاً لما لك في قوله: لا تدخل النساء في إرث القصاص وتختص بالعصبات، لما

== أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. جاء في بدائع الصنائع ٤٦٣٣/٩: (وأما كيفية وجوب القصاص فهو أنه واجب عيناً حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل بغير رضاه، ولو مات القاتل أو عفا الولي سقط الموجب أصلاً هذا عندنا. وعند الشافعي قولان. (١) لقد اختلف الفقهاء في القود. فهل كل من ورث المال ورث القود، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن كل من ورث المال ورث القود، فيدخل فيه النساء، وبالتالي يصح عفو النساء عن القصاص كالرجل. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر أهل العلم.

جاء في المغني ٥٨١/١١: (فالقصاص حد لجميع الورثة من ذوي الأنساب، والأسباب، والرجال، والنساء، والصغار، والكبار، فمن عفا منهم صح عفو، وسقط القصاص، ولم يبق لأحد إليه سبيل، هذا قول أكثر أهل العلم).

جاء في حلية العلماء ١٠٦٢/٣: (ومن ورث المال ورث القصاص، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، وعامة الفقهاء. وحكى فيه قولين آخرين لأصحابنا؛ أحدهما: أنه يختص بإرثه العصبات، وهو المشهور عن مالك، وحكى القاضي أبو الطيب في التعليق عن مالك، وربيعه، والزهرري، والليث ابن سعد: أنه يرثه ذكور ذوي الأنساب دون غيرهم. والوجه الثاني لأصحابنا: أنه يرثه ذو الأنساب دون ذوي الأسباب.

القول الثاني: من ورث المال ورث القود ما عدا النساء في إرث القصاص، وتختص بالعصبات. ذهب إلى ذلك مالك.



روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: المسلمون والأولياء الأول فالأول، وإن كانت امرأة، وقوله: يجحدوا معناه: يكفوا أو يتركوا القود ولو كانت امرأة، وكل من ورث الدية ورث القود كالرجال.

### المسألة رقم (١٦٩٠)

(وجود صغير أو مجنون في الورثة يمنع القصاص مؤقتاً)<sup>(١)</sup>

إذا كان في الورثة صغير أو مجنون لم يكن للباقيين أن يقتصوا حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: للكبير أن يقتص، ولا ينتظر بلوغ الصبي ولا إفاقة المجنون. لأنه قود ثابت لجماعة معينين فلم يتحتم استيفاؤه، فلا يجوز لبعضهم أن ينفرد باستيفائه؛ أصله إذا كان بعضهم غائباً وأراد الحاضر أن ينفرد باستيفائه لم يكن له. وقولنا: المعين احتراز من المقتول إذا لم يكن له وارث، وكان القود لجماعة المسلمين فإن للإمام أن يستوفي القصاص، وإن كان فيهم صغار، وكبار، وعقلاء، ومجانين. وقولنا: لم يتحتم استيفاؤه احتراز من قطاع الطريق إذا قتلوا رجلاً وفي ورثته صغير، أو مجنون فإنه يقتل ولا ينتظر بلوغه ولا إفاقته. ولأن قتله متحتم لا يجوز إسقاطه، ولا يصح العفو عنه.

ولا معنى لقولهم: إن التغليب يجوز أن يكون قد عفا، وهذا معدوم في الصغير، والمجنون؛ لأن علة الفرع تبطل بمسائل منها إذا كان العبد بين صغير وكبير فقتل، فإنه لا يستوفي القود للصغير حتى يبلغ، وإن كان الصغير لم يؤخذ منه العفو. وكذلك إذا

(١) ذهب الحنابلة، والشافعي إلى أنه إذا ثبت اقصاص لصغار وكبار، وعقلاء ومجانين، فإن الإستيفاء يؤخر إلى البلوغ، والإفاقة.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٣: (وشروط استيفاء اقصاص ثلاثة؛ أحدهما: تكليف مستحقة، لأن غير المكلفين ليس أهلاً للإستيفاء، ولا تدخله النيابة، ومع صغير مستحقة أو جنونه، يحبس حتى بلوغ صغير يستحقه، أو إفاقة مجنون يستحقه..)

بينما يرى المالكية، والحنابلة: أنه إذا ثبت اقصاص لصغار وكبار، وعقلاء ومجانين، إذا طلب الكبار القصاص تعذر، ولا عبرة بالصغار والمجانين).

كانا حاضرين لم يجز لأحدهما أن يستوفي القصاص وإن لم يعلم العفو من الشريك. وكذلك إذا كان منهم غائب فطالب الحاضر عقيب القتل بالقصاص في وقت يعلم أن الخبر لم يبلغ الغائب، ولا كان منه عفو لم يكن له ذلك وإن لم يعلم العفو من الشريك. وعلى أن الأصل أنه لم يعف عنه ولم يسقط حقه، فلما منع من الاستيفاء علم أن العلة فيه ما ذكرنا وهو أن ينفرد بالاستيفاء بعض الورثة. ولأنه لا يخلو أن يكون القصاص للكبير أولهما، ولا يجوز أن يكون جميعه للكبير، لأنه لو كان كذلك وجب إذا عفا أن يسقط حق الصغير، فلما لم ينقل حق الصغير فالأعلم أن الدم بينهما، فإذا ثبت أنه بينهما لم يجز للكبير أن يستوفيه لنفسه وللصغير، لأنه لا ولاية له عليه، بدلالة لا يستوفي له القصاص الذي ينفرد به، ولا يجوز أن يستوفيه لنفسه كأن لا يملكه.

### المسألة رقم (١٦٩١)

(هل يملك الأب استيفاء القصاص لابنه الصغير)<sup>(١)</sup>

إذا كان القصاص للصغير لم يكن لأبيه أن يستوفيه قبل بلوغه، سواء كان شريكاً فيه، مثل أن تقتل امرأة لها زوج وابن منه، فيكون للزوج الربع، والباقي للإبن، أو لا يكون شريكاً ويكون جميعه للصغير مثل أن تكون المقتولة مطلقة من زوجها، فيكون جميع القود للإبن، فلا يجوز للأب استيفاء ذلك في الموضوعين بناءً على المسألة التي تقدمت إذا كان في الورثة صغار وكبار لم يقتص الكبار حتى يبلغ الصغار،

(١) هل يملك الأب استيفاء القصاص الذي يثبت لابنه الصغير؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الأب لا يملك استيفاء القصاص الذي يثبت لابنه الصغير، سواء كان الأب شريكاً في القصاص، أو لم يكن شريكاً، بل كان القصاص للصغير وحده، لأن القصد من القصاص هو التشفى، ودرك الغيظ، وإذا بلغ حصل له ذلك، ولا يحصل بفعل غيره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٨٣/٣: (ولا يمكن استيفاء القصاص للصغير والمجنون أب، كوصي، وحاكم، إذ لا يحصل التشفى للمستحق له، فتفوت حكمة القصاص).

وجاء في المهذب ٥٢/٥: (وإن كان الوارث للقصاص صغيراً، أو مجنوناً لم يستوف له الولي، لأن القصد من القصاص التشفى).

القول الثاني: أن الكبير يستطيع أن يستوفي القصاص دون حاجة للصغير. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في مختصر اختلاف الفقهاء ١٣١/٥: (قال أبو حنيفة، ومالك: إذا قتل الرجل وله ابنان، أحدهما كبير والآخر صغير، فللكبير أن يقتص قبل بلوغ الصغير).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له ذلك، لأنه قود لمعنى غير متحتم فوجب أن لا يجوز استيفاؤه بغير إذنه. أصله إذا كان لعاقل بالغ فإنه لا يجوز لأحد أن يستوفيه بغير إذنه، ولا يلزم عليه إذا قتل من لا وارث له أنه يجوز للإمام استيفاؤه للمسلمين، لأن القصاص بين. ولا يلزم عليه المقتول في المحاربة؛ لأن الإمام قتله، وإن كان في الورثة صغار، لأن القتل هناك متحتم، ولأن من لا يصح منه العفو لا يصح منه استيفاؤه، دليله: الوصي. يبين صحة هذا أن القصاص بمنزلة العفو، لأن كل واحد منهما إتلاف، وأخذ الدية تمليك وتحصيل مال، وليس بإتلاف، ولا معنى لقولهم: إن ولاية الوصي بميت بتوليته، وولاية الأب بغير تولية، لأن القصاص فيما دون النفس يستوفيه الوصي، فالحكم عند أبي حنيفة، وإن كان ولايته بتولية كذلك في النفس.

#### المسألة رقم (١٦٩٢)

#### (١) (قتل واحد جماعة)

إذا قتل الواحد جماعة، فحضر أولياء الجميع فطلبوا القصاص قتل جميعهم ولا دية عليه، وإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص، ووجبت الدية لمن طلب الدية، سواء كان الطالب الدية ولي المقتول أولاً، أو ثانياً، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يقتل بهم كلهم، فلا تجب عليه دية لآخر، سواء طلب جميعهم القود أو طلب بعضهم الدية، وخلافاً للشافعي في قوله: إن قتل واحداً بعد واحد قتل بالأول وللباقيين الدية، وإن قتلهم في حالة واحدة أقرع بين أولياء المقتولين، فأيهم خرجت قرعته قتل وانتقل حق الباقيين إلى الدية سواء طالب الجميع بالقود ورضوا به، أو طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية، فعنده أن رضا الجميع بالقود لا يسقط الحق من الدية للمهاجر منهما؛ فالدلالة على أبي حنيفة، ومالك أنه إذا طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية كان لهم ذلك، إنها جنایات لو كان خطأ لم تتداخل، كذلك إذا كانت عمداً. دليله: إذا قطع بين رجلين فإنه يقطع لأحدهما ويغرم للآخر عند أبي حنيفة، ولا يلزم عليه إذا طالباً جميعاً بالقصاص أنه لا دية لهما، لأن هناك لم يتداخل الحقان، وإنما حصل لكل واحد

(١) جاء في المغني ٥٢٩/١١: (وجملة ذلك أنه إذا قتل اثنين، فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل

منهما نصف حقه من القصاص وأسقط حقه من الثاني، كما لو قطع أشل يداً صحيحة فاختار المقطوعة يده للقصاص، فإنه لا يكون له زيادة عليها، لأنه اختار إسقاط حقه من الزيادة، وكل جناية لو كانت على الأطراف لم تتداخل. كذلك إذا كانت على الأنف قياساً على الخطأ، ولا يلزم عليه إذا طلب الجميع القصاص أنه يسقط حقهم في الدية، لأننا نقول في ذلك ما نقوله في الأطراف سواء، وأنه لم يتداخل ولهما إسقاط كل واحد منهم حقه، فهو كما لو تقطع اليد الشلاء.

ولا معنى لقولهم: إن حقهم في الخطأ المال، والمال يتسع لحقوقهم، وما هنا حقهم للقود فيقتل لجماعتهم، لأنه تدخل الجناية على الأطراف فإن حقهم القود في هذه اليمين، ومع هذا فإنه يقطع لبعضهم ويغرم لبعضهم.

والدلالة على أنه إذا طالب الجميع بالقصاص سقط حقهم من الدية هو أن النقصان قد ثبت لولي كل واحد من المقتولين على الإنفراد، بدليل أنه لو عفا ولي المقتول الأول وجب القصاص لولي الثاني، ولو سبق الثاني فقتل القاتل كان أخذاً لحقه، فإذا رضياً جميعاً بالقصاص فقد رضي كل واحد منهما بنصف حقه بعد ثبوته وإسقاط الباقي، فيجب أن يسقط كما قلنا في أشل قطع يداً صحيحة، فالجني عليه بالخيار بين أخذ الدية وهو بدل يده، وبين القصاص من الشلاء ولا شيء له، لأنه رضي بدون حقه. ولأن القصاص لا يتبع، وإذا ثبت لجماعة لم يثبت لغيرهم، دليله حد القذف، وولاية النكاح وذلك أن رجلاً لو قذف وطالب ومات وله جماعة أولاد فإن الحد يثبت لجماعتهم غير مترتب، وكذلك ولاية النكاح إذا ثبت لأخوين أو عمين. ولا معنى لقولهم: إن هناك سببه لا يثبت مترتباً، والقصاص سببه يثبت مترتباً، وهو أن يقتل واحداً بعد واحد، وولاية النكاح سببها النسب وغير مترتب، لأنه قد ثبتت الولاية مترتبة وهو أن يكون لها ثلاثة إخوة؛ أحدهم بالغ، والآخر مجنون، والآخر صغير فإن الكبير العاقل له الولاية، فلو عقل المجنون وبلغ الصبي تجددت لهما ولاية، ثم الجميع سواء من غير ترتيب، وعلى أنه لو قتل الجماعة في حالة واحدة ترتب القصاص عندهم وإن كان سببه غير مترتب.

== لهما، وإن أراد أحدهما القود، والآخر الدية: قتل لمن اختار القود، وأعطى أولياء الثاني الدية من ماله.

## المسألة رقم (١٦٩٣)

(الحكم في قصاص الطرف) (١)

إذا قطع يمنى رجلين وطلبوا القصاص، قطع لهما ولا دية عليه، وإن طلب أحدهما القصاص والآخر الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر. فالحكم في قصاص الطرف كالحكم في قصاص النفس،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقطع يمينه لهما، ويغرم دية يد بينهما،

وخلافاً للشافعي في قوله: تقطع يمينه للأول، ويغرم الدية للثاني، وإن كان

القطع معاً أقرع بينهما فأيهما خرجت قرعته قطعت له، وللآخر دية اليد. فالحكم عنده في قصاص اطرف كالحكم في قصاص النفس.

وإنما فرق أبو حنيفة بين قصاص النفس والطرف؛ للجماعة على الواحد

القصاص فقط، وفي قصاص الطرف أوجب القصاص والدية، والدلالة عليه أنه قصاص

واجب لرجلين في غير واحد فوجب أن لا يتبعض حق كل واحد منهما من القصاص

والدية. أصله: إذا قتل رجلين فإنه يقتل بهما ولا يجب له شيء عند أبي حنيفة.

وعندنا إن طلبوا القصاص قتل لهما ولا يجب شيء من الدية، وإذا طلب أحدهما

قتل لأحدهما، ويؤخذ من ماله دية للآخر، ولا يجوز التبعيض بالإجماع، والدلالة على

أنهما إذا حضرا وطلبوا القصاص أنه يقتص لهما ولا دية ما تقدم في التي قتلها وهو أن

القصاص ثبت لها بدليل أنه لو عفا المقطوعة يده وأوجب القصاص للثاني، ولو سبق

الثاني فقطع يد الجاني كان أخذاً لحقه، وإذا ثبت لهما فإذا رضيا بالقصاص فقد رضي

كل واحد منهما بدون حقه فيجب أن يسقط بقية حقه من البدل كالقاطع إذا كان أشل

(١) لو أن شخصاً قطع يمنى رجلين. فما الحكم لو طلبوا القصاص، أو طلب أحدهما القصاص والآخر

الدية؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا قطع يمنى رجلين وطلبوا القصاص، فإنه يقطع لهما، ولا دية عليه. أما إذا طلب

أحدهما القصاص والآخر الدية؛ فإنه يقطع لمن طلب القصاص، ويؤدى الدية لمن طلبها، لأن

الحكم في قصاص الطرف كالحكم في قصاص النفس.

القول الثاني: أنه إذا قطع يمنى من رجلين، فإنه يقطع يمينه للأول، ويدفع الدية للثاني، وإن كان

القطع معاً أقرع بينهما فأيهما خرجت له القرعة قطع، وللآخر دية اليد.

اليد والمقطوعة سالمة فإنه إذا رضى بأخذها سقط حقه في الدية.

### المسألة رقم (١٦٩٤)

(وجب عليه قطع لواحد وقتل الآخر)<sup>(١)</sup>

إذا قطع يد رجل ثم قتل آخر، قطع بالأول، وقتل بالثاني. وكذلك لو قتل رجلاً وقطع يد آخر قطع وقتل،

خلافاً لمالك في قوله: يقتل، ولا يقطع؛ لأنهما حقان لآدميين يمكن استيفاؤهما فلم يتداخلا كالدين لرجلين. ولا يلزم عليه إذا قطع يد رجل ثم قتله أن يقتل ولا تقطع يده علي أحد الروایتين، لأن الحق هناك لواحد.

(١) لو أن شخصاً قطع يد رجل ثم قتل آخر، أو العكس كقتل أولاً ثم قطع. فهل يتداخلان كالدين، أم لا؟.

ذهب جمهور الفقهاء: إلى أن من قطع يد رجل، ثم قتل آخر. فإنه تقطع يده أولاً، سواء تقدم القطع أم تأخر، ثم يقتل، لأنهما حقان، فيجمع بينهما.

جاء في روضة الطالبين ٢٢٠/٩: (قتل رجلاً، وقطع طرف آخر، وحضر المستحقان، يقطع طرفه، ثم يقتل سواء تقدم، أم قطعه، ليجمع بين الحقين).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٢٨٨/٣: (وإن قتل رجل شخصاً، وقطع طرف آخر كیده. قطع لقطع الطرف، ثم قتل بمن قتله بعد أخذ ماله، تقدم القتل أو تأخر؛ لأنهما جنايتان على شخصين فلم يتداخلا كقطع يد رجلين).

بينما يرى الإمام مالك: أن من قطع يد رجل، وقتل الآخر، فإنه يقتل ولا يقطع، لأنه يدخل في القتل، لأن القتل أعم، فاستوعب الحق).

جاء في الحاوي للماوردي ٢٧٤/١٥: (إذا قطع الجاني يد رجل، ثم قتل آخر، قطعت يده للأول، وقتل للثاني).

وقال مالك: يتقل بالثاني، ويدخل فيه القطع، لأن القتل أعم، فاستوعب الحقين... ولأن الفرض إقامة نفسه والزيادة عليه مثله...، ولأنه لو وجب عليه القطع في السرقة والقتل في الردة، قتل بالردة، ودخل فيه قطع السرقة. كذلك في الجنابة على اليد، وعلي النفس يجب أن يدخل قطع اليد في قتل النفس... وهذا خطأ؛ لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ مِّثْلُهَا﴾؛ الشورى: آية ٤٠، وقوله: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾؛ البقرة: آية ١٩٤، فوجب أن يجاز بالأمرين، ويستوفى منه الحقان. ولأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلم يجز أن يتداخلا كالديون).

## المسألة رقم (١٦٩٥)

(١) مات القاتل قبل أن يقتص منه..)

إذا مات القاتل وجبت الدية في ماله،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يسقط القصاص بغير عوض. لأن حقه سقط من القصاص بغير اختياره فوجب له الدية في مال القاتل، ولا يلزم عليه إذا قتل ثم مات، لأن العبد لا مال له، وحكم العلة وجوب الدية في مال القاتل. وكذلك لا يلزم عليه الحر المعسر، لأنه ليس هناك مال.

ولا معنى لقولهم: انه إذا مات فإنه لا يجوز أن يجب عليه الدين بعد موته، لأنه يجوز أن يتجدد الوجوب بعد الموت إذا كان سبب الوجوب سابقاً في حال الحياة، كما قلنا في حافر البئر في الطريق إذا مات ووقع فيها إنسان ومات؛ لأن النفس متلف له مثل، فإذا تعدد المثل وجبت كالمثلقات، ولأنه أحد نوعي القصاص، فإذا سقط بغير اختياره وجبت الدية في ماله، دليله: القصاص في الطرف إذا تعذر استيفاؤه.

(١) إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص. فهل يسقط القصاص بغير عوض، أم بعوض؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن القاتل إذا مات قبل استيفاء القصاص منه سقط القصاص عنه، ووجبت دية في ماله، لأنه سقط حقه من القصاص بغير اختياره، أشبه إذا عفا بعض الأولياء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في الكافي ٤/٤٧: (ومن وجب عليه القصاص في نفس، أو طرف، فمات عن تركه، وجبت دية جنايته في تركته، لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط، فوجبت الدية، كقتل غير المكافئ، وإن لم يخلف تركه سقط الحق، لتعذر استيفائه).

جاء في المهذب ٥/٦٨: (ومن وجب عليه القصاص في النفس فمات عن مال، أو وجب عليه قصاص في الطرف فزال الطرف وله مال، ثبت حق الجني عليه في الدية؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البديل إذا تعذر أحدهما ثبت للآخر..).

القول الثاني: ان القاتل إذا مات قبل استيفاء القصاص، سقط الحق رأساً- أي سقط القصاص- بدون عوض. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

جاء في بدائع الصنائع ١٠/٦٣٣: (وأما كيفية وجوب القصاص فهو أنه واجب عيناً حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من اقاتل بغير رضاه، ولو مات القاتل، أو عفا الولي، سقط الموجب أصلاً، وهذا عندنا، وللشافعي- رحمه الله- قولان..).

## المسألة رقم (١٦٩٦)

(سراية القصاص)<sup>(١)</sup>

السراية من القصاص غير مضمون،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: السراية مضمونة تتحملها عاقلة المقتص.

لأنها عقوبة مستحقة فوجب أن تكون سرايتها غير مضمونة. أصله القطع في

السرقه. ولا يلزم عليه إذا ضرب الزوج زوجته، والأب ابنه، والمعلم الصبي، وإن السراية

غير مضمونة عندنا.

ولا معنى لقولهم: إن الإمام لا يأخذ يد السارق لنفسه، ولا للمسروق منه، ولا

للمسلمين، وإنما يأخذها لمنفعة تعود إلى السارق وهو الجاني يأخذ لنفسه فكان الضمان

عليه، لأن علة الأصل تبطل بضرب الوالد ولده، فإنها لمنفعة الولد لتأديبه وتعليمه.

وكذلك ضرب المعلم الصبيان لمنفعة الصبي. ومع هذا فإن الأب والمعلم يضمنان عند

المخالف، وعلى أن قطع السارق يعود لمنفعة جماعة المسلمين فإنه لحراسة أموالهم

وصيانتها. وعلة الفرع تبطل به إذا ضرب من طلب دمه أو ماله، فإنه يضرب لمنفعة

نفسه، ومع ذلك فلا ضمان عليه.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك القطع لحق الله فلو ضمنت سرايته وقف الإمام عند

استيفائه خوف الضمان، فلا يجوزها هنا يستوفيه لحق نفسه، ويجوز له ترك ذلك لأنه

يجب أن يثبت الضمان في القطع ويجعل في بيت المال، لأنه وكيل للمسلمين، أو على

عاقلته لأنه من خطئه ولا يكون ماله، فلا يؤدي إلى الامتناع، وقوله: وعلة الفرع يجوز

(١) لقد اختلف الفقهاء في سراية القصاص. هل هي مضمونة، أم لا؟

القول الأول: أن السراية من القصاص هدر لا ضمان فيها، لأنها عقوبة مستحقة أشبه قطع يد السارق. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأكثر الفقهاء.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣/٢٩٨: (وسراية القود هدر غير مضمونة، لقول علي، وعمر- رضي الله عنهما-: (من مات من حد أو قصاص لا دية له).

ولأنه قطع بحق، فكما أنه غير مضمون، فكذا سرايته كقطع السارق، فلو قطع طرفاً قوداً فسرى إلى النفس فلا شيء على قاطع).

وجاء في المهذب ٥/٦٧: (إذا اقتص في الطرف، فسرى إلى نفس الجاني فمات، لم يجب ضمان السراية...).

القول الثاني: أن السراية من القصاص مضمونة تتحملها عاقلة المقتول.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.



تركه فليس إذا جاز تركه كان ضامناً. ألا ترى أن من ضرب رجلاً ليدفع عن ماله فإنه استوفى حق نفسه، ومع هذا فلا ضمان عليه.

### المسألة رقم (١٦٩٧)

(جنى فيما دون النفس ثم سرى إليها) (١)

إذا قطع يد رجل، أو رجله، أو أوضحه، فسرى إلى نفسه وجب القصاص في النفس ويسقط حكم ما دون النفس رواية واحدة. وإن قطع ثم قتله ففيه روايتان؛ أحدهما: أنه يجب القصاص في النفس ويسقط حكم ما دونها أيضاً، وهو أصح. والثانية: تقطع يده ويقتل،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قطع يده فسرت إلى نفسه قتل، ولم تقطع يده، وإن قطع يده وأوضحه فسرت إلى نفسه، فللولي أن يقطع يده ويوضحه، فإن مات منه والا ضرب رقبته، وإن شاء ضرب رقبته ولم يقطع يده، وإن قطع يده ثم قتله كان للولي قطع يده وضرب عنقه. فالدلالة على أبي حنيفة: إن كل من استحق القصاص في النفس جاز أن لا يملك القصاص في الطرف؛ دليله: إذا قطع يده فسرت إلى نفسه، ولا يلزم عليه إذا قطع يده فاندملت وقتله، لأن التعليل للجواز.

ولا معنى لقولهم: إن الجناية والسراية في حكم جناية واحدة، فلهذا سقط حكم ما دون النفس. وإذا قطع ثم قتل، لأنهما جنائتان يجوز أن يكون أحدهما عمداً والآخر خطأ، فلم يدخل حكم أحدهما في الأخرى، لأن السراية بمنزلة فعل مستأنف، وأنهما في حكم الجناة أنه قد تكون الجناية مضمونة، والسراية غير مضمونة وهو إذا قطع يد مسلم فارتد فسرت إلى عضو آخر، ثم أسلم، لم يضمن تلك السراية وضمن الجناية.

ولا معنى لقولهم: إن الجناية والسراية فعل واحد، فلو قطع يده فلم يمت وجب أن نقتله، فتؤدي إلى ترك المماثلة، فلذلك لم يجز، وإذا قطع يده ثم قتله لم يعدل عن

(١) سراية الجناية. هل هي مضمونة؟ لقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة:

القول الأول: أن سراية الجناية مضمونة، فلو قطع يد آخر فسرى أثر هذه الجناية إلى النفس، وجب القصاص. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع ٥/٥٦٠: (وسراية الجناية مضمونة، بكهي - أي الجناية - في القود، والدية في النفس، ودونها، لأن السراية أثر الجناية، والجناية مضمونة، فكذا أثرها).

القول الثاني: أن سراية الجناية إذا كانت إلى النفس فلها حكم، أو إلى عفو.

ذهب إلى ذلك الأحناف. انظر تفصيل ذلك في: بدائع الصنائع ١٠/٤٧٧٧.

المماثلة بالقطع وللقتل لأنه إذا ضرب عنقه ابتداء أدى إلى ترك المماثلة، لأن الجاني لم يفعل به ذلك وإنما قطع يده بقطع يده أولاً أقرب إلى المماثلة، لأنه إن مات بها كل مثل فعله، وإن لم يمت عدل إلى ضرب العنق.

### المسألة رقم (١٦٩٨)

#### (إشتراك العامد والخطأ في القصاص)<sup>(١)</sup>

العامد إذا شارك الخطأ في القتل لم يلزمه القصاص في النفس، خلافاً لمالك، والثانية: أن العامد يقتل بمشاركة الخطأ، لأن الإسقاط والإيجاب إذا اجتمعا في قصاص واحد غلب الإسقاط، كالحر يقتل من نصفه حر ونصفه عبد، فإنه يغلب الإسقاط فلا يقاد الحر به، ولا يلزم على هذا الأب إذا شارك العامد أنه لا يغلب الإسقاط في حق الأجنبي، لأن فعل الأب في الجملة موجب للقتل بدليل أنه إذا وجد في حق الغير أوجب، واخطأ في الجملة لا يوجب.

(١) ما الحكم لو اشترك الخطأ والعامد في القتل. فهل يلزمه اقصاص في النفس؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:

القول الأول: إذا اشترك العامد والخطأ في القتل فلا قصاص عليهما، لأن الروح لم تخرج عن عمد محض مضمون، أشبه المقتول خطأ... ذهب إلى ذلك الحنابلة في المشهور. جاء في الكافي ١٠/٤: (القسم الثالث: أن يقتلا مكافئاً، وأحدهما عامداً والآخر خاطئاً، ففيه روايتان؛ أظهرهما: لا قصاص منه، لأنه قتل يم يتضمن عمداً، فلم يوجد القصاص كعمد الخطأ. والثانية: يجب القصاص على العامد، لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً، فوجب عليه القصاص كشريك العامد).

وجاء في الإنصاف ٤٥٨/٩: (وإذا اشترك في القتل اثنان عامد وخطأ، ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان؛ أظهرهما استوفاه عن شريك الخطأ، وهو المذهب. وقال في الخطأ: لا قصاص على المشهور. وعنه يقتص من الشريك مطلقاً).

القول الثاني: إذا اشترك العامد والخطأ في القتل، فعلى العامد القصاص. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المهذب ١٧/٥: (إن اشترك جماعة في القتل، وجناية بعضهم عمداً، وجناية البعض خطأ، لم يجب القصاص على واحد منهم، لأنه لم يتمحض مثل العمد فلم يجب القصاص).

## المسألة رقم (١٦٩٩)

(اشترك الأجنبي والأب في قتل الابن)<sup>(١)</sup>

إذا اشترك الأجنبي والأب في قتل الابن وجب القصاص على الأجنبي، ولم يجب على الأب،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قصاص على أحد منهما، لأنها روح جرحت عن عمد محض مضمون فلزم القود إذا كافأ دم المقتول دم القاتل، كالعامدين إذا اشتركا في القتل. ولا يلزم عليه إذا اشترك العامد والخطأ، لأن الروح لم تجرح عن عمد محض وإنما جرحت عن عمد وخطأ.

ولا معنى لقولهم: إن كل واحد منهما لو انفرد بالقتل وجب عليه القصاص، وها هنا لو انفرد أحدهما بالقتل لم يجب عليه، فإذا شارك غيره لم يجب عليه، لأن علة الفرع تبطل بمن جرح رجلاً جرحاً لا قصاص فيه، فقال المجروح: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث فيها يجب فيها من عقل وقود، ثم جرحه آخر ومات المجروح فإن القود يجب على أحدهما وهو الثاني، وإن كان أحدهما لو انفرد بالقتل لم يجب عليه وهو المعفو عنه. ولأنه شارك من زال عنه القود لمعنى في فعله فوجب أن يلزمه القود. دليله: إذا قتله رجلان فعفى عن أحدهما، فإن الآخر لا يسقط عنه القود ولا يلزم عليه إذا شارك العامد الخطأ، لأنه شارك من سقط عنه القصاص لمعنى في فعله وهو عدم القصد فتكون الروح جرحت عن سراية فعلين؛ أحدهما يوجب القصاص والآخر لا يوجبه، فلا يجب القصاص. وفي الأب سقط لا لمعنى في فعله لكن معنى في نفسه وهو الأبوة، فهو كما لو سقط القصاص عن أحدهما لأجل العفو فإنه لمعنى في نفسه لا لمعنى في فعله، ولا يصح أن يقال سقوط القصاص عن الخطأ لمعنى فيه وهو خطأ، لأن الخطأ وإن كان عدم القصد فإن ذلك صفة ترجع إلى الفعل.

يبين صحة هذا أنه لو لم تكن صفة ترجع إلى الفعل لم يتنوع القتل فيسمى مرة

(١) إذا اشترك أب وأجنبي فالقصاص على الأجنبي خاصة، ذكره الخزقي. وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليهما. جاء في الكافي ٩/٤: (القسم الثاني: أن يقتلوه عمداً، أو بعضهم غير مكافئ مثل أن يشترك اثنان في قتل ولد أحدهما، أو حر وعبد في قتل عبد، أو مسلم وذمي في قتل ذمي؛ ففيه روايتان؛ أظهرهما: أنه يجب القصاص على المكافئ، لأنه شارك في القتل العمد، فوجب عليه القصاص كشريك المكافئ. والثانية: لا يجب، لأنه قتل من موجب وغير موجب فلا يوجب). راجع: بدائع الصنائع ٤٦٢١/١٠.

خطأ ومرة عمدا، ألا ترى أن فعل الأب لما لم يختص معنى في الفعل لم يوصف فعل الأب بشيء لا يوصف به فعل الأجنبي سوى الإضافة إلى الأب كالإضافة إلى الأجنبي.

المسألة رقم (١٧٠٠)

(عمد الصبي) (١)

عمد الصبي في حكم الخطأ تجب به الدية على عاقلته مخففة، خلافاً للشافعي في أحد القولين: هو في حكم العهد تجب الدية في ماله مغلظة، لأنه فعل لا يتعلق به قود والدية في ماله، لأن ذلك الفعل يتعلق به قود بحال، وهو في حق الأجنبي، وفعل الصبي لا يتعلق به قود بحال، ولأن الأحكام المختصة بالعهد تختص بالقود وهي لا تتعلق بهذا الفعل فصار كخطأ.

المسألة رقم (١٧٠١)

(قطع يد رجل من الرسغ، وقبل الاندمال قطعها آخر من المرفق) (١)

إذا قطع يد رجل من مفصل الكوع، ثم قطعها آخر من مفصل الذراع قبل

(١) إذا عمد الصبي بقتل شخص آخر. فما حكم قتل الصبي؟ لقد اتفق جمهور الفقهاء بأن الصبي إذا عمد قتل شخص آخر فإنه لا قصاص عليه، لأن من شروط وجوب القصاص أن يكون القاتل مكلفاً، فلا يجوز على صبي، ولا مجنون، ولا نائم، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ».. ولأنها عقوبة مغلظة فلم تجب عليهم كالحمد. واختلف الفقهاء في وجوب الدية عليه.. فهل تجب على عاقلته، أم في ماله الخاص؟:

القول الأول: أن الصبي إذا عمد قتل شخص آخر، وجبت عليه الدية وتكون على العاقلة، لأنه فعل لا يوجب قود فهو كحفر البئر، ولا يلزم شبه العمد، لأنه قد يحكم فيه بالقصاص. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المدونة ٧٣١/٤: «قلت: رأيت الصبي، والمجنون، ما جنيا عن عمد وخطأ سيف أو غير ذلك، أهو خطأ كله. قال مالك: نعم تحمله العاقلة إذا كان مبلغ الثلث فصاعداً».

القول الثاني: أن الصبي إذا عمد قتل شخص آخر، فمع الاتفاق أنه لا قصاص عليه إلا يجب دية مغلظة في ماله. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول.

جاء في المهذب ١٠/٥: «ولا يجب القصاص على صبي، ومجنون، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ».

(١) إذا قطع يد رجل من الرسغ، وقبل الاندمال قطعها آخر من المرفق، ثم مات. فعلى من يكون القصاص؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا قطع يد رجل من الرسغ، وقبل الاندمال جاء آخر وقطعها من المرفق ثم مات فإنه يجب عليهما القصاص، لأنهما قاتلان في الجملة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

اندمال قطع الأول، ثم مات المجني عليه، لزم الجانيان القود، ذكره أبو بكر،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القصاص على الثاني في النفس، وعلى الأول  
القصاص في الطرف. لأن القطع الثاني جراحة لا تمنع جراحة بعدها فلا يقطع جراحه  
قبلها. أصله: إذا كان القطع الثاني في اليد الأخرى، ولا يلزم عليه إذا قطع يده ثم جاء  
آخر فذبحه، ان القصاص علي الثاني لأن الثانية جراحة تمنع جراحة بعدها، لأنها  
موجبة. ولا معنى لقولهم: إن هناك لم تزل محل الجناية، وها هنا زال، لأن سرية القطع  
الأول موجودة لأن ما وصل منه إلى أعضائه مثل قلبه، ودماغه، وكبدته موجودة، وطراً  
عليه ألم القطع الثاني فتعاوننا على قتله، فكانا قاتلين.

ولا معنى لقولهم: إن الألم عرض ولانتفاء زمانين، لأنه لا يمتنع بقاؤه على الوجه  
الذي تبقى جراحة العدد ويمتنع بقاؤه والطعام مع زوال النار واطفائها وإن كان عرضاً.

المسألة رقم (١٧٠٢)

(قطع ولي الدم يد القاتل..)<sup>(١)</sup>

إذا قطع ولي القاتل يد القاتل، غرم دية اليد في ماله ولم يقتص منه، سواء عفا  
عن القاتل أو لم يعف عنه،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن عفا عنه الولي غرم دية اليد، وإن لم يعف عنه لم

جاء في المغني ٥٦٦/١١: (إذا قطع يد من الكوع، ثم قطعها آخر من المرفق، فمات بسرايتهما،  
فلوليه قتل القاطعين، وليس له أن يقطع طرفيهما في أحد الوجهين، وفي الآخر: له قطع يد القاطع  
من الكوع).

القول الثاني: أنه إذا قطع يد رجل من الرسغ، وقبل الاندمال جاء آخر وقطعها من المرفق ثم  
سرت الجناية فمات، فإنه يجب القصاص على الثاني، وعلى الأول القصاص فيما دون النفس.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) ما الحكم لو قطع ولي الدم يد القاتل. فهل يقتص منه، أم تجب دية يد؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:  
فيرى الحسابلة: أنه يغرم دية اليد فقط، ولا قصاص عليه سواء عفى عن القاتل، أو لم يعف،  
جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٨٧/٣: (وإن تعدى الولي بقطع طرفه، أي الجاني، ولم يكن  
قطع طرفاً فلا قود عليه فيه لاستحقاقه قتله في الجناية فله شبهة في إسقاط القود عنه، ويضمن ما  
زاد وتعدى فيه الولي.

بينما يرى الأحناف: أنه إن عفا عنه الولي غرم دية اليد، وإن لم يعف عنه لم يغرم.

ويرى مالك: أنه تقطع يد الولي عفى أو يعف عنه ..

بينما يقول الشافعي: لا ضمان عليه عفى أو لم يعف عنه الولي).

يغرم، وخلافاً للمالك في قوله: تقطع يد الولي عفا عنه أو لم يعف، وخلاقاً للشافعي في قوله: لا ضمان عليه عفا عنه الولي أو لم يعف عنه.

فالدلالة على وجوب الضمان أن الولي قطع يده ولم يكن مستحقاً لقطعها ولها قيمة في حال القطع، فكانت مضمونة عليه. دليله على أبي حنيفة إذا قطعها ولم يعف عن القصاص. وعلى الشافعي إذا عفا ثم قطعها، ولا يلزم عليه إذا قطع يد غير مستحق لقطعها ولا ضمان عليه، لأنه لا قيمة لها حال، وهذه لها قيمة بدليل أن غيره لو قطعها ضمن، والذي يعتبران أنه غير مستحق لو قطعها أنه متى قطعها عزر فكان أثماً بذلك، وإنما جعل له أحد أمرين؛ إما أن يتلف النفس فتتلف الأعضاء بتلف النفس أو يعفو عنه، فإن قتله فقد استوفى جميع حقه، وإن عفا عنه فقد سقط حقه،

ولا معنى لقوليها: إذا قطع ولم يعف عن القصاص فإن حقه باق، وإذا عفا فقط سقط حقه من النفس، لأن العفو يقتضي الحظر، والحظر إذا طرأ بعد الإباحة لم يوجد ضمان كاخل إذا قطع يد صيد ثم أحرم وسرى إلى نفس الصيد فلا ضمان عليه. ولا معنى لقولهم: إنه إذا أتلفها بعد العفو فقد أتلفها في حال حظر دمه، وإذا أتلفها قبله فقد أباحه في حال إباحت دمه، لأنه إن أرادوا إباحت دمه في الجملة لم نسلم، لأن عفو الولي لو قبله ضمنه، وإن أردتم إباحت دمه في حق الولي فأحد طرفيه محظور في حق الولي باعتبار الحظر فيما يتناوله بالقطع أولى من اعتبار الإباحة في غيره وهو النفس. والدلالة على إسقاط القصاص أن القصاص مما يسقط بالشبهة فجاز أن يجعل استحقاها الإتلاف الجملة التي اليد تبعاً لها شبهة في إسقاط القصاص ولم تجد شبهة في الضمان.

### المسألة رقم (١٧٠٣)

(قطع أصبع رجل عمداً فشلت إلى جنبها أخرى)<sup>(١)</sup>

إذا قطع أصبع رجل عمداً فشلت إلى جنبها أخرى، وجب القصاص في الأولى، والأرش في الأخرى،

(١) إذا قطع أصبع رجل عمداً فشلت إلى جنبها أخرى. فما الحكم الشرفي في هذه المسألة؟:

يرى جمهور الفقهاء ومنهم الخنابلة: إلى أنه يجب عليه القصاص في الأولى، والأرش في الثانية. جاء في شرح منتهى الإرادات ٢٩٨/٣: (وفيما شل الأرش لعدم إمكان القصاص في السهل، بينما يرى أبو حنيفة: أنه لا يجب القصاص عليه في واحدة منهما، وعليه أرش الأصغر).

جاء في تبين الحقائق ١٣٧/٦: (بخلاف ما لو قطع أصبعاً فشلت بجنبها أخرى، أو شجحه

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب القصاص عليه في واحدة منهما وعليه أرش الأصغر، لأنها جناية لو لم تسر وجب فيها القصاص، فإذا سرت إلى ما لا قصاص فيه لم يسقط القصاص. دليله: إذا قطع يد امرأة حاملاً فأسقطت جنينها، فإن القصاص لا يسقط في اليد، ويجب للجنين بعده، كما لو رمى رجلاً بسهم فأنفذه ثم أصاب آخر، فإن القصاص يلزمه في الأول وإن سقط عنه في الثاني.

ولا معنى لقولهم: إن هذان جنايتان، بدليل أنها لو أذنت في قطع يدها لم يسقط عنه ضمان الجناية لأن تلف الجنين إنما يؤكد من الضربة وإصابة الثاني تولد من رميه للأول، فجاز أن يكون سرية منه لأن معنى السرية أنه يتعدى الفعل في غير محله، وهذا موجود في الأصل، وإنما لم يسقط الضمان عنه بإذنها في قطع يدها، لأنها لا تملك إسقاط حق الجنين وتملك إسقاط حقها،

يبين صحة هذا أنه لو أذن لرجل في قطع يد جاريته وهي حبلى بمملوك فقطعها فأسقطت حبلا لم يجب عليه الضمان في اليد ولا في الجنين.

#### المسألة رقم (١٧٠٤)

#### (١) قطع أصبعاً فتأكلت إلى جنبها أخرى

فإن قطع أصبعاً فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت من مفصل، وجب القصاص فيهما، ذكره أبو بكر خلافاً لأكثرهم: لا قصاص في السرية، لأنها جناية وسرية في

موضحة، فذهب بها سمعه، أو كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلاء، والسمع، والكلام، وإنما يجب في المقطوعة، والموضحة فقط، لأنه لا يجب القصاص في الشلاء، والسمع، والكلام لعدم الإمكان.

(١) إذا جنى على أصبع فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت. فهل يجب القصاص في الثانية، أم لا..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:

القول الأول: أن من جنى على أصبع فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت، فلا قصاص في الثانية. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٥٦٢/١١: (إن قطعاً أصبعاً، فتأكلت أخرى وسقطت من مفصل، ففيه القصاص أنها من قول إمامنا، وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسين،

وقال أكثر الفقهاء: لا قصاص في الثانية، وتجب ديتها، لأن ما كان مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالسرية، كما لو رمى سهماً فمرق بينه إلى آخر.

ولنا: أن ما وجب فيه القود بالناية، وجب بالسرية، كالنفس وضوء العين، ولأنه أحد نوعي القصاص).

القول الثاني: أن من جنى على أصبع فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت، أنه لا قصاص، لأنها جناية وسرية.

شخص انتهت إلى حد لو أتلّف بالمباشرة وجب فيه القصاص، فإذا تلف بالسراية وجب فيه القصاص كما لو سرى إلى نفسه وهو أن يقطع يده فسرى إلى نفسه فإن القصاص يجب في النفس كما لو باشر، وكل عضو لو باشره بالجناية اقتص منه، فإذا ذهب بالسراية اقتص منه كما لو أوضحه فذهب بصره.

ولا معنى لقولهم: إن تلف النفس حصل عن قصد، لأن النفس لا تؤخذ بنفسها وإنما تؤخذ بجناية على غيرها، وكذلك ذهاب العضو لا يؤخذ بنفسه لأنه عرض، وإنما يؤخذ بغيره. فأما الأعضاء فإذا تلفت بالسراية فقد تلفت عن غير قصد، لأن قولهم: تلف النفس حصل عن قصد فليس هذا هو الغالب، لأن من أراد قتل غيره يعتمد على ضرب العنق ولا يقصد قطع أملكته، لأنه يبعد في العادة موته بذلك. وكذلك من أراد ذهاب العضو وإنما يعتمد على قلع الحدقة ولا يوضحه لأنه قد لا يذهب عضوه في الغالب، ولا يشبه هذا إذا قطع يدها فسرى إلى الجنين لأن هناك نفس أخرى وفرق بينهما.

ألا ترى أنه لو قطع يده فسرى إلى نفسه قتل به، ولو سرى إلى نفس أخرى لم يقتل به.

### المسألة رقم (١٧٠٥)

(يد القاطع أنقص من أصابع المقتوع بأصبعه...)<sup>(١)</sup>

إذا قطع يداً تامة الأصابع ويده ناقصة أصبع، فاجنح عليه بالخيار بين أن يعفو أو أن يأخذ دية يد، أو يقتص ويأخذ دية أصبع، خلافاً لأبي حنيفة، وأبي بكر من أصحابنا: أن إحياء القصاص لم يكن له دية الأصبع، لأن الأصبع طرف مقصود بالقصاص وللأرض. قال عليه السلام: «وفي كل أصبع

(١) ما الحكم لو كانت يد القاطع أنقص من يد المقتوع بأصبعه، على قولين:-

القول الأول: أنه لو كانت يد القاطع أنقص في عدد الأصابع من يد المقتوع؛ ففي هذه الحالة يكون الجني عليه بالخيار بين:

أ- المطالبة بدية كاملة.

ب- المطالبة باستيفاء القصاص في الموجود، والأرض في المعدوم..

لأن هذه الأصابع الزائدة مقصودة بالقصاص، والدية، فإن تعذر القصاص فيها وجب الرجوع إلى الدية. ذهب إلى ذلك ابن حامد من الخنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٥٧٢/١١: (ويجوز أخذ الناقصة بالكامل، لأنها دون حقه... وهل له أخذ دية =



هنالك عشر من الإبل<sup>(١)</sup>، وكل طرف مقصود بالقصاص وللأرش، فإذا وجب القصاص فيه عند وجوده وجب الأرش عند عدمه. أصله: إذا قطع أصبعين من كف رجل فإن كان للقاطع أصبع واحدة كان للمقطوع أن يقتص من الموجود ويأخذ أرش الأصبع الأخرى ولا يلزم عليه إذا قطع يد رجل ثم قتله أن لوليه أن يقطع يده ثم يقتله في أحد الروايتين، ولو لم يكن للقاطع يد كان له قتله من غير ضمان اليد، لأن القصاص إذا وجب في النفس خرجت اليد عن أن تكون مقصودة وحصلت تابعة للنفس في القصاص والدين جميعاً.

### المسألة رقم (١٧٠٦)

(قطع من أصبع رجل الأنملة العليا، وقطع من تلك الأصبع

من رجل آخر الأنملة الوسطى)<sup>(٢)</sup>

إذا قطع من أصبع رجل الأنملة العليا، وقطع من تلك الأصبع من رجل آخر الأنملة الوسطى ولم يكن لها عليا، فصاحب الوسطى بالخيار؛ إما أن يصبر حتى يقطع العليا منها ثم تقطع له الوسطى وهو يأخذ أرشها ثلاثة أبعرة في ثلاث،

== الأصابع الناقصة؟ على وجهين؛ أحدهما: له ذلك، وهو قول الشافعي، واختيار ابن حامد.

والثاني: ليس مع القصاص أرش وهو مذهب أبي حنيفة، وقياس أبي بكر لثلاثا يفضي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد).

القول الثاني: أنه لو كانت يد القاطع أنقص من عدد الأصابع من يد المقطوع؛ ففي هذه الحالة أنه متى اقتص لم يكن له شيء آخر. راجع: تبين الحقائق ١١٢/٦.

(١) أخرجه النسائي في المجتبى من السنن: ٦٠/٨ حديث رقم ٤٨٥٧.

(٢) جاء في المغني ٥٧٤/١١: (ولو قطع أئمة رجل العليا، ثم قطع أئمة آخر الوسطى، ثم قطع من ثالث. فلأول القصاص من العليا، ثم للثاني أن يقتص من الوسطى، ثم للثالث أن يقتص من السفلى، سواء جاءوا دفعة واحدة، أو واحد بعد واحد، وبهذا قال الشافعي).

وقال أبو حنيفة: لا قصاص إلا في العليا، لأنه لم يجب في غيرها حال الجنابة لتعذر استيفائه، فلم يجب بسبب ذلك، فأما إذا جاء صاحب الوسطى أو السفلى يطلب القصاص قبل صاحب العليا، لم يعطه، لأن استيفائه إلتاف أئمة لا يستحقها، وقيل لهما: إما أن تصبر حتى تعلم ما يكون من الأول.

وجاء في حلية العلماء ١٠٦٩/٣: (فإن قطع رجل أئمة رجل العليا من أصبعه الوسطى، وقطع الأئمة الوسطى من تلك الأصبع من آخر، ولم يكن له عليا، وعفا الذي قطعت أئمته العليا، فالذي قطعت أئمته الوسطى من أصبعه بالخيار؛ إن شاء عفا وأخذ الدية، وإن شاء صبر لعل أئمة الجاني العليا تسقط فيستوفي القصاص).

وقال أبو حنيفة: لا يجب القصاص في الوسطى.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قصاص لصاحب الوسطى بحال، لأن ما منع من استيفاء القصاص منه لإيصال غيره جاز استيفاء القصاص. أصله: المرأة الحبلية إذا قطعت يد امرأة، أو يد رجل فإنه لا يقتص منها حتى تضع ولدها، فإذا انفصل الولد منها جاز استيفاء القصاص، كذلك هاهنا،

ولا يلزم عليه إذا قطع كف رجل بلا أصابع وكف الجاني لها أصابع، ثم قطعت بعدها أصابعها أو سقطت لمرض وبقيت الكف بلا أصابع، فجاء الجاني عليه فطالب بالقصاص في كفه فإن له ذلك كما قلنا في مسألتنا؛ لأن المانع من الاستيفاء قد زال. وكذلك إن كان كف الجاني أصبع زائدة لم يقطع بكف من ليس له أصبع زائدة، فإن ذهبت الزائدة كان له طلب القصاص فيها.

ولا يلزم عليه إذا قطع يداً شلاء ويده صحيحة ثم شلت يد القاطع، لم يكن للمجني عليه القصاص، لأن المنع من إيجاب القصاص هناك عدم التكافؤ لا لأجل الإيصال، فأما هاهنا فإن فقد الأنملة العليا فوقها لا ينقصها ولا يمنع أن تكون متساوية للأنملة التي العليا فوقها؛ بدليل أن رأسها باقى بحاله بل يغيره فقد العليا ولا ينقصه.

#### المسألة رقم (١٧٠٧)

(لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء)<sup>(١)</sup>

لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء،

خلافاً لداود في قوله: يقطع، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ

(١) جاء في الحاوي للماوردي ٣٩/١٥: (إذا قطع الأشل اليد يداً سليمة لم تكن الشلاء متكافئة لها لنقصها عن كمال السلامة، فإن أراد المقطوع أعطي دية يد سليمة، فإن أراد القصاص من الشلاء بيده السليمة كان له، لأن أخذ الأنقص بالأكمل يجوز، وأخذ الأكمل بالأنقص لا يجوز. فإن أراد أن يقتص من الشلاء ليأخذ مع القصاص من الكاملة أرش النقص لم يجوز، كما لو قتل كافر مسلماً، فأراد ولي المسلم أن يقتص من الكافر، ويأخذ فضل الدية لم يجوز، فإن خيف على القاطع الأشل إن قطعت يده الشلاء لا يندمل عروق الدم بالشلل الذي لا يلتحم، ويتحقق تلفه لم يقتص منه، لأنه لا يصير اقتصاصاً من يد بنفس).

قال الماوردي: لا يجوز أن يقتص من اليد السليمة بالشلاء.

وقال داود: يقتص من السليمة بالأشلاء اعتباراً بمطلق الاسم، كما يقتص من القوية بالضعيفة ومن الصحيحة بالمریضة. ولأنه لما اقتص من الإذن السليمة بالأذن المستحشفة، والاستحشاف شلل.

وجاء في الكافي ٢٨/٤: (ولا تؤخذ صحيحة بشلاء، لأنها فوق حقه. فأما الشلاء بالصحيحة أو =

مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴿١﴾. فإذا قطع يداً صحيحة بشلاء فليس هذا بمثل ما اعتدى عليه، ولأن الشلاء لا منفعة فيها فلم يوجد بها عضو فيه منفعة كالعين الصحيحة لا تؤخذ بالعين العمياء.

المسألة رقم (١٧٠٨)

(قطع ذكر الفحل بذكر الخصي...)<sup>(٢)</sup>

لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي، والذكر الذي ينتشر بذكر العين، خلافاً للشافعي في قوله: تقطع به؛ لأن منفعة الذكر قد تطلب وهي الإنزال والإحبال، ومنفعة العضو إذا عدت في الحالة التي تبلغ كماله منع من القصاص فيما منفعته باقية فيه كاليد الشلاء، والعين القائمة لا يوجد بها اليد الصحيحة ولا العين الناطرة،

ولا يلزم عليه ذكر الصبي لأنه لم يبلغ إلى حال كماله، فلم يؤثر نقصان الشهوة فيه، كما أن ذكره لم تبلغ حد قوة الرجال ولا تنقص ديتها، ولا يلزم عليه ذكر الشيخ الكبير لأنه تجاوز حد الكمال فصار ذكره كيد المرتعشة

الشلاء. فإن قال أهل الخبرة: لا يخاف عليه، أقتص، لأنه يأخذ حقه أو دونه. ولا أورش للشل، لأن الشلاء الصحيحة في الحلقة، وإنما نقصت في الصفة. وإن قالوا: إن قطعت خيف ألا تفسد العروض، ويدخل الهواء البدن فيفسد، لم يجوز أن يقتصر لخرف الزيادة.

(١) سورة البقرة: آية ١٩٤.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في قطع ذكر الفحل بذكر الخصي، أو ذكر المنتشر بذكر العين، على قولين:-

**القول الأول:** أنه لا يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي، ولا ذكر المنتشر بذكر العين؛ لأن منفعة الذكر الإنزال والإحبال، والمنفعة إذا بطلت في حال كمال العضو لم يؤخذ به العضو الذي لم تبطل منفعته كاليد الصحيحة بالشلاء، وكالعين الناطرة بالعمياء.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، ومنهم الحنابلة. جاء في الكافي ٣٠/٤: (ولا يؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي، لأنه ناقص لعدم الإنزال، والإيلاد).

**القول الثاني:** أنه يقطع ذكر الفحل بذكر الخصي، والذكر المنتشر بذكر العين.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٤٥/٤: (ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصي، لأنه كذكر الفحل في الجماع، وعدم الإنزال لمعنى في غيره).

كما يقطع ذكر الرجل بذكر الصبي، ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ، لأن كل عضو جرى القصاص فيه بين الرجل والرجل، جرى فيه القصاص بين الصبي والرجل كاليد، والرجل).

راجع: روضة الطالبين ١٩٥/٩، مغني المحتاج ٣٤/٤، المجموع ٣٠١/١٧.

التي لا يبطش بها بطش الشباب، ولا يلزم عليه أذن الأطروش أنه تؤخذ بها أذن السميع، وأنف الأحشم أنه تؤخذ بها أنف الشام، لأن المنفعة لم تعدم لما بينا وهو أن القصد من الأذن جمع الصوت ويمنع الهوام والماء من أذى الأذن وهذا يوجد في ذلك. وكذلك الأنف القصد منه حدث التنفس وهذا يوجد فيه.

### المسألة رقم (١٧٠٩)

(اختلاف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف فالقول قول المجني عليه. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القول قول الجاني، وخلافاً للشافعي في قوله: إن كان العضو ظاهراً كاليد والرجل والعين فالقول قول الجاني، وإن كان باطناً كالذكر والخصيتين فالقول قول المجني عليه أنه صحيح، لأن الظاهر منه الصحة والسلامة، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه، كما لو ادعى على رجل ديناً فأنكره فالقول قوله، لأن الأصل براءة ذمته، ولأن ما جعل القول فيه قول

(١) ما الحكم لو اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف .. فلمن يكون القول ...؟  
القول الأول: إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف، فالقول قول المجني عليه، لأن الأصل سلامة الأعضاء، فالظاهر مع المجني عليه، والقول في الأصول قولاً من الظاهر منه كالمنكر في جميع الأصول.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي إذا كان باطناً كالذكر والخصيتين.  
القول الثاني: أنه إذا اختلف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف، فالقول قول الجاني.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وكذلك الشافعي إذا كان العضو ظاهراً كاليد. جاء في روضة الطالبين ٢١٠/٩: (قطع طرفه وادعى نقصه بشليل في اليد، أو الرجل، أو الذكر، أو فقد أصبع، أو بخرس، وأنكره المجني عليه، ففيه نصوص وطرق مختصرها أربعة أقوال: أحدها: يصدق المجني عليه.

والثاني: يصدق الجاني

والثالث: يصدق المجني عليه إذا ادعى السلامة من الأصل، وإن ادعى زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني.

والرابع: وهو المذهب. يصدق المجني عليه في العضو الظاهر عند إنكار أصل السلامة).

أحدهما استوى فيه الظاهر والباطن كالأموال. ألا ترى جعل القول في جميعها قول المستحق عليه، كذلك هاهنا يجب أن تجعل القول قول المستحق.

ولا معنى لقولهم: الباطن لا يشاهد يتعذر أمامه البينة بصحته فجعل القول قوله كما يجعل القول قول المرأة في الحيض إذا علق الطلاق بحيضها فقالت: قد حضت. ولو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق كان القول قوله، لأن الدخول معنى ظاهر لأن الحيض يقبل قولها في حق نفسها ولا يقبل في حق غيرها، لأنه لو قال لها: إذا حضت فأمرأتي الأخرى طالقة، فقالت: قد حضت لم تطلق الأخرى. وها هنا يقبل قول المجني عليه في أن يستوي فيه الظاهر والباطن.

### المسألة رقم (١٧١٠)

(لا يقتص من الجراحة إلا بعد الاندمال)<sup>(١)</sup>

لا يقتص من الجراحة إلا بعد الاندمال،

خلافاً للشافعي في قوله: يقتص منه، لما روى أبو الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى ينتهي. ولأن القصاص أحد بدلي الجرح فلا يجوز المطالبة قبل استقراره. دليله: الأرض في جناية الخطأ، فإن دفع الأصل دللنا عليه بأن استيفاء جناية الخطأ في الحال يؤدي إلى استيفاء ما لا يتحقق أنه واجب، وهذا لا يجوز؛ لأنه قد تقطع يديه، ورجليه، وأنفه، وذكره، وتفقد عينيه فيجب عليه لو استقرت هذه الجنايات خمس ديات، فإن مات

(١) اختلف الفقهاء في استيفاء القصاص في دون النفس قبل الاندمال، على قولين:-

القول الأول: لا يستوفى القصاص في دون النفس قبل الاندمال؛ لقوله ﷺ: «يستأنى بالجراحات سنة». رواه الدارقطني في سننه: ٩٠/٣. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المغني: ٥٦٣/١١: (ولا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد الاندمال في قول أكثر أهل العلم، منهم: النخعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومال، وإسحاق، وأبو ثور، وروي ذلك عن عطاء، والحسن). قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ، ويتخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء).

القول الثاني: يستوفى القصاص في دون النفس قبل الاندمال. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٥٩/٥: (فإن استوفى قبل الاندمال جاز للخبر، وهل يجوز أخذ الأرض قبل الاندمال؟! فيه قولان:

أحدهما: يجوز، كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال.

والثاني: لا يجوز، لأن الأرض لا يستقر قبل الاندمال).

وجبت عليه دية واحدة، ففي الاستيفاء في الحال استيفاء ما لا يتحقق، وهذا لا يجوز.  
ولا معنى لقولهم: إن الأرش غير مستقر، لأنه يجوز أن يزيد وينقص بمشاركة من يشاركه في الجناية عليه، وفي القصاص لا يتعين، لأن الجرح لو سوى إلى النفس لم يسقط القصاص في الطرف، لأننا لا نسلم هذا، بل نقول: يسقط القصاص بالسرية إلى النفس، وهذه المسألة مبنية علي هذا الأصل، وأن الجناية فيما دون النفس إذا انتشرت إلى النفس وجب القصاص في النفس ولم تجب فيها فيما دونها.

### المسألة رقم (١٧١١)

(اقتص المجني عليه قبل الاندمال فسرت الجناية إلى موضع آخر)<sup>(١)</sup>

فإن اقتص المجني عليه قبل الاندمال فسرت الجناية إلى موضع آخر، لم تكن السرية مضمونة،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: السرية مضمونة؛ لما روى أبو الحسن بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أقدني. فقال: «حتى تبرأ». ثم جاء إليه فقال: أقدني فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله عرجت، فقال: «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله تعالى وبطل عرجك»<sup>(٢)</sup>. وروى جابر أن رجلاً [طعن] رجلاً بقرن في ركبته فأتى النبي ﷺ يستقيد، فقال له: حتى تبرأ، قال: فأبى وعجل فاستقاد فعصيت رجله وبرئت رجل المستقاد، فأتى النبي ﷺ فقال: ليس لك شيء، إنك أبيت»<sup>(٣)</sup>، وفي لفظ آخر:

(١) تبين لنا في المسألة السابقة أن الجمهور ذهب إلى أنه لا يجوز الاستيفاء قبل الاندمال. ولكن ما الحكم لو اقتص قبل الاندمال فسرت الجناية إلى موضع آخر. فهل يكون عليه الضمان، أم لا.؟: القول الأول: إذا اقتص قبل الاندمال، ثم سرت الجناية، فلا ضمان عليه في سرايتها، لأنها سرية بعد استيفاء القصاص، فلا تكون مضمونة بالقصاص، كما لو سرت إلى ما دون النفس. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٥٦٣/١١: (فإن اقتص قبل الاندمال هدرت سرية الجناية. وقال أبو حنيفة، والشافعي: بل هي مضمونة، لأنها سرية جنائية، فكانت مضمونة كما لم يقتص).

القول الثاني: إذا اقتص قبل الاندمال، ثم سرت الجناية فيكون عليه ضمان هذه السرية.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائيات، باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع: ٦٧/٨-٦٨. وقد صححت الحديث من سنن البيهقي.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الجنائيات، باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع: ٦٧/٨-٦٨. وقد صححت الحديث من سنن البيهقي.

لا حق لك<sup>(١)</sup>، وفي لفظ آخر: أبعدك الله<sup>(٢)</sup>، وهذا نص، لأن النبي ﷺ أسقط حقه من الزيادة، ولأنه قد ثبت بما ذكرنا فيما تقدم أنه لا يجوز له القصاص قبل الاندمال، فمتى اقتص فقد تعجل حقه قبل محله فيجب أن يجزيه كالمقاتل يحرم الميراث لهذه العلة. ولأن الدية أخذ البدلين فلم يجب استيفاؤه من السراية بعد القصاص؛ دليله: البذل الثاني وهو القصاص.

ولا معنى لقولهم: إنه لو لم يقتص من الجاني وسرت الجناية لا يقتص منه والدية تستوفى منه، لأننا لا نسلم ذلك بل نقول: يقتص منه. وقد ذكرناه فيما تقدم، ولأن الجاني عليه لما اقتص من اليد استوفى حقه منها وخرجت عن أن تكون مضمونة على الجاني، فإذا سرت لم يضمن سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم وسرت إلى نفسه، فإن السراية غير مضمونة لأنها حصلت عن جناية غير مضمونة، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (١٧١٢)

(لا قود إلا بالسيف...)<sup>(٣)</sup>

لا قود إلا بالسيف سواء قتل به أو بغيره،

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: يقتل بمثل الآلة التي قتل بها، لما روى أبو الحسن بإسناده عن أبي هريرة، وابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: « لا قود إلا بالسيف »<sup>(٤)</sup>،

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره: ٧٣/٤ حديث رقم ٣١١٩.

(٢) المصدر السابق: ٧٤/٤ حديث رقم ٣١٢٠.

(٣) اختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء؛ فعنه: لا يستوفى إلا بالسيف في العنق، وبه قال عطاء، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « لا قود إلا بالسيف ». أخرجه ابن ماجه: ٨٨٩/٢. ولأن القصاص أحد بدلي النفس، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية، فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إداية النفس.

ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل، وإتلاف الجملة، وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه، كما لو قتل بسيف كال فإنه لا يقتل بمثله.

والرواية الثانية عن أحمد قال: إنه لأهل أن يفعل به كما فعل، يعني أن للمستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز، وأبي حنيفة، ومالك، والشافعي لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَوقِبْتُمْ بِهِ﴾؛ النحل: آية ١٢٦، وقوله: ﴿فَمَنْ اعتدى عَلَيْكُمْ فاعتدوا عليه بمِثْلِ مَا اعتدى عَلَيْكُمْ﴾؛ البقرة: آية ١٩٤.

(٤) أخرجه ابن ماجه: ٨٨٩/٢.

ولأنه قصاص فلا يستوفى بغير السيف، أصله: إذا قتله بالسيف، ولا يصح بعكس العلة فنقول: لا يختص بالآلة التي قتل بها، لأنه يبطل بمن أوجر غيره بالخمير حتى مات أو لاط به. ولأن النار آلة لا يقتل بها المرتد فوجب أن لا يستوفى بها القود. دليله: سقي الخمر، وعمل قوم لوط.

ولا معنى لقولهم: إن فعل ذلك معصية، لأن الإحراق بالنار معصية، ولأنه تفويت روح على وجه يجوز تركه فاعتبر فيه أوجز الآلات مع القدرة كالزكاة، ولا يلزم عليه الرجم، وقتل المرتد؛ لأن ذلك واجب لا يجوز تركه، ولا يلزم عليه قتل حشرات الأرض؛ لأنه يجوز تركه وقد يجب إذا لم يؤمن ضررها، ولا يلزم عليه الصيد لأنه غير مقدور عليه فلم يتعين فيه الآلة.

ولا معنى لقولهم: إن البهيمة تذبح لتؤكل فاعتبر فيها للأسهل، وهاهنا وجب على وجه القصاص فاعتبر فيه المماثلة، لأنه لزم عليه إذا أوجز غيره الخمر أو لاط به. وكذلك لو ضرب بحجر فمات بضرب مثله، فإن مات والا قتل بالسيف.

### المسألة رقم (١٧١٣)

(... من حلّ دمه فلجأ إلى الحرم) (١)

من حل دمه بقصاص، أو بردة، أو بزنا، أو بالكفر الأصلي فلجأ إلى الحرم، لم يقتل فيه إلا أن مانع ولا فساق حتى يخرج، ثم يقتل، خلافاً لمالك، والشافعي: يقام عليه القتل، لأنه جبران يجب بقتله الكفارة. فإذا

(١) من ارتكب حداً أو قصاصاً يوجب القتل خارج الحرم، ثم لجأ إلى الحرم. فهل يقام عليه القصاص؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز إقامة الحدود والقصاص في الحرم على من ارتكب جريمته خارج الحرم ثم لجأ إليه، ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه الحد، لما روى ابن عباس-رضي الله عنهما: (من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم، فإنه لا يجالس، ولا يبايع، ولا يشارى، ولا يؤوى.. فإذا خرج أقيم عليه القصاص أو الحد، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَ كَانَ آمِنًا﴾؛ آل عمران: آية ٩٧. ذهب إلى ذلك ابن عباس، وعطاء، وعبدالله بن عمير، والزهري، ومجاهد، وإسحاق، والشعبي، وأبو حنيفة وأصحابه، والإمام أحمد.

جاء في المتع ٦٥/٥: (من قتل، أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه، ولكن لا يبايع، ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه).

القول الثاني: يجوز إقامة جميع الحدود والقصاص في حرم مكة مطلقاً، سواء ارتكب الجريمة داخل الحرم، أم ارتكبت خارج الحرم ولكنه لجأ إلى الحرم.



حل قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم وجب أن يحرم قتله، أصله الصيد. ولا يلزم عليه حشرات الأرض، والحيوان الأهلي، لأن ذلك لا يجب بقتله الكفارة، ولا يلزم عليه إذا قتل في الحرم لقولنا: فإذا حل قتله في الحل، وهناك قتل في الحرم. يبين صحة هذا أن حرمة الآدمي أعظم، فأولى أن يؤثر الحرم فيها.

### المسألة رقم (١٧١٤)

(من وجب عليه حد غير القتل ولجأ إلى الحرم)<sup>(١)</sup>

فإن وجب عليه حد غير القتل كالجلد، والقطع في السرقة، وقطع اليد قصاصاً، ثم لجأ إلى الحرم لم يقام عليه حتى يخرج كالقتل، خلافاً لأبي حنيفة والثانية: يقام عليه لأنها عقوبة فمنع دخول الحرم من استيفائه. دليله: القتل. ولأنه أحد نوعي القصاص فأثر الحرم فيه، دليله: القتل.

== ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، وابن المنذر. لعموم الأدلة التي تدل على جواز استيفاء الحدود والقصاص في كل زمان ومكان.

جاء في المهذب ٦٧/٥: (ومن وجب عليه قتل بكفر أو ردة، أو زني، أو قصاص، فلجأ إلى الحرم قتل، ولم ينع الحرم من قتله. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿وَأَقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾؛ البقرة: آية ١٩١. ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم ينع منه، كقتل الحية والعقرب). قال أبو حنيفة: لا يستوفى اقصاص ولا الرجم في الحرم، ولكن لا يسابع ولا يشارى، ولا يكلم، حتى يخرج من الحرم، ويستوفى منه القصاص، والحد. انظر: المجموع ٣٤٩/١٧. (١) إذا وجب على الإنسان حد غير القتل؛ كالجلد، والقطع في السرقة، وقطع اليد قصاصاً، ثم لجأ إلى الحرم، في ذلك عدة أقوال:-

الرواية الأولى عند الحنابلة: أنه لا يقام عليه الحد حتى يخرج كالقتل، لقوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾؛ البقرة: آية ١٢٥، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الجاني المستحق للعقاب يأمن بدخوله الحرم، ويزول عنه الحد أو القصاص بلجونه للحرم. ولقول الرسول ﷺ: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً».

ولقوله ﷺ: «إن أعتى الناس على الله عز وجل: (من قتل في الحرم، أو قتل غير قاتله...)». القول الثاني: يجوز إقامة الحدود والقصاص إلا القتل داخل الحرم المكي لمن ارتكب الجريمة خارج الحرم ولجأ إليه، لقول النبي ﷺ: «فلا يحل لامرئ أن يسفك بها دماً، فسفك الدم الواردة في الحديث ينصرف إلى القتل، ومن ثم يكون المنهي عنه هو القتل، ولا يلزم من تحريم القتل في الحرم تحريم ما دونه، حيث أن حرمة الدم أشد والانتهاك بالقتل أعظم فلا يقاس عليه غيره. جاء في المغني ٤٠٩/١٢: (وأما غير القتل من الحدود كلها، والقصاص فيما دون النفس، فمن أحمد روايتان؛ الثانية: يستوفى، وهو مذهب أبي حنيفة).

ولا معنى لقولهم: إن ما دون النفس جاري مجرى الأموال بدليل أنه لا تجب فيه كفارة بحال لأنه يطل به إذا ابتدأ الجناية في الحرم فإنه لا فرق بين ما يوجب الكفارة وبين ما لا يوجبها، في باب الاستيفاء يجب أن يكون ما وجد سببه خارج الحرم أن لا يختلف، ولأن سقوط الكفارة لم يخرج عن أن يكون ضمانه ضمان دم؛ بدليل وجوب القصاص فيما دون النفس وتحمل العاقلة، واختلاف ضمان بالعمد واخطأ، وكل جبران أثر الحرم في جملته أثر في أبعاضه كالصيد.

### المسألة رقم (١٧١٥)

(إذا كان الدم بين اثنين فقتل أحدهما بغير إذن صاحبه) (١)

إذا كان الدم بين اثنين فقتل أحدهما بغير إذن صاحبه لم يجب عليه القود، خلافاً للشافعي في أحد القولين: عليه القود لأنه قتله وله فيه حق القود، فوجب أن لا يقتص منه؛ دليله: إذا لم يكن له شريك في الدم. والذي يدل على أنه في حكم المنفرد بالدم أنه لو عفا يسقط القود عن الجميع كما لو لم يكن شريك.

(١) إذا كان الدم بين اثنين، فقتل أحدهما الجاني بغير إذن شريكه الثاني. فهل عليه شيء، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

**القول الأول:** إذا كان القصاص لشخصين، فقتل أحدهما الجاني بغير إذن الشخص الآخر فلا قود عليه، لأنه قتله وله فيه حق القيل، أشبه إذا انفرد بالقصاص. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٥٢٦/١١: (وجملة ذلك أنه إذا قتل اثنين، فاتفق أولياؤهما على قتله بهما، قتل بهما، وإن أراد أحدهما القود والآخر الدية قتل من اختار القود، وأعطى أولياء الثاني الدية من ماله، سواء كان المختار للقود الثاني أو الأول، وسواء قتلها دفعة واحدة أو دفعتين، فإن بادر أحدهما فقتله وجه للآخر الدية في مال أيهما كان).

وقال أبو حنيفة: يقتل بالجماعة، وليس لهم إلا ذلك، وإن طلب بعضهم الدية فليس له، وإن بادر أحدهم فقتله سقط حق الباقي. وقال الشافعي: لا يقتل إلا واحد).

**القول الثاني:** إذا كان القصاص لشخصين؛ فقتل أحدهما الجاني بغير إذن الشخص الآخر، فعليه القصاص. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قولييه. جاء في المهذب ٥٣/٥: (وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء، فبادر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه ففيه قولان: أحدهما: لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح، لأن له في قتله حقاً فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة).

**والثاني:** يجب عليه القصاص، لأنه اقتص في أكثر من حقه، فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله. ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى عن الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل). انظر: الروضة ٢١٦/٩.

## المسألة رقم (١٧١٦)

(إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما..)<sup>(١)</sup>

إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما، فقتله الآخر وهو لا يعلم بالعفو أو يعلم به، إلا أنه لا يعلم أن الدم قد خرج عليه لم يلزمه القود، خلافاً للشافعي في أحد القولين: يقتل. لأنه قتله وعنده أن له قتله فوجب أن لا يلزمه القود كما لو قتله قبل العفو، أو قتله مسلماً وهو في ظنه مشركاً. ولا يلزم عليه العافي إذا قتله وقال: إني نسيت أنني عفوت، وقتله. وعندي: أن لي قتله لأننا لا نسلم أنه كان عنده أن له ذلك لأننا نتهمه ولا نصدقه إذا برأ ثم رجع في إبرائه وقال: لم أعلم أن الحق سقط.

## المسألة رقم (١٧١٧)

(عفا أحد الوليين فقتله الآخر)<sup>(٢)</sup>فإن عفا أحد الوليين فقتله الآخر مع العلم بعفو شريكه، فعليه القصاص<sup>(٣)</sup>.

(١) إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما، فقتله الآخر وهو لا يعلم بالعفو، أو يعلم به، إلا أنه يعتقد أن حقه لا يسقط. فهل يلزمه القود، أم لا..؟! لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أنه إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما، فقتله الآخر وهو لا يعلم بعفو شريكه، أو كان يعلم لكنه يعتقد بأن حقه لا يسقط بهذا العفو. فإنه لا يلزمه القود. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء ومنهم الحنابلة.

القول الثاني: أنه إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما فقتله الآخر وهو يعلم بالعفو يلزم القود.

ذهب إلى ذلك الشافعي. راجع: المغني ٥٨٣/١١، حلية العلماء ١٠٦٢/٣.

(٢) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص، وأنه أفضل. والأصل فيه الكتاب والسنة؛ أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾؛ البقرة: آية ١٧٨، وقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾؛ المائدة: آية ٤٥.

وأما السنة: فإن أنس بن مالك قال: ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر بالعفو عنه. رواه الخمسة إلا الترمذي.

وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله درجة وحط عنه به خطيئة»؛ أخرجه الترمذي: ١٤/٤، إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة، فمن عفى منهم صح عفو، وسقط القصاص، ولم يبق لأحد عليه سبيل.

(٣) وبناءً على ما تقدم؛ إذا عفا أحد الوليين عن القصاص، فإذا قتله الآخر مع العلم بالعفو صار كما قتله بعد الحكم. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة.

خلافاً للشافعي في قوله: إن قتله قبل حكم الحاكم بسقوط القود، ولا يعود عليه في أحد القولين، لأن أحدهما لما عفا سقط حق الآخر في القصاص، فإذا قتله الآخر مع العلم بالعفو صار كما قتله بعد الحكم.

### المسألة رقم (١٧١٨)

(العبرة في الضمان بحال الإصابة لا بحالة الرمية)<sup>(١)</sup>

إذا رمى إلى مرتد، أو حربي فأصابه بعد إسلامه، فعلى الرامي الدية اعتباراً بحال الإصابة. فكذلك إذا رمى إلى عبد فأعتقه مولاه قبل وقوع السهم به وجبت ديته لورثته. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الاعتبار بحال الرمية، فإذا رمى إلى حربي، أو مرتد فأصابه السهم بعد إسلامه فلا ضمان على الرامي. فإن رمى إلى عبد فأعتقه مولاه قبل وقوع السهم به وجبت قيمته للمولى. فإن رمى مسلماً فارتد المرمي ثم وقع به السهم فقتله فالدية على الرامي لورثة المرتد. فإن رمى صيداً وهو حلال ثم أحرم ثم وقع به السهم لم يضمن، ولو رمى وهو محرم ثم حلّ ثم وقع به السهم ضمن، وكذلك لو رمى صيداً وهو مجوسي ثم أسلم، ثم وقع به السهم لم يؤجل. ولو رمى وهو مسلم ثم ارتد ثم وقع به السهم كل اعتباراً بحال الرمي في هذه المواضع. فالدلالة على أنه إذا رمى مرتداً أو حربياً فأصابه بعد إسلامه عليه الدية، لأن الإصابة حصلت وهو مسلم محقون الدم فكان عليه ضمان الدية كما لو كان مسلماً في الأصل.

يبين صحة هذا أنه لا اعتبار بوقت الرمي بدليل أن من حفر بئراً في طريق فوقع فيها مسلم كان مرتداً وقت الحفر، ضمن اعتباراً بحال وقت الإصابة لا توقيت الحفر، والحفر في هذا كالرمي في مسألتنا، لأنه سبب للجنائية. وكذلك لو رمى إلى عبد صحيح الأعضاء فتلفت يده قبل الإصابة ثم أصابه السهم وجبت قيمته مقطوع اليد اعتباراً بحال الإصابة. وكذلك إذا رمى إلى مسلم فمات قبل أن يقع السهم ثم وقع به وهو

== جاء في المغني ٥٨٣/١١: (فإن قتله الشريك الذي لم يعف عالماً بعفو شريكه، وسقوط القصاص به، فعليه القصاص سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم، وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي.

بينما ذهب الشافعي في قوله إلى: أنه لا يجب عليه القصاص لأن فيه شبهة).

(١) جاء في الكافي: ٥٧/٤: (ولو رمى حربياً، أو مرتداً فلم يقع به السهم حتى أسلم، فلا ضمان فيه، لأنه وجد السبب منه في حال هو مأمور بقتله على وجه لا يمكن تلافيه، أشبه ما لو جرحه ثم أسلم، ويحتمل كلام الخرقي وجوب ديته، لأنه قال: لو رمى إلى كافر، أو عبد، فلم يقع السهم حتى عتق وأسلم فعليه دية حر مسلم، ولأن الاعتبار في الضمان بحال الجنائية دون السبب).

ميت لم يضمن اعتباراً بحال الإصابة لا يوجب الرمي .  
فالدلالة على أنه إذا رمى مسلماً فارتد قبل وقوع السهم أنه لا ضمان عليه أن  
الجنابة حصلت وهو مرتد فلم يكن عليه ضمان الدية، كما لو كان مرتداً حال الإرسال .  
ولأن المرتد إذا قتله قاتل لا ضمان عليه ولا دية كما لو دع إنسان لميت فإنه لا  
ضمان عليه ثم ثبت به أنه أرسل السهم فمات المرمي ثم وقع به السهم لا ضمان،  
كذلك المرتد . والدلالة على أن دية العبد تكون لورثته لا لسيده هو أن جنابته صادفت  
حراً محقون الدم فوجب أن تجب دية له ولورثته من بعده دون السيد كما لو كان حراً  
حال الإرسال، ولأنه لو كان الاعتبار بحال الرمي لوجب إذا رمى عبداً بسهم فأعتقه  
مولاه ثم مات أبوه وخلف مالا، ثم وقع به السهم فمات أن يورث من أبيه وأن يجعل  
مقتولاً قبل ذلك، وإذا جعلناه حياً لإرثه من أبيه استحال أن نجعله في حكم المقتول قبل  
ذلك على مولاه .

### المسألة رقم (١٧١٩)

(احتاج إلى طعام غيره فمنعه منه فتلّف) (١)

إذا اضطر العبد إلى طعام غيره وشرابه، فمنعه منه فتلّف، ضمن الدية، خلافاً  
لأكثرهم، لما روي عن عمر، ولأنه منع غيره من طعام لزمه بدله له يفرم، كما لو حبسه  
حتى مات، وعلى قياسه لو غصب رجلاً على طعام حتى مات ضمن، وكذلك لو أتى  
غيره بقود يقدر على خلاصه فتركه حتى مات ضمن .

(١) إذا اضطر العبد إلى طعام غيره وشربه فمنعه منه مالكة ولم يعطه شيئاً فتلّف . فهل تجب الدية على

المانع، أم لا .؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين :-

القول الأول: إذا اضطر العبد إلى طعام غيره أو شرابه، فمنعه مع غناه عنه فتلّف، ضمنه .

ذهب إلى ذلك الحنابلة . جاء في الكافي ٧١/٤ : (ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرابه، فمنعه  
مع غناه عنه فهلك، ضمنه، لأن عمر رضي الله عنه قضى بذلك . ولأنه قتله بمنعه طعاماً يجب دفعه إليه

فضمنه، كما لو منعه طعامه فهلك بذلك . ولأنه منعه من تناول ما تبقى حياته به، فنسب هلاكه إليه) .

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣٠٤/٣ : (ومن اضطر إلى طعام غير مضطر، أو إلى شرابه،  
فطلبه المضطر فمنعه ربه حتى مات المضطر ضمنه رب الطعام أو الشراب نصاً، لقضاء عمر به .

ولأنه إذا اضطر إليه صار أحق به من هو في يده، فإن لم يطلبه المضطر منه لم يضمنه، لأنه لم  
يمنعه، ولم يوجد منه فعل يكون سبباً لهلاكه) .

القول الثاني: إذا اضطر العبد إلى طعام غيره أو شرابه، فمنعه مع غناه عنه فتلّف، فلا ضمان

عليه . ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء .



## [ كتاب الدييات ]

المسألة رقم (١٧٢٠)

(أماكن تغليظ الدية)

تغلظ الدية بالحرم، والإحرام، والأشهر الحرم، وبالحرم<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا تغلظ الدية بشيء من ذلك،

والشافعي في قوله: لا تغليظ بالإحرام، لما روى جبير بن مطعم: أن رجلاً قتل

رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام، فقال ابن عباس: ديته وللشهر الحرام أربعة ألف،

وللبلد الحرام أربعة ألف تكمل عشرين ألفاً. وعن عمر أنه كان يجعل المرء يقتل بمكة

دية وثلاث. وعن عثمان أنه قضى في امرأة قتلت بالحرم بدية وثلاث. فهذا قول ثلاثة

منتشر في الصحابة، ولأنه قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في حرمه سواء كالصيد.

يبين صحة هذا أن حرمة الآدمي أعظم من حرمة الصيد، فإذا أثر في الصيد فأولى

أن يؤثر في الآدمي. ولأن الزمان، والمكان، والرحم، والإحرام، لكل واحد منهم تأثير في

المنع من القتل. أما الزمان فقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ

فِيهِ كَبِيرٌ﴾<sup>(٢)</sup>. أما الحرم فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يَقَاتِلَوكُمْفِيهِ﴾<sup>(٣)</sup>. وأما الرحم فقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُمَّ وَلَا تَنْهَرَهُمَا﴾<sup>(٤)</sup>. وقوله تعالى:﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾<sup>(٥)</sup>. وأما الإحرام فقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(٦)</sup>.

وإذا كان له تأثير في المنع من قتل الصيد بأولى أن يكون له تأثير في المنع من قتل

(١) اتفق الفقهاء على أن دية الذكر الحر المسلم على أصل الإبل مائة من الإبل. كما أجمعوا على

أنها نوعان: مغلظة، ومخففة..

فالمخففة: مائة الإبل (٢٠ بنت لبون، ٢٠ بنت مخاض، ٢٠ حقة، وعشرون جذعة، وعشرون

ابن مخاض).

والمغلظة: هي جعل الإبل أثلاثاً. والتغليظ يكون بتحويل دية الخطأ إلى عمد. أو التغليظ قد يكون

في الحرم، والأشهر الحرم، أو قتل ذي رحم، فيدفع ثلث زيادة عن العدد المقرر، فالتغليظ هنا

يكون في البلد الحرام، أو في الأشهر الحرم.

(٢) سورة البقرة: آية ٢١٧.

(٣) سورة البقرة: آية ١٩١.

(٤) سورة الإسراء: آية ٢٣.

(٥) سورة الإسراء: آية ٢٣.

(٦) سورة المائدة: آية ٩٥.

الآدمي. وإذا كان لهذه المعاني تأثير في المنع من القتل فإذا انضافت إلى قتل الخطأ وجب أن يغلظ بها الدية كما انضاف القصد إلى الخطأ.

والدلالة على أنه تغلظ الدية بالإحرام أن كل حيوان أثر الحرم في بدله أثر الإحرام؛ دليله الصيد.

يبين صحة هذا أن الإحرام أكد في الضمان من الحرم لأنه يضمن فيه الصيد، ويضمن حلق الشعر، وتقليم الظفر، وغير ذلك مما لا يضمن لأجل الحرم.

المسألة رقم (١٧٢١)

(صفة التغليظ)<sup>(١)</sup>

صفة التغليظ إن كان الضمان بالذهب والفضة بزيادة القدر وهو ثلث الدية، وإن كان بالأثر فقياس المذهب أنه تغليظ بزيادة القدر أيضاً وهو الثلث، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يدخل التغليظ بالذهب والفضة. وأما الأبل فتغلظ بالأسنان لما تقدم من قول عمر، وعثمان، وابن عباس أنهم قضوا بدية وثلث.

ولأنه حيوان أثرت الحرمة في بدله فكان ذلك التأثير في القدر. دليله: الصيد يضمن بديلين كاملين، وهذا زيادة في القدر.

ولأن العين والودق أحد ما يضمن به النفس فجاز أن يدخله التغليظ كالإبل. ولأن هذا أغلظ من العمد وشبه العمد لأن الحرم والشهر الحرام يحصل التغليظ بهما مع

(١) لقد اختلف الفقهاء في النوع الذي يغلظ. فالذي يغلظ هو دية الإبل وذلك بتحويل دية الخطأ إلى دية عمد، فبدلاً من أن تكون مخمسة تكون مثثة.

بينما يرى بعض الفقهاء أن تغليظ الدية بأنواعها الإبل، أو الذهب، أو الفضة.

راجع: المغني ٤٩٩/٩، المهذب ٥٠٩/٢، تبين الحقائق ١٢٦/٦، شرح الدردير ٢٣٧/٤، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ١٠٧/٢ وما بعدها.

جاء في المغني ٢٣/١٢: (واختلف القائلون بالتغليظ في صفته؛ فقال أصحابنا: تغلظ لكل حد من الحرمات ثلث الدية، فإن اجتمعت الحرمات الثلاثة وجبت ديتان، فقال أحمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرماً في الحرم، وفي الأشهر الحرم فعليه أربعة وعشرون ألفاً، وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ).

وقال أصحاب الشافعي: صفة التغليظ إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير، ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ، ولا يجمع بين تغليظين، وهذا قول مالك، إلا أنه يغلظ في العمد.



انتفاء المآثم فقوي، فجاز أن يعم التغليظ الإبدال، وليس كذلك في العمد؛ لأنه يحصل التغليظ بضرب من المآثم يضعف، فجاز أن يختص التغليظ بنوع من الإبدال والصفة.

### المسألة رقم (١٧٢٢)

#### (الجمع بين التغليظ)<sup>(١)</sup>

ويجمع بين التغليظ بالحرم والشهر الحرام والرحم، فيجب لكل واحد من ذلك ثلث الدية،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يجمع بين تغليظين ويتداخل فيغلظ تغليظاً واحداً، لأن المسألة مبنية على الأصل المتقدم، وإن الذهب والفضة يدخلهما التغليظ، وعندهم لا يدخلهما، وقد دللنا عليه، ويدل عليه ما تقدم من قول ابن عباس في رجل قتل رجلاً في الشهر الحرام، في البلد الحرام دية اثنا عشر ألفاً، والشهر الحرام أربعة ألف، والبلد الحرام أربعة ألف، ولأنه قد هتك هذه الحرمات بقتل نفس مضمون بدية كاملة أشبه إذا أفرد كل حرمة بالهتك.

ولا يلزم عليه حرمة الحرم والإحرام إذا اجتمعا لقلنا: مضمونة بدية كاملة، وتلك مضمونة بالقيمة.

ولأن الحرمات إذا اختلفت ولم يكن موجبها مال لم يتداخل. دليله: حرمة الصيام والإحرام. وكذلك الحدود إذا اختلفت أسبابها. ولا يلزم عليه القارن إذا قتل صيداً أنه يجب جزاء واحد لأن الحرمتين متفقة وهو الإحرام، ولا يلزم عليه حرمة الحرم والإحرام وهو إذا قتل المحرم صيداً في الحرم أنه يجب جزاء واحداً لأن موجبها المال وهو الصيد.

#### (١) هل يجمع بين التغليظ بالحرم والأشهر الحرام، والرحم، أم لا؟

ذهب الفريق الأول: إلى أن الدية لا تغلظ لا في الحرم المكّي ولا في الشهر الحرام، ولا لأي سبب آخر، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾؛ النساء: آية ٩٢. فهذه الآية اتصفت بالعموم حيث أنها لم تفرق بين حرم مكة وغيره، ولا بين الحل والحرم، ولما كانت الكفارة في الحرم كهي في الحل لا فرق بينهما.. ولقوله ﷺ: « وإن في النفس مائة من الإبل».

قال صاحب المغني ٢٦/١٢: (وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى، فلم يزد النبي ﷺ الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره).

ينما يرى الفريق الثاني: التغليظ بمقدار الثلث.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣٠٨/٣: (وتغلظ دية قتل خطأ وقع في كل من حرم مكة، وإحرام، وشهر حرام لا رحم محرم بثلث دية قتل نصاً).

## المسألة رقم (١٧٢٣)

(تغليظ الدية في العمد أو شبه العمد)<sup>(١)</sup>

فإن قتل في الحرم عمداً، أو شبه العمد، فقياس المذهب أنه يلغظ،  
خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يغلظ، لأنها دية كاملة وجبت بقتل نفس  
في الحرم، أشبه دية الخطأ.

ولا معنى لقولهم: إن تلك مخففة وهذه مغلظة، لأنه لا يمتنع أن يطراً تغليظ على  
تغليظ، كما لو وطئ وهو محرم، وصائم وجبت عليه كفارتان وهما تغليظان.

## المسألة رقم (١٧٢٤)

(مقادير الدية...)

دية العمد وشبه العمد أربعاً<sup>(٢)</sup> خمس وعشرون جذعة<sup>(٣)</sup>، وخمس وعشرون  
ابنة لبون<sup>(٤)</sup> وخمس وعشرون ابنة مخاض<sup>(٥)</sup> أسنان الزكوات،  
خلافاً للشافعي والثانية: في أنها أثلاثاً بنت لبون حقة<sup>(٦)</sup>، وبنت لبون جذعة،

(١) هل تغلظ الدية في جميع أنواع القتل؟

القول الأول: إن قتل في الحرم عمداً أو شبه عمد بقياس المذهب التغليظ، لأنها دية كاملة وجبت  
بقتل نفس في الحرم أشبه دية الخطأ.  
القول الثاني: لا تغلظ.

(٢) جاء في المستوعب ٥٩/٣: (دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو ألف دينار من الذهب، أو اثنتا  
عشر ألف درهم من الورق، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو مائتا حلة. فهذه الست كلها أصول،  
فأيهما أحضر الجاني، أو العاقلة لزم ولي المقتول قبوله في أصح الروايتين.  
والأخرى: الأصل الإبل، وهذه آبدال عنها مقدرة بالشرع.. فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد،  
وجبت الدية أربعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس  
وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة في إحدى الروايتين. والأخرى ثلاثون حقة، وثلاثون  
جذعة، وأربعون خلفه في بطونها أولادها. راجع الكافي: ٧٢/٤.

وجاء في حلية العلماء ١٠٧٧/٣: (دية المسلم الحر مائة من الإبل، فإن كانت في عمد أو شبه  
عمد كانت ثلاثاً؛ ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه. وبها قال أحمد في إحدى  
الروايتين. وقال أبو حنيفة، ومالك: دية العمد أربع).

(٣) الجذعة: ما لها أربع سنوات، وهي أنثى الإبل.

(٤) بنت لبون: لها ستان.

(٥) بنت مخاض: ما لها سنة.

(٦) الحقة: لها ثلاث سنوات.

وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه في بطونها أولادها، لأنها دية، فلا يجب فيها الحوامل كإخطأ.

ولا معنى لقولهم: دية إخطأ أحق وهذه أغلظ لأننا قد غلظناها من وجه وهو الإرباع وليس يجب تغليظها من جميع الوجوه. ولأنه حق يتعلق يختص بالحيوان فلا يعتبر فيه الحوامل كالزكاة وعتق الرقاب والهدايا.

### المسألة رقم (١٧٢٥)

(... دية العمد...) (٢)

دية العمد تجب في مال القاتل حالة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب في ماله مؤجلة في ثلاث سنين.  
لأنه حق يجب على القاتل بالقتل فكان وجوبه حالاً كالقود،  
ولأن التأجيل تخفيف يتعلق بدية إخطأ فلا يتعلق بدية العمد الخض. أصله  
التخميس، وتحمل العاقلة.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في دية العمد. هل تجب في القاتل وتكون حالة، أم لا يشترط ذلك.؟:

القول الأول: أن دية العمد تجب في مال القاتل، وتكون حالة.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة.

جاء في كشف القناع ٢٠/٦: (وفي العمد الخض تغلظ بتخصيصها بالجاني، وتعجيلها عليه أي كونها حالة، وتبديل التخصيص بالتربيع).

وجاء في حلية العلماء ١٠٧٧/٣: (فإذا أوجبت الدية في العمد الخض وجبت في مال القاتل حالة، وبه قال مالك، وأحمد).

وقال أبو حنيفة: تجب مؤجلة في ثلاث سنوات).

وجاء في روض الطالبين ٢٥٦/٩: (الدية تغلظ في القتل العمد تجب على الجاني، وتكون حالة).

القول الثاني: أن دية العمد تجب في مال القاتل، ولكنها مؤجلة.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

وجاء في بدائع الصنائع ٤٦٥٥/١٠: (وتجب جميع الدية في ماله العمد، وفي إخطأ على العاقلة).

قال عليه السلام: « لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة».

المسألة رقم (١٧٢٦)  
(مقدار دية الخطأ...) (١)

دية الخطأ أخماساً؛ عشرون ابن مخاض، وعشرون بنت بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة،  
خلافاً للشافعي في قوله: هي أخماس، إلا أنه جعل بدل ابن مخاض ابن لبون لما  
روى ابن مسعود قال: قال رسول الله (ﷺ) (٢) في دية الخطأ أخماساً؛ عشرون حقة،  
وعشرون جذعة، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون بني مخاض، وعشرون ابنة لبون،  
وكل موضع وجب ابن لبون لم يجز أن يكون أصلاً مع القدرة على ابنة مخاض  
كالزكاة. ولأن ابن لبون بمنزلة ابنة مخاض بدليل قوله: فإن لم تكن ابنة مخاض فابن  
لبون بمنزلة ابنة مخاض، وهذا لا يجوز.

(١) لقد اتفق الفقهاء على أن دية القتل من الإبل أخماساً، غير أنهم اختلفوا في بعض الأنواع، على  
قولين: -

القول الأول: أن دية الخطأ من الإبل مائة، موزعة على النحو التالي:

- عشرون ابن مخاض،

- وعشرون بنت مخاض،

- وعشرون بنت لبون،

- وعشرون حقة،

- وعشرون جذعة. وقد استدلوا على ذلك بالحديث الموجود في صلب الموضوع.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة.

جاء في المستوعب ٦٠/٣: (وإن كان القتل خطأ وجبت الدية؛ أخماساً: عشرون ابن مخاض،

وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة..

فأما البقر والغنم فتؤخذ الأسنان المأخوذة في الزكاة، ويكون نصفها مسنات، ونصفها أتبعه في

البقر. وفي الغنم نصفها ثانياً، ونصفها جذاعاً).

وجاء في المغني ١٩/١٢: (لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماس كما ذكره الحنفي، وهذا

قول ابن مسعود، والنخعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر).

القول الثاني: أن دية الخطأ من الإبل تكون خمسة، وموزعة على النحو التالي:

بنت مخاض، ابن لبون، الحقة، الجذعة، بنت لبون.

(٢) أخرجه أبو داود، باب الدية، كم هي؟؛ انظر: سنن أبو داود ٤٢١/٢.

## المسألة رقم (١٧٢٧)

(الدرهم والدنانير هي أصل بأنفسها)<sup>(١)</sup>

الدرهم والدنانير مقدرة، وهي أصل بأنفسها،  
 خلافاً للشافعي في قوله الجديد: هي بدل عن الإبل، تعدل به إلى قيمتها حين  
 القبض، وأيده، وناقصة؛ لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قضى بالدية اثنا عشر ألفاً، وفي  
 لفظ آخر: أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي ديته اثني عشر ألفاً، ولا يصح حمله  
 على أنه قَوْمُ الإبل مبلغ قيمتها اثني عشر ألف درهم لوجهين؛  
 أحدهما: أن إطلاق القبض يقتضي أنه ابتداء حكم كما روى في الجنين بعده عند الإدامة،  
 والثاني: أنه قال: قضى بديته وعلى ما قالوه يكون القضاء لا عن ديته. ولأن الأثمان إذا  
 وجبت بسبب المتلف كانت بدلاً عنه. أصله سائر المتلفات لا يدخلن بغير الأثمان في  
 بدلها، والحر بغير الأثمان بدل فيه، لأن الأصل في ضمان المتلفات الأثمان، فإذا كان في  
 قتل الحر الحيوان لم يجز بدل على الأثمان التي هي أصل لا يثبت بالقتل.  
 ولا معنى لقولهم لنا بقتله، فنقول: فلم تكن الدراهم والدنانير محدودة فيه، ولأن  
 الدية معنى جعلت فيه الإبل أصلاً فكان الذهب والورق فيه أصلاً، دليله: الزكاة.

## المسألة رقم (١٧٢٨)

(الدية من الذهب)<sup>(٢)</sup>

الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثنا عشرة ألفاً، خلافاً لأبي حنيفة في

(١) لقد اختلف الفقهاء في الدراهم والدنانير، هل هي أصل، أم بدل؟ وهل يجوز أخذها مع وجود  
 الإبل؟:

القول الأول: أن الدراهم والدنانير مقدرة في الدية، ويجوز أخذها مع وجود الإبل، وهي أصل  
 كالإبل، لأن النبي ﷺ: «قضى بالدية اثني عشر ألفاً».

ولأن الأثمان إذا وجبت عن متلف كانت بدلاً عنه. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.  
 جاء في كشاف الفناع ١٨/٦: (دية الحر المسلم مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو  
 ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم فضة من دراهم الإسلام التي كان كل عشرة دراهم  
 سبعة مثاقيل. قال القاضي: لا يختلف المذهب في أن أصول الدية الإبل، والبقر، والغنم،  
 والذهب، والفضة، فهذه الخمسة أصول في الدية).

القول الثاني: هي مقدرة، ويجوز العدول إليها مع وجود الإبل.

(٢) اتفق الفقهاء على أن الدية من الذهب ألف دينار. ولكنهم في مقدار الذهب، على قولين:-

القول الأول: أن مقدار الدية من الفضة اثنا عشر ألفاً من الورق.

قوله: هي من الذهب ألف دينار، وعن الورق عشرة ألف، لما تقدم من حديث ابن عباس أن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل دينه اثني عشر ألف درهم. ولا معنى لقولهم: أنه جعل دينه اثني عشر ألفاً على وزن ستة، والذي روى عنه عشرة ألف على وزن سبعة فيؤدى إلى الجمع بين الروايتين، لأن النبي لم يخاطب إلا بوزن الإسلام، والأوزان المذكورة في الشرع كلها محمولة على وزن سبعة، ألا ترى أنه قال: هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهماً درهماً، وليس عليهم شيء فيما دون مائتي درهم، فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمس وما زاد فعلى حساب ذلك فحمل ذلك على قدر الإسلام، وكلما جاز أن يضمن بعشرة ألف جاز أن يضمن بزيادة على ذلك كسائر المتلفات.

ولا معنى لقولهم: إن سائر المتلفات يجوز أن تضمن بأكثر من اثني عشر، لأنه لا يمتنع أن لا يضمن بزيادة على اثني عشر ألف، ويضمن بها كما قالوا: يضمن بعشرة لا زيادة عليها.

### المسألة رقم (١٧٢٩)

#### (١) مقدار البقر والغنم في أصل الدية

البقر والغنم أصل في الدية، وهي مقدرة بمائتي بقرة، وألفي شاة، خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليست بأصول ولا مقدرة، ولا يجب فيها الرجوع إليها إلا بالتراضي على طريق القيمة، لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء بن رباح أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلال مائتي حلة، وعلى أهل القمح شيئاً لم

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي في القديم.

القول الثاني: أن مقدار الدية من الفضة عشرة ألف من الفضة.

جاء في التوضيح ١١٦٩/٣: (دية حر مسلم: مائة بعير، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألف مثقال ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم.. فهذه أصول إذا حضر من عليه دية لزم قبوله).

راجع: حاشية الدسوقي ٢٦٧/٤، مغني المحتاج: ٥٦/٤.

وجاء في بدائع الصنائع ٤٦٦٣/١٠: (وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه، فقال أصحابنا: عشرة آلاف درهم وزناً).

(١) لا يختلف المذهب أن أصول الدية: الإبل، والذهب، والورق، والبقر، والغنم، فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها. انظر: المغني ٦/١٢.

يحفظه محمد<sup>(١)</sup>. وبإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان رسول الله ﷺ يقوم دية الخطأ على أهل القرى... إلى قوله: قضى رسول الله على أهل البقر مائتي بقرة، ومن كان دية عقله في الشاء فألفي شاة<sup>(٢)</sup>، والمرسل حجة عندنا، وعند أبي حنيفة، ومالك. ولأن البقر والغنم جنس من الماشية تجب الزكاة في عينه فجاز أن يكون أصلاً في الدية كالإبل. ولا يلزم عليه الخيل، والبغال، والحمير لأنه لا تجب الزكاة في عينها، وكل موضع كان الإبل أصلها فيه كانت البقرة والغنم أصلاً فيه؛ دليله الزكاة. ولا معنى لقولهم: الزكاة أعم، لأنها تجب في الحبوب، والثمار هي أصول فيها وليست بأصول في الدية، لأنهما وإن اختلفا في الحبوب والزرع فقد تساويا في الإبل، والدراهم، والدنانير، وأنها أصل في كل واحد منهما، وعلى أنه ليس إذا كانت الدية أخص يجب أن تقف على أصل واحد كالطهارة الصغرى وهي أخص من الهدى، ولا تقف على عضو.

### المسألة رقم (١٧٣٠)

#### (دية الهاشمة)<sup>(٣)</sup>

وفي الهاشمة عشر من الإبل، وهي التي تكسر العظم وتهشمه، خلافاً لأصحاب مالك، فقال الأبهري إنه كان يقول فيها ما في المثقلة. وقال ابن القطان فيها أرش الموضحة وحكومة، لأنها شجة تختص باسم تقدمها شجة فيها مقدر، فوجب أن يكون فيها مقدر كالمأمومة، وقولنا: تختص باسم احتراز من الموضحة إذا زادت قسطا العظم فإنها دون الهاشمة وفوق الموضحة، وليس فيها مقدر، لأنها لا تختص

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟: ١٨٤/٤، حديث رقم ٤٥٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء: ١٨٩/٤، حديث رقم ٤٥٦٤.

(٣) الهاشمة: هي التي تتجاوز الموضحة، فهشم العظم. سميت هاشمة: لهشمها العظم. والهاشمة في الرأس، والوجه خاصة.

والهاشمة: لم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل، وتأسيساً على ذلك..

ذهب أكثر العلماء على أن في الهاشمة من الإبل، روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت، وبه قال الشافعي.

أما أصحاب مالك فلا يعرفون النص الوارد فيها عن الإمام مالك. فقال الأبهري: خمسة عشر من الإبل. وقال أبو نصر: فيها ما في الموضحة، وحكومة لكسر العظم.

باسم وقبولها تقدمها شجة فيها مقدر احتراز من السمحاق فإنها تختص باسم ولا مقدر فيها، لأنه لا تقدمها شجة فيها مقدر.

### المسألة رقم (١٧٣١)

#### (دية الأذنين)<sup>(١)</sup>

وفي إشراف الأذنين الدية، وهو الجلد القائم بين العذار والبياض الذي حولها. خلافاً للمالك في قوله: فيها حكومة، لما روى عمرو بن حزم أن النبي [ﷺ] قال: «وفي الأذنين الدية»، ولأن كل ما كان على البدن منه عضوان ففيهما الدية؛ كاليدنين، والرجلين، ولا يدخل عليه الإبهامان، لأن على البدن منهم أكثر من اثنين.

### المسألة رقم (١٧٣٢)

#### (الأجفان الأربعة)<sup>(٢)</sup>

وفي الأجفان الأربعة الدية، خلافاً للمالك في قوله: فيها حكومة<sup>(١)</sup>، لأنها من تمام الخلقة، وفيها الجمال والمنفعة. أما الجمال فظاهر، ولأنه من لا جفن لعينه فلا أقبح من هذا الشين. وأما المنفعة فإنها تقيه الحر، والبرد، وتحفظ البصر، وكانت الدية فيها كاملة كالأصابع.

== وقد استدل الجمهور على قولهم: بما روي عن زيد بن ثابت أنه قال: (فيها عشر من الإبل)، ولأنها شجة تختص باسم يتقدمها شجة فيها مقدر، فكان فيها مقدر كالمأمومة. جاء في المهذب ١١٣/٥: (ويجب في الهاشمة عشر من الإبل، لما روى قبيصة بت ذؤيب عن زيد بن ثابت أنه قال: في الهاشمة عشر من الإبل). راجع: الكافي ٩٠/٤، الأم ٦٨/٦. وجاء في تبين الحقائق ١٣٢/٦: (وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشرها). (١) انظر: المهذب ١٢٣/٥، المستوعب ٤٧/٣.

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في الأجفان الأربعة. هل لو اعتدى أحد عليها وأزالها يكون عليه الدية، أم لا تجب دية، بل تكون حكومة؟:

القول الأول: أنه إذا تعدى شخص على جفون العين وأزالها، فإنه يجب عليه دية كاملة؛ في الجفون الأربعة، لأن فيها جمالاً جامعاً، ومنفعة كاملة، لأنها تقي العين من كل ما يؤذيها. ويجب في كل جفن منها ربع الدية، لأنه محدود، لأنه ذو عدد تجب الدية في جميعها فوجب في كل واحد منها ما يخصها من الدية. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة.

جاء في المغني ١١٣/١٢: (يعني أجفان العين وهي أربعة، ففيها جميعها الدية، لأن فيها منفعة الجنس، وفي كل منها ربع الدية لأن كل ذي عدد تجب في جميعه الدية، تجب في الواحد منها بحصته عن الدية كاليدنين والأصابع. وبهذا قال الحسن، والشعبي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.



## المسألة رقم (١٧٣٣)

(قطع اليد من نصف الذراع)<sup>(٢)</sup>

إذا قطع اليد من نصف الذراع، أو المرفق، أو العضد، ففيها نصف الدية، كما لو قطعت من الكف،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يجب في الكف نصف الدية، وفيما زاد عليه حكومة، وهو قياس المذهب، وقياس قول أبي بكر، لأنه لما منع الكف للأصابع في الدية تجب أن تتبع الذراع والعضد للأصابع في الدية لاشتراكهما في اسم اليد. وكذلك لو قطع حشفة الذكر، أو قطع حلمة الثدي وجب في ذلك الدية، ولو قطع جميع

وعن مالك في جفن العين وحجاجها الاجتهاد، لأنه لم يعلم تقديره عن النبي ﷺ. ولنا: أنها أعضاء فيها جمال ظاهر، ونفع كامل، فإنها تقي العين وتحفظها، وتقيها الحر والبرد، وتكون كالفلق عليها).

القول الثاني: أنه إذا تعدى شخص على جفون العين وأزالها فإنه يجب على متلفها حكومة، ولا تجب دية. ذهب إلى ذلك المالكية. جاء في المجموع ٧٦/١٩: (ويجب في الجفون الدية. ويجب في كل واحد منها ربع الدية، لأنه محدود).

(١) الحكومة: هي أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جنانية به، ثم يقوم، وهي قد برأت، فما نقص من القيمة فله بقسطه من الدية، كأن قيمته وهو عبد لا جنانية به مائة، وقيمته بعد الجنانية تسعة وتسعون، فيجب فيه عشر دية، لأن الجنانية نقصته عشر قيمته. الكافي: ٩٤/٤.

(٢) إذا قطع اليد من نصف الذراع، أو المرفق، أو العضد، فما هو الواجب من الدية؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: إذا قطع اليد من نصف الذراع، أو المرفق، أو العضد، فيجب عليه نصف الدية، كما لو قطعت من الكف. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: إذا قطع اليد من نصف الذراع، أو المرفق، أو العضد.. أنه يجب في الكف نصف الدية، وفيما زاد عليه حكومة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

جاء في المهذب ١٤٢/٥: (ويجب في اليدين الدية، لما روى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال في اليدين الدية كاملة، انظر: مصنف عبدالرزاق: ٣٨١/٩، ويجب في إحداهما نصف الدية، لما روي أن رسول الله ﷺ كتب لعمر بن حزم حين أمره على نجران: في اليد خمسون من الإبل؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٣٦٤/٥).

واليد التي تجب فيها الدية هي الكف، فإن قطع الكف، وجبت الدية، وإن قطع من نصف الذراع أو من المرفق، أو من العضد، أو من المنكب وجبت الدية في الكف، ووجب فيما زاد الحكومة. وقال أبو عبيد بن حرب: الذي تجب فيه الدية هو اليد من المنكب، لأن اليد اسم للجميع، والمذهب الأول.

الذكر والثدي وجب فيه الدية وتبع بقية الذكر وبقية الثدي الدية لمشاركته في الإسم. ولا معنى لقولهم: إنه ليس بين الأصابع والراحة عضو له أرش. وكذلك في حشفة الثدي، وهاهنا بين الأصابع وبين الذراع عضو له أرش. وكذلك في حشفته والثدي، وهاهنا بين الأصابع وبين الذراع عضو له أرش. وهو الراحة، لأن علة الأصل تبطل إذا مازن للأنف مع العظم، فإنه تجب فيه دية، وحكومة، ولا حائل بينهما.

### المسألة رقم (١٧٣٤)

(دية الأشياء التالفة الموجودة في الجسم)<sup>(١)</sup>

وفي العين التي لا يبصر بها، واليد الشلاء، والسن السوداء، ولسان الأخرس، والذكر الأشل، وذكر الخصي، والأصبع الزائدة ثلث الدية، خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجب في جميع ذلك حكومة؛ لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية.

ولا معنى لقولهم: إنه كان على طريق الحكومة، لأن إطلاق القضاء يقتضي أنه ابتداء حكم، كما روى أنه قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة، ولأن اليد الشلاء، والذكر الأشل في صورة الصحيح، بمعنى أنه كامل الأبعاض وإنما عدم كمال منفعته، وهذا لا يمنع التقدير كأنف الأخرس، وأذن الأطروش، لأن منافع الأذن أنها تحس الصوت، والأنف تحس الروائح، ومع هذا ففيه مقدّر. كذلك هذا قد عدم من الذكر الإنزال،

(١) ما هو الواجب في الأشياء التالفة في جسم الإنسان إذا اعتدى عليها شخص كالعين التي لا يبصر بها، أو الذكر الأشل، أو الأصبع الزائدة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: القول الأول: أن الإنسان إذا خلع عيناً لآخر لا يبصر بها، أو قطع يد الشلاء، أو لسان الأطروش أو الذكر الخصي؛ أنه في تلك الحالة يجب عليه ثلث الدية، لقول النبي ﷺ: «في العين القائمة السادة لمكانها بثلث الدية»؛ السن الكبرى للبيهقي: ٢٤٣/٤.

ولأن هذه الأشياء على صفة الصحيح بمعنى كمال الأبعاض، وإما عدم كمال منفعة، وهذا لا يمنع التقدير كأنف الأخرس، وأذن الأطروش. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ١٢/١٥٥: (واختلفت الرواية عن أحمد في اليد الشلاء، والعين القائمة، وفي السن السوداء، فعنه في كل واحدة ثلث الدية.

القول الثاني: أن الإنسان إذا خلع عيناً لآخر لا يبصر بها، أو قطع يد الشلاء، أو لسان الأخرس، أن عليه حكومة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ٥/١٢٤: (وإن قطع يداً شلاء، أو أصبغاً شلاء، أو أمثلة شلاء؛ وجب عليه الحكومة، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة).

والإحبال، وبقي فيه بعض المنفعة وهو حبس البول، وحصول البول منه فلا يمنع التقدير، ومجرد الحمل يوجب عند الشافعي كمال الدية فتجب كلها.

### المسألة رقم (١٧٢٥)

(هي كسر الضلع والترقوة والذراع.....)<sup>(١)</sup>

في كسر الضلع بعير، وفي الترقوة بعير، وفيهما جميعاً بعيران، وفي الذراع والساق والفخذ في كل واحد بعيران، وفي الزند بعيران، وفيهما أربعة أبعة، خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليس في ذلك شيء مقدّر. لما روى سلمان بن يسار، أن عمر قضى في الذراع، والعضد، والفخذ، والساق، والورك، إذا كسر واحد منهما فجبر فلم يكونه دحور بعير جرح فيها، فإن كان فيها دحور فبحساب ذلك. وروى عمرو بن شعيب أن عمر قضى في إحدى الزندين ببعيرين وفيهما جميعاً بأربعة أبعة. وقد ثبت أن إطلاق القضاء يقتضي حكماً مبتدأ، ولأن أكثر ما فيها العظام أنها باطنة، وهذا لا يمنع التقدير كالهاشمة، والمثقلة، وكسر الصلب إذا منعه المشي، وذلك أن الهاشمة تضمن بزيادة على الموضحة بخمس من الإبل، وتلك الزيادة لكسر العظم، وكذلك المثقلة تضمن بزيادة عشر وليس ذلك إلا كسر العظم ونقله. ولهذا المعنى لو أراد أن يقتص من الجاني موضحة يأخذ ما زاد عليها خمس في الهاشمة، وعشر في الموضحة كان له ذلك، ولا يلزم عليه كسر العصعص، وحرزة الصلب، لأن الحاجة بما ذكرنا أولى، لأنه يعضد قول الصحابي.

(١) لقد اختلف الفقهاء في الواجب في كسر الضلع، والرقوة، والذراع، والساق. على قولين:-

القول الأول: أن الواجب في كسر الضلع بعير، وكذلك الترقوة... وفيهما جميعاً بعيران، وفي

الزند بعيران. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الواضح ٤/٣٤٠: (ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين، فيكون في الترقوتين أربعة أبعة،

وهذا قول زيد بن ثابت. والرقوة: العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل واحد

ترقتين فيهما أربعة أبعة في ظاهر قول الخرقى.

وقال القاضي: المراد بقول الخرقى الترقوتان معاً، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام

العتبة للاستفراق، فيكون في كل ترقوة بعير، وهذا قول عمر بن الخطاب).

جاء في كشف القناع ٥٧/٦: (وفي كسر الضلع بعيران جبر مستقيماً، وفي الترقوتين بعيران،

وفي إحدهما بعير).

القول الثاني: أن في كسر الضلع والرقوة... الخ فيها حكومة.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. انظر: حلية العلماء ٣/١٠٨٩.

## المسألة رقم (١٧٣٦)

(دية الظفر)<sup>(١)</sup>

في كل ظفر من أصابع اليدين والرجلين بعيران، خلافاً لأكثرهم في قولهم: ليس فيها مقدّر، والواجب فيها حكومة، لما روي عن ابن عباس قال: في الظفر خمس دية للأصبع، ولأنه عظم ظاهر فكان فيه مقدّر. دليله: الأسنان، ولأن بفقد الظفر يتبع القصاص من أصبع لها ظفر، فكان فيه مقدّر. دليله: لو ذهب منها أنملة. وقد نص الشافعي في منع القصاص في الأم.

## المسألة رقم (١٧٣٧)

(الواجب في الموضحة)<sup>(٢)</sup>

في موضحة الوجه خمس من الإبل في أي موضع من الوجه كانت<sup>(٣)</sup>، خلافاً لمالك في موضحة الأنف، واللحى السفلى حكومة. لما روى عمرو بن حزم قال: كان في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ [«وفي الموضحة خمس من الإبل»]، ولأنه موضع من الوجه فوجب أن يكون الواجب في موضحته مقدر كالجبهة.

(١) لقد اختلف الفقهاء في الدية الواجبة في الظفر، سواء من أصابع اليدين، أو الرجلين، إلى قولين: القول الأول: أن في الظفر، سواء ظفر يد أو رجل بعيران. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ١١٨/٤: (وذكر أبو الخطاب: أن في الظفر خمس دية الاصبع إذا قلعه، أو سوده، فإن عاد فنبت على صفته رد أرشه. وعنه: خمسة دنائير.

القول الثاني: أن الواجب في الظفر حكومة.

(٢) الموضحة: هي التي تنتهي إلى عظم فتبدي وضحة أو أي بياضة.

(٣) قد اختلف الفقهاء في الواجب في موضحة الوجه، على قولين: -

القول الأول: أن الموضحة بوجه عام يجب فيها خمس من الإبل، لقول النبي ﷺ «في المواضع: خمس». رواه أبو داود: ١٩٠/٤ حديث رقم ٤٥٦٦، وسواء في ذلك الكبيرة، والصغيرة، وموضحة الرأس، والوجه.

وروي عن أحمد في قول أن موضحة الوجه فيها عشر من الإبل، لأن شينها أكثر ولا تسترها العمامة. والأول المذهب للخبر، ولأننا سويتنا بين الصغرى والكبرى مع اختلاف شينهما.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٥٤/٣: (أما الخمس التي فيها مقدر رواية واحدة، فالموضحة وهي التي توضح العظم، وفيها خمس من الإبل سواء كانت في رأس، أو وجه.

وعنه: إن كانت في وجه ففيها عشر من الإبل. انظر: الكافي: ٧٩/٤.

القول الثاني: أن الموضحة إذا كانت في الأنف، أو اللحى السفلى ففيها حكومة.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

## المسألة رقم (١٧٣٨)

(ما دون الموضحة)<sup>(١)</sup>

ما دون الموضحة من الجراح لا يجاوز بها أرش الموضحة، خلافاً للمالك في قوله: يبالغ بها ويزاد عليها. لأن الموضحة تزيد على ما دونها لا يزيد. ألا ترى أن اليد الشلاء لما كانت دون الصحيحة لم يزد أرشها عليها، ولا يبالغ بها.

## المسألة رقم (١٧٣٩)

(أوضحه فذهب عقله)<sup>(٢)</sup>

إذا أوضحه فذهب عقله فعليه أرش الموضحة فيها، ودية كاملة لذهاب العقل. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه دية للعقل، ويدخل أرش الموضحة فيها. لأنها جناية زالت بها منفعة حالة في غير موضع الجناية فوجب أن لا يدخل أرشها في دية المنفعة. أصله: إذا أوضحه فرال بها سمعه، أو بصره، أو كلامه، ولا يلزم عليه إذا قلع شحمة العين تجب دية البصر ولا تجب دية الشحمة، لأن المنفعة حالة في الشحمة،

(١) إذا كان الجرح دون الموضحة. فهل يجاوز أرش الموضحة، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: القول الأول: إذا كان الجرح أقل من الموضحة فإنه لا يجاوز بها أرش الموضحة، لأننا تحققنا أن الموضحة أعظم مما دونها، ثم الموضحة لا يزداد فيها على خمسة، فأولى أن لا يزداد بما دونها. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في الإنصاف ١٠/١١٦: (فإن كانت في الشجاج التي دون الموضحة لم يبلغ بها أرش الموضحة. هذا هو المذهب المشهور والصحيح من الروايتين، وعنه: يبلغ بها أرش المقدّر).

وجاء في الكافي ٤/٩٤: (لا يجوز أن يجب فيما دون الموضحة ما يجب فيها، لأن من جرح الموضحة فقد أتى على ما دونها وزاد عليه).

القول الثاني: إذا كان الجرح أقل من الموضحة فإنه يبالغ بها، ويزاد عليها. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

(٢) ما الواجب لو أوضحه فذهب عقله. فهل يجب عليه أرش الموضحة، ودية كاملة لذهاب العقل.

أم الأرش يدخل في الدية؟، لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا أوضحه فذهب عقله، فإنه يجب عليه أرش الموضحة. كما أن عليه دية العقل، وعلى ذلك لا يدخل الأرث في الدية، بل الكل منفصل عن الآخر، لأنها جناية أذهبت منفعة حالة في غير موضع الجناية، أشبه إذا ذهب سمعه، وبصره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. جاء في المغني ١٢/١٥٢: (فإن أذهب عقله بجناية لا توجب أرشاً كالجراح، أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح. وبهذا قال مالك، والشافعي في الجديد).

وقال أبو حنيفة، والشافعي في القديم: يدخل الأقل منهما في الأكثر.

القول الثاني: أنه إذا أوضحه فذهب عقله، فإنه يجب عليه دية العقل، ويدخل أرش الموضحة في =

فكذلك إذا قطع اللسان فذهب الكلام وجب دية واحدة، ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع الكلام فعليه نصف الدية لأن اللسان محل الكلام، ولا يلزم عليه إذا أوضحه فمات منها، لأن الجناية وقعت على محل الحياة، وإن الحياة توجد بين كل جزء من البدن ونحن قلنا: زالت بها منفعة حالة في غير موضع الحياة به، والحياة في موضع الجناية.

المسألة رقم (١٧٤٠)

(قلع سن رجل فنبتت)<sup>(١)</sup>

إذا قلع سن رجل فنبتت فلا شيء على القالع، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: على القالع الأرش، لأن السن إذا ثبتت وعادت كما كانت فقد زال أثر الجناية والشين الحاصل بها. فلو أوجبنا الأرش لأوجبناه لأجل الألم الذي أصابه، والألم بلا أثر لا يوجب الأرش، ألا ترى أن رجلاً لو لطم رجلاً أو ضربه بخشبة فألمه لم يجب عليه الأرش، لأنه لم يؤثر فيه. ولا معنى لقولهم: إن الأرش مقابلة السن المقلوعة لا في مقابلة الألم، لأنها إذا ثبت بدلها سقط أرش المقلوعة، بدليل سن الصبي الذي لم يشغل إذا قلعت ثم نبتت لم يضمن، ولأنه قد خلفها في موضع سن أخرى مثلها فوجب أن يلزم الجاني أرش المقلوعة. دليله: سن الصبي إذا قلعت ثم نبتت.

ولا معنى لقولهم: إن تلك معرضة للسقوط، وعود ما هو خير منها لأنه لو أتلف به شجرة معرضة للسقوط فنبتت من أصلها أخرى خير منها لم يسقط الضمان فعلم أن العلة ما ذكرنا، وأنه قد ثبت سن أخرى مثلها، أو لأجل أن الضمان ثبت لأجل أثر

---

الدية. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في القديم. جاء في المهذب ١٢٩/٥: (وإن كان الأرش دون الدية كأرش الموضحة ونحوه، ففيه قولان: قال في القديم: يدخل في دية العقل، لأنه معنى يزول التكليف بزواله، فدخل أرش الطرف في ديته كالفنس.

وقال في الجديد: لا يدخل، وهو الصحيح؛ لأنه لو دخل في ديته ما دون الدية لدخلت فيها الدية كالفنس، ولأن العقل في مجل والجناية في محل آخر، فلا يدخل أرشها في ديتها، كما لو أوضح رأسه فذهب بصره). انظر: روضة الطالبين: ٢٩٠/٩.

(١) راجع: المغني ١١٣/١٢، والمهذب ١٣٩/٥ جاء فيه: (إذا قلع سن صغير لم يشغل لم يلزمه شيء في الحال، لأن العادة في سنه أن يعود وينبت، فلم يلزمه شيء في الحال، فإن نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ديتها. وهل تلزمه حكومة؟ فيه وجهان.

الجنابة والأثر قد زال.

ولا معنى لقولهم: إن سن الصبي لا يجب ضمانها في الحال انتظاراً لعود مثلها، والعود هاهنا غير مترقب لأنه لا يجب ضمانها في الحال، بل ينتظر بها كما ينتظر سن الصبي وهو ظاهر كلامه في رواية ابن منصور، فقال: والسن إذا قلعت فبنت بها سنة، ولو سلمنا هذا لم يضمن لأن هذا الاختلاف إنما هو لأن الله تعالى قد أجرى العادة أن يعيد سن للصبي ولا يعيد سن البالغ، وهذا لا يمنع التساوي في سقوط الضمان.

ألا ترى أنه إذا ضرب عينه فايضت استوى بها ولم يجب ضمانه في الحال، فإذا استقر البياض وجب الضمان، فإن زال بعد ذلك سقط الضمان، وإن كان زواله في حالة لا تنتظر فيها كما سقط إذا زال البياض ابتداء الحال، كذلك سن الصبي والبالغ مثله.

ولا معنى لقولهم: أن الضوء عوض، فإذا عاد علمنا أنه ذلك العوض، وليس كذلك هاهنا، لأن السن لا ينهي عن مشاهدة بالثانية غير للأولى، لأن علة الإصابة أدت للاعراض لإنفاذ ما تبين، وعلة الفرع تبطل سن الصبي، فإن الثانية غير الأولى، ولا ضمان.

#### المسألة رقم (١٧٤١)

(قلع سن صغير لم يسقط بعد)<sup>(١)</sup>

فإن قطع سن صغير لم يسقط بعد وهي سن اللبن، وانتظر بها سنة، ونبتت أخواتها ولم تعد هي، ففيها حكومة،

خلافاً للشافي في قوله: تجب دية السن بكمالها وهي خمس من الإبل، لأنها جنابة على سن صبي لم تسقط فلم تضمن بالدية، كما لو ضربها فاسودت.

ولا معنى لقولهم: إن تلك الجنابة لو كانت على سن كبير لم يضمن الدية، لأننا لا

(١) ما الحكم لو قطع سن صغير لم يسقط بعد، وهي في سن اللبن وانتظر بها سنة، ونبتت أخواتها ولم تعد هي. فما الواجب في تلك الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -  
القول الأول: أن من قطع سن صغير لم يسقط بعد، وهي سن اللبن، وانتظر بها سنة، ونبتت أخواتها ولم تنبت هي، فيجب فيها حكومة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية عن القاضي. جاء في المتع ٥/٥٦٩: (وإن قلع سن صغير ويس من عودتها، وجبت ديتها. وقال القاضي: فيها حكومة.

أما كونها فيها حكومة على قول القاضي؛ فلأن السن المذكورة لا تساوي سن الكبير بدليل أن الدية عند القلع، فوجب أن لا يكون الواجب فيها، وذلك يقتضي وجوب الحكومة، لأنها جنابة لا مقدر فيها. فإن قيل: متى يأس من عودها؟ قال في المنقول عن أحمد: بعد سنة، لأن ذلك هو الغالب في نباتها. راجع: المستوعب ٤٩/٣.

نسلم هذا، وهي مسألة تأتي بعد. ولا معنى أن هناك أذهب مجرد الجمال فلا منفعة، لأن أذن الأطروش، وأنف الأخشم مجرد الجمال ويضمن بالدية، ولأن الدية تجب بإتلاف عضو له منفعة مستدامة ومنفعة هذا السن غير مستدامة لأنها معرضة للسقوط.

### المسألة رقم (١٧٤٢)

(القصاص في كسر السن)<sup>(١)</sup>

يجري القصاص في كسر السن كما يجري قلع السن، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: لا يجري. لما روي أن الربيع كسرت سن خادمه، فقال النبي ﷺ [تكرر سنها كتاب الله القصاص. والكسر عبارة عن تفريق للأجزاء. والقلع عبارة عن إبانة الجملة؛ ولهذا يقال: كبير اللون إذا تفرقت أجزأه. ولأنه يمكن استيفاء القصاص من بعضه لأنه ظاهر يمكن اعتباره بالمساحة ويؤمن بالسراية على نفسه لأنه عظم صلب فهو كالقصاص من بعض الأذن، والأنف، ويفارق هذا ما جاء في العظام، لأنها ليست ظاهرة، ولأنه لا يؤمن السراية على نفسها، لأنها تعلق ولا تقوى لضعفها.

**القول الثاني:** أن من قطع سن صغير لم يسقط بعد، وهي سن اللبن، وانتظر بها سنة، ونبتت أخواتها ولم تنبت هي، فيجب فيها الدية. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٣٩/٥ و ١٤٠: (إن قلع سن صغير لم يثغر، لم يلزمه شيء في الحال، لأن العادة في سنه أن يعود وينبت فلم يلزمه شيء في الحال، فإن لم تنبت له ووقع الإياس من نباتها، وجبت ديتها، لأننا تحققنا من إتلاف السن، وإن مات قبل الإياس من نباتها ففيه قولان؛ أحدهما: يجب عليه دية السن، لأنه قلع سن لم تعد.

والثاني: لا يجب، لأن الظاهر أنها تعود، وإنما مات بموته. انظر: روضة الطالبين: ٢٧٩/٩.

(١) اتفق الفقهاء على أن قلع السن فيها قصاص. ولكنهم اختلفوا في كسرها.. هل يجري القصاص كالقلع، أم لا يجري القصاص. بل يدفع قيمة المكسور من دية السن...؟

**القول الأول:** أن القصاص في كسر السن يجري كما يجري قلع السن. ذهب إلى ذلك الخنابلة.

**القول الثاني:** أن القصاص في كسر السن لا يجري كما يجري في قلع السن.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٣٧/٥: (ويجب في كل سن خمس من الإبل، لقول النبي ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل».

وإن قلع ما ظهر، وخرج من لحم اللثة، لزمته دية السن، لأن الجمال والمنفعة فيما ظهر؛ فكملت ديته. وإن كسر بعض السن طولاً، أو عرضاً، وجب عليه من دية السن بقدر ما كسر منها من النصف، أو الثلث، أو الربع، لأن ماوجب في جميعه الدية وجب في بعضه من الدية بقدره).

انظر: روضة الطالبين ٢٧٦/٩ وما بعدها.



المسألة رقم (١٧٤٣)

(ضرب سن رجل فاسودت)<sup>(١)</sup>

إذا ضرب سن رجل فاسودت، وجب أرش السن كاملاً وهو خمس من الإبل، خلافاً للشافعي، وأبي بكر من أصحابنا: فيها حكومة. لأنه أئلف الجمال على الكمال فوجب أن تكمل أرشه، كما لو قطع أذن الأطروش، وأنف الأخشم.

المسألة رقم (١٧٤٤)

([قلع سن] صبي صغير)

إذا [قطع لسان]<sup>(٢)</sup> صبي صغير لم ينطق، وجب على البالغ<sup>(٣)</sup> دية كاملة،

(١) إذا اعتدى شخص على آخر فضرب سنه، فتغير لونها. فما الواجب في هذه الحالة؟  
أولاً: إذا ضرب سن رجل فاحمرت، أو اصفرت؛ فذهب الجمهور أنه يجب عليه في تلك الحالة حكومة، لأن نفعها باق، رغم ذهاب جمالها.

ثانياً: إذا ضرب سن رجل فاسودت. فقد اختلف الفقهاء في الواجب في هذه الحالة، على قولين: القول الأول: أنه إذا ضرب سن رجل فاسودت فيجب في تلك دية كاملة للسن وهو خمس من الإبل. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في الكافي ١٠٧/٤: (وإن جنى على سنه فاحمرت، أو اصفرت، ففيها حكومة، لأن نفعها باق، وإن ذهب جمالها، وإن اخضرت، أو اسودت ففيه روايتان: إحداهما: فيها ديتها، لأنه يروى عن زيد بن ثابت، ولأنه سود ماله بديه. والآخر: فيها حكومة. اختاره القاضي، لأنه لم يذهب منها إلا الجمال).

القول الثاني: إذا ضرب سن رجل فاسودت فيجب فيها حكومة.

ذهب إلى ذلك الشافعي في رواية، والحنابلة في رواية، وهو اختيار أبي بكر. جاء في حلية العلماء ١٠٨٦/٣: (وإن ضرب سنه فاسودت، فقد قال في موضع: تجب الحكومة. وقال في موضع آخر: يجب الدية، واختار المزني: أن تكون على قولين؛ أصحابهما: أنه تجب الدية).  
وجاء في المجموع ١٠١/١٨: (وإن ضرب سنه فاصفرت أو احمرت، وجبت فيها الحكومة، لأن منافعتها باقية، وإنما خفي بعض جمالها، فوجب فيها الحكومة).

فإن ضربها فاسودت.. فقد قال في موضع: فيها الحكومة. وقال في موضع: تجب الدية إذا ذهبت المنفعة. والذي قال: يجب فيها الدية إذا ذهبت المنفعة، والذي قال: تجب فيها الحكومة إذا لم تذهب المنفعة. وذكر المزني: أنها على قولين، واختار أنه يجب فيها الحكومة. والصحيح: هو الطريق الأول).

(٢) ورد باخطوط «قلع سن» وهو خطأ، ولعله من سهو الناسخ، والصواب ما أوردته.

(٣) إذا قلع لسان صبي صغير لم ينطق. فما الذي يجب على الجاني؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: من قطع لسان صبي صغير لم ينطق، يجب عليه دية كاملة.

خلاقاً لأبي حنيفة في قوله: تجب حكومة. لأن ما كملت ديته من الكبير كملت ديته من الصغير. أصله: يده، ورجله، وسائر أطرافه. ولأن العادة أنه صحيح ناطق فوجب أن يكون مضموناً بكمال ديته.

### المسألة رقم (١٧٤٥)

(في عين الأعور الدية)<sup>(١)</sup>

في عين الأعور الدية كاملة،

خلاقاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: فيها نصف الدية، لأنه إجماع الصحابة؛ روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعليّ، وابن عمر، ولأنه يستدرك بعينه ما يستدركه ذو العينين؛ بدليل أن من أراد يتأمل الشيء اللطيف فربما غمض إحدى عينيه ليستدرك البعيد، لأن الضوء يجتمع في أحدهما ويفتحهما ينتشر الضوء.. بدليل أنه ينظر في المدي بالجزء، وينظر نقط المصاحف ذا

== ذهب إلى ذلك أكثر العلماء ومنهم الحنابلة.

جاء في المهذب ١٣٠/٥: (ويجب في اللسان الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب في كتاب عمرو ابن حزم، وفي اللسان الدية. ولأن فيه جمالاً ظاهراً ومنافع.. أما الجمال فإنه أحسن ما يتجمل به الإنسان، والدليل عليه ما روي عن محمد بن علي بن الحسين: «أن النبي ﷺ قال للعباس: «أعجبني جمالك يا ابن عم رسول الله. فقال: يا رسول الله: وما الجمال في الرجل؟ قال: اللسان». المستدرك: ٣٣٠/٣.

ويقال: المرء بأصغريه؛ قلبه ولسانه. ويقال: الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة، أو بهيمة مهملة. وأما المنافع: فإنه يبلغ به الأغراض، ويقضي به الحاجات، وبه تتم العبارات في القراءة والأذكار، وبه يعرف ذوق الطعام والشراب، ويستعين به في مضغ الطعام). وجاء في المغني: ١٢٩/١٢: (وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفولته، وجبت ديته. وبهذا قال الشافعي).

القول الثاني: أن من قطع لسان صبي صغير لم ينطق فإنه تجب فيه حكومة، لأنه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كلسان الأخرس. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) ما الحكم لو أن شخصاً قلع عيناً عوراء لشخص آخر. فما هو الواجب عليه في تلك الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

قال الحنابلة، والزهري، والليث: عليه الدية. جاء في كشاف القناع ٣٧/٦: (وفي عين الأعور دية كاملة، قضى به عمر، وعثمان، وعليّ، وابن عمر، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة. ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله فوجبه الدية.

بينما يرى أبو حنيفة، والشافعي: أنه في هذه تجب عليه نصف دية. جاء في المهذب ١٢٠/٥: (ويجب في عين الأعور نصف الدية للخبر، ولأن ما ضمن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع فقد نظيره كاليد). ذهب إلى ذلك النخعي، والأوزاعي، وأبي حنيفة وأصحابه.

الخط الدقيق ما ينظر ذوا العينين، فوجب فيها ما وجب في العينين.  
ولا يلزم عليه الأقطع إذا قطعت يده الباقية، لأنه لا يستدرك بها ما يستدركه  
باليدين، فلهذا لم يجب فيها جميع الدية.

ولا يلزم عليه ذهاب بعض ضوء عين الأعور، لأن ظاهر كلام أحمد أن فيه كمال  
الدية، لأنه قال: إنما جعلت دية للأعور لأنها بقية بصره. وعلى أنه لا يستدرك ببعض  
عينه ما كان يستدركه بجميع الضوء، وهذا معلوم بالمشاهدة، ومثاله: رجل له بابان  
يخرج من أيهما شاء، سدّ عليه أحدهما أمكنه أن يخرج من الآخر، فلو ضيق عليه  
الباب الذي يخرج منه أثر ذلك في دخوله.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يستدرك بأحدهما ما يستدركه بالعينين، لأن صاحب  
العينين ينظر من الجانبين، والأعور يرى من أحد الجانبين، لأنهما يستويان في المقصود  
وهو النظر إلى المدى بالجزاء، وقراءة الخط الدقيق، وكون أحدهما ينظر من الجانبين فهو  
تفاوت يسير فهو يجري مجرى التفاوت في عين الشاب والشيخ، والأحوال وغير  
الأحوال، والأعمش وغير الأعمش.

ولا معنى لقولهم: إن عين الشيخ والأعمش الحبل باقى، وها هنا الحبل قد زال، لأن  
الحبل وإن كان قد زال فمفئعته باقية فيجب أن يضمن.

#### المسألة رقم (١٧٤٦)

#### (قلع الأعور إحدى عيني الصحيح)<sup>(١)</sup>

إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمداً لم يملك المجني عليه القصاص، وكان  
له الدية كاملة، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: له القصاص، فإن عفا عن  
القصاص إلى الدية فله بكل الدية. فالدلالة على سقوط القصاص ما روي أن عثمان بن

(١) ما الحكم لو أن شخصاً أعور قلع إحدى عيني الصحيح عمداً. فهل يجوز القصاص. وما مقدار  
الدية الواجبة؟، لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: إن قلع الأعور أحد عيني الصحيح عمداً فلا قود عليه، وعليه دية كاملة لقول  
عثمان أنه قال: (فلا يقتص منه)، ولأنه لم يسلبه جميع النظر فلا يسلب جميع النظر كالصحيح.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك في قول.

[عفان] دفع إليه أعور فقا عين صحيح فلم يقتص منه، وقضى فيها الدية كاملة. ولأن المسألة مبنية على أن في عين الأعور دية كاملة، فنقول: أذهب بضوء تجب به نصف الدية فلم يوجد به ضوء تجب به دية كاملة. دليله: لو قلع ذو العينين أحد الصحيح لم تؤخذ عينيه بها، كذلك هاهنا. ولأن الأعور لم يسلبه النظر فوجب أن لا يسلب النظر، دليله: لو كان له عينان فقلع إحدى عيني الصحيح فإنه لا تعلق عينيه، كذلك هاهنا.

والدلالة على أنه يلزمه دية كاملة أنه مبني على أصليين؛ أحدهما: أن في عين الأعور دية كاملة. والثاني أنه لا يقتص منها.. فنقول: قد استحق عليه إتلاف عضو يضمن بدية كاملة، فإذا تعدد ذلك ضمن بدية كاملة. والأعمى إذا قلع عينين فإنه يضمن دية كاملة. كذلك هاهنا قد تعذر القصاص. ولأن الصحيح العينين لما لم يساو للأعور في أحد البديلين وهو القصاص مع وجود التكافؤ ساواه في البديل وهو لدية، كالمرأة لم تساو الرجل في أحد البديلين وهو الدية مع وجود التكافؤ ساوته في البديل الآخر وهو القصاص، وهذه الطريقة مبنية على الفصل الأول، وأنه يجب القصاص.

#### المسألة رقم (١٧٤٧)

(تساوى المرأة والرجل في أرش الجراح)<sup>(١)</sup>

تساوي المرأة الرجل في أرش الجراح في ثلث الدية فما دون، فإذا زاد على الثلث فهي على النصف،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قوله الجديد: هي على النصف من جراح في

== جاء في المتع ٥/٥٦٧: (وان قلع الأعور عين صحيح عمداً فعليه دية كاملة، ولا قصاص، ولأن عمر، وعثمان - رضي الله عنهما - (قضوا بذلك، ولم يعرف لهما مخالف، فكان إجماعاً).  
القول الثاني: إن قلع الأعور عين صحيح عمداً فإنه يقتص منه، وإن أخذ دية فنصف دية. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

(١) هل يساوي جراح المرأة جراح الرجل من أهل دينها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-

القول الأول: يساوي جراح المرأة جراح الرجل من أهل دينها في ثلث الدية فأقل، فإذا زادت عن الثلث أو بلغت الثلث تصبح ديتها نصف دية الرجل.

ذهب إلى ذلك مالك، والحنبلة في الرواية المشهورة، والشافعي في القديم.

جاء في كشف القناع ٦/٢٠: (ويساوي جراح المرأة جراح الرجل من أهل دينها كيف كانا فيما دون ثلث ديته، فإذا بلغت الثلث أو زادت عليه صارت على النصف، لقول مالك بن ربيعة قال:

قلت لسعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل. قلت: ففي أصبعين؟ قال: =

القليل والكثير؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال (١): «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها»، وكل أرش لا يزيد على الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى، دليله: دية الجنين، والجنين الذي يضمن في المعدة هو المخلوق وذلك لا يتعذر في الغالب الفصل بين الذكر والأنثى، ولأن كل فرض مقدر في المال، فإن الأنثى لا تساوي الذكر في اليسير منه، دليله: الثلث في حق الإخوة والأخوات من الأم. ولا يلزم عليه الأخوة والأخوات من الأب، والأم، والبنون، والبنات أنهم يتفاضلون، لأن الحق هناك غير مقدر.

### المسألة رقم (١٧٤٨)

(وطء زوجته فأفضاها) (٢)

إذا وطئ زوجته ومثلها يوطأ، فأفضاها، وهو أن جعل مدخل الذكر وهو مجرى المنى، والحيض، والولد ومخرج البول واحداً، فلا شيء عليه سواء استمسك البول أو لم يستمسك،

عشرون. قلت: ففي ثلاثة؟ قال: ثلاثون. قلت: ففي أربع أصابع؟ قال: عشرون. قلت: لما عظمت مصيبتها قل عقلها. قال: هكذا يا ابن أخي. انظر: بداية الاجتهاد ٢٦٠/٤.

القول الثاني: أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل قل أو كثر. جاء في المهذب ١٤٩/٥: (وما اشترك فيه الرجل والمرأة من الجروح، والأعضاء ففيه قولان: قال في القديم: تساوى المرأة والرجل إلى الثلث، فإن زادت على ذلك كانت المرأة عليها النصف من الرجل لما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: (تستوي دية الرجل والمرأة إلى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك).

وقال في الجديد: هي على النصف من الرجل في جميع الأروش، وهو الصحيح، لأنهما شخصان مختلفان في دية النفس، فاختلفا في أروش الجنائيات).

(١) أخرجه النسائي في سننه، كتاب القسامة، باب عقل المرأة: ٣٥٧/٦ حديث رقم ٦٩٨٠.

(٢) إذا وطئ زوجته التي مثلها يوطأ فأفضاها. فهل يجب عليه دية أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن من وطء زوجته التي مثلها يوطأ فأفضاها، فلا شيء عليه ولا ضمان، لأنها سرايا فعل مستحق، أشبه سرايا القصاص، وقطع يد السارق. ذهب إلى ذلك الحنابلة والشافعية. جاء في المستوعب ٥١/٣: (فإن أفضى امرأة بالوطء، والإفضاء أن يجعل مخرج البول ومسلك الذكر وهو مخرج الحيض والمني والولد واحداً، فإن كانت زوجته ومثلها يوطء فلا شيء عليه، سواء استمسك البول أو لم يستمسك. راجع: شرح منتهى الإرادات ٣٢٥/٣.

القول الثاني: أن من وطء زوجته التي مثلها يوطأ فأفضاها، فإنه يجب عليه الدية.

خلافاً للشافعي: عليه الدية، لأن الإفضاء جعل بفعل مستحق فلم يكن مستوفي عليه كقطع يد السارق، والقطع على وجه القصاص. ولا يلزم عليه إذا ضرب الزوج زوجته، والأب ابنه، والمعلم الصبي فسرى إلى نفسه، أو عضو من أعضائه، فإنه غير مضمون عليه عندنا. ولا يلزم عليه إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً لأن ذلك لا يوصف بأنه مستحق، وإنما هو فعل مباح.

ولا معنى لقولهم: إن قطع يد السارق غير مضمون فما يولد غير مضمون، والوطء مضمون بالمهر فما يولد منه يجب أن يكون مضموناً، لأنه يبطل بالمستأجر إذا تلف تحت الحمل فإن ذلك الفعل مضمون علي المستأجر بالأجرة، ومع هذا فلا يضمن ما تولد منه. ولأن النكاح عقد على منفعة مما تولد من استيفائها من مستحقها جاز أن لا يضمن.. دليله: عقد الإجارة. ولا يلزم عليه إذا تخرق الثوب من دق القصار أنه يضمنه، لأنه جعل من فعل المستحق عليه كان القصاص مستحق عليه العمل، ومنفعة البضع حق الزوج فهو يؤثر في الباقي والحمل عليها لا ضمان، لأنه حق له.

#### المسألة رقم (١٧٤٩)

(زنى بأجنبية فأفضاها) (١)

إذا زنا بأجنبية مطاوعة فأفضاها، لم يجب عليه شيء في الإفضاء، بني على المسألة التي تقدمت، لأن إذنها في الوطأ يجري مجرى إذنها بعقد النكاح، خلافاً للشافعي في قوله: عليه الدية.

== ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٥٢/٥: (قال الشافعي - رحمه الله -: إذا وطئ امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية. وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة للنقص الحاصل باسترسال البول، وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت حكومة دون الدية). (١) إذا زنى بأجنبية مطاوعة له فأفضاها. فهل تجب عليه دية للإفضاء، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من زنى بأجنبية مطاوعة فأفضاها، فلا شيء عليه، قياساً على الزوجة، ولأن الإفضاء قد حدث من فعل قد أذنت له فيه، فوجب أن لا تكون مضمونة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء من الحنابلة.

جاء في المغني: ١٧١/١٢: (فأما المطاوعة على الزنى إن كانت كبيرة، ففتقها فلا ضمان عليه في فتقها. وقال الشافعي: يضمن، لأنه مأذون له في الوطء دون الفتق). وجاء في المستوعب ٥١/٣: (فإن كانت المرأة أجنبية فوطأها مطاوعة، فلا ضمان عليه). القول الثاني: أن من زنى بأجنبية مطاوعة فأفضاها، فلا مهر لها، ولا دية للإفضاء.

لأنه حادث من فعل قد أذنت له فيه فوجب أن لا تكون مضمونة عليه، كما لو أذنت له في قطع يدها، فسرى ذلك إلى النفس.

### المسألة رقم (١٧٥٠)

(استكرهها على الزنى فأفضاها) (١)

فإن استكرهها على الزنا فأفضاها، فإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية للإفضاء، خلافاً للشافعي في قوله: عليه الدية للإفضاء لأنها جائفة لا ترفع الحاجز بين مسلك البول والذكر، فهو مثل أن يخرجها وينفذ إلى الجوف، وقال النبي [ﷺ]: «وفي الجائفة ثلث الدية» (٢).

== ذهب إل ذلك الشافعي. جاء في حلية العلماء ١٠٨٩/٣: (فأما إذا طارعه على الزنى، فلا مهر لها، ولا دية الإفضاء. وقال أبو حنيفة: لا يضمن دية الإفضاء). انظر: روضة الطالبين ٣٠٣/٩. (١) لو أن رجلاً أكره أجنبية على الزنى فأفضاها، وكان البول يستمسك.. فقد اختلف الفقهاء في الواجب في هذه الحالة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل لو أكره أجنبية على الزنى فأفضاها، وكان البول يستمسك، فيجب عليه في تلك الحالة ثلث الدية، لأنها جنابة لا ترفع الحاجز بين مسلك البول والذكر، فهو كما جرحها في جوفها. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة.

جاء في المغني ١٧١/١٢: (وإن أكره امرأة على الزنى فأفضاها، لزمه ثلث ديتها، ومهر مثلها، لأنه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه، فلزمه الضمان).

وجاء في المستوعب ٥١/٣: (وإن وطأها بشبهة، أو مكروهة فحكمها في الضمان حكم من لا يوطء مثلها، أي إذا كان بولها يستمسك فعليه ثلث الدية، وإن كان لا يستمسك فعليه كمال ديتها).

القول الثاني: أن الرجل لو أكره أجنبية على الزنى فأفضاها، وكان البول يستمسك فيجب عليه الدية. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في حلية العلماء ١٠٨٩/٣: (وإن كان الإفضاء في أجنبية مكروهة على الوطء وجب المهر، ودية الإفضاء).

وجاء في المجموع ١٢٦/١٨: (وإن كانت أجنبية فأكرهها على الوطء وإفضاها، وجب عليه المهر، ودية الإفضاء).

وقال أحمد وأصحابه: يلزمه ثلث ديتها، ومهر مثلها، لأنه حصل بوطء غير مستحق، ولا مأذون فيه، فلزمه ضمان ما أتلّف كسائر الجنائيات)

وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر. وأما الإفضاء: فإن كان البول لا يحتبس فعليه دية، وإن كان يحتبس فعليه ثلث دية.

وقال الحنابلة: إذا أكره امرأة على الزنى فأفضاها، لزمه ثلث ديتها، ومهر مثلها).

(٢) أخرجه انسائي في سننه الكبرى، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين: ٣٧٣/٦ حديث رقم ٧٠٢٩.

## المسألة رقم (١٧٥١)

(استكرهها على الزنى فأفضاها والبول لا يستمسك)<sup>(١)</sup>

فإن استكرهها على الزنا فأفضاها والبول لا يستمسك، فعليه الدية، وليس عليه حكومة. خلافاً للشافعي: عليه الدية وحكومة، لأن الدية وجبت لإبطاله منفعة البضع فوجب أن لا يجب بعدها حكومة؛ دليله: قطع اللسان، والذكر.

ولا معنى لقولهم: إن استرسال البول نقص في محل آخر فوجب له حكومة، كما لو أفضاها وجنى عليها في عضو آخر، لأننا لا نسلم هذا شريك يقول الدية وجبت لإبطال منفعة العضو فوجب أن لا يجب مع الدية حكومة كما قلنا في قطع الذكر.

## المسألة رقم (١٧٥٢)

(وطئ امرأة بشبهة فأفضاها)

فإن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها؛ فإن كان البول يستمسك فعليه المهر وثلث الدية، وإن كان لا يستمسك فعليه المهر والدية جميعاً<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية، وإن كان

(١) إذا استكره المرأة على الزنى فأفضاها، والبول لا يستمسك. فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من استكره امرأة على الزنى، فأفضاها، والبول لا يستمسك، وجبت عليه الدية، لأن الدية قد وجبت لإبطال منفعة العين، فلا يجب معها حكومة، كما لو قطع اللسان، أو الذكر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأخنية.

جاء في المغني ١٧٢/١٢: (وإن استطلق بول المكره فعليه ديتها والمهر).

جاء في المستوعب ٥١/٣: (وإن كان بولها لا يستمسك فعليه كمال ديتها، ويجب عليه من الدية أرش البكارة إن كانت بكراً، ولا يجب عليه حكومة).

القول الثاني: أن من استكره امرأة على الزنى فأفضاها، والبول لا يستمسك، وجب عليه دية الإفضاء وحكومة. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المجموع ١٢٦/١٨: (وإن كانت أجنبية، فأكرهها على الوطء وأفضاها، وجب عليه المهر، ودية الإفضاء، وإن استرسال البول وجب عليه الحكومة مع دية الإفضاء).

وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر، وأما الإفضاء؛ فإن كان البول لا يحتبس فعليه دية، وإن كان يحتبس فعليه ثلث دية).

(٢) جاء في المستوعب ٥١/٣: (فإن كان بولها لا يستمسك فعليه كمال ديتها، وإن كان بولها يستمسك فعليه ثلث الدية. ويجب مع الدية أرش البكارة إن كانت بكراً...).

وجاء في المجموع ١٢٧/١٨: (وإن وطأها بشبهة أو عقد فاسد وجب عليه المهر والدية).



لا يستمسك فعليه الدية ولا مهر لها. فالدلالة على اجتماعها إن أفضاها بوطء في غير ملك سقط الحد فيه عن الموطوءة فوجب أن يجب لها المهر مع الأرش؛ دليله: إذا كان يستمسك بولها.

ولا معنى لقولهم: إن الأرش هناك ليس بدل عن منافع العضو وإنما هو بدل عن الجراحة التي هي بمنزلة الجائفة، فلهذا لم يدخل أحدهما في الأخرى، وهاتنا الدية تدل على منافع العضو، والمهر يدل عنها فلم يجز اجتماعهما بفعل واحد، كما لو أفضاها بأصبع، لأن الدية تدل عن الجراحة التي أذهبت بمنفعة العضو وهو حبس البول، والمهر يدل عن الاستمتاع، وإحدى المنفعتين غير الأخرى.

ولقد قلنا: إن الجراحة إذا لم يستطاق معها البول لم يجب كمال الدية لأنها لم تذهب بمنفعته، ففي إحدى الحالتين حصل منه فصل اعتماد، وجرى ذلك مجرى الهاشمة، في إحدى الحالتين يحصل معها فيكسر العظم فيجب فيها خمس، وفي الحالة الأخرى لا يكسر فيكون فيها عشر، ويفارق الإفضاء بالأصبع لأنه ليس استمتاع.

ألا ترى أنه لا يوجب المهر إذا انفرد وهذا استمتاع، بدليل إذا انفرد أوجب المهر، فإذا اجتمع مع الجناية لم يدخل في حكمها، ولأنه لم يكن هناك شبهة ووجب الحد والدية، وإذا حصل شبهة سقط الحد ووجب المهر والدية، لأن المهر يخلف الحد.

#### المسألة رقم (١٧٥٣)

(قطع ذكر الخصي أو العين)<sup>(١)</sup>

إذا قطع ذكر الخصي أو العين وجب عليه حكومة،

(١) إذا قطع ذكر الخصي أو العين. فما هو الواجب؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: القول الأول: أن من قطع ذكر الخصي، أو العين، وجبت عليه حكومة، لأن منفعة الذكر هي الإنزال والإحبال، وقد عدت في حال بلوغ كماله، فهو كاليد الشلاء، فهو لا يولد له ولد، ولا ينزل، ولا يكاد يقدر على الوطء. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة في رواية. جاء في كشف القناع ٥٠/٦: (وذكر الخصي، والعين، والسن السوداء التي ذهبت منفعتها، بحيث لا يمكنه أن يعرض بها شيئاً، والثدي دون حلمته، والذكر دون حشفته، وقصبة الأنف دون مارنه، واليد والأصبع الزائدين: حكومة، لما حصل من النقص والشين، مع عدم ورود تقديره في شيء منها).

القول الثاني: أن من قطع ذكر الخصي، أو العين، وجبت عليه دية كاملة.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء في روضة الطالبين ٢٨٧/٩: (الذكر وفيه كمال الدية، سواء ذكر الشيخ، والشاب، والصغير، والعين، والخصي، وغيرهم).

خلافاً للشافعي، والثانية في قوله: تجب الدية. لأن منفعة الذكر هي الإحبال والإنزال إلى الرحم، وقد عدت هذه المنفعة منه في الحال التي بلغ، كما لو صار كاليد الشلاء، والعين القادمة، ولا يلزم عليه ذكر الصبي لأنه لم يبلغ إلى حال كماله فلم يؤثر نقصان الشهوة، كما أن يده لم تبلغ حد قوة يد الرجال ولم تنقص ديتها. ولا يلزم عليه ذكر الشيخ الكبير لأنه تجاوز حد الكمال فصار ذكره كيده المرتعشة التي لا يبطش بها بطش الشاب. ولا معنى لقولهم: إن الإحبال والإنزال منفعة حالة في غيره لأنها به تستوفي، فإذا عدم استيفاؤها به يجب أن لا يضمن بكمال الدية، كما لو كانت المنفعة حالة فيه.

#### المسألة رقم (١٧٥٤)

(حلق شعر الرأس واللحية فلم تنبت)<sup>(١)</sup>

إذا حلق شعر الرأس واللحية، أو الحاجبين، أو الأشفار فلم تنبت، ففيه الدية. خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا دية، ويلزمها حكومة، لأنه أتلف الجمال على الكمال، فوجب أن يلزمه كمال الدية، كما لو قطع الأنف، والأذن.

== وجاء في المهذب ١٤٨/٥: (ويجب في الذكر الدية، لما روي أن النبي ﷺ كتب مع عمرو بن حزم، إلى اليمن: وفي الذكر الدية، ويجب ذلك في ذكر الشيخ، والطفل، والخصي، والعين؛ لأن العفو في نفسه سليم).

(١) إذ حلق شعر الرأس، أو اللحية، أو الحاجبين، أو الأشفار، فلم تنبت.. لقد اختلف الفقهاء في الحكم، على قولين:-

القول الأول: أن من حلق شعر الرأس أو اللحية، أو الحاجبين، أو الأشفار، فلم تنبت، فيجب على الجاني الدية، لأنه أذهب الجمال على الكمال، أشبه الأنف والأذن. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في التوضيح ١١٨٣/٣: (وفي كل واحد من شعر رأس، ولحيته، وحاجبيه، وأهداب عينيه دية. وفي حاجبه نصف دية، وفي هدب ربع دية، وفي بعضه بقسطه، فإن عاد سقطت ديته).

القول الثاني: أن من حلق شعر الرأس، أو اللحية، أو الحاجبين، أو الأشفار فلم تنبت، فإنه يجب على الجاني حكومة. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المجموع ١٢٨/١٩: (الشعور لا يجب فيها قصاص، ولا دية، قال بهذا أبو بكر الصديق، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وبهذا قال أحمد وأصحابه. وقال أبو حنيفة: تجب في شعر الرأس الدية، وفي شعر الحاجبين الدية، وفي أهداب العينين الدية، وفي اللحية الدية، وهذا إذا لم ينبت هذا الشعر بعد حلقه).

ولا يلزم عليه شعر الصدر، والذراعين، والساقين لأنه ليس في شيء من ذلك جمال كامل.

ولا يلزم عليه العين القاتمة، واليد الشلاء لأنه ليس فيها كمال كامل.  
ولا يلزم عليه إذا حلق نصفها، لأنه يمكن أن تستره ويتجمل بالجانب الآخر.  
ولا يلزم عليه إذا ذهب حلقه ما لا حاجة إليه قياس أحمد فيه الدية لأنه قد نص عليه إذا ضرب سنه فاسودت فيها دية السن لذهاب الجمال بها، وكذلك نص على أن في الصعر الدية وهو اعوجاج الوجه.

ولا يلزم عليه ذهاب الأظفار، لأن المقصود منها المنفعة وفوائدها لا يفوت النافع من الأصابع بكمالها. ولأن المعاني المقصودة في الآدمي هي المنافع والزينة، وإذا جاز أن تجب الدية الكاملة بفوات أحدهما على الانفراد جاز أن يجب بفوات الآخر لكونه أحد المقصودين.

#### المسألة رقم (١٧٥٥)

#### (دية اليهودي والنصراني)

دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمداً مثل دية المسلم، وإن قتله خطأ، أو قتله من هو على دينه عمداً وطلبوا الدية وجب نصف دية المسلم<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ديته مثل دية المسلم في العمد واخطأ<sup>(٢)</sup>،  
وخلافاً للشافعي في قوله: ثلث دية المسلم في العمد واخطأ<sup>(٣)</sup>.

فالدلالة على أن ديته تنقص عن دية المسلم في قتل اخطأ ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أن النبي ﷺ «عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين؛ وهم اليهود والنصارى»<sup>(٤)</sup>. ولأن نقصان الأحكام تؤثر في نقصان الدية بدليل المرأة لما نقصت أحكامها أثر ذلك في نقصان ديتها. كذلك الكافر لما نقصت أحكامه فلا تقبل

(١) دية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم، ونسأؤهم على النصف من دياتهم. انظر: المغني: ٥١/١٢.

(٢) جاء في تحفة الفقهاء: ١٠٦/٣: (أما إذا كانت في النفس، ففيما بين الأحرار تجب دية كاملة، يستوي فيها الصغير والكبير، والوضع والشريف والمسلم والذمي).

(٣) جاء في المهذب ١٠٥/٥: (ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ٨٨٣/٢، وأحمد في مسنده ١٨٣/٢، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠١/٨، والدارقطني في سننه: ١٧١/٣.

شهادته، ولا يُحدّ قاذفه وجب أن يؤثر في ديته.

ولا معنى لقولهم: إن هناك أثر ابن عمرو بن شعيب عمدا وعمداً، لأنه إنما استوى هناك، لأنه نقص لازم فهو أكد، ونقصان الكفر غير لازم، وقد ثبت أن العمد مزية في الضمان؛ تارة في الصفة، وتارة في المقدار. أما الصفة: ففي العمد وشبه العمد. وأما في المقدار: ففي القتل في الحرم، وفي الشهر الحرام عندنا يؤثر في مقدار الدية بالثلث، وأيضاً لما كان من جنس الكفر ما يسقط جميع الدية وهو الارتداد وجب أن يكون معصيتها وسعيها. كما أن الطلاق لما كان من جنسه ما يقطع النكاح ويزيل العصمة كان من جنسه ما ينقصها وسعيها. والدلالة على أن نقصانها بالنصف ما تقدم من حديث عمرو بن شعيب وقوله: عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين.

ولا معنى لقولهم: إن هذا يعارضه حديث عبادة، وأن النبي ﷺ قضى في دية اليهودي والنصراني بنصف دية المسلم<sup>(١)</sup>، لأنه حمل تأويله على الوقت الذي كانت الإبل رخاصا، وكانت قيمة مائة من الإبل ثمانية ألف فكانت دية المسلم ما وجب فيها النصف أربعة ألف، وهي ثلث دية المسلم في وقته الذي هي اثنا عشر ألف. ولأنه نقص يؤثر في الدية فأثر في بعضها؛ دليله: نقص الأنوثية.

ولا يلزم عليه الجوسي لأن المؤثر هناك نقصان الكفر وعدم الكتاب؛ بدليل أنه أثر في ذبيحته ونكاح ابنته، أو نقول: مضمون بالدية فلم يضمن بثلث الدية كالمرأة. والدلالة على أن ديته مثل دية المسلم ما روي من حديث عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ: «دية اليهودي مثل دية المسلم»<sup>(٢)</sup>، ولا يمكن حمله على قتل الخطأ، فلم يبق إلا أن يحمله على العمد. ولا يصح حمله على المثل في السن، أو في التأجيل والتعجيل لأنه عام في الجميع. ولأنه قد يروى في حديث سعيد ابن المسيب أن النبي ﷺ قضى بديته بألف دينار، ولأنه ذكر مضمون بالإبل فجاز أن يضمن بما فيه منها؛ دليله: المسلم.

(١) لم أجده عن طريق عمارة كما ذكر المؤلف، وإنما روي عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه الدارقطني في سننه: ١٧١/٣ حديث رقم ٢٦٠.

(٢) عن ابن جريج عن الزهري قال: «كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم، وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فلما كان معاوية أعطى أهل المقتول النصف وألقى النصف في بيت المال قال: ثم قضى عمر بن عبدالعزيز في النصف، وألقى ما كان جعل معاوية». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠٢/٨ وقال البيهقي: «فقد رده الشافعي بكونه مرسلًا، وبأن الزهري قبيح المرسل».

ولا يلزم الخطأ لأن التعليل للجواز فلا تدخل عليه الأحوال.

ولا يلزم عليه المجوسي لأنه غير مضمون بالإبل.

ولامعنى لقولهم: إن المسلم يجب ضمانه بمائة، ولا معنى لتعليله بالجواز لأن له حالة يضمن فيها بمائة وهو الجنين؛ وهو إذا قتل في دار الحرب ولم يعلم بإسلامه، وكذلك إذا جرح نفسه وجرحه غيره ومات. ولا معنى لقولهم: وجب أن يستوي في ضمانه العمد والخطأ، لأن المقصود تأثيره في بدل النفس.

يبين صحة هذا أنه لو قتل مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً لم يضمنه، ولو علمه مسلماً ضمنه بالدية، فكان المعنى المفرق بينهما القصد. ولأن القصد يوجب أغلظ البدلين وهو القصاص الذي يسقط بالشبهة فجاز أن يوجه كمال البدل الثاني وهو المال لأنه أضعف، لأن الشبهة لا تسقطه، وهذا المعنى معدوم في الخطأ، ولأن النقص إذا منع من استيفاء القصاص لم يمنع من كمال الدية كالإبن مع أبيه. ولا معنى لقولهم: إن هناك يستوي فيه العمد والخطأ، لأننا قد بينا الفرق بين العمد والخطأ.

ولامعنى لقولهم: لو قتله ذمي لم يجب كمال ديته، كذلك إذا قتله مسلم، لأن هناك قد وجب بقتله أغلظ البدلين وهو القصاص، فلا حاجة بنا إلى زيادة في البدل الثاني، وليس كذلك في قتل المسلم؛ لأنه لم يجب به أغلظ البدلين وهو القصاص فيينا حاجة إلى تغليظ البدل الآخر وهو الدية ليكون ردعاً وزجراً عن قتله، ومثل هذا فعلنا في قتل الجماعة بالواحد؛ أوجبنا دية واحدة على جماعتهم بالحصص، وأوجبنا على كل واحد منهم قصاصاً كاملاً ردعاً وزجراً.<sup>(١)</sup>

### المسألة رقم (١٧٥٦)

#### (دِيةُ المَجُوسِي) (٢)

دية المجوسي ثمان مائة درهم في الخطأ، والعمد ضعفها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ديته مثل دية الكتابي.

(١) راجع هذه المسألة في: المبسوط ٨٤/٢٦، مختصر الطحاوي ص ٢٤٠، تحفة الفقهاء ١٥٥/٣،

الأم ١٠٥/٦، المغني ٥١/١٢، المهذب ١٠٥/٥.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في دية المجوسي، على قولين:-

القول الأول: أن دية المجوسي ثمانمائة درهم إذا قتله الجاني خطأ. أما لو قتله عمداً فضعف هذه

الدية. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء منهم الحنابلة. جاء في كشف القناع ٢١/٦: (ودية الذكر

الحر، المجوسي: ثمانمائة درهم في قول: عمر، وعثمان، وابن مسعود؛ لما روى عقبه بن عامر =

لما روى سعيد بن المسيب أن عمر جعل دية المجوسي ثمانمائة .  
ولا معنى لقولهم: إن المجوسي محقون الدم، فلا يتقدّر بدله بثمانمائة كالكتابي،  
لأن الكتابي أكمل حرمة، لأن له كتاب، ولأنه يباح أكل ذبيحته، وتنكح نساؤه،  
والمجوسي أنقص من الوجه الذي ذكرنا، فأثر في نقصان ديته كالمراة.

### المسألة رقم (١٧٥٧)

(العبد يضمن بقيمته)<sup>(١)</sup>

العبد يضمن بقيمته بالغاً ما بلغ،

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: إذا كانت قيمة الدين الدية نقص منها عشرة دراهم،

مرفوعاً: (دية المجوسي ثمانمائة درهم)؛ رواه البيهقي في السنن الكبرى ١/٨، وطقن فيه بعضهم. وقوله ﷺ: «سئروا بهم سنة أهل الكتاب»، محمول على أخذ الجزية، وحق الدم لا في كل شيء، بدليل أن ذبائحهم ونسائهم لا تحل لنا).

جاء في المجموع ٥٣/١٩: (دية المجوسي ثلثا دية المسلم، وبه قال مالك ..  
دليلنا: ما روي عن عمر، وعثمان، وابن مسعود وغيرهم، أنهم قالوا: دية المجوسي ثمانمائة درهم،  
ثلثا عشر دية المسلم).

القول الثاني: أن دية المجوسي مثل دية الكتابي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٤٦٤/١٠: (وهل يختلف قدر الدية بالإسلام، والكفر؟ قال أصحابنا -رحمهم الله-: لا يختلف، ودية الذمي، والحربي، والمستأمن كدية المسلم، وهو قول إبراهيم النخعي، والشعبي، والزهري.

وقال الشافعي -رحمه الله-: تختلف دية اليهود، والنصراني، أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ﴾؛ النساء: آية ٩٢، أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل. فدل على أن الواجب في الكل على قدر واحد).

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العبد يضمن بقيمته بالغاً ما بلغ، لأنه مملوك أشبه سائر المملوكات، وإذا ضمنه باليد لا بالجناية.

جاء في المغني ١٨٣/١٢: (وجملته أن الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته، لأن الواجب وجب جبراً لما فات، ولا يتجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة).

وجاء في المسترعب ٦٧/٣: (الواجب بقتل العبد إذا لم يجب القصاص، أو وجب واختار سيده العفو على مال. قيمته، وإن بلغت...، وكذلك حكم الأمة، وأم الولد، والمذنب، والمعلق عنقه بصفة. =

لأنه مملوك ضمن الجناية فوجب أن يضمن بكمال قيمته كالثياب والبهائم. ولأنه يضمن بالجناية واليد فوجب أن يضمن بالجناية مثل ما ضمن باليد كالبهائم.

ولا معنى لقولهم: إن تلك ضمانها ضمان مال، وهذا ضمانه ضمان جناية، بدليل أنه تجب بقتله القصاص والكفارة، وتدخله القسامة. وتحمله العاقلة في ثلاث سنين، فلم يرد ضمان على الدية كالحرق، لأن ضمان العبد ضمان مال لأنه مال ولأن ضمانه لا يختلف بالعمد المحض، واخطأ المحض، وعمد الخطأ، ولو كان ضمانه ضمان جناية لغلظ البديل فيه كما يغلظ في ضمان الأحرار، ولا تعتبر صفاته ومعايه كالبهائم والثياب. والحرق يضمن بغير اعتبار صفاته، ولأنه يضمن باليد كما يضمن للأموال، ولو كان ضمانه كضمان الأحرار لم يضمن بالسيد، ولأن ضمان الأثنى قد يزيد على ضمان الذكر في حال، ولو كان ضمانه ضمان جناية لنقص. فأما وجوب القصاص، والكفارة، والقسامة فلأن علة ذلك موجودة في قتل العبد والأمة، لأن علة القصاص القصد إلى قتل من يكافئه، وكذلك الكفارة عليها قتل آدمي مضمون، وكذلك القسامة لأنه قتل آدمي مضمون فهو كالحرق تابعا لحمل العاقلة فلا نسلمه.

### المسألة رقم (١٧٥٨)

(الجراح المقدر من الحر يضمن بمقدر من القيمة في حق العبد) (١)

كل جناية لها أرش مقدر في الحر من الدية فإنها مقدرة في العبد بذلك الأرش من قيمته، خلافاً للمالك في قوله: يضمن ما نقص إلا في الجراح الأربعة: المأمومة، والجائفة، والمنقلة،

بينما يرى أبو حنيفة: أن العبد يضمن بقيمته إلا إذا كانت قيمة الضمان تساوي دية كاملة، فإنه تستحقها منقوصة عشرة عددهم).

جاء في بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٠: (فالعبد لا يخلو إما كان قليل القيمة، وإما أن يكون كثير القيمة، فإن كان قليل القيمة بأن كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع، وإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه؛ قال أبو حنيفة، ومحمد رحمهما الله: يجب عشرة آلاف إلا عشرة).

(١) الجراح المقدر من الحر، هل يضمن بمقدر من قيمة العبد؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء: -

القول الأول: أن الجراح المقدر من الحر إنما يضمن بمقدر من القيمة في حق العبد، لأنها جنائيات ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، وهو اختيار الحرقى.

جاء في المغني ١/١٨٣: (وجملته أن الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته، لأن الواجب وجب جبراً لما فات بالجناية، ولا ينجبر إلا بإيجاب ما نقص من القيمة.

القول الثاني: أن الجراح المقدر من الحر إنما يضمن من العبد بما نقص.

وهذا اختيار أبو بكر الخلال، وبه قال مالك. واستثنى من المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة.

والموضحة، فإنه يضمن ذلك بمقدر من قيمته بمثل قدر ذلك من دية الحر، لأنه حيوان يجب بقتله القصاص والكفارة، فوجب أن تكون أطرافه مقدرة كالحر، وكل جنابة لو كانت على الحر وجب بها أرش مقدر من ديته، فإذا كانت على العبد وجب لها أرش مقدر من قيمته، دليله الشجاج الأربع.

ولا معنى لقولهم: إن تلك قد تندمل على غير شين فلو يضمن بما نقص أدى ذلك إلى أن لا يضمن أصلاً، والجنابة على الأطراف لا تنقل عن شين ولا تنقل عن ضمان، لأن هذا يوجب إذا اندملت على شين أن تضمن بما نقصته لأنه لا يقضي إلى أن يعرّي عن ضمان، ولأن هذا يطل بما دون الموضحة فإنه يضمن بما نقص، وإن جاز أن يندمل على غير شين ويعرّي عن الضمان.

### المسألة رقم (١٧٥٩)

#### (قطع يد عبد خطأ فأعتقه)<sup>(١)</sup>

إذا قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه، ثم مات من القطع، فالسراية مضمونة، ويضمن القاطع قيمته يوم قطع للمولى، ذكره أبو بكر، وكذلك إذا باعه المولى بعد القطع فمات ضمن قيمته للمولى الأول، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط ضمان السراية، وعلى القاطع نصف قيمته لمولاه، وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن القاطع دية حر منها للمولى نصف قيمة العبد، والثاني لورثة العبد لاعتبار عبده بحالة السراية والاستقرار.

فالدلالة على أن السراية مضمونة أن طرءان الحرية لا يمنع حكم الجنابة فلا يمنع حكم السراية كاستدامة الرق، وعكسه طرءان الردة لما منع الجنابة منع حكم السراية. يبين صحة هذا أن طرءان الحرية أقوى في وجوب الضمان، لأن بعد العتق لو جنى عليه الأجانب أو سيده ضمنوا، ولو كان على ملك السيد حتى جنى عليه لم يجب

(١) إذا قطع يد عبد خطأ، فأعتقه مولاه، ثم مات من القطع. فهل السراية مضمونة، أم لا؟. اختلف

الفقهاء في السراية. هل مضمونة، أم لا؟.

القول الأول: إذا قطع يد عبد خطأ فأعتقه مولاه، ثم مات من القطع، فالسراية مضمونة، ويضمن القاطع قيمته يوم قطع للمولى. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٤٤٤/٩: (وسراية الجنابة مضمونة).

القول الثاني: لا يضمن السراية، وللسيد قيمة العبد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.



الضمان، ثم ثبت أن استدامة ملكه لا يقطع حكم السراية، فلأن لا يقطعها طرءان الحرية أولى.

والدلالة على أن جميع ذلك للسيد أن السراية إذا تبعت الجناية في الضمان تبعتها في محل الضمان. دليله: إذا لم يعتقه ولم يبعه.

ولا يلزم عليه إذا قطع يد مسلم ثم ارتد وسرا ثم أسلم، لأن السراية لم تتبع الجناية في الضمان، فلهذا لم تتبعها في محل الضمان. والدلالة على أن الواجب القيمة دون الدية أن الجناية حصلت عليه وهو عبد فكان مضموناً بالقيمة كما لو سرى إليه وهو عبد، ولأن الدية أحد بدلي نفس العبد فكان الاعتبار فيها بحالة الجناية. دليله: القصاص.

### المسألة رقم (١٧٦٠)

(قطع عبد يد عبد) (١)

فإن قطع عبد يد عبد لرجل عمداً فأعتقه المولى، ومات العبد، فإن لم يكن له وارث غير المولى فله القصاص، وإن كان له وارث غيره لم يكن له القصاص، وهذا قياس قوله، وأن بدل النفس يكون للسيد، وعند الشافعي لغير المولى المطالبة بالقصاص، وبناء على أن بدل النفس لورثته.

### المسألة رقم (١٧٦١)

(قطع يدي عبد أو فقاً عينيه) (٢)

إذا قطع يدي عبد، أو فقاً عينيه وقيمته ألفا دينار، فأعتقه سيده ثم سرت إلى نفسه ومات، فهو حر؛ استقر على الجاني ألفا دينار، ذكره أبو بكر، خلافاً للشافعي: يجب فيه دية حر مسلم ألف دينار، لأنه إذا اجتمع الموجب

(١) جاء في المستوعب ٦٨/٣: (فإن قطع عبد يد عبد لغير سيده عمداً، فأعتق المقطوع، ومات، فإن لم يكن له وارث غير سيده فله القصاص، وإن كان له وارث غيره لم يكن له القصاص. ذكره القاضي في الجامع، وقال: هو قياس قولنا: إن بدل نفس العبد لسيدته..).

(٢) ما الحكم لو قطع يدي عبد، أو فقاً عينيه، وقيمته ألفا دينار، فأعتقه سيده، ثم سرت الجناية إلى نفسه ومات.؟

القول الأول: إن قطع يدي عبد، أو فقاً عينيه وقيمته ألفا دينار، فأعتقه سيده، ثم سرت الجناية إلى نفسه ومات فهو حر.. واستقر على الجاني ألفا دينار. ذهب إلى ذلك القاضي في الجامع. جاء في المستوعب ٦٨/٣: (وقال أيضاً: فإن قطع يدي عبد، أو فقاً عينيه، وقيمته ألفا دينار، فأعتقه سيده، ثم سرت إلى نفسه ومات حرأ، استقر على الجاني ألفا دينار. ذكره أبو بكر.

والمسقط فيما يضمن بالقيمة غلب الإيجاب كالصيد إذا كان في الحل والرامي في الحرم، وكذلك الصيد المتولد من بين الذئب والكلب يغلب فيه الإيجاب، وكذلك بدل الحر إذا اجتمع فيه الموجب والمسقط غلب الإيجاب بدليل الجنين المتولد من بين مجوسي وكتابية يعتبر فيه العزة بأعلاهما، فإن كانت أمة نصرانية ففيه عشر ديتهما، وإن كانت مجوسية ففيه نصف عشر دية ابن النصراني فغلبنا للإيجاب. ولأنه لو اندمل بعد العتق استقر ألفا دينار كما لو اندمل قبل العتق. كذلك إذا سرت وجب أن يستقر الموت بعد العتق ما استقر قبل الموت، لأن أروش الجناية يستقر تارة بالاندمال، وتارة بالسراية.

### المسألة رقم (١٧٦٢)

#### (جنى العبد جنائية خطأ)<sup>(١)</sup>

إذا جنى العبد جنائية خطأ فالمولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى ولي الجنى عليه فملكه بذلك. فإن زادت قيمته على أروش الجناية أو نقصت، فإن امتنع من قبوله وطالب المولى ببيعه ودفع القيمة في الأروش، لم يجبر المولى على ذلك، خلافاً للشافعي. والثانية: المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع إلى المولى للبيع، فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيدته، وإن امتنع المولى من قبول العبد وطالب المولى ببيعه ودفع الثمن إليه كان له ذلك.

**القول الثاني:** إن قطع يدي عبد، أو فقاً عينيه وقيمه ألفا دينار فأعتقه سيده، ثم سرت إلى نفسه ومات، فيجب فيه دية حر مسلم ألف دينار. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ١٥٩/٥: (وإن فقاً عيني عبد، أو قطع يده وقيمه ألفا دينار، ثم أعتق ومات بعد اندمال الجناية، وجب على الجاني أروش الجناية وهو قيمة العبد، سواء كان الاندمال قبل العتق أو بعده، لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه، ويكون ذلك لمولاه. وإن لم يندمل وسرى إلى نفسه، وجب على الجاني دية حر، وقال المزني: يجب الأروش وهو ألفا دينار، لأن السيد ملك هذا القدر بالجناية فلا ينقطع).

(١) جاء في المتع ٥٣٨/٥: (إذا جنى العبد خطأ، فسيدته بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته، أو أروش الجناية، أو تسليمه لبيع في الجناية.

وعنه: إن أبى تسليمه فعليه فداؤه بأروش الجناية كله. أما كون العبد إذا جنى خطأ، سيده بالخيار بين ما ذكر، فلأن حق الجنى عليه يحصل بذلك لأن السيد إذا فدا عبده بقيمته فقد أدى عوض المحل الذي تعلق به الجناية. وإذا فداه بأروش الجناية فقد أدى ما استحق عليه).

جاء في مختصر الطحاوي ص ٢٣٠: (والواجب فيما جناه العبد على الحر أن يدفعه به مولاه إلى ولي الحر، أو يفديه هو بديته).

فالدلالة على أن المولى إذا سلمه لزم المولى قبوله لأنها جنائية ثابتة في الرقبة يمكن استيفاؤها منها، فوجب أن يستحق بها لجناية العمد.

ولا معنى لقولهم: ان الواجب هاهنا المال فلم يوجب الاستحقاق، لأنه وإن كان الواجب المال فإن تعلق برقبته المال الذي هو رقبة العبد كتعلق القصاص بها. ويفارق هذا الدين المتعلق به في الرهن، والعبد المأذون له، لأن الحق هناك تعلق بدمه الراهن، والسيد، والعبد وثيقة به. فأما أن يتعلق برقبته فلا.

ولا معنى لقولهم: ان الأرض إنما يكون من جنس الإبل أم من جنس الأثمان فلا يجوز العدول عنه إلى غير الجنس الذي هو رقبة العبد، لأننا لا نسلم أن رقبة العبد تؤخذ عن الأرض، نقول السيد باختيار بين أن يقدمه فيكون الفداء من جنس الدية، إما الإبل أو الأثمان، لأنه هو جنس حقه وهو أن يسلمه فيسقط عن نفسه المطالبة بتسليمها ما وجب من الأرض بملك المستحق لها.

#### المسألة رقم (١٧٦٣)

#### (جنى العبد جنائية)<sup>(١)</sup>

فإن جنى العبد جنائية عمد، فولي الجني عليه باختيار بين القصاص وبين العفو على مال، وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه، ولا للملكه بالجنائية، خلافاً لما حكاه ابن نصر عن مالك، والثانية: أن ولي الدم باختيار؛ إن شاء قتله، وإن شاء استرقه، لأن القتل جنائية من العبد فلا يوجبه زوال ملك السيد عنه. دليله: جنائية الخطأ.

(١) ما الحكم لو جنى العبد جنائية عمد. فهل يوجب زول ملكه؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة: القول الأول: أن العبد لا يملك بالجنائية العمد، والحكم فيه كالحر، فولي الدم مخير بين أمرين: الأمر الأول: القصاص.

والثاني: العفو على مال. لأنها جنائية من العبد، فلا يوجب زول ملكه عنه.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في الممتع ٥/٥٣٩: (وإن جنى عمداً، فعفى الولي عن القصاص على رقبته، فهل يملكه بغير رضا السيد؟؛ على روايتان؛ أما كون ولي الجني عليه يملك العبد إذا عفى عن القصاص على رقبته بغير رضا سيده على رواية، فلأنه استحق إتلافه، فاستحق إبقاءه على ملكه وكعبده الجاني عليه، وأما كونه لا يملكه على رواية، فلأنه إذا لم يملكه بالجنائية فلأن لا يملكه بالعفو بطريق الأولى، ولأن العبد أحد من عليه القصاص، فلا يملك بالعفو كالحر، ولأنه إذا عفى عن القصاص انتقل حقه إلى المال، فصار كالجاني جنائية موجبة للمال).

القول الثاني: أن ولي المقتول إن اختار القصاص فقد ملك العبد ذهب إلى ذلك مالك، والرواية =

## المسألة رقم (١٧٦٤)

## (جنت أم الولد) (١)

إذا جنت أم الولد وجب على مولاها الأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها، وإن فداها ثم جنت ثانياً وجب أقل الأمرين. وكذلك كلما جنت بعد الفداء، خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي: إذا جنت جنايات لم يلزم المولى إلا قيمة واحدة يشترك فيها جميعهم لأنها مملوكته، فجاز أن يتكرر ألف ما تكون الجناية، دليله: أمته القن. ولأنه إذا ضمن قيمتها للأول فرغت الرقبة من الجناية. فإذا قتلت الثاني ثبتت الجناية في رقبة فارغة فاستحقت بها، وقد صار المولى تابعاً لها بالاستيلاء المتقدم، فضمن فيها جزاء الثاني، ولا يلزم عليه إذا جنت قبل أن يفديها المولى أنهما يتشاركان في القيمة الواحدة، لأن الرقبة لم تكن فارغة فاشتركا في تعليق الأرش بالرقبة.

## المسألة رقم (١٧٦٥)

## (قتل العبد خطأ) (٢)

إذا قتل العبد خطأ فقيمه في مال الجاني، وكذلك أرش الجناية على أطرافه في

== الثانية عند الحنابلة. جاء في المستوعب ٦٩/٣: (فإن جنى العبد جناية توجب القصاص في النفس فلولي الجناية الاقتصاص. وهل يملكه بذلك؟ فيه روايتان؛ أحدهما: يملكه بغير رضا السيد، قال في رواية مهنا في جارية قتلت ابن رجل، فدفعها إليه ليقتلها، فوقع عليها فحملت بولد، هل له عليها عقرها؟ فقال: لا شيء عليه هي له. والرواية الأخرى: لا يملكه بغير رضا سيده، ويبقى على ملكه). (١) ماذا يجب على السيد إذا جنت أم الولد مرة أو أكثر من مرة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن أم الولد إذا جنت وجب على مولاها الأقل من قيمتها، أو أرش جنايتها. وإن فداها ثم جنت ثانياً وجب أقل الأمرين.. وهكذا كلما جنت بعد الفداء.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وقول عند الشافعي.

القول الثاني: أن أم الولد إذا جنت أكثر من مرة بعد كل فداء، فإنه لا يلزم المولى إلا قيمة واحدة يشترك فيها جميعهم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأحد القولين عند الشافعي.

جاء في بدائع الصنائع ٤٦٩٣/١٠: (وكذلك لو جنى جنايات لم يلزمه إلا قيمة واحدة، لأن سبب وجوب الضمان هو المنع، وهو متحد، فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة).

(٢) إذا قتل حر عبداً خطأ. فعلى من تكون قيمته، هل في مال الجاني، أم على عاقلته..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الحر لو قتل عبداً خطأ فقيمه تكون في مال الجاني، لأن العاقلة لا تتحمل قيمة =

مال الجاني، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ما دون النفس لا يحمله ويكون في ما لم يتحمل بدل النفس، وخلافاً للشافعي في أحد القولين: يكون على عاقلته. لأن العاقلة لا تتحمل بدل أطرافه فلم تتحمل بدل نفسه كالبهائم، ولأنه مضمون بالقيمة فلا تحمله العاقلة. أصله سائر الأموال، أو نقول: يضمن بالسيد فلا يتحملة.

### المسألة رقم (١٧٦٦)

(حضر العبد بئراً في الطريق)<sup>(١)</sup>

إذا حفر العبد بئراً في الطريق فأعتقه مولاه، ثم وقع في البئر إنسان فالضمان على المعتق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: على المولى. لأن التلف حصل بعد الحرية فصار كما لو باشر بالقتل.

العبد، لأنه مال فلم تحمله العاقلة بدله كسائر الأموال. ذهب الحنابلة، والشافعي في قول. القول الثاني: أن الحر لو قتل عبداً خطأ فقيمه تكون على العاقلة، لأنه يجب القصاص، والكفارة بقتله، فحملت العاقلة بدله كالحر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قول. جاء في بدائع الصنائع ٤٦٧٣/١٠: (وأما بيان من يجب عليه، ومن يتحملها، فإنها تجب على القاتل لوجود سبب الوجوب منه، وهو القتل، وتتحملها العاقلة في قولهما. وعلى رواية أبي يوسف، وهو قول الشافعي - رحمه الله - في مال القاتل، وهذا بناء على الأصل أن عندها ضمان العبد بمقابلة النفس، وضمان النفس تتحملة العاقلة، وكدية الحر. وعند الشافعي بمقابلة المالية، وضمان المال لا تتحملة العاقلة، بل يكون في مال التلف كضمان سائر الأموال). وجاء في المهذب ١٦٥/٥: (وإن قتل عبداً خطأ، أو عمد خطأ، ففي قيمته قولان: أحدهما: أنها تتحملها العاقلة، لأنه يجب القصاص، والكفارة بقتله، فحملت العاقلة بدله كالحر. والثاني: أنه لا تتحملها العاقلة، لأنه مال فلم تحمله العاقلة بدله كسائر الأموال). (١) ما الحكم لو أن عبداً حفر بئراً في الطريق العام، ثم أعتقه مولاه، وبعد ذلك وقع في البئر إنسان.. فعلى من يكون الضمان، هل على العبد المعتق، أم على مولاه الذي أعتقه..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن العبد الذي حفر بئراً ثم أعتق، ثم وقع فيه إنسان، أنه يجب عليه الضمان، لأن التلف الذي حدث كان بعد حرّيته، فصار كما لو باشر بالقتل.

القول الثاني: أن العبد الذي حفر بئراً، ثم أعتق، ثم وقع فيه إنسان، فيكون الضمان على المولى، ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٤٧١١/١٠: (ولو حفرها، ثم أعتقه المولى بعد الحفر، وقبل الوقوع، ثم لحقت الجنایات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق، يشترك فيها أصحاب الجنایات التي كانت قبل العتق، وبعده، يصرف لكل واحد بقدر أرش الجنایة، لأن جنایة القن وإن كثرت فالواجب فيها الدفع، والمولى بالإعتاق فوت الدفع من غير اختيار الفداء، فتعتبر قيمته وقت الإعتاق).

ولا معنى لقولهم: إن الحفر جنائية، بدليل أنه لو حفر ومات فوق فيها إنسان ضمن، لأن الحفر ليس بجنائية، لأن الجنائية إيقاع فعل في الغير على وجه العدوان ولم يحصل هذا مجرد الحفر، وإنما ضمن الميت لأن له دمه، ولهذا يصح الضمان عنه. فأما السيد فإنما يضمن جناية العبد لبقاء ملكه عليه، وقد زال ملكه بالعتق على وجه العدوان.

المسألة رقم (١٧٦٧)

(ضرب رجلاً أو صبياً فأحدث ببول) (١)

إذا ضرب رجلاً أو صبياً، أو أفزعه، فأحدث ببول، أو بغائط، أو ربح، وجب على عاقلته ثلث الدية،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يتعلق بذلك ضمان. لما روي أن عمر ابن عبد العزيز أرسل إلى سعيد بن المسيب يسأله عن رجل ضرب رجلاً حتى سلخ، هل في ذلك قضاء؟ فقال سعيد: قضى عثمان بن عفان فيه ثلث الدية، وهذا قول يخالف القياس، والصحابي إذا قال قولاً مخالفاً للقياس فإنما يقوله توقيفاً عن النبي [ﷺ]، ولأنه فعل تعدى فيه اقتضى جروح الحرب يتعلق به الضمان، كما لو أقضاها فاستطلق الحرب، أو ضرب مئنته فاستطلق حدته.

ولا معنى لقولهم: إن هناك إثمًا وجبت الدية لتعطيل المنفعة، وها هنا لم تعطل منفعة، ولم يذهب كمال فلم يتعلق به ضمان، لأنه إذا أوضحه، أو جرحه جائفة، أو مأمومة فاندملت على غير شين ولا نقص وجب الضمان، وإن لم يكن هناك ذهاب جمال ولا تعطيل منفعة. ولا يجوز أن يقال: إن الضمان هناك وجب لأجل الألم، لأن الألم بمجردة لا يوجب ضمان، كما لو لطمه، أو ضربه بالخشب، ولا يجوز أن يقال: إنما ضمن لأجل الإسم وهو أن جرحه موضحة أو جائفة، لأنه إذا جاز أن تتعلق الدية بمجرد الإسم وإن لم يحصل معه ذهاب منفعة ولا جمال جاز أن يتعلق بجروح الحرب وإن لم يعطل منفعة ولا جمال.

(١) إذا ضرب رجلاً، أو صبياً، أو أفزعه فأحدث، أو خرج منه ربح. فقد اختلف الفقهاء في الضمان وعدمه؟

فذهب الحنابلة: أنه يجب عليه في تلك الحالة ثلث الدية، لأنه فعل به فعلاً تعدى به، فإذا تعقبه الحدث لزمه الضمان. جاء في المتع ٥/٦٠٥: (ومن أفرغ إنساناً، فأحدث بغائط فعليه ثلث دية. وعنه: لا شيء عليه؛ لأن الدية إنما تجب لإتلاف منفعة، أو عضو، أو إزالة جمال، وليس هنا شيء من ذلك. والأول أصح، لأنه يروى عن عثمان.

## المسألة رقم (١٧٦٨)

(جنى على نفسه جنائية خطأ)<sup>(١)</sup>

إذا جنى على نفسه، أو على أطرافه جنائية خطأ حملته العاقلة، فيكون ضمان أطرافه له وضمنان نفسه لورثته، إلا أن يكون الورثة هم العاقلة فلا يجب لهم على أنفسهم حق،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا تحمل العاقلة جنايته على نفسه ولا على أطرافه لما روي أن رجلاً كان يسوق حماراً له وكان راكباً عليه، فضربه بعضاً معه فطارت منه شظية فأصابت عينه ففتتها، فرفع ذلك إلى عمر قال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد فجعل دية عينه على عاقلته، وهذه القضية تخالف القياس، ولا نقولها إلا توقيفاً، ولأن الدية لما تحملت عنه جاز أن يتحمل له لنفقة الأقارب لما يحملها الإبن لزوجة أبيه يحملها له، وكذلك صدقة الفطر لما يحملها الولد عن والده يحملها الأب عن ولده، وعكسه سائر الأموال لما لم يتحملوا عنه لغيره لم يتحملها له، ولأن قتل الخطأ يجب به شيئان؛ دية وكفارة، ثم ثبت أن الكفارة تجب لقتل جاز أن تجب الدية أيضاً بقتله نفسه.

ولا معنى لقولهم إن الكفارة تجب لغيره، والدية تجب له، ولا يجوز أن تجب له بفعل حفاً على غيره، لأن الجنائية على نفسه المستحق ل ضمانها غيره وهم الورثة. ومع هذا فلا تتحمل عنه عند المخالف.

(١) لو أن إنساناً جنى على نفسه، أو على أطرافه جنائية خطأ. فهل تتحمل العاقلة الدية، أم لا

تتحملها؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن من جنى على نفسه، أو أطرافه جنائية خطأ، وجب الضمان على العاقلة، ففيما دون النفس يكون له.. وفي النفس لورثته. ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول.

القول الثاني: أن من جنى على نفسه، أو أطرافه خطأ، فإن العاقلة تحمل شيئاً لأنه هدر.

جاء في الكافي ١٢٠/٤: (ومن جنى على نفسه، أو طرفه خطأ، ففيه روايتان: إحداهما: هي هدر، لأن عامر بن الأكرع بارز مرحباً يوم خبير، فرجع سيفه على نفسه فقتلها، فلم يقض النبي

ﷺ بشيء... ولأنه جنى على نفسه فلم يضمن كالعمد، لأن حمل العقلة إنما كان معونة له على

الضمان للغير. والثالثة: دية على عاقلته لورثته، ودية طرفه على عاقلته لنفسه؛ لأنها جنائية خطأ فأشبهه جنائية على غيره).

انظر: المغني ٣٣/١٢ حيث جاء فيه: (والرواية الثانية: جنايته هدر، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: ربيعة، ومالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وهي أصح).

## المسألة رقم (١٤٦٩)

(اصطدم الفارسان فماتا..)<sup>(١)</sup>

إذا اصطدم الفارسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما كمال دية صاحبه. خلافاً للشافعي في قوله: على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه، فإذا ماتا من ذلك لزم كل واحد منهما دية الآخر، كما لو كان أحدهما واقفاً في الطريق والآخر سائراً فاصطدما وماتا، ان على كل واحد منهما ديته.

ولا معنى لقولهم: إن الواقف مات من صدمة صاحبه، والسائر مات من البعير ولم يمت من صدمته، لأن البعير به صدمة له، لأن الصدم هو الصدّ والمنع عن القصد. ولا معنى لقولهم: ان كل واحد منهما مات بسبب من جهة صاحبه لم يشاركه فيه، وها هنا مات من فعله وفعل صاحبه فضمن النصف، لأن السائر مات بجنايته وجناية الواقف، وكذلك العائر بالحجر، والواقع في البئر بفعله وهو سببه دفع الحافر، ومع هذا فإنه تجب كمال ديته على الحافر والواقف، لأن صدم الإنسان غيره ضمانه على المصدوم وليست جناية على الصادم على نفسه؛ بدلالة أن المسلم يجوز أن يصدم العدو إذا غلب في ظنه أن ذلك يؤثر فيه، وإن كان صدمه جناية على نفسه. كما لم يجوز أن يجرح نفسه ليمكن من العدو، وكذلك من بنا حائطاً في الطريق فصدمه رجل فمات وجبت ديته على عاقلة الثاني، فلو اعتدّ بفعل الصادم جناية على نفسه لوجب نصف ديته جميعها، دل على أن فعله غير معتدّ به.

(١) عقد المؤلف هذه المسألة لبيان قيمة الدية إذا اصطدم الفارسان فماتا. فما هو الواجب على العاقلة؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا اصطدم الفارسان فماتا، فيكون على كل عاقلة واحد منهما دية صاحبه، لأن كل واحد صدم صاحبه، فإذا ماتا من ذلك لزم عاقلة كل واحد دية الآخر، كما لو كان أحدهما سائراً والآخر واقفاً. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء ومنهم الحنابلة. جاء في الكافي ٦٥/٤: (وإذا اصطدم نفسان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه، لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه، وإنما هو قرب نفسه إلى محل الجناية عن غير قصد، وإن ماتت دابتهما ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر. وإن تصادما عمداً، وذلك مما يقتل غالباً فداؤهما هدر).

القول الثاني: ان اصطدم الفارسان فماتا يكون على كل واحد عاقلة نصف دية الآخر. ذهب إلى ذلك الشافعي، وزفر. جاء في المهذب ٩١/٥: (وإن اصطدم فارسان أو رجلان وماتا، وجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر). انظر: بدائع الصنائع ٤٧٠٧/١٠.



## المسألة رقم (١٧٧٠)

## (مال الحائط إلى الطريق)

إذا مال الحائط إلى الطريق، أو ملك غيره، لم يضمن ما يتلف به<sup>(١)</sup>، سواء تقدم إليه ينقضه، أو لم يتقدم،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن تقدم إليه ينقضه<sup>(٢)</sup> فلم ينقضه ضمن ما يتلف به، فإن لم يتقدم إليه لم يضمن، لأن الحائط وضعه في ملكه، فلا يكون سبباً للضمان. أصله: إذا لم يتقدم إليه ينقضه، وإذا وضع آجرًا وتلجية على رأس حائط فوقعت على رأس إنسان فقتله لم يجب الضمان، وكان كما لو سقط من غير ميل. ولا يلزم عليه إذا بناه مائلاً إلى الطريق لأن وضعه ملك غيره من الموضع الذي ميله إلى ملك غيره، ولأن ما ليس بسبب الضمان إذا لم يتقدم إليه بإزالته وجب أن لا يكون سبباً للضمان إذا تقدم إليه بإزالته. أصله إذا حفر بئراً في ملك نفسه، وإذا سقط من غير ميل، وإذا أجم ناراً في ملكه فطار شراره إلى دار جاره فأحرقتها، وعكسه إذا حفر بئراً في طريق المسلمين لمنفعة نفسه ووضع الحجر، فإنه يضمن، تقدم إليه أو لم يتقدم.

## المسألة رقم (١٧٧١)

(صاح على صبي أو معتوه فوق فمات)<sup>(٣)</sup>

إذا صاح بصبي، أو معتوه وهما على سطح، أو حائط، فوق فمات، أو ذهب

(١) جاء في الكافي ٦٣/٤: (وإن بنى حائطاً مائلاً إلى الطريق، أو إلى ملك غيره، فسقط على شيء فأتلفه ضمنه، لأنه تلف بسبب تعدي به. وإن بناه في ملكه مستويًا، فمال إلى الطريق، أو إلى ملك غيره فأمره المالك بنقضه، أو أمره مسلم أو ذمي بنقض المائل إلى الطريق وأمكنه ذلك ولم يفعل ضمن ما تلف به في أحد الوجهين، لأن ذلك يضر المالك، والمارة، فكان لهم المطالبة بإزالته ولم يزل ضمن كما لو بناه مائلاً.

والثاني: لا يضمن، لأنه وضعه في ملكه، وسقط بغير فعله). وجاء في المغني ٩٤/١٢: (وإن بنى في ملكه حائطاً مستويًا، أو مائلاً إلى ملكه، فسقط من غير استهدام ولا ميل، فلا ضمان على صاحبه فيما تلف، لأنه لم يتعد بيناته، ولا حصل منه تفريط بإيقافه).

وجاء في بدائع الصنائع ٤٧٢٩/١٠: (وجملة الكلام فيه: أن الحائط لا يخلو: إما أن يبنى في الطريق، فإن كان نافذاً فسقط فعطب به شيء مما ذكر، يجب الضمان على صاحب الحائط... الخ. راجع: المهذب ٩٠/٥.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٧٢٩/١٠. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٣) هذه المسألة عقدها المؤلف ليوضح أن فيها ثلاثة آراء، على النحو التالي:-

الرأي الأول: إذا صاح بصبي، أو معتوه، وهما على سطح أو حائط فوق فمات، أو ذهب عقل =

عقل الصبي، فعلى عاقلته الدية. وكذلك إذا اعتقل البالغ فصاح به فسقط ضمن. وكذلك إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحاكم فأجهضت جنينها من الفزع أو زال عقلها وجب الضمان على الإمام، وقد نص عليه أحمد في الرجل وفي الإمام، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان في شيء من ذلك، وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن في حق الصبي، والمجنون، وفي حق المرأة دون الرجل، لأن المرأة سريعة الفزع، ضعيفة القلب، شديدة الخوف ليس لها ضبط الرجل، فيجوز أن يكون ذلك سبباً لتلف جنينها، أو تلفها، أو زوال عقلها، وكذلك الصبي يفزع في العادة إذا فزع ويسقط من ذلك ويزول عقله، فصار ذلك سبباً في إتلافه فيجب الضمان كحفر البئر في الطريق، وكذلك الكبير إذا اعتقله لأن الفزع يتداخله في العادة ويحصل معه اخوف فجاز أن يكون سبباً في الضمان، وما كان سبباً في ضمان المرأة والصبي كان سبباً في ضمان الرجل كحفر البئر.

### المسألة رقم (١٧٧٢)

(ما يدخل الأب والابن في تحمل الدية) (١)

يعقل الأب عن ابنه، والابن عن أبيه، خلافاً للشافعي، والثانية: لا يعقل واحد

== الصبي، أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط، وكذلك إذا بعث لامرأة يستدعيها فأجهضت جنينها من الفزع؛ فيجب على عاقله من فعل ذلك الدية. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ٦٠/٤: (وإن صاح بصبي، أو اغتفل غافلاً فصاح به فسقط عن شيء هلك به ضمنه، لأنه هلك بسببه.. وإن بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها ففزعته فألقت جنينها ميتاً، وجب ضمانه؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مغيية كان يدخل عليها، فقالت: يا ويلها مالها وعمر، وبينما هي في الطريق ألفت ولدأ صاح صيحته ثم مات.. فقال له علي: إن ديتك عليك لأنك أفرعتها).

الرأي الثاني: أن لا ضمان على الفاعل في شيء من ذلك. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

الرأي الثالث: أنه يضمن في حق الصغير، والمجنون، وفي حق المرأة، ولا يضمن في الرجل.

جاء في المهذب ٨٤/٥: (وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع، فوقع من السطح ومات ضمنه، لأن الصياح سبب لوقوعه.. وإن كان بالغاً ففزع ميتاً ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه كالصبي. والثاني: لا يضمن).

(١) هل يعقل الأب عن ابنه، والابن عن أبيه، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: أن الأب يعقل عن ابنه، وكذلك الابن يعقل عن أبيه، لأنها قرابة يولى بها في

النكاح أشبه بقية العصبات. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء ومنهم الحنابلة في رواية. جاء في ==

منهما عن صاحبه، وتكون العاقلة بقية العصابات كالأخوة من الأب والأم، ومن الأب وبنو ذكور، والعمومة من الأب والأم، أو من الأب وبنوهم لأنها قرابة يولى بها في النكاح فجاز أن يعقل بها. دليله: الإخوة، والعمومة،

ولا يلزم عليه ولاية الحكم أنه تولاها ولا يعقل بها لأنها ليست قرابة، ولأنه حكم يتعلق بالعصابات فيساوى للإبن غيره فيه، أو يقدم عليه؛ دليله: الإرث، والنفقة. ولأن العقل موضوع على التابع والتعصيب بدليل أن الصبي والمجنون لهما تعصيب ولا يعقلا لعدم النصر، وأهل الخلة والصنعة والديوان يتناصرون ولا يعقلون لعدم التعصيب، وكل واحد منهما من أهل نصرته صاحبه وعصبته فهما كالأخوين وابني العم. ولأن العاقلة تتحمل الدية على وجه المواساة والتخفيف عن القاتل، والأب أولى بمواساة ابنه، والابن بمواساة أبيه من غيره فهو أولى بالعقل.

#### المسألة رقم (١٧٧٢)

(لا يلزم الجاني تحمل شيء من الدية) (١)

لا يلزم الجاني تحمل شيء من الدية سواء اتسعت العاقلة لتحملها أو لم تتسع. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القاتل كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم واحداً منهم. وخلافاً للشافعي في قوله: لا يلزم القاتل شيء إلا أن لا تتسع العاقلة فيلزمه، لأن

== الكافي ١٢٣/٤: (والعاقلة العصابة من كانوا من النسب والولاء، لما روى عمرو بن شعيب عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ: «أن عقل المرأة بين عصبته من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل من ورثتها»، رواه ابن ماجه، وهذا اختيار أبي بكر).

وجاء في المتع ٥٩٦/٥: (ولأن العصابة في تحمل العقل لهم في الميراث في تقديم الأقرب، فالأقرب وأبأؤه وأبناؤه أحق العصابات بميراثه، فكانوا أولى بحمل عقله).

القول الثاني: أن الأب لا يعقل عن ابنه، وكذلك الابن لا يعقل عن أبيه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي. جاء في المتع ٥٩٥/٥: (وأما كون عمودي النسب وهم الآباء والأبناء ليسا من العاقلة على المذهب، فلما روى أبو هريرة قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهن الأخرى بمجد فقتلتها وما في بطنها، فاخصمها إلى رسول الله ﷺ بدية المرأة مع عاقلتها، وورثها ولدها ومن معه؛ متفق عليه).

(١) لقد اختلف الفقهاء في الجاني هل يتحمل شيئاً من الدية إذا كانت على العاقلة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أن الدية إذا كانت على العاقلة فإن الجاني لا يتحمل منها شيئاً، سواء اتسعت العاقلة لتحملها، أو لم تتسع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك. جاء في كشاف القناع ٦١/٦:

(فليس على القاتل شيء، لأن الدية تلزم العاقلة ابتداءً. بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم، ولا يعتبر =

ما وجب تحمله عن الغير وجب تحمله جميعه كالنفقة وصدقة الفطر وهما عندنا سواء، وإن النفقة تجب ابتداء على العاقلة، كما تجب صدقة الفطر والنفقة ابتداء على الأقارب. ولأن الدية التي تجب على القاتل تحملها لا يشاركه العاقلة فيها وهي دية العمد وما ثبت باعتراف من دية الخطأ. كذلك ما وجب على العاقلة تحمله لا يشاركهم فيها أحد. والدلالة على أنها لا تلزم القاتل، وإن لم تتسع العاقلة أن الدية تجب عليهم ابتداء، لأن ما وجب تحمله عن الغير وجب ابتداء عليه. دليله: صدقة الفطر، والنفقة.

### المسألة رقم (١٧٧٤)

(لا يدخل أهل الديوان في تحمل الدية)

لا يدخل أهل الديوان<sup>(١)</sup> في تحمل الدية<sup>(٢)</sup> إذا لم يكونوا أقارب الجاني، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الدية على أهل الديوان.

لأنه معنى يتعلق بالتعصيب إذا لم يكن من أهل الديوان، فوجب أن يتعلق بالعصبات إذا كان من أهل الديوان. أصله ولاية النكاح، والميراث، ولا شبهة أنها تتعلق

تحمّلهم ولا رضاهم، فلا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتلة.

القول الثاني: أن الدية إذا كانت على العاقلة، فإن الجاني يتحمل منها مثل بقية العصابة، لأن الدية إنما تجب بدلاً عن نفس الفاتت بسبب الجنائية، ولقاتل هو الجاني، والعاقلة ليست بجانية فالجاني أولى أن يتحمّله. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة، والحنابلة في رواية.

جاء في مختصر الطحاوي: ص ٢٣٣: (ويعلق الجاني مع عاقلته جنائية نفسه إن كان رجلاً حراً صحيح العقل). راجع: المبسوط ٨٤/٢٦، الأم ١٦٢/٦.

(١) المراد بأهل الديوان: هم المقاتلة من الرجال الأحرار، والبالغين، العاقلين تؤخذ من عطاياهم. هذا عند الحنفية. وعند الشافعي - رحمه الله -: عاقلته، قبيلته من النسب. والصحيح قول الأحناف، لإجماع الصحابة - رضي الله عنهم -.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في أهل الديوان؛ هل يتحملون في الدية، أم لا؟، على قولين: -

القول الأول: لا يدخل أهل الديوان في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني، لأنه معنى لا يستحق به الإرث، أشبه الجوار. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٤٢/١٢: (ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة، وبهذا قال الشافعي،

لأن النبي ﷺ قضى بالدية على عصابة القاتلة، ولأنه معنى لا يستحق به الميراث، فلم يحمل به العقل كالجوار، واتفاق المذاهب، وقضاء النبي ﷺ أولى من قضاء عمر.

القول الثاني: أن أهل الديوان يتحملون في الدية. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في المغني ٤٢/١٢: (وقال أبو حنيفة: يتحملون جميع الدية، فإن عدموا فالأقارب، لأن عمر جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية، ثلاث سنين).

بالتعصيب وهو إذا لم يكن القاتل من أهل الديوان فإن الدية تجب على العصابات بإجماع، ولأنه معنى لا يتعلق به استحقاق الميراث فوجب أن لا يتعلق به تحمل الدية كالجوار، واتفق الصنعة، والمذهب الواحد.

### المسألة رقم (١٧٧٥)

(١) لا يدخل الفقير في تحمل العاقلة

لا يدخل الفقير في تحمل العقل، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية: لأنه حق يجب على المسلم بحؤول الحول، فلم يكن للفقير فيه مدخل كالزكاة، ولا يلزم عليه الجزية، لأنها تجب على الكافر، ولأن تحمل العقل طريقة المواسة والتخفيف عن الغير، والفقير ليس من أهل ذلك، ولهذا لم يتحمل نفقة الأقارب، وصدقة الفطر.

### المسألة رقم (١٧٧٦)

(٢) مقدار ما يتحمل القريب من الدية

ما يوضع على كل واحد من العاقلة فإنما هو على حسب الاجتهاد فيما يمكن ويسهل، ولا يضر به، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتقدر أكثره فيوضع على كل رجل من

(١) هل يدخل الفقير في تحمل العاقلة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أنه لا يلزم الفقير تحمل شيء من الدية، لأنه حق يجب على المسلم بحلول الحول، فلا يجب على الفقير كالزكاة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.  
 جاء في المغني ٤٧/١٢: (أكثر أهل العلم على زنه ليس على فقير من العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل عقل، حمل شيء من الدية.  
 قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة. وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء، وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكى بعض أصحابنا عن مالك، وأبي حنيفة أن للفقير مدخلاً في التحمل).  
 وجاء في المهذب ١٧٣/٥: (ولا يعقل فقير، لأن حمل الدية على العاقلة مواسة، والفقير ليس من أهل المواسة، ولهذا لا تجب عليه الزكاة، ولا نفقة الأقارب، ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل، والضرر لا يزال بالضرر).

القول الثاني: أن الفقير له مدخلاً في التحمل. ذهب إلى ذلك المالكية، والحنفية فيما روي عنهم.  
 (٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيما تتحملة العاقلة. هل هو على قدر العاقلة، أم أنه مقدر؟ على أقوال:  
القول الأول: أن ما تتحملة العاقلة غير مقدر، بل هو على قدر الطاقة والسعة، لأن ما يتحملة الغير عن الغير على طريق المواسة لا يتقدر بشيء بعينه، بل هو متروك للطاقة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية. فقد جاء في الكافي ١٢٧/٤: (ولا يجب على واحد من العاقلة ما يجحف

العاقلة أربعة دراهم، وأقله لا يتقدر،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: لا يتقدر، فيوضع على الغني نصف دينار، وعلى  
 المتوسط الحال ربع دينار لا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره، لأن الدية حق يتحملة الغير  
 عن الغير على طريق المواساة، فلم يكن مقدراً كنفقة الأقارب،  
 ولا يلزم عليه صدقة الفطر، لأنها لا تتحمل لا على طريق المواساة وإنما تتحمل  
 على وجه التطهير. ألا ترى أنها تتعلق بالعبد إن لم يكن من أهل المواساة، وكذلك من  
 فضل عن قوته وإن لم يكن من أهل المواساة.

### المسألة رقم (١٧٧٧)

(يتحمل الموسر زيادة على ما يتحمل المتوسط) (١)

يتحمل الموسر زيادة على ما يتحمل المتوسط من العقل،

به ويشق عليه، ولأنه حق لزمهم من غير جنائتهم على سبيل المواساة، فلا يجب ما يضر بهم  
 كالزكاة، لأنه وجب للتخفيف عن الجاني، ولا يزول الضرر بالضرر، ويرجع إلى اجتهاد الحاكم  
 في قدر الواجب، فيفرض على كل واحد منهم قدرأ سهل ولا يؤذي، لأن التقدير لا يصار إليه  
 إلا بتوقيف، ولا توقيف هنا، فوجب المصير إلى الاجتهاد. وعنه يفرض على الموسر نصف مثقال،  
 وعلى المتوسط ربع مثقال، وهذا اختيار أبي بكر.

وجاء في المتع ٦٠٥/٥: (أما كون ما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر، فلأن التقدير من  
 الشرع، ولم يرد منه فيه شيء. وأما كونه يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم، فلأنه لا نص فيه، فوجب  
 الرجوع في تقديره إلى اجتهاد الحاكم كتقدير النفقات.

القول الثاني: أن ما يحمله كل واحد من العاقلة مقدر أكثره أربعة دراهم.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تحفة الفقهاء ١٢١/٣: (ولا يغرم كل رجل من العاقلة إلا  
 ثلاثة دراهم، أو أربعة في ثلاث سنين).

القول الثالث: أن ما يحمله العاقلة مقدر بحسب اليسر والعسر، فالغني عليه نصف دينار،  
 والمتوسط عليه ربع دينار. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ١٧٣/٥: (ولا يعقل فقير، لأن جمل الدية على العاقلة مواساة، والفقير ليس من  
 أهل المواساة... ويجب على المتوسط ربع دينار، لأن المواساة لا تحصل بأقل قليل، ولا يمكن  
 إيجاب الكثير لأن فيه إقراراً بالعاقلة، ويجب على الغني نصف دينار، لأنه لا يجوز أن يكوم ما  
 يؤخذ من الغني والمتوسط واحداً، فقدّر بنصف دينار، لأنه أقل قدر يؤخذ من الغني في الزكاة).

(١) هل ما يتحملة الموسر والمتوسط سواء، أم مختلف؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة :-

القول الأول: أنه لا يستوي الموسر والمتوسط في تحمل الدية بل هما مختلفان في نصيبهم في  
 التحمل، لأنه مال يجب بحلول الحول، فاختلف باختلاف المال كالزكاة. ولا يلزم الفطرة لأنها  
 تجب لغروب الشمس. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء، منهم الحنابلة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الغني والمتوسط في مقدار التحمل سواء لزمه حق مال يجب بحؤول الحول فوجب أن يختلف باختلاف المال وكثرته كالزكاة والحرية. ولا يلزم عليه صدقة الفطر، لأنها لا تجب بالحول، ولهذا لو ملك عبداً بعد الهلال بساعة تجب الزكاة. وكذلك نفقة الأقارب لا تجب بالحول.

### المسألة رقم (١٧٧٨)

#### (قسمة الدية العاقلة)<sup>(١)</sup>

تقسم الدية على العاقلة على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصابات، تنقسم على آبائه على قدر أموالهم في كل سنة ثلث الدية، وإن استغرقه لم يقسم على غيرهم، وإن لم يستغرقه قسم على أولاده، فإن لم يستغرقه قسم على إخوته، فإن لم يستغرقه فعلى أولادهم، فإن لم يستغرقه فعلى العمومة، وعلى هذا يعتبر فيه الأقرب فالأقرب ترتيب الميراث،

== جاء في المتع ٦/٥٦٠: (وأما كون الحاكم يحمل كل إنسان من العاقلة ما يسهل ولا يستحق على المذهب، فلأن التحمل المذكور على سبيل الموساة للقاتل، والتخفيف عنه، فلا يخفف عن الجاني بما يتقل على غيره ويحفف به، كالزكاة.. ولأن الإحجاف لو كان مشروعاً كان الجاني أحق به، لأنه موجب جنايته، وجزاء فعله، فإذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى).

القول الثاني: أنه يستوي الموسر والمتوسط في مقدار التحمل، فهم سواء.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. راجع: بدائع الصنائع ١٠/٤٦٦٨ وما بعدها.

(١) إن أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة، قدم الأقرب فالأقرب من العصابات على ترتيبهم في الميراث، لأنه حق يتعلق بالتعصيب، فقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث.

جاء في المتع ٥/٦٠٧: (ويبدأ بالأقرب فالأقرب، فمتى اتسعت أموال الأقربين لها لم يتجاوزهم، وإلا انتقل إلى من يليهم، فإن تساوى جماعة في القرب وزع القدر الذي يلزمهم بينهم.

أما كون الحاكم يبدأ بالأقرب فالأقرب، فلأنه يبدأ به في الإرث، فكذلك في العقل.

وأما كونه لا يتجاوز الأقربين إذا اتسعت أموالهم للدية فلأنه حق يستحق بالتعصيب، فلم يتجاوز الأقرب كالإرث.

وأما كونه ينتقل إلى من يلي الأقربين إذا لم تسع أموالهم، فلأن الأقربين لو لم يكونوا موجودين لتعلقت الدية بمن يليهم، فكذا إذا تحمل الأقربون ما وجب عليهم وبقيت بقية).

جاء في روضة الطالبين ٩/٣٤٩: (يقدم أقرب العصابات فأقربهم، ومعنى التقديم: ن ينظر في الواجب عند أحر الحول، وفي الأقربين فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم لقلة

الواجب، أو لكثرتهم، وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم، وإلا فيشاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم...).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتحملها القريب والبعيد بالسوية، لأنه حكم يتعلق بالتعصيب فوجب أن يعتبر فيه الترتيب. أصله: الميراث، وولاية النكاح.

المسألة رقم (١٧٧٩)

(يتساوى الحاضر والغائب في الدية..)<sup>(١)</sup>

الحاضر والغائب في تحمل الدية سواء،

خلافاً لمالك، والشافعي في أحد قوليهِ: لا يتحمل الغائب مع الحاضر، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث، ولأنهم تساوا في التعصيب والدرجة فوجب أن يكونوا سواء كما كانوا حاضرين.

(١) لقد ذهب الحنابلة، والحنفية: أن الغائب والحاضر يتساوون في العقل، لأنه حق يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب، كالميراث.

جاء في المغني ٤٢/١٢: (ويشترك في العقل الحاضر والغائب، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك: يختص به الحاضر، لأن التحمل بالنصرة، وإنما هي سبق الحاضرين... ولنا: الخبر، وأنهم استويا في التعصيب والإرث).

وجاء في المتع ٥٩٧/٥: (ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر، لأنهما سواء في التعصيب والإرث، فوجب استوائهما في حمل العقل، لأن الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم). وجاء في المهذب ١٧٦/٥: (وإن استوت جماعة في النسب، وبعضهم حضور، وبعضهم غيب ففيه قولان؛ الثاني: يسوى بين الجميع كما يسوى في الميراث..)

بينما ذهب مالك، والشافعية: في رواية أن الحاضر يقدم على الغائب.

جاء في المهذب ١٧٦/٥ (وإن استوت جماعة في النسب، وبعضهم حضور، وبعضهم غيب ففيه قولان؛ أحدهما: يقدم الحضور، لأنهم أقرب إلى النصرة. والثاني: يسوى بين الجميع، كما يسوى في الميراث).

قال النووي: والقول الثاني هو الراجح، ونضرب على الجميع).

انظر: روضة الطالبين ٣٦١/٩.

جاء في المجموع ١٦٨/١٩: (وإن كان جماعة من العاقلة في درجة واحدة، وبعضهم حاضر في بلد القتال، وبعضهم غائب في بلد آخر، فإن لم يكن في الحضور سنة لاستفراق الدية ففيه قولان؛ أحدهما: أن الحاكم يقسم الدية على الحاضرين دون الغائبين، وهو قول مالك.

والثاني: تقسم الدية على الجميع، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد).



## المسألة رقم (١٧٨٠)

(ابتداء دخول العقل...) (١)

يعتبر ابتداء دخول العقل من حين الموت، لا من حين الجرح، ولا من حين حكم الحاكم. وفي الجراح: إذا اندمل من حين الجرح، وإذا سرت الجراحة إلى طرف آخر مثل من قطع أصبع رجل فسرت إلى الكف فمن حين الاندمال،

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة: ابتداء المدة من حين حكم الحاكم.

لأن من لزمته الدية بالقتل مؤجلة وجب أن يكون ابتداء التأجيل من حين القتل. دليله: إذا أقر بقتل الخطأ فإن الدية تجب في ماله مؤجلة في ثلاث سنين من حين القتل. ولأنه أجل في حق مستقر فلم يعتبر في ابتدائه الحكم كالأجل في الإيلاء. ولا يلزم عليه مدة العنة، لأن الحق هناك غير مستقر، وإنما يستقر بعد انقضاء المدة.

## المسألة رقم (١٧٨١)

(من مات من العاقلة لم يسقط ما لزمه) (٢)

من مات من العاقلة لم يسقط ما لزمه من العقل، وأخذ من تركته،

- (١) لقد اختلف الفقهاء في ابتداء دخول العقل؛ هل من حين الموت، أم من حين حكم الحاكم:-  
القول الأول: أن ابتداء دخول العقل من حين الموت لا من حين الجرح، ولا من حين حكم الحاكم، لأنه من لزمه الدية بالقتل مؤجلاً صار كالمضر.  
 جاء في التوضيح ١١٩٣/٣: (وابتداء الحول في القتل من الزهوق، وفي الجراح من البرء).  
القول الثاني: أن ابتداء دخول العقل من يوم يقضي القاضي.  
 ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٠٠/٥: (وإن كان أقاتل ليس من أهل الديوان، فرضت الدية على عاقلته الأقرب فالأقرب في ثلاث سنوات، من يوم يقضي به القاضي، فؤخذ في كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول).  
 (٢) ما الحكم لو مات شخص من العاقلة. فهل يسقط ما لزمه من العقل، أم لا يسقط؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من مات من العاقلة بعد الحول لا يسقط ما لزمه من العقل، وأخذ من تركته، لأنه حق مالي استقر به وجوبه في حال الحياة أشبه الدين.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٤٦/١٢: (ومن مات من العاقلة، أو جن قبل الحول، لم يلزمه شيء، لا نعلم في ذلك خلافاً، لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبه الزكاة.. وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب، وبهذا قال الشافعي..).

القول الثاني: أن من مات من العاقلة بعد الحول لا يلزمه شيء من العقل.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

خلافاً لأبي حنيفة: يسقط بموته؛ لأنه مال استقر وجوبه في حال الحياة، ولا يلزم عليه الصلاة والصيام لأنه حق على البدن، ولا يلزم عليه الجزية، لأن الجزية لم تستقر؛ لأننا نريد بالاستقرار أنه لا يملك إسقاطه عن نفسه، والجزية يملك إسقاطها عن نفسه بالإسلام. فأما تحمل العقل فلا يملك إسقاطه.

### المسألة رقم (١٧٨٢)

(لا يعقل المولى من أسفل) (١)

المولى من أسفل لا يتحمل الدية، ذكره أبو بكر، خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لأنه ليس بعصبة، ولا يرثه بحال أشبه الأجانب. يؤكد صحة هذا أن العصبة إنما عقلت عن القاتل لأنهم يرثونه، فغرموا من حيث غنموا، وهذا لا يغنم إرثاً بحال.

== جاء في المغني ٤٦/١٢: (وقال أبو حنيفة: يسقط بالموت، لأنه خرج عن أهلية الوجوب). جاء في فتح الملك العزيز بشرح الوجيز ٥٣٥/٥: (ومن مات من العاقلة قبل تمام الحول، أو افتقر لم يلزمه شيء، وإن مات بعد الحول فقسطه عليه). وجاء في المهذب ١٧٤/٥: (فإن مات شخص من العاقلة فإن كان قبل الحول لم تجب، وإن مات بعد الحول لم يسقط ما وجب كما لا يسقط ما وجب من الزكاة قبل الموت). راجع: روضة الطالبين: ٣٥٩/٩.

(١) هل المولى من أسفل يعقل، أم لا..؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن المولى من أسفل لا يحمل شيئاً من الدية، لأنه حكم تعلق بالولاء، فإذا ثبت للأعلى لم يثبت للأدنى كالميراث. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المغني ٤١/١٢: (ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة، ولا يعقل المولى من أسفل، وبه قال أبو حنيفة، وأصحاب مالك.. وقال الشافعي في أحد قوليهِ: يعقل، لأنهما شخصان يعقل أحدهما صاحبه).

القول الثاني: أن المولى من أسفل يحمل العقل.

ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد القولين.

جاء في المهذب ١٧٠/٥: (واختلف قوله في المولى من أسفل؛ فقال في أحد القولين: لا يعقل عنه، وهو الصحيح، لأنه يرثه فلم يعقله. وقال في الآخر: يعقله، لأنه يعقله المولى، فعقل عنه المولى كالأخوين، مثل هذا يقدم بيت المال لأنه من خواص العاقلة، فقدم على بيت المال، كالمولى من أعلى).

المسألة رقم (١٧٨٣)

(مولى المولاه هل يتحمل من الدية) (١)

مولى المولاه لا يتحمل،

خلافاً لأبي حنيفة، بناء على أن هذا ليس بعقد صحيح، لقول النبي ﷺ « لا خلف في الإسلام »، لأنه ليس بينهما تعصيب، أشبه الأجنب، ولأنه عقل فلا يتعلق به التحمل كالنكاح.

المسألة رقم (١٧٨٤)

(تعاقل أهل الذمة) (٢)

أهل الذمة يتعقلون،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يتعقلون، وإنما يجب جنائياتهم في أموالهم، لأنه حكم يتعلق بالتعصيب فوجب أن يستوي فيه المسلم والذمي كالميراث، وولاية النكاح. ولأنه وارث فجاز أن يتحمل الدية كالمسلم.

المسألة رقم (١٧٨٥)

(ما دون ثلث الدية لا تتحملة العاقلة) (٣)

ما دون الثلث لا تتحملة العاقلة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ما دون الموضحة لا تتحملة وتتحمل أرش الموضحة فصاعداً.

(١) هل مولى المولاه يتحمل من العاقلة، أم لا؟. اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن مولى المولاه لا يتحمل من العاقلة، لأنه ليس بعقد صحيح.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن مولى المولاه يتحمل من العاقلة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(١) اختلف الفقهاء في أهل الذمة. هل يتعقلون فيما بينهم، أم لا؟، على قولين:-

القول الأول: أن أهل الذمة يتعقلون فيما بينهم، لأنه حكم يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الذمي

والمسلم كالميراث. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في روضة الطالبين ٣٥٥/٩: (اتفاق الدين، فلا يعقل مسلم عن ذمي وعكسه. ولو كان

لذمي أقارب حريون فعلى وجهين؛ والمعاهد كالذمي فيعقل عنه الذمي، ويعقل هو عن الذمي).

وجاء في معونة أولى النهي ٣٢٠/٨: (ويتعقل أهل الذمة اتحدت ملتهم على الأصح، لأن

قربتهم تقتضي التوريث فاقضى العاقل).

القول الثاني: أن الذمي لا يعقل الذمي. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٣) راجع: الكافي ١٢٧/٤.

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: يتحمل القليل والكثير. لأنه ينقص عن قدر الثلث فلم تحمله العاقلة.. دليله: ما دون الموضحة. ولا يلزم عليه دية الجنين إذا ماتت الأم من الضربة أن العاقلة تتحملها وإن نقصت، لأن الأم إذا ماتت صارت الجناية على الأم وعلى الجنين في حكم الجناية الواحدة وموجبها أكثر من الثلث، لأن الجنين مع أمه قد أجرى مجرى الجزء منها؛ بدليل أنه إذا أذن في قطع يد أمته الحامل فسرى إلى الجنين لم يضمن، كما لو سرى إلى عضو.

ولا معنى لقولهم: إن ما دون الموضحة يجري مجرى المال بدلالة أنه لا يجب فيه القصاص، فلهذا لم يتحملة كسائر الأموال، لأن القصاص قد يجب فيما نقص عن أرش الموضحة، ويتقدر أرشه.

ألا ترى أن في قطع الأنملة من أصبع يجب القصاص وأرشه ثلث أرش الأصبع، وهو ثلث العشر. ولأن ما يتحمل ضمانه الأب والإبن لا يتحملة العم والأخ. دليله: ضمان المال، وعكسه الثلث.

ولا معنى لقولهم: إن المال لا يدخل التحمل، والدية في الجملة يدخلها، لأنه لا يمتنع أن يدخله إذا كثر، ولا يدخله إذا قل، لأن التحمل إنما هو على وجه التخفيف والمواساة لنلا يجحف الأداء بمال الجاني، وهذا إنما يكون في الكثير دون القليل، فإذا ثبت ذلك أحتجج إلى تقدير القليل والكثير، ولا تقدير إلا بما قلناه، لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: الثلث. فالثلث كثير، فجعله في حكم الكثير.

#### المسألة رقم (١٧٨٦)

(ضرب بطن حامل فمات وانفصل الجنين ميتاً) (١)

إذا ضرب بطن امرأة فماتت، ثم انفصل منها جنين ميت، ففيه الغرة، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا شيء في الجنين، لأنه جنين لو انفصل

(١) إذا ضرب شخص امرأة حامل فماتت، ثم انفصل منها جنين ميت. فما الحكم فيه..؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن من ضرب بطن حامل فماتت ثم انفصل منها جنين ميت، ان في تلك الحالة غرة، لأنه لو انفصل حياً كان مضموناً، كذلك ميتاً، كما وضعته حال حياتها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، الشافعية.

جاء في المغني ٦٣/١٢: (ولو قتل حاملاً، فألقت جنيناً ميتاً، فيجب ضمانه، سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها. وبهذا قال الشافعي.. وقال مالك، وأبو حنيفة: إذا ألقته بعد موتها لم =

في حياتها كان مضموناً، فإذا انفصل بعد موتها كان مضموناً كما لو انفصل حياً ثم مات، ولأنها حالة لو انفصل الجنين فيها حياً ثم مات ضمن، فإذا انفصل منها ميتاً جاز أن يضمن؛ دليله: حال حياة الأم.

ولا معنى لقولهم: إذا سقط بعد موتها ميتاً جاز أن يكون موته سبب موت أمه، لأن هذا يوجب إذا ضرب بطنها فماتت الأم وأسقطت جنيناً حياً ومات، أن لا يضمن لجواز أن يكون موته بسبب موت الأم بالضربة.

### المسألة رقم (١٧٨٧)

(وجوب الكفارة بقتل الجنين)<sup>(١)</sup>

تجب الكفارة بقتل الجنين،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: لا تجب.

لأنها نفس ضمننت بالدية فجاز أن تضمن بالكفارة كالكبير، أو نقول: آدمي

مضمون بالدية فجاز أن يضمن بالكفارة؛ دليله: ما ذكرنا.

== يضمه، لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها).

القول الثاني: أن من ضرب بطن حامل فماتت، ثم انفصل منها جنين ميت، فإنه لا ضمان فيه.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٧٥/٥: (ولو قتل الأم بالضربة، ثم خرج الجنين بعد موتها، فعليه الدية في الأم ولا شيء عليه في الجنين. والذكر والأُنثى سواء إذا خرج ميتاً قبل موت الأم. وقال مالك: في الجنين غرة عبد أو أمة، وقيمته خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم، وهي مورثة عن الجنين).

(١) لو أن شخصاً قتل جنيناً، هل تجب عليه كفارة، أم لا؟ هذه مسألة خلافية:-

القول الأول: أن الشخص الذي قتل جنيناً تجب عليه الكفارة، لأنه آدمي مضمون بالدية فجاز أن يضمن بالكفارة كالكبير، وكما لو وضعت حياً فمات.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الواضح ٣١٤/٤: (قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب علي ضرب بطن المرأة تلقي جنيناً الرقبة مع الغرة، روي ذلك عن عمر. ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾؛ النساء: آية ٩٢، ولأنه نفس مضمون بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣٣١/٣: (ان كان القتل جنيناً بأن ضرب بطن حامل فألقته جنيناً ميتاً أو حياً، ثم مات، لأنها نفس محرمة، ولا كفارة بإلقاء مضغة لم تتصور).

القول الثاني: أن الشخص الذي قتل جنيناً يكون عليه غرة، ولا تجب له كفارة، لأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حينما أوجب الغرة. جاء في مختصر اختلاف العلماء ١٧٤/٥: (قال أصحابنا في رجل ضرب بطن امرأة حرة فألقت جنيناً ميتاً: فلا كفارة فيه، وعليه الغرة. وإن وقع حياً ثم مات ففيه الكفارة، والدية).

يبين صحة هذا أن كل نفس ضمنّت بالجناية قد تضمنت بالكفارة وإن لم تضمن بالدية، وهو إذا قتل نفسه، وإذا رمي إلى دار الحرب فأصاب مسلماً لزمته الكفارة وإن لم تلزمه الدية.

### المسألة رقم (١٧٨٨)

(ضرب امرأة فألقت جنيناً فعلم حياته بحراكه...)<sup>(١)</sup>

إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً، فعلم حياته بحراكه أو تنفس، ولم يستهل صارخاً ففيه دية تامة،

خلافاً لما لك في قوله: إذا لم يستهل ففيه الغرة، لأنه قد تحقق حياته حال الضربة فوجب فيه دية كاملة، كما لو استهل، ولأن الحركة قد لا تدل على بقاء الحياة ولكن تدل على وجود حياة سابقة، فإذا ثبت أن هناك حياة سابقة للضربة وجب أن يضمن بكمال الدية، لأن من شأن الجناية أن تصادف حياة فتتلفها، وتفارق الميراث، لأن من شأنه أن جنى حين موت الموروث، والحركة لا تدل على بقاء الحياة، حين موت الموروث، فلهذا لم يرث.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيمن ضرب امرأة فألقت جنيناً، فعلم حياته بحراكه، أو بتنفس، ولكنه لم يستهل صارخاً، على قولين:-

القول الأول: أن الشخص الذي ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً فعلم حياته بحراكه أو تنفس، ولكنه لم يستهل صارخاً، أنه عليه دية كاملة، لأن هذه العلامات تدل على أن الجناية صادفت، فهو كما لو استهل، أو عطس، أو بكى. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في روضة الطالبين ٣٦٧/٩: (وإن مات عند خروجه، أو بقي متألماً حتى مات، وجبت فيه دية كاملة، لأننا تيقنا حياته فأشبهه سائر الأحياء، وسواء استهل أو وجد ما يدل على حياته كتنفس وحركة قوية).

القول الثاني: أن الشخص الذي ضرب امرأة فألقت جنيناً فتفس ولم يستهل فلا تجب الدية، لأن من شروط الحياة الاستهلال لقول النبي ﷺ: «ما من مولود يولد إلا يمسه الشيطان فيستهل صارخاً إلا مريم وابنها»؛ أخرجه البخاري ١٦٥٥/٤. انظر: الراضح ٣١٢/٤ وما بعدها.

## المسألة رقم (١٧٨٩)

(جنين الأمة يضمّن بعشر قيمة أمه)<sup>(١)</sup>

جنين الأمة إذا كان مملوكاً مضموناً بعشر قيمة أمه، ذكرًا كان أو أنثى،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: في جنين الأمة نصف عشر قيمته، وعشر قيمته إن  
 كان أنثى. فالكلام يقع في فصلين؛  
 أحدهما: التسوية بين الذكر والأنثى.  
 والثاني: أن الواجب فيه يعتبر بأمه لا بنفسه.  
 والدلالة على أن الأول أنه جنين ميت بالجناية، فوجب أن لا يختلف قدر ضمانه  
 بالذكورية والأنثوية.. دليله: جنين الحرّة.

يبين صحة هذا أن الأصل في ضمان الجنين هو جنين الحرّة، وجنين الأمة محمول  
 عليه، وحكم الفرع لا يخالف الأصل إلا في المواضع التي يختلف فيه حكم الأصل.  
 فلما لم يختلف حكم الأصل بالذكورية والأنثوية لم يختلف حكم الفرع بذلك. ولأنه  
 إنما سوى بين الذكر والأنثى في ضمان الجنين، لأنه قد يخرج بحيث لا تبين فيه علامة  
 الذكر والأنثى، وقد يجرح عضو منه فيجب البديل إن كان لا يعلم أذكر هو أم أنثى،  
 وهذا موجود في جنين الأمة.

ولا معنى لقولهم: الغرة في جنين الحرّة مقدرة بخمسين ديناراً وهي عشر دية إن  
 كان أنثى، ونصف عشرها إن كان ذكراً، وجنين الأمة فرع عليه فيجب أن يعتبر بها،  
 وهذا يؤدي إلى ما قلنا من اعتبار نصف عشر دية الذكر وعشر قيمة الأنثى، وذلك أن  
 قيمة الفرد وإن كان نصف عشر دية الذكر وعشر دية الأنثى فهو غير مختلف في حقها،  
 بل هما متساويان في ذلك المقدار. وفي جنين الأمة يؤدي إلى الاختلاف متى اعتبر

(١) جاء في الواضح ٣١١/٤: (أما إذا كان جنين الأمة مملوكاً فسقط من الضربة ميتاً، ففيه عشر  
 قيمة أمه.

وبه قال مالك، والشافعي، لأنه جنين مات بالجناية في بطن أمه، فلم يختلف ضمانه بالذكورة  
 والأنوثة كجنين الحرّة).

وجاء في المغني ٦٩/١٢: (وجملته: أنه إذا كان جنين الأمة مملوكاً فسقط من الضربة ميتاً، ففيه  
 عشر قيمة أمه.

وهذا قول الحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي. وقال زيد بن أسلم: يجب نصف عشر قيمته إذا  
 كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى). راجع: بداية الصنائع ٤٨٢٩/١٠.

بنفسه، لأنه لا تتفق قيمة الذكر والأنثى، بل تختلف فتزيد قدر الضمان في حق أحدهما على الآخر. والدلالة على الفضل الثاني أنه إذا اعتبر بنفسه وجب تقويمه لأنه لا يخلو إما أن نقومَه في حال وقوع الجناية عليه أو بعد الظهور. ولا يجوز تقويمه حال وقوع الجناية لأنه لا يمكن تقويمه في الرحم، ولا يجوز بعد الظهور لأنه ميت ولا قيمة للميت. ولأنه قد يكون على صفة لا تكون قيمة وهو أن لا يكون قد تم خلقه ولا حصل فيه حياة، ولا يجوز أن يقال نقومه بعد الظهور فننظر إلى قيمته لو خرج حياً، كما فعلنا في ولد المغرور قومناه لو كان عبداً لأن ولد المغرور له صفات يمكن اعتبارها بالعبد، وهذا قد يخرج على صفة لا تكون له قيمة، ولأن ولد المغرور لما كان معتبراً بالعبد ضمن بجميع قيمته، فلو كان الجنين الميت معتبراً بالحى لوجب أن يعتبر بجميع قيمته. ولأنه لو وجب تقويمه لم يضمن الأنثى بأكثر مما يضمن الذكر مع تساويهما القيمة. فلما اختلف قدر ضمانها علم أن ضمانها غير معتبر بهما وإنما يعتبر بغيرهما.

#### المسألة رقم (١٧٩٠)

#### (الغرة الواجبة بقتل الجنين مع أمه)<sup>(١)</sup>

الغرة الواجبة بقتل الجنين تقسم على العاقلة في ثلاث سنين، كما تقسم الدية الكاملة، وإنما يصح هذا على أصلنا إذا ماتت الأم أيضاً بالضربة فتحمل العاقلة دية الأم والجنين جميعاً. فأما الأخوة بانفرادها فلا تحملها العاقلة، لأنها تنقص عن ثلث الدية. خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: تقسم دية الجنين في آخر السنة الأولى لأنها دية نفس مؤجلة فوجب أن تكون في ثلاث سنين قياساً على دية المرأة. والذي يبين هذا أنها دية نفس وليست دية طرف، أنها لو كانت بمنزلة الطرف لوجب أن يكون بدل لها، ولوجب أن تدخل دية الجنين في ديتها إذا ماتت من الضربة كما تدخل دية أطرافها.

(١) إذا قتل الجنين مع أمه فإن غرة الجنين تتحمل في ثلاث سنوات ؛ بينما يرى أبو حنيفة: يتحمل في سنة.

جاء في المغني ٦٨/١٢: (وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه، نص عليه أحمد إذا كانت الجنانية عليهما خطأ، أو شبه عمد).



## المسألة رقم (١٧٩١)

(حضر بئراً في فئانه فوقه فيه إنسان)<sup>(١)</sup>

من حفر بئراً في فئانه فوقه فيها إنسان ضمنه،  
خلافاً لمالك في قوله: لا يضمن.

لأنه حفر في غير ملك لغير مصلحة المسلمين فضمن، كما لو حفر خارجاً من فئانه، وإذا يلزم عليه إذا حفر بئراً لينتفع المسلمون بها فوقه فيها إنسان أن لا يضمن، نص عليه، لأنها مصلحة المسلمين.

## المسألة رقم (١٧٩٢)

(بسط في المسجد بارية فعطب به إنسان)<sup>(٢)</sup>

إذا بسط في المسجد بارية، أو علق قنديلاً، أو باباً، أو حفر بئراً، أو بنياناً فعطب به إنسان لم يضمن نص عليه في حفر البئر، وعلل بأنه منفعة للمسلمين،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا فعل بغير إذن أهل المسجد ضمن، لأنها مصلحة عامة فلم يوجب ضمان، كما لو أذن فيه أهل المسجد، وغيرهم، سواء في الانتفاع بالمسجد بالصلاة والجلوس دائماً، اعتبر قولهم في الأذان والإمامة لتعلق صلاتهم بصلاة الإمام، لأنهم يتفردون بذلك.

(١) مسألة ما إذا حفر بئراً في فئانه فوقه فيها إنسان. فهل يضمنه، أم لا.؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حفر بئراً في فئانه فما هلم فيها ضمنه، لأنه حفر في غير ملكه لا لمصلحة المسلمين، ولأن كل من أترف إنساناً مباشرة أو سبب لزمته دينه، فإن كان عمداً محضاً ففي مال الجاني حالة، وغير ذلك تكون على العاقلة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء  
جاء في الكافي ٦١/٤: (من حفر بئراً في طريق نفسه ضمن ما هلك بها، لأنه ليس له أن يختص بشيء من طريق المسلمين). راجع: المغني ٨٦/١٢.

القول الثاني: أن من حفر بئراً في فئانه فلا ضمان عليه فيما هلك فيه.  
ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

(٢) إذا بسط في المسجد بارية، أو علق قنديلاً ونحو ذلك، فعطب به إنسان فمات. فهل عليه الضمان، أم لا.؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من بسط في المسجد بارية، أو علق قنديلاً، أو باباً، فعطب به إنسان فمات، فلا ضمان عليه في هذه المسألة، لأنه مصلحة، ولكل واحد من المسلمين فعل ما فيه الصلاح.  
ذهب إلى ذلك أغلب الفقهاء. جاء في الكافي ١٠٧٣/٣: (أو علق قنديلاً في المسجد، أو باباً،

## المسألة رقم (١٧٩٣)

(إذا اتخذ في داره كلباً عقوراً..)

إذا اتخذ في داره كلباً عقوراً فعطب به إنسان، لم يضمن،  
خلافاً لمالك، والثانية: يضمن لأنه في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن.

## المسألة رقم (١٧٩٤)

(العظام الباطنة لا قصاص فيها)<sup>(١)</sup>

ليس في العظام الباطنة قصاص،

خلافاً لمالك في قوله: يجب القصاص في العظام التي ليست مجوفة كاليد،  
والرجل ونحوه، ولا تجب في الفخذ، والمثقلة، والمأمومة لا عظم باطن فلا يقتص منه.  
دليله: عظم الفخذ، والمثقلة، والمأمومة.

== أو فرش فيه حصيراً لم يضمن ما تلف به، لأن هذه من المصالح التي يشق استئذان الإمام فيها).  
وجاء في حلية العلماء ١٠٧٣/٣: (وإن علق قنديلاً في مسجد، أو فرش فيه حصيراً فتلف به  
إنسان. ذكر الشيخ أبو حامد: أنه يجري مجرى بناء المسجد، وخالفه سائر أصحابنا، وقالوا: لا  
يضمن، ذكره في الحاوي، وذكر أنه هو الصحيح).  
القول الثاني: أن من بسط في المسجد بارية، أو علق قنديلاً، أو باباً، فعطب به إنسان فمات،  
فعليه الضمان. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.  
جاء في تبيين الحقائق ١٤٦/٦: (قال-رحمه الله-: مسجد لعشيرة، فعلق رجل منهم قنديلاً، أو  
جعل فيه سوارى، أو حصاة، فعطب بها رجل لم يضمن، وإن كان من غيرهم ضمن...  
وعند أبي حنيفة: لا يضمن في الوجهين، لأن هذه قرينة يثاب عليها الفاعل، فصار كأهل  
المسجد).

(١) هل يجب القصاص في العظام الباطنة، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن العظام الباطنة ليس فيها قصاص، لأنها عظم باطن أشبه المجوفة.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المتع ٤٦٦/٥: (من شروط وجوب القصاص: استثناء  
القصاص فيما دون النفس بلا حيف وذلك يكون القطع من مفصل، أو ينهى إلى حد. إذا علمت  
ذلك فلا قصاص في جائفة؛ وهي الجرح الواصل إلى باطن الجوف، ولا في كسر عظم غير سن  
ونحوه كالضرس).

القول الثاني: أن العظام الباطنة يقتص منها.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في المدونة ٥٧١/٤: (لا قصاص في الفخذ في قول مالك.  
وأما ما ذكرت من عظام الجسد كلها أن فيها قصاص. فما أدري ما عظام الفخذ كلها. إنما قال  
مالك في كسر الذراعين، والعنوين، والساقين، والقدمين، والكفين، والأصابع إذا كسرت؛ ففي ==

ولا يلزم عليه السن إذا قلع أو كسر أن يقتصر منه، لأن ذلك العظم ظاهر.  
يبين صحة هذا أنها في العادة إذا كسرت تعلق شظايا فلا تنضبط.

---

== كل هذه قصاص عند مالك. وأما عظام الصلب فقد سمعت عن مالك أنه قال: الصلب مما لا  
يستطاع القصاص منه، فإنني أرى ذلك).

[ مسائل القسامة <sup>(١)</sup> ]

المسألة رقم (١٧٩٥)

(من يبدأ بأيمان القسامة)

يبدأ بأيمان المدعين في القسامة عند وجود اللوث <sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبدأ بأيمان المدعى عليهم <sup>(٣)</sup>، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ: «<sup>(٤)</sup> البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة» <sup>(٥)</sup>، فاقتضى حكم الاستثناء أن لا يكون مخالفاً لغيره من الدعاوى في الحكم المذكور وهو أن لا يكون اليمين في جنة المدعى عليه، وعندهم أنها تكون في جنبته، وكل يمين لا توجب الحكم بموجبها وجب أن لا يستحلف بها؛ دليله: اليمين قبل الإستحلاف، واليمين في سائر الدعاوى. ويبان هذا أن عند أبي حنيفة: أن المدعى عليهم يحلفون ويغرمون الدية فلا يثبتون بهذه اليمين موجبها، لأن موجبها البراءة في الدعاوى.

ولا يلزم عليه المتحالفين في البيع أنه لا يقتضي يمين كل واحد منهما وهو إذا حلف أحدهما وبكل الآخر حكم يمين من حلف منهما، وإذا حلفا جميعاً فإنهما يتعارضان، وإذا تعارضا صار اليمين مجهولاً فانفسخ عقد البيع إذا وجب فسخه، وليس كذلك أيمان المدعى عليهم فإنه لا يحكم بموجبها في غير معارضة فلم تكن صحيحة. ولا معنى لقولهم: إنا نحكم بموجبها لأن الولي يدعي القتل الموجب للقتل، فإذا حلفوا سقطت دعواه بأيمانهم، ثم الدية تؤخذ منهم على وجه التحمل كما تؤخذ من العاقلة، واليمين لم يقع على نفي التحمل وذلك أنه إذا كان القتل بالثقل فإن الولي يدعي موجب وهو الدية، ومع هذا فلا تسقط الدية باليمين، وعلى أنه لو كان يوجب الدعوى القتل سقط باليمين لوجب أن لا تجب الدية عندهم إلا بالتراضي، لأن قتل العمد عندهم لا يوجب الدية إلا بالتراضي.

(١) القسامة: هي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم. انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٣٢٠، بدائع الصنائع ١٠/٤٧٣٥.

(٢) انظر: التوضيح ٣/١١٩٥، وجاء في التوضيح ٤/٣٤٩: (القسامة ها هنا: الأيمان المكررة في دعوى القتل).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤٧.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه: ٤/٢١٧.

(٥) جاء في المتع ٥/٥٢٦: (أما القسامة يبدأ فيها بأيمان المدعين، لأن النبي ﷺ بدأ بأيمانهم في حديث سهل بن سعد الساعدي).

## المسألة رقم (١٧٩٦)

(إذا حلف الولي في القسامة وجب القصاص)<sup>(١)</sup>

إذا حلف الولي في القسامة وجب القصاص،  
خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يجب لأن كل حجة يثبت بها قتل العمد  
الموجب للقود جاز أن يثبت بالقود كان أن يثبت بالقود كالشاهدين. ولأن القود أخذ  
يدلي النفس فجاز أن تجب بالقسامة، أصله الدية.

ولا معنى لقولهم: إن الدية مال، والمال يثبت بما لا يثبت به القود وهو الشاهد  
والمرأتان، والشاهد واليمين، والقصاص لا يثبت بذلك، لأنه ثد ثبت عندهم مما يثبت به  
المال وهو يمين المدعي عند المدعى عليه، ولا لوث هناك وهي يمين واحدة، وها هنا  
أيمان على أيمان القسامة قد أثبتت قتل العمد فهي جارية مجرى الشاهدين.

## المسألة رقم (١٧٩٧)

(حكم القسامة)<sup>(٢)</sup>

تجب القسامة، وإن لم يكن بالقتيل أثر إذا كان هناك لوث،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأبي بكر من أصحابنا، لأن القتل قد يكون لوث بما لا أثر له  
(١) إذا حلف الولي في القسامة. فهل يجب القصاص، أم لا..؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على  
قولين:-

القول الأول: إذا حلف الأولياء استحقوا القصاص، لقول النبي ﷺ فيما رواه الدارقطني بإسناده  
أن النبي ﷺ قال في قصة الأنصار: «يحلّف خمسون منكم، ويستحقون دم صاحبكم أو  
قاتلكم». ولأن النبي ﷺ: «أقاد بالقسامة في الطائف»؛ انظر سنن الدارقطني ١٢٧/٨،  
ولأن كل حجة يثبت بها قتل العمد المحض الموجب للقود جاز أن يستوفي بها كالشاهدين.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء: الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

القول الثاني: إذا حلف الأولياء فإنهم لا يستحقون القصاص. ذهب إلى ذلك الشافعي.  
جاء في الواضح ٣٥٧/٤: (إن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود، إذا كانت الدعوى عمداً، إلا  
أن يمنع منع مانع).

(٢) يشترط لوجوب القسامة أن يكون هناك لوث خلافلاً لأبي حنيفة، وأبي بكر. وليس من شرط  
اللوث أن يكون بالقتيل أثر؛ هكذا قال مالك، والشافعي. وعن أحمد شرط، وبه قال حماد،  
وأبو حنيفة، لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف أنفه.

جاء في الواضح ٣٥٥/٤: (وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر، لأن النبي ﷺ ولم  
يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر، أو لا. «، ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغم الوجه، والخنق،  
وعصر الخصيتين).

كعصر الأثنيين، وغم الوجه. ولأن الغالب من حال الإنسان أن لا يموت إلا بسبب إما مرض، أو قتل، ونادر أن يموت فجأة، فإذا وجد منها فالظاهر أنه مات بسبب يحمل عليه.

### المسألة رقم (١٧٩٨)

(إذا ردت اليمين على المدعى عليهم)<sup>(١)</sup>

إذا حلف أهل القسامة بعدما ردت الأيمان عليهم، لم يغرماً شيئاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تسقط عنهم الدية، لأن المدعى عليه إذا صحت يمينه برئ أو سقطت الدعوى والمطالبة؛ أصله: سائر الدعاوى. ولا معنى لقولهم: إن اليمين في القسامة نفس الحق، بدليل أنهم لو بدلوا الدية لم يسقط عنهم اليمين، فلهذا لم يبرؤا، وفي سائر الحقوق ليست نفس الحق، بدليل أن المدعى عليه سقطت الدعوى عنه، وذلك أن الأيمان في القسامة للبراءة وقطع الخصومة كسائر الدعاوى. وقولهم: إن سائر الأيمان لا تسقط ببديل الدية لا نسلمه، بل نقول:

== وجاء في المغني ١٩٧/١٢: (وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر، وبهذا قال مالك، والشافعي. وعن أحمد: أنه شرط، وهذا قول حماد، وأبي حنيفة). وجاء في بدائع الصنائع ٤٧٣٩/١٠: (وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها: أن يكون الموجود قتيلاً، وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية).

(١) تبين لنا أن القول الراجح أن المدعين في القسامة يداؤن الحلف. ولكن ما الحكم لو امتنعوا عن الحلف، وردت اليمين على المدعى عليهم؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: - القول الأول: أن اليمين إذا ردت على المدعى عليهم فحلفوا لم تلزمه الدية، وبرءوا منها، لأن من صحت منه اليمين برئ من الحق كسائر المنكرين. ذهب إلى ذلك كثير من الفقهاء. جاء في المتع ٥٣٠/٥: (أما كون المدعى عليه يحلف خمسين يميناً ويبرأ إذا لم يحلف المدعون، فلأن النبي ﷺ قال في حديث سهل: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم»، أي يبرؤون منكم بذلك).

وفي لفظ آخر: «فليحلفون خمسين يميناً ويبرؤون من دمه»؛ أخرجه أحمد في مسنده ٣/٤. القول الثاني: أن اليمين إذا ردت على المدعى عليهم فحلفوا فإنهم يغرمون الدية. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية. جاء في المتع ٦٣١/٥: (وعن الإمام أحمد: يـحلفون، ويغرمون الدية، لأن عمر رضي الله عنه قضى بالدية مع اليمين. والأول أولى، ولأنه ثبت أن النبي ﷺ لم يغرّم اليهود الدية، ولأن أيمان القسامة أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فوجب أنه يبرأ).

تسقط ببدل الدية كما تسقط في سائر الدعاوى ببدل المال المدعى.

المسألة رقم (١٧٩٩)

(نكل المدعى عليهم عن أيمان القسامة)<sup>(١)</sup>

إذا نكل المدعى عليهم عن أيمان القسامة لم يحسوا،  
خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يحسبون حتى يحلفوا لأنه نكول عن يمين توجهت  
عليه، فوجب أن لا يوجب حساً؛ دليله: النكول عن اليمين في سائر الدعاوى.  
ولا يلزم عليه نكول المرأة عن اللعان أنها تحبس لأنها لم تحبس بمجرد النكول بل  
به وبلعان الزوج؛ بدليل أنه لو نكل الزوج لم تحبس المرأة.

المسألة رقم (١٨٠٠)

(إذا ادعى على شخص أنه قتل ولياً فجدد المدعى عليه)<sup>(٢)</sup>

إذا ادعى على رجل أنه قتل ولياً فجدد المدعى عليه وليس هناك لوث، وقلنا  
يستحلف في دعوى القصاص، فإنه يستحلف يميناً واحداً،

(١) تبين لنا مما سبق أن القول الراجح أن المدعين يبرؤون الحلف، فإن امتنعوا توجهت الأيمان على  
المدعى عليهم، فإن امتنعوا عن الحلف فهل تجب عليهم الدية، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين  
الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن المدعى عليهم إذا ردت الأيمان عليهم ونكلوا عن الحلف، فإنه يجب عليهم  
الدية، لأن نكول عن يمين توجهت أشبه النكول في الأموال.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المتع ٦٣١/٥: (فإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم  
يحسوا. وهل تلزمهم الدية؟. أما كون المدعى عليهم لا يحسبون إذا نكلوا عن اليمين، فلأنها  
يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يجس عليها كسائر الأيمان.. وأما كون الدية تلزمهم فلأن  
النبي ﷺ «جعلها على اليهود في حديث سليمان بن يسار لما أبوا أن يحلفوا»، ولأنه حكم يثبت  
بالنكول في حق الناكل كسائر الدعاوى).

القول الثاني: أن المدعى عليهم إذا ردت اليمين عليهم ونكلوا عن الحلف، فإنهم يحسبون حتى  
يحلفوا وتكون الدية على بيت المال. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والحنفية.  
جاء في المتع ٦٣٢/٥: (وعن الإمام أحمد: يحسبون حتى يحلفون، لأنها دعوى فحسب فيها  
بالنكول كالمال. وأما كون الدية تكون في بيت المال، فلأنهم امتنعوا عن اليمين، أشبه المدعين إذا  
لم يرضوا بيمين المدعى عليه).

(٢) ما الحكم لو ادعى على رجل أنه قتل ولياً فأنكر المدعى عليه، ولا يوجد لوث. فهل يستحلف يميناً  
واحداً، أو خمسين يميناً...؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجل إذا ادعى على آخر أنه قتل ولياً فأنكر المدعى عليه ولا يوجد لوث، فإنه =

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يستحلف خمسين يمينا، لأنها يمين تختص المدعى عليه فلا يتكرر كدعوى المال، ولا تلزمه عليه القسامة، لأن اليمين لا تختص المدعى عليه، لأنه يشترك فيها المدعى والمدعى عليه، ويفارق هذا إذا كان هناك لوث، لأن التهمة تظهر فتكررت اليمين لتفيها، وهذا يوجد إذا لم يكن هناك تهمة.

### المسألة رقم (١٨٠١)

#### (وَجوب تعيين القاتل في القسامة) (١)

لا بد من تعيين القاتل في القسامة، ولا يستحلف من لم يعينه الولي في الدعوى. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب تعيين القاتل، وإذا لم يعين الدعوى على واحد من أهل المحلة استحلف منهم خمسون رجلاً. وكذلك لو قال القاتل منهم واحد إلا أنني لا أعرفه، لأن من لم يكن مدعياً ولا مدعاً عليه لم يكن محلاً لليمين؛ أصله: إذا

== يستحلف يمينا واحداً، لأنه يمين في جنة المنكر ابتداءً، فلا تكرر كاليمين في دعوى المال.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية، والشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في الممتع ٦٢٠/٥: (ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمداً، فقال الحزقي: لا يحكم له بيمينه ولا غيرها.. وعن أحمد: يحلف يمينا واحدة.. أما كون اليمين واحدة، فلأنه ﷺ قال: «ولكن اليمين على المدعى عليه» ظاهر أنها يمين واحدة.

القول الثاني: أن الرجل إذا ادعى على آخر أنه قتل ولياً فأنكر المدعى عليه، ولا يوجد لوث، فإنه لا يحكم له بيمين، فلأن المدعى به ما لا يجوز بذله، فلم يجب فيه يمين كالحودود، ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول فلم يستحلف فيها كالحودود.. ولأنه لا يحكم له بغير اليمين، فلأن من شروط القسامة المترتب عليها القتل أو الدية، وجود اللوث وهو منتفٍ هنا.

ذهب إلى ذلك الحزقي. انظر: الممتع: ٦٢٠/٥ وما بعدها.

(١) هل تعيين القاتل في القسامة واجب، ولا يستحلف من لم يعينه الولي. أم ليس بواجب..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه لا بد من تعيين القاتل في القسامة، ولا يستحلف من لم يعينه الولي في الدعوى، لقول النبي ﷺ: «يحلّفون خمسون منكم على رجل بعينه فتستحقونه»، ولأنه غير مدعى عليه، فلا يحلف كغير أهل المحلة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ١٢/١٩٠: (ولا تسمع الدعوى على غير المعين، فلو كانت الدعوى على أهل مدينة، أو محلة، أو واحد غير معين، أو جماعة منهم بغير أعيانهم لم تسمع الدعوى.. وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي: تسمع ويستحلف خمسون منهم).

القول الثاني: لا يشترط في القسامة تعيين القاتل، فتسمع الدعوى مع عدم التعيين، ويستحلف خمسون من أهل المحلة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

راجع: بدائع الصنائع ١٠/٤٧٥٧، وما بعدها.



لم يكن من أهل الحلة واليمين في سائر الدعاوى.  
ولا معنى لقولهم: إن سائر الدعاوى تقع في القضاء على معين فلا بد من تعيين  
المقضي عليه، وهنا هنا يقع القضاء على غير معين فلا يحتاج إلى تعيين المدعى عليه،  
لأن القضاء يقع على معين ها هنا كسائر الدعاوى.

### المسألة رقم (١٨٠٢)

(ليس للولي أن يحلف إلا على واحد)<sup>(١)</sup>

ليس للولي أن يقسم على أكثر من واحد،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: له ذلك، وتجب الدية على الجماعة، لأن اليمين  
نوع بينة ضعيفة، فلا تساوي التوبة في الثبوت كالشاهد والمرأتين، والشاهد واليمين لما  
ضعفت لم تساويها في إثبات النكاح، والقصاص، والحدود، وإنما تساوا في بعض  
الأحكام وهو المال. كذلك الأيمان يجب أن لا تساوي الشاهد فتسمع شهادة الشاهدين  
على الواحد والجماعة، والأيمان على واحد، ولأنه قد ثبت للمقتول قاتل لا بد منه  
فالواحد يبين وغيره مشكوك فيه لا يعلمه، فلم يجوز أخذه بالشك.

(١) اختلف الفقهاء؛ هل للولي أن يقسم على أكثر من واحد، أم لا؟، على قولين:-  
القول الأول: ليس للولي أن يحلف في القسامة على أكثر من واحد، لأن النبي ﷺ قال: «يحلف  
خمسون منكم على رجل منهم». ولأن القياس كان يقتضي أن لا قصاص، لأنها يمين من المدعي  
لكن تركناه في الواحد للأثر فبقي ما عده على ظاهر الحال.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

جاء في الواضح ٣/٤: (مسألة: وليس للأولياء أن يقسموا على أكثر من واحد).  
لا يختلف المذهب أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من واحد، وبهذا قال الزهري، ومالك، وبعض  
الشافعية؛ لقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته»، فخص  
بها الواحد، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل في قتل الواحد، فيقتصر عليه ويبقى على  
الأصل فيما عدده).

القول الثاني: يجوز للولي أن يحلف في القسامة على أكثر من واحد، لأنها بينة موجبة للقود  
فاستوى فيها الواحد والجماعة كالبينة.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في الواضح ٣/٤: (وقال بعضهم: يستحق بها قتل الجماعة.).

## المسألة رقم (١٨٠٣)

(تعريف اللوث)<sup>(١)</sup>

اللوث الذي يملك به الأولياء القسامة هو أن يوجد قتيل بين قوم أو بقريهم، بينه وبينهم عداوة ظاهرة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا اعتبار بالعداوة، وإنما الاعتبار بالأثر، فمتى وجد قتيل في محلة وبه أثر فادعى الولي على أهل المحلة أنهم قتلوه، أو على واحد بعينه استحلف أهل المحلة خمسون بالله ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً، يختارهم الولي، فإن لم يبلغوا خمسين كرر عليهم الأيمان،

وخلافاً لمالك في قوله: اللوث أحد الأمرين؛ إما من شاهد يشهد، أو أن يقول المقتول: دمي عند فلان،

وخلافاً للشافعي في قوله: اللوث: وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر كما يقول المدعي قبل أن يوجد قتيل بين قوم بينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة، ولا يختلط بالقوم غيرهم، أو يدخل جماعة داراً ويتفرقون عن قتيل وبالقرب رجل معه سكين أو سيف متخضب بالدم، أو يشهد به شاهد واحد عدل، أو يشهد جماعة من غير العدول متفرقين.

لأن هذه الأشياء لا توجب عليه الضمان، لأن المقتول في دار قوم يجوز أن يكون قتل نفسه لأمر لحقه، أو يكون غيره قتله وطرحه فيهم. وكذلك إذا وجد رجلاً واقفاً بيده سكين إلى قرب مقتول يجوز أن يكون القتل قتل نفسه بها أو غيره وأخذها هذا من يده. يبين صحة هذا أن الغالب ممن يقتل غيره أن يبعد عنه ويتعمد ذلك في غير موضعه وبحيث لا تلحقه التهمة فيه، ويقاؤه في موضع المقتول لا تقوي التهمة، فيجب أن يكون القاتل غيره. ولأنه يجوز أن يكون تلوث الدم لأنه ذبح شاة، ولأنه لو وجدنا شاة

(١) جاء في بدائع الصنائع ٤٧٣٦/١٠: (وتفسير اللوث عنده: أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه، أو يكون هناك عداوة ظاهرة. وقال الشافعي- رحمه الله-: إن كان هناك لوث، أي عداوة ظاهرة، وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة يقال للولي: عين القاتل، فإن عين القاتل يقال للولي: أحلف خمسين يميناً، فإن حلف فله قولان؛ في قول: يقتل القاتل الذي عينه، كما قال مالك- رحمه الله-. وفي قول: يغرمه الدية، فإن عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة، فإذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعوى).

راجع في ذلك: بداية المجتهد ٢٦٨/٤، والحاوي للمواردي ٢٤٦/١٦، والممتع ٦١٩/٥.

مذبوحة وبقرها إنسان واقف بيده سكين ملوثة لم يكن هذا ظاهراً على أنه هذا الذابح، ولأن الشاهد الواحد لو كان يوجب غلبة الظن في القتل جاز أن يوجب عليه الظن في حد القذف فإذا شهد به شاهد واحد جاز للمدعي للقذف أن يحلف المدعى عليه، ولأن القياس يمنع من القسامة لأنها أيمان على ما لا يعلم، وإنما تركنا القياس في ذلك إذا كان هناك عداوة لأجل قصة الأنصار ونفي ما عداه على موجب القياس.

### المسألة رقم (١٨٠٤)

(القسامة خاصة بالنتض)<sup>(١)</sup>

لا قسامة إلا في النفس؛ ذكره أبو بكر،

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يجب فيما دونها.

لأن ما دون النفس لا يجب فيه الكفارة بحال، فوجب أن لا تجب فيه القسامة كالدابة. ولأننا جعلنا القسامة في النفس لأن القاتل يتتبع خطوات المقتول لتعذر إقامة البينة، فلما تعذرت جعلنا اليمين في حقه ابتداءً، فلا حاجة بنا ها هنا، لأن الجني عليه يعرف صاحبه فتكون المناظرة معه.

(١) هل القسامة خاصة بالنفس فقط، أم تشمل النفس وما دونها..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن القسامة خاصة بالنفس فقط لا تتعداه إلى غيرها، لأن ما لا يجب بإتلافه كفارة بحال لا يحلف عليه كالبهيمة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المغني ٢١٧/١٢: (ولا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجراح، ولا أعلم في هذا خلافاً بين العلماء. ومن قال لا قسامة في ذلك: مالك، وأبو حنيفة، والشافعي؛ وذلك لأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها فاختصت بها دون الأطراف كالكفارة، ولأنها تثبت حين كان الجني عليه لا يمكنه التعبير عن نفسه، وتعين قاتله).

جاء في بدائع الصنائع ٢٧٤٠/١: (ولا قسامة فيما دون النفس. فلو وجد عضو من أعضائه كاليد، والرجل، أو أقل من نصف البدن، فلا قسامة فيه، ولا دية).

وجاء في الحاوي ٢٦٢/١٦: (قال الشافعي: ولا تجب القسامة فيما دون النفس. قال الماوردي: وهذا صحيح).

القول الثاني: أن القسامة كما تكون في النفس تكون في غيره.

ذهب إلى ذلك الشافعي في قول.

## المسألة رقم (١٨٠٥)

(ثبوت القسامة في العبد) (١)

في العبد المقتول قسامة،

خلافاً لما لك، وأحد القولين للشافعي؛ لأن في قتله خطأ الكفارة فجاز أن تجب فيه القسامة كالحر. ولأن القصاص يجب بقتله فهو كالحر إذا كان المدعون جماعة قسمت الأيمان عليهم بالحساب. ولم يلزم كل واحد منهم خمسون يمينا. خلافاً للشافعي في أحد القولين: يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، لأن كل حجة تثبت بها دعوى الواحد جاز أن تثبت بها دعوى الجماعة كالبينة لما كانت يثبت بها الحق لو لم يكن للميت إلا وارث واحد ثبت بها أيضاً، وإن كان لجماعة.

## المسألة رقم (١٨٠٦)

(النساء وأيمان القسامة) (٢)

لا مدخل للنساء في أيمان القسامة في العمد واخطأ،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: تسمع أيمانهم في العمد واخطأ.

(١) هل تثبت القسامة في العبد المقتول، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن القسامة تثبت في العبد المقتول، لأنه يجب بقتله كفارة فهو كالحر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. جاء في بدائع الصنائع ١/١٠٤٧٤: (وتجب في العبد القسامة إذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه، لأنه آدمي من كل وجه، ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ، وتعمز العاقلة قيمته في الخطأ).

وجاء في الواضح ٣٦٢/٤: (أما إذا كان المقتول مسلماً حراً فليس فيه اختلاف، سواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً. أما إذا كان المقتول كافراً، أو عبداً وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله وهو المماثل له في حاله، ففيه القسامة، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي، ولأنه قتل موجب للقصاص فأوجب القسامة كقتل الحر).

القول الثاني: أن القسامة لا تثبت في العبد المقتول.

ذهب إلى ذلك الخرقي، والإمام مالك، وأبو يوسف. جاء في الواضح ٣٦٢/٤: (أما إذا كان القاتل ممن لا قصاص عليه كالمسلم يقتل كافراً، أو الحر يقتل عبداً فلا قسامة فيه، في ظاهر قول الخرقي، وهو قول مالك، لأن القسامة إنما تكون فيما يوجب القود. وقال القاضي: فيهما القسامة). وجاء في بدائع الصنائع ١/١٠٤٧٤: (وقال أبو يوسف-رحمه الله-: لا قسامة فيه، ولا ضمان في الوجهين جميعاً، وهو قول أبي ليلى- رحمه الله-).

(٢) هل للنساء مدخل في أيمان القسامة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أنه لا مدخل للنساء في أيمان القسامة مطلقاً، أي لا في العمد ولا في الخطأ، لأن =

وخلافاً للمالك في قوله: تسمع في قتل الخطأ ولا تسمع في العمد.  
فالدلالة على أنها لا تسمع في العمد أنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع  
من النساء. دليله: شهادة النساء على قتل العمد. ولأنه شخص لا يكون مع غيره بينة في  
قتل العمد فلا يسمع يمينه في القسامة كالصبي، والمجنون.  
والدلالة على أنها لا تسمع في الخطأ أنها يمين في إثبات قتل فلا تسمع في  
النساء كالعمد.

ولأن الخطأ وإن كان يتضمن مالا وللنساء مدخل في إثبات الأموال فإنه لا يثبت  
إلا بعد ثبوت القتل، والنساء لا مدخل لهم في ثبوت القتل، وجرى مجرى رجل ادعى  
زوجية امرأة وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين لم تسمع هذه الشهادة وإن كانت تضمن  
في الحال مالا فقط، فلما لم يضمن ثبوت الميراث ثبوت النكاح لم يثبت بشهادتهم،  
كذلك هذا.

### [ مسائل القتل ]

#### المسألة رقم (١٨٠٧)

#### (الكفارة في القتل العمد) (١)

لا تجب الكفارة بقتل العمد،

خلافاً للشافعي، والثانية في قوله: يجب، لأنه فعل يوجب القتل فوجب أن

النبي ﷺ خص الرجال بقوله: «خمسون رجلاً منكم»، ولأنها حجة يثبت بها دعوى العمد  
المحض، أشبه الشهادة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أنه تسمع أيمان النساء في القسامة في القتل العمد، والخطأ.  
ذهب إلى ذلك الأحناف، والشافعية.

القول الثالث: أنه تسمع الأيمان في القسامة في قتل الخطأ، ولا تسمع في العمد.

جاء في المغني ٢٠٨/١٢: (قال: والنساء، والصبيان لا يقسمون، يعني إذا كان المستحق نساءً  
وصبياناً لم يقسموا. وأما النساء فإن كن من أهل القتل لم يستحلفن، وبهذا قال: ربيعة،  
والثوري، والليث، والأوزاعي. وقال مالك: لهن مدخل في قسامة الخطأ دون العمد).

(١) هل تجب الكفارة في القتل العمد؟ لقد حدث خلاف في ذلك:

جاء في الكافي ١٤٤/٤: (ولا تجب الكفارة بالقتل العمد المحض، سواء أوجب القصاص أو لم  
يوجبه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾؛ النساء: آية ٩٢، فتخصيصه  
بها يدل على نفيها في غيره، ولأنها لو وجبت في العمد لحت عقوبته في الآخرة، لأنها شرعت  
لستر الذنب، وعقوبة القتل العمد ثابتة بالنص).

لا يوجب الكفارة. دليله: الزنا الموجب للرجم.

ولا يلزم عليه إذا زنا في رمضان وهو محصن لأن الموجب للكفارة هتك حرمة الشهر دون الفعل الموجب للقتل.

ألا ترى أنه لو كان بدل الزنا قتل، أو مباشرة دون الفرج صحبها إنزال لوجبت الكفارة وإن لم يجب القتل.

ولا معنى لقولهم: أنه لا تأثير له في الأصل لأن الزنا الذي لا يوجب القتل لا كفارة فيه، لأنه لا يمتنع أن يكون وجود القتل مؤثراً في إسقاط الكفارة، وإن كان عدمه مؤثراً أيضاً كما قلنا في علة الرِّبَا والمطعم كونه مكيلاً عندنا، وعند مخالفتنا كونه مطعوماً. وإن كان الرِّبَا يتعلق بغير ذلك وهو الذهب والفضة، وكذلك في العلل [.....] <sup>(١)</sup>، لأن الظلم قبيح لأنه ظلم، والكذب قبيح وليس بظلم.

ولا معنى لقولهم: أنا نعلن فنقول وجب أن يكون حكمه حكم ما لا يوجب القتل، أو نقول وجب أن نكون عمدته وخطؤه سواء، لا يصح أن يكون حكمه وحكم ما لا يوجب القتل لعلنا أن القتل بحق لا يوجب القتل ولا الكفارة، والقتل بغير حق بوجهيهما عندك. ولا يصح أن يكون عمدته وخطؤه سواء، لأنه تعليل لحكم مجهول فلا نقابل عليه قد صرح بحكمها. ولأن الكفارة حق في مال فوجب أن لا تجب مع القود. دليله: الدية.

ولا معنى لقولهم الدية بدل النفس، والقصاص بدلها فلم يجتمع بدلان، لأنه غير ممتنع بدليل المحرم إذا قتل صيداً يضمنه بمثله لحرمة الإحرام، ويضمنه بمثله لكونه هدياً، وهما بدلان عن مبدل. وكذلك لو قتل اثنان واحداً قتلا به وإن كانا بديلين عن مبدل.

### المسألة رقم (١٨٠٨)

#### (كفارة القتل على الصبي والمجنون) <sup>(٢)</sup>

تجب كفارة القتل على الصبي، والمجنون، والكافر،

= وجاء في بدائع الصنائع ١٠/٤٦٥٧: (وأما الكفارة فلا جب عندنا. وعند الشافعي - رحمه الله -: تجب). راجع: حلية العلماء ٣/١٠٩٨.

(١) ما بين المعكوفين كلمة غير واضحة في المخطوطة.

(٢) هل إذا قتل الصبي، أو المجنون، أو الكافر تجب عليهم كفارة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن كفارة القتل تجب على الصبي، والمجنون، والكافر، لأنه حق مال يتعلق بالقتل، =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة عليهم، لأنه قاتل تلزم عاقلته ما وجب بقتله فكان أهلاً لوجوب الكفارة عليه. دليله: البالغ لعاقل المسلم.

ولأنه حق مال يتعلق بالقتل فاستوى فيه الصغير، والكبير، والعاقل، والمجنون، والمعته. يبين صحة هذا أن الكفارة تؤكد في اللزوم من الدية. ألا ترى أنها تجب على من قتل نفسه، أو قتل عبده، أو قتل رجلاً أذن له في قتله، أو مسلماً في دار الحرب يظنه كافراً، وإن لم تجب الدية في هذه المواضع فأولى أن تجب لها هنا.

المسألة رقم (١٨٠٩)

(الإطعام وكفارة القتل)<sup>(١)</sup>

لا مدخل للإطعام في كفارة القتل،

خلافاً للشافعي في أحد القولين، والثانية: له مدخل، لأنها كفارة وجبت لأجل

القتل فكان آخرها الصيام. دليله: قبل الصيد.

== فتعلقت بهم الدية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

القول الثاني: أنه لا تجب كفارة القتل على الصبي، والمجنون، والكافر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في المغني ١٢/٢٢٤: (وإذا قتل الصبي، والمجنون وجبت الكفارة في أموالهما. وكذلك الكافر. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا كفارة على واحد منهم لأنها عبادة محضة تجب بالشرع فلم تجب على الصبي، والمجنون، والكافر كالصلاة والصيام).

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في الإطعام. هل له مدخل في كفارة القتل؟:

القول الأول: أنه لا مدخل للإطعام في كفارة القتل، لأن الإطعام لا نحتم به كفارة اليمين، فلا يكون بدلاً في كفارة القتل كالكسوة، وعكسه الصيام.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأبو حنيفة.

القول الثاني: أن الإطعام له دخل في كفارة القتل

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وكذلك رواية عند الشافعي.

جاء في الكافي ٤/١٤٥: (والكفارة تحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية، فمن لم يستطع ففيه روايتان؛ إحداهما: يلزمه إطعام ستين مسكيناً، لأنها كفارة فيها العتق، وصيام شهرين، فوجب فيها إطعام ستين مسكيناً إذا عجز عنها، ككفارة الظهر والجماع في رمضان. والأخرى: لا يجب فيه الإطعام، لأن الله تعالى لم يذكره، وصفة الرقبة، والصيام، والإطعام كصفة الواجب في كفارة الظهر على ما ذكر فيه).

وجاء في حلية العلماء ٣/١٠٩٨: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع ففيه قولان؛ أحدهما: أنه يجب عليه إطعام ستين مسكيناً، والثاني: لا يجب).

## المسألة رقم (١٨١٠)

(وجوب الكفارة على القاتل بالسبب)<sup>(١)</sup>

تجب الكفارة على القاتل بالسبب مثل حفر البئر، ووضع الحجر والسكين في الطريق، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة. لأنه يتحمل عنه الدية فوجب أن يكون هو القاتل كاخاطي، فلأنه فعل لا يوجب القتل فضمن به نفس الحرية فضمن به الكفارة كالمباشرة. ولا يلزم عليه قتل العمد لأنه لا يوجب القتل، ولا يلزم عليه ضمان العاقلة للدية، ولا يضمنون الكفارة لأنهم لا يضمنون الفعل وإنما يضمنون بالتعصيب المخصوص،

ولا يلزم عليه إذا غضب عبداً فمات في يده أن يضمن نفسه، ولا كفارة لأنه ليس بحرّ، ولأنها كفارة تجب بمباشرة القتل فجاز أن تجب بسبب القتل. دليله: جزاء الصيد.

## المسألة رقم (١٨١١)

(تجب الكفارة بقتل الكافر المحقون الدم)<sup>(٢)</sup>

تجب الكفارة بقتل الكافر المحقون الدم، والعبد،

خلافاً لمالك في قوله: لا تجب الكفارة بقتل الكافر والعبد، لأنهما آدميان يجب

(١) إذا تسبب شخص في قتل آخر كأن يحفر بئراً فيقع فيه شخص فيموت. فهل على المتسبب كفارة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: تجب الكفارة بالقتل بالسبب: كفر البئر، ونصب السكين، ووضع الحجر في الطريق؛ لأنها كفارة تجب بالمباشرة، فوجبت بالسبب ككفارة الصيد. ولأنها أحد نوعي ما تضمن به النفس فجاز أن تتعلق به الكفارة كالمباشرة. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في حلية العلماء ١٠٩٨/٣: (وإذا توصل إلى قتله بسبب يضمن به النفس كحفر البئر، والإكراه، وشهادة الزور وجبت الكفارة. وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة بحفر البئر).

القول الثاني: لا تجب الكفارة بالقتل بالسبب كحفر البئر. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لو أن الشخص قتل كافراً محقون الدم خطأ. فهل تجب على هذا القاتل كفارة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه تجب الكفارة بقتل الكافر المحقون الدم، والعبد، لقوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾؛ النساء: آية ٩٢، ولأنه يجب القصاص بقتله أشبه الحر المسلم. ذهب إلى ذلك أكثر أهل العلم.

القول الثاني: لا تجب الكفارة على من قتل كافراً معصوم الدم، أو عبداً.

ذهب إلى ذلك الحسن، ومالك. جاء في الغني ٢٢٤/١٢: (وتجب بقتل الكافر المضمون، سواء

ذمياً أو مستأمناً، وبهذا قال أكثر أهل العلم. وقال الحسن، ومالك: لا كفارة، لقوله تعالى: =



القصاص عليهما بقتلهما عمداً، فوجب الكفارة بقتلهما خطأ، دليبه: الحران المسلمان.

### المسألة رقم (١٨١٢)

(ضرب رجلاً ملضوفاً)<sup>(١)</sup>

إذا ضرب رجلاً ملضوفاً في كساء فقدّه بنصفين، ثم اختلف الجاني وولي الجني عليه؛ فقال الجاني: كان ميتاً حال ما ضربته، وقال الولي: كان حياً فقتلته، فالقول قول الجني عليه، ذكره أبو بكر،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: القول قول الجاني، لأن الأصل بقاء حياته كان مضموناً عليه بجنايته، والجاني مدع طرءان ما لم يثبت، فوجب أن لا يقبل قوله، كما لو قتل مسلماً وادعى أنه كان مرتداً فإنه لا يقبل قوله حتى يقيم البيّنة.

== ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾، فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾؛ النساء: آية ٩٢، والذي لا ميثاق له، وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب، ولأنه آدمي مقتول ظلماً، فوجب الكفارة بقتله كالسلم).

(١) ما الحكم لو أن شخصاً ضرب رجلاً ملضوفاً في كساء فقدّه نصفين ثم اختلف الجاني وولي الجني عليه، فادعى الجاني أنه كان ميتاً، وأنكر ولي الجني عليه وادعى أنه كان حياً. فأبي قول نأخذ به؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:--

القول الأول: إذا ضرب رجلاً ملضوفاً في كساء فقدّه نصفين، ثم اختلف الجاني والجني وولي الجني عليه، ولا بينة لأحدهما، فالقول في هذه الحالة هو قول ولي الجني عليه، لأن الأصل بقاء حياته، لأنه مضمون عليه بجنايته، والجاني يدعي حدوث ما لم يثبت، فلا يقبل منه. ذهب إلى ذلك أبو بكر من الحنابلة، ورواية عند الشافعي.

جاء في الكافي ١٣٧/٤: (وإن قدم ملضوفاً في كساء، فادعى أنه كان ميتاً، فالقول قول الولي، لأن الأصل حياته، وكان مضموناً).

القول الثاني: أن من ضرب رجلاً ملضوفاً في كساء فقدّه نصفين ثم اختلف الجاني وولي الجني عليه؛ هل كان حياً أو ميتاً، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الجاني. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في قول.

جاء في المهذب ١٧٩/٥: (إذ قدم رجلاً ملضوفاً في كساء، ثم ادعى أنه قدم وهو ميت، وقال الولي: بل كان حياً، ففيه قولان؛

أحدهما: أن القول قول الجاني، لأن ما يدعيه يحتمل، والأصل براءة ذمته. والثاني: أن القول قول الولي، لأن الأصل حياته، وكونه مضموناً فصار كما لو قتل مسلماً وادعى أنه كان مرتداً).

## المسألة رقم (١٨١٣)

## (حكم تعلم السحر)

فمن تعلم السحر ويستعمله يكفر،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكفر باستعمال السحر، فإن قتل بسحره وقال سحري يقتل غالباً قتل قصاصاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾<sup>(١)</sup>، فأخبر أنهم كفروا بتعليمهم السحر، فإذا كان المتعلم بتعلمه كافراً، فالمعلم أولى أن يصير كافراً بتعليمه.

ولا معنى لقولهم: إن لم يخبر أنهم كفروا بتعليمهم وإنما أخبر أنهم يعلمون في حال كفرهم. لأنه لو كان كذلك لقال: ولكن الشياطين كفروا ويعلمون الناس السحر، وهذا كقوله: ولكن الشياطين كفروا بجحدهم للشهادتين فإنه يكون علة في كفرهم. ولأن ذكر الصفة في الحكم علة لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾<sup>(٢)</sup>، ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾<sup>(٣)</sup>، فلما كان السحر صفة، والكفر وجب أن يكون علة فيه، وروى أبوهريرة، عن النبي ﷺ قال: « من أتى كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على قلب محمد »<sup>(٤)</sup>، فإذا كان المصدق للساحر كافراً بتصديقه كان المستعمل أولى أن يكون كافراً، لأن المصدق إذا لم يستعمله فهو دون المستعمل له في الإثم.

ولأن الفاعل للسحر لا يخلوا أما أن يعتقد أن الكواكب فاعلة ويدعي بسحره معجزات لا يجوز وجود مثلها إلا للأنبياء وهو أن يجوز أن الجن تخبره بالغيوب، وتقدم على أن يعترضون الحيوان والطيران في الهواء والمشي على ماء، وما جرى مجراه، أو يعتقد أن الله تعالى هو الفاعل لذلك عند وجود هذا الفعل من جهته، فإن اعتقد القسم الأول فهو كافر بلا شبهة، لأن يجعل صانع الأشياء غير الله، ويجوز مثل إعلام الأنبياء مع الكذابين المتخرصين، ومن كان كذلك فلا يعلم صدق الأنبياء لتجويزه مثل هذه للأعلام مع غيرهم. وإن اعتقد القسم الثاني وهو أن الله تعالى يفعل ذلك عن سحرة لم نصدقه لوجهين؛

أحدهما: أن من تعلم السحر ويعمل به في الغالب يعتقد بعظم الكواكب وأنها

(١) سورة البقرة: الآية رقم ١٠٢.

(٢) سورة النور: آية: ٢.

(٣) سورة المائدة: آية: ٣٨.

(٤) أخرجه ابن الجعد في مسنده من حديث إسرائيل بن يونس عن أبي إسحاق: ٢٦٧/١.

تضرّ وتنفع، ويزعم أن من لم يعتقد ذلك لم يصح ما يفعله فيحصل في حكم الزنديق الذي يستبطن الكفر ويظهر الإسلام، فلا تقبل توبته<sup>(١)</sup>.

والثاني أنه يدعي بسحره أن يقدر على أفعال ينفرد الباري بها؛ وهو أن يدعي أن الحي يطيعه بطلسمات يكتبها ويعزم عليها بكلام ورجز حتى يحضّرهم فيطيعوه حتى يقلب الحيوان من صورته إلى صورة أخرى، ويسير الجماد من مكان إلى مكان آخر، لأنه يعتقد أنه يركب المكنسة فيسير به في الهواء، ويستدعي الكواكب فتجيبه.

وفارق هذا ما نعلمه من الرجى والعقد ليوصل بها الأمر إلى غيره أنه لا يكفر بذلك لأن ذلك بمنزلة من قتل غيره بأن سقاه سماً ونحوه. وكذلك من يعمل السحر بالأدوية والسبيمة والسقاية، والشعوذة، لأنه ليس في ذلك ما يتضمن كفره، لأنه لم يدعى فيها معجزة لا يمكن إنفاذ فعلها فلم يكفر.

### المسألة رقم (١٨١٤)

(هل تقبل توبة الساحر)<sup>(٢)</sup>

ولا تقبل توبته، ويقتل حداً،

خلافًا للشافعي في قوله: تقبل، لما روي عن النبي ﷺ قال: « حد الساحر ضربه

(١) جاء في حلية العلماء ٣/١١٠٣: (وتعلم السحر وتعلمه حرام، فإن تعلمه أو علمه، ولم يعتقد إباحته لم يكفر، ولم يحل قتله.

وحكي في الحاوي عن أبي حنيفة، ومالك: أنه يكفر بذلك، ويجب قتله، ولا تقبل توبته كالزنديق. وحكي عن عثمان، وإسحاق: أنه لا يكفر، ولكنه يجب قتله).

وجاء في المغني ٣/٣٠٣: (وهل يستتاب الساحر؟ فيه روايتان؛

إحدهما: لا يستتاب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة.

والثاني: يستتاب، فإن تاب قبلت توبته).

(٢) هل تقبل توبة الساحر، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في حكم قبول توبة الساحر، على قولين:-

القول الأول: لا تقبل توبة الساحر، ويقتل حداً. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المغني ٣/٣٠٣: (أحدهما: لا يستتاب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة، فإنه لم ينقل

عن واحد منهم أنه استتاب ساحراً. وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة:

أن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ، وهم متوافرون؛ هل لها من توبة؟ فما أفتاها أحد، ولأنه

السحر معني في قلبه لا يزول بالتوبة، فأشبهه من لم يتب).

القول الثاني: أن الساحر تقبل توبته، لأنه ليس بأعظم من الشرك.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٣/٣٠٣: (والثانية: يستتاب، فإن تاب قبل توبته، =

بالسيف»<sup>(١)</sup>، وقوله: « اقتلوا الساحر والساحرة»،<sup>(٢)</sup> وهذا عام.

ولأن عمر أخذ ساحراً فدفنه إلى صدره، ثم تركه حتى مات، ولم يرحمه.

وروي أن جارية لحفصة سحرتها، فأمرت حفصة عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب فقتلها، فبلغ ذلك عثمان فأنكره، وإنما أنكره لأنها انفردت بقتلها دونه، ولأنه شائع في الأرض بالفساد، ويد الإمام ثابتة عليه، فهو كقطاع الطريق إذا قدر عليهم الإمام ثم تابوا، ان التوبة لا تسقط عنهم القتل.

### المسألة رقم (١٨١٥)

(حكم ساحر أهل الكتاب)<sup>(٣)</sup>

ساحر أهل الكتاب لا يقتل،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: حكمه حكم ساحر المسلمين في إيجاب القتل، لما روي أن لبيد بن أعصم اليهودي سحر النبي ﷺ في بنز ذروان، فلم يقتله النبي. وقال الزهري: لا يقتل ساحر المشركين لأن رسول الله ﷺ سحرتة امرأة يهودية فلم يقتلها. ولأن وجود الساحر من أهل الكتاب لا يوجب قتلهم. دليله: المرأة من أهل الكتاب. وليس لهم أن يقولوا: لو كانت مسلمة لم تقتل، لأننا لا نسلم هذا، ولأن ساحر المسلمين إنما قتل لأحد وجهين: إما أن يعتقد تعظيم الكواكب وأنها فاعلة ويدعي بسحره معجزات لا يجوز فعل مثلها إلا للأنبياء، أو يعتقد أن الله كذلك عند سحره فلا يقبل منه، ولأنه يظن خلاف ما يظهر فهو كالزنديق، وأيهما كان فإنه لا يوجب القتل في حق الكافر، لأنه يقر على هذه الأشياء.

لأنه ليس بأعظم من الشرك، والمشرك يستاب، ومعرفة لو كان كافراً فأسلم، صح إسلامه وتوبته).

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين: ٤٠١/٤.

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: ١٨٧/٢٣.

(٣) جاء في المغني ٣٠٥/١٢: (أما ساحر أهل الكتاب فلا يقتل لسحره، إلا أن يقتل به، وهو مما يقتل به غالباً، فيقتل قصاصاً).

وقال أبو حنيفة: يقتل لعموم ما تقدم من الأخبار، ولأنه جناية أوجب قتل المسلم، فأوجب قتل الذمي كالقتل.

ولنا: أن لبيد بن الأعصم سحر النبي ﷺ، فلم يقتله. ولأن الشرك أعظم من سحره، ولا يتقل به. والأخبار وردت في ساحر المسلمين، لأنه يكفر بسحره، وهذا كافر أصلي. وقياسهم بتقضى باعتقاد الكفر، والتكلم به، وينتقض بالزنى من الحصن، فإنه يقتل به الذمي عندهم، ويقتل به المسلم).

## المسألة رقم (١٨١٦)

## (قتل المرأة الساحرة) (١)

حكم المرأة حكم الرجل، تقتل بسحرها،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تحبس ولا تقتل، لما تقدم من حديث حفصة أنها  
قتلت جارية لها سحرتها، وكل سب أوجب قتل الرجل أوجب قتل المرأة كالقتل.

## المسألة رقم (١٨١٧)

## (رجوع الشهود والمشهود له جميعاً..) (٢)

إذا رجع الشاهدان والمشهود له جميعاً بعدما قتل المشهود عليه، فلورثة المشهود  
عليه أن يضموا الشاهدين والمشهود له جميعاً،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أن يضمّن أيهما شاء؛ لأن القتل حصل بشهادتهما  
وبمطالبة المشهود له، لأنه لولا شهادتهما ومطالبة المشهود له لم يجب القصاص، فإذا  
رجعوا كان الضمان عليهم، كما لو اشتركوا في قتله.

(١) هل حكم المرأة الساحرة حكم الرجل، أي هل تقتل بسحرها، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن حكم المرأة حكم الرجل تقتل بسحرها، لما رواه جندب بن عبد الله أنه قال:  
(حد الساحر ضربه بالسيف)؛ أخرجه الترمذي، وانظر عارضة الأحوذى ٢٤٦/٦. قال ابن  
المنذر: رواه إسماعيل بن مسلم، وهو ضعيف.

وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجاللة قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية، عم الأحنف بن  
قيس، إذا جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: أقتلوا كل ساحر، فقتلنا ثلاث سواحر في يوم واحد،  
وهذا اشتهر فلم ينكر، فكان إجماعاً. وقتلت حفصة جارية لها سحرتها. وقتل جندب بن كعب  
ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن عقبة، ولأنه كافر فيقتل، للخبر الذي رواه.  
انظر: المغني ٣٠٢/١٢ وما بعدها.

القول الثاني: أن المرأة الساحرة لا تقتل، بل تحبس حتى تتوب، لأن عائشة-رضي الله عنها-  
باعث مدبرة سحرتها، ولو وجب قتلها لما حل بيعها.  
ولأن النبي ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد  
إحصان، أو قتل نفس بغير حق». ولم يصدر عنه أحد الثلاثة، فوجب أن لا يحل دمه.  
راجع: المغني ٣٠٢/١٢.

(٢) إذا ادعى ولي الدم أن الذي قتل وليه هو فلان، وأحضر شاهدين، فحكم القاضي بالقصاص من  
المشهود عليه، وبعد تنفيذ الحكم رجع الشهود والمشهود له. فهل يقتص من الشهود والمشهود  
عليه، أم ماذا يحدث؟.. لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا شهد الشهود على شخص بما يوجب القصاص، وصدقهم المشهود له، وبعد =

## المسألة رقم (١٨١٨)

(شهد شاهد وعشرة نسوة ثم رجعوا جميعاً) (١)

إذا شهد شاهد وعشرة نسوة، ثم رجعوا جميعاً، ضمن الرجل نصف الدية والنسوة النصف،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمن الرجل السدس والنسوة خمسة أسداسه. لأن النسوة وإن كثرن فإنهن بمنزلة رجل واحد.  
 ألا ترى أن خمس نسوة لو شهدن بحق لم يقطع بشهادتهن، فعلم أنهن وإن كثرن بمنزلة رجل واحد، فصار كأن شاهدين شهدا بحق ثم رجعا، فيكون على كل واحد منهما النصف.

== تنفيذ الحكم رجعوا جميعاً، فلورثة المشهود عليه أن يضمنوا الشاهدين، والمشهود له.  
القول الثاني: أنه إذا شهد الشهود على شخص بما يوجب القصاص، وصدقهم المشهود له، وبعد التنفيذ رجعوا جميعاً، فلورثة المشهود عليه أن يضمنوا أيهما شاء.  
 (١) إذا شهد شاهد وعشرة نسوة، ثم رجعوا جميعاً، فكيف يضمن هؤلاء؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-  
القول الأول: إذا شهد شاهد، وعشرة نسوة، ثم رجعوا جميعاً ضمن الرجل نصف الدية، والنصف الثاني النسوة، لأن النسوة مهما كثرن فإنهن بمنزلة رجل واحد.  
 ذهب إلى ذلك أحمد، والشافعي.  
القول الثاني: إذا شهد شاهد وعشرة نسوة، ثم رجعوا جميعاً، فإن الرجل يضمن السدس، والنسوة خمسة أسداسه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

[ كتاب قتال أهل البغي ]<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (١٨١٩)

(إتلاف أهل البغي مال أهل العدل)

إذا أتلف أهل البغي مالا على أهل العدل، أو قتلوا منهم، فلا ضمان عليه، خلافاً للشافعي في أحد القولين: يضمنون؛

لما روى الزهري قال: « ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فأجمعوا رأيهم على أنه من أصاب دماً أو قرحاً، أو مالا بتأويل القرآن فلا ضمان عليه، إلا أن يوجد المال قائماً بعينه »<sup>(٢)</sup>.

ولأنه إتلاف من طائفة ممتعة بتأويل سائغ فلم يضمنوا. أصله: أهل العدل. يبين صحة هذا أن أحكام أهل البغي بمنزلة أحكام مانعي الزكاة. ألا ترى أن قضاياهم تنفذ وشهادتهم تقبل إذا أخذوا الزكاة، أو الجزية أجزأ ذلك. ولا يلزم عليه ما يتلفه المرتدون إذا كانوا في منعة، لأنه ليس هناك تأويل سائغ. ولا يلزم عليه ما يتلفه البغاة في غير حال الحرب، أو إذا لم يكن منعة لقولنا من طائفة ممتعة.

(١) أهل البغي: البغي: هو التعدي، وكل مجاوزة وإفراط عن المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي، والبغي: الطلم والفجور.

جاء في الكافي ١٥١/٤: (ومن أتلف من الفريقين على الآخر مالا، أو نفساً، في غير قتال ضمنه، لأن تحريم ذلك كتحريمه قبل البغي، فكان ضمانه كضمانه قبل البغي، وما أتلف أحدهما على الآخر حال الحرب بحكم القتال من نفس أو مال، لم يطعمه، لما روى الزهري قال: كانت الفتنة العظمى، وفيهم البديون، وأجمعوا على أن لا يجب الحد على رجل ارتكب..... حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن).

وجاء في المهذب ١٩٩/٥: (وإن أتلف أهل العدل على أصل البغي نفساً، أو مالا، عن حال الحرب بحكم القتال، لم يجب عليه الضمان، لأنه مأومر بإتلافه فلا يلزمه ضمانه. وإن أتلف أهل البغي على أهل العدل ففيه قولان؛ أحدهما: يجب عليه الضمان، لأنه أتلف عليه بعدوان فوجب عليه الضمان، كما لو أتلف عليه من غير قتال.

والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه: ١٧٤/٨.

## المسألة رقم (١٨٢٠)

(الاستعانة على أهل البغي بالكفار)<sup>(١)</sup>

لا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار من أهل الحرب، وأهل الذمة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز.

لأن القصد بقتال أهل البغي الدفع عن النفس وتفريق شملهم، ويرجعوا إلى الطاعة، ولا يقاتلون ليقتلوا. ولهذا لا يجوز أن يوقف على جريحهم، ولا يتقل أسيرهم، وإذا كان كذلك لم يجز أن يسلط على قتالهم من يستحل قتالهم بكل حال، ويقصد السعي، ولهذا نقول إذا كان في المسلمين كثير من يرى قتلهم مقبلين ومدبرين لم يجز الاستعانة به.

## المسألة رقم (١٨٢١)

(هل يجوز الاستعانة بكراع أهل البغي وسلاحهم على حربهم)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أن يستعان بكراع أهل البغي وسلاحهم على حربهم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذلك، فإذا وضعت الحرب أوزارها ردت إليهم.

(١) هل يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار من أهل الحرب وأهل الذمة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار، لأن القصد تفريق كلمتهم وتبديد شملهم، وليس القصد النكاية فيهم وقتلهم، ولهذا لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٢٤٧/١٢: (ولا يستعين على قتالهم بالكفار بحال، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين، وبهذا قال الشافعي، وقال أصحاب أهل الرأي: لا بأس أن يستعين عليهم بأهل الذمة) وجاء في المهذب ١٩٨/٥: (ولا يستعين عليهم بأهل الذمة).

وجاء في المتع ٧٦٣/٥: (ولا يستعين في حربهم بكافر، لأن الكافر لا يستعان به في قتال الكافر، فلأن لا يستعان به في قتال المسلم بطريق الأولى).

القول الثاني: يجوز للإمام أن يستعين على قتال البغاة بالكفار. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) هل يجوز للإمام أن يستعان بأسلحة أهل البغي على قتالهم، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن يستعان بكراع أهل البغي وسلاحهم على حربهم.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المتع ٧٦٣/٥: (وأما كونه لا يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم، وكراعهم- وهي الخيل، التي لهم على وجه، فلأن أموال أهل البغي لا تستباح).

وجاء في الكافي ١٥٠/٤: (ولا يجوز الاستعانة بكراعهم وسلاحهم من غير ضرورة لذلك، فإن ادعت ضرورة جاز، كما يجوز في الخمصة).



لأنه لا يستمتع بسائر أموالهم فلا يستمتع بدوابهم وسلاحهم، قياساً على أهل العدل. ولأن كل مال وجب رده على صاحبه لم يجز الانتفاع به من غير إذنه. دليله ما ذكرنا.

### المسألة رقم (١٨٢٢)

(لا يجوز اتباع البغاة وقتلهم..)<sup>(١)</sup>

إذا انهزم أهل البغي لم يجز اتباعهم وقتلهم، سواء كان فئة يرجعون إليها، أو لم يكن، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان فئة يرجعون إليها اتبعوا وقتلوا، لما روى عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: « يا ابن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي. فقلت: الله ورسوله أعلم. فقال: لا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فينهم» ولم يفرق، وفي لفظ آخر: « لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فينهم»<sup>(٢)</sup>.

== القول الثاني: يجوز أن يستعان بكراع أهل البغي وسلاحهم على حربهم.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تبين الحقائق ٢٩٥/٣: قال رحمه الله: إن احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم،

وقال الشافعي: لا يقاتل به، لأنه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله دون رضاه....

ولنا: أن علياً رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين الصحابة، وكانت قسمته للحاجة لا للتملك.

جاء في المستوعب ١٣٢/٣: (وهل يستعين بسلاح أهل البغي، وكراعهم على حربهم؟ فيه قولان).

(١) لو انهزم أهل البغي. هل يجوز اتباعهم وقتلهم، أم لا يجوز ذلك؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه

المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن أهل البغي إذا انهزموا لا يجوز اتباعهم وقتلهم مطلقاً، أي سواء كانوا فئة

يرجعون إليهم أو لم يكن، لقول النبي ﷺ: « يا ابن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي. قال: قلت:

الله ورسوله أعلم. قال: لا يتبع مدبرهم... هذا ما اختاره الخزقي، وبه قال الشافعي.

جاء في المستوعب ١٣٢/٣: (ولا يتبع مدبرهم سواء كان لهم فئة يرجعون إليها أو لم يكن، ولا

ولا يرفف على جريحهم، ومن قعد منهم عن القتال لم يقتل، ولا يقاتل إلا أن يخاف غيلته).

جاء في الكافي ١٤٨/٤: (وإذا قوتلوا لم يتبع لهم مدبر، ولا يجهز على جريح، ولم يقتل لهم

أسير، ولم يضمن لهم مال، ولم يسب لهم ذرية).

القول الثاني: إن أهل البغي إذا انهزموا يجوز اتباعهم وقتلهم إن كان لهم فئة يرجعون إليها.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في تبين الحقائق ٢٩٥/٣: (ولو لهم فئة أجهز على جريحهم،

واتبع موليتهم، لأن المقصود من قتالهم دفع شرهم).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٨٣/٨، وبغية الباحث عن زوائد مسند الحارث: ٧١٥/٢

حديث رقم ٧٠٥. وانظر: تلخيص الحبير: ٤٣/٤.

## المسألة رقم (١٨٢٣)

## (تنفذ قضايا أهل البغي) (١)

وتنفذ قضايا أهل البغاة على الوجه الذي تنفذ قضايا غيرهم،  
خلافاً لأصحاب أبي حنيفة،

ولأنهم إذا غلبوا على مصر صاروا في حكمه؛ بدليل: أنه ينفذ ما أخذوا من خراج  
وزكاة، ولأنهم ساووا أهل العدل في سقوط الضمان عنهم بالإتلاف، جاز أن يساووهم  
في نفوذ قضاياهم.

(١) إذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء. فهل ينفذ حكمه، أم لا.؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:--

القول الأول: أن قاضي أهل البغي إذا حكم حكماً فإنه ينفذ، ولا يتنقض إلا ما ينقض من حكم غيره، لأنهم أجروا مجرى أهل العدل فيما يأخذونه من زكاة وخراج. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبه قال الشافعي، وحكاه الخصاص عن أصحابه.

جاء في المستوعب ١٣٣/٣: (وإذا ولي أهل البغي حاكماً نفذت أحكامه، ولم يتنقض منها إلا ما ينقض من أحكام حاكم الإمام، وتقبل شهادات أهل البغي، وتجاوز الصلاة خلفهم، ومن قتل منهم أهل العدل يغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويدفع في مقابر المسلمين، لأن قتلهم حد).

وجاء في المغني ٢٥٩/١٢: (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره).

القول الثاني: أن قاضي أهل البغي إذا أصدر حكماً فإنه لا ينفذ.

ذهب إلى ذلك أبو يوسف وزفر. جاء في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ١١٠٠/٣:

(فإن ولي أهل البغي قاضياً، فإن كان مما يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لم ينفذ حكمه.

وإن كان ممن لا يستبيح دماءهم، وأموالهم، نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قاضي أهل العدل.

وقال أبو حنيفة: إن كان القاضي من أهل البغي لم ينفذ حكمه).

## [كتاب الردة]

المسألة رقم (١٨٢٤)

(قتل المرتدة)<sup>(١)</sup>المرتدة تقتل<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقتل؛

لما روى جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام، فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام، فإن رجعت والا قتلت.

ولأنه كفر بعد إيمان فوجب أن يوجب القتل. أصله: كفر الرجل بعد إيمانه،

أو نقول: من وجب قتله بزنا بعد إحسان وجب قتله بكفر بعد إيمان كالرجل.

أو نقول: ردتها تسقط نفسها، لأن من قتلها بعد ردتها لم يجب عليه ضمان،

(١) الردة: هي الرجوع عن الدين. وحقيقة الردة: هي قطع الإسلام بالقول أو الفعل. وقال ابن قدامة: هي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر.

انظر: روضة الطالبين ٦٤/١٠، مغني المحتاج ١٣٣/٤، المغني: ٢٦٤/١٢.

(٢) إذا ارتدت المرأة عن الإسلام إلى الكفر. فهل تقتل أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: المرأة إذا ارتدت عن الإسلام إلى الكفر فإنها تقتل، لا فرق بينها وبين الرجل، لقول الرسول ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، ولقطة (من) تشمل الذكر والأنثى، ولأنه كفر بعد إيمان أشبه كفر الرجل، ولأنها تقتل بالزنى بعد الإحصان. ولأنه كفر يسقط الضمان.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المغني ٢٦٤/١٢: (أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل. روي ذلك عن أبي بكر، وعلي - رضي الله عنهما-، وبه قال الحسن، والزهرى، والنخعي، ومكحول، وحماد، ومالك، والليث، والشافعي، وإسحاق؛ لقول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة؛ متفق عليه».

وجاء في تحفة الفقهاء ٣٠٩/٣: (القول الثاني: أن المرأة إذا ارتدت عن الإسلام تقتل).

القول الثاني: أن المرأة إذا ارتدت عن الإسلام إلى الكفر، فإنها لا تقتل، ولكن تسترق، لأن أبا بكر استرق نساء بني حنيفة، ودراديهم، وأعطى علياً منهم امرأة، فولدت له محمد بن الحنفية، وكان ذلك بحضور من الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً.

وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس، والضرب، ولا تقتل لقول النبي ﷺ: «لا تقتلوا امرأة، ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارئ».

انظر: المغني ٢٦٤/١٢ وما بعدها. راجع: المهذب ١٢٠٨/٥.

فوجب أن يزيل حقها كالرجل، وليس إذا لم يقتل بالكفر الأصلي لم يقتل بالكفر الطارئ كالشيخ الفاني، والأعمى، والذين لا يقتلون بالكفر الأصلي ويقتلون بالطارئ. ولأن الكفر الأصلي يقر عليه بأخذ الجزية والاسترقاق، والطارئ بخلافه.

### المسألة رقم (١٨٢٥)

(حكم استتابة المرتد)<sup>(١)</sup>

إستتابة المرتد واجبة،

خلافاً لأبي حنيفة، وبعض الشافعية، لأنه اجتماع الصحابة، روي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وأبي موسى الأشعري، ولأنه مرتد لم يعرض عليه الإسلام فلم يجب قتله. أصله المرتدة.

ولأن الطاهر من حال المسلم إذا ارتد أن شبهة عرضت له فارتد لأجلها، فلم يجز قتله من غير استتابة، لأنه ربما إذا استتيب وأزيلت شبهته عاد إلى الإسلام فصار بمثابة من لم تبلغه الدعوة من الكفار، ولأنه لا يقتل إلا بعد أن يعرض عليه الإسلام.

(١) لقد اختلف الفقهاء في حكم استتابة المرتد، على قولين:-

القول الأول: أن استتابة المرتد واجبة، ولا يجوز قتله إلا بعد أن يستتاب ثلاثاً، لأن الظاهر أن شبهة عرضت له فوجب أن ينتظر، ويستتاب لعله يرجع، ويجري مجرى من لم تبلغه الدعوة، فإنه لا يقتل حتى يعرض عليه الإسلام. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، وأحد القولين عند الشافعي. جاء في المغني ١٢/٢٦٦: (وإنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً، هذا قول أكثر أهل العلم منهم: عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب أهل الرأي، وهو أحد قولي الشافعي).

وجاء في المهذب ٥/٢٠٨: (وهل يجب أن يستتاب، أو يستحب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب، لأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمنه القاتل، ولو وجبت الاستتابة لضمنه. والثاني: أنها تجب، لما روي أنه لما قدم على عمر رضي الله عنه فتح تستر، فسألهم: (هل كان من مفرجة خبر؟ قالوا: نعم، رجل ارتد عن الإسلام، ولحق بالمشركين، فأخذناه وقتلناه. فقال: فهلا أدخلتموه بيتاً وأغلقتم عليه باباً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستبتموه؟ فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم إني لم أشهد، ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني حين بلغني)، مصنف ابن أبي شيبة: ٥/٥٦٢.

القول الثاني: أن استتابة المرتد مستحبة، وليست بواجبة، لأن الدعوة بلغته.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعي. جاء في تبيين الحقائق ٣/٢٨٤: (يعرض الإسلام على المرتد، وتكشف شبهته، ويجس ثلاثة أيام، فإن أسلم وإلا قتل، وعرض الإسلام مستحب، وليس بواجب، لأن الدعوة بلغته).

المسألة رقم (١٨٢٦)  
(مدة تأجيل الاستتابة)<sup>(١)</sup>

يؤجل بعد الاستتابة،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن طلب ذلك أجل ثلاثاً، وإن لم يطلب قتل في الحال،  
وخلافاً للشافعي في أحد القولين: يقتل به في الحال، لأنه إجماع الصحابة،  
روي ذلك عن عمر، وابن عمر: يستتاب ثلاثاً، وعن عليّ: أنه استتابة شهراً،  
وأبوموسى استتابة شهرين. ولأن الغرض من الاستتابة زوال شبهة، لعله أن يكون  
عرضت له فيعود إلى الإسلام، وذلك تيقن [.....]<sup>(٢)</sup>.

المسألة رقم (١٨٢٧)

(توبة الزنديق)<sup>(٣)</sup>

لا تقبل توبة الزنديق، وهو الذي يستتر الكفر ويظهر الإسلام،  
خلافاً للشافعي، والثانية: تقبل.

لأن من عادة الزنديق إظهار الإسلام، واستبطان الكفر والدعاء إليه في السر، فلم

(١) بعد أن اتضح لنا أنه يجب استتابة المرتد، لكن الفقهاء اختلفوا في المدة، على أقوال:-  
القول الأول: أن المرتد يجب استتابه، وتؤجل الاستتابة ثلاثة أيام إن طلب التأجيل، لأنه مرتد  
تصح استتابته فلا يتقبل قبل الثلاث، وكذلك إن لم يطلب.  
القول الثاني: أن يستتاب في الحال. وقال عليّ: شهراً.  
جاء في حلية العلماء ١١٠١/٣: (وفي مدة الاستتابة قولان؛ أحدهما: أنه يستتاب في الحال.  
والثاني: أنه يستتاب ثلاثة أيام، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: يستتاب شهراً، وقال الثوري:  
يستتاب ما رجي عودته).

وجاء في المغني ٢٦٨/١٢: (إن ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاث أيام؛ روي ذلك عن عمر  
رضي الله عنه، وبه قال: مالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي).

(٢) ما بين المعكوفين كلام مطموس في المخطوطة.

(٣) هل تقبل توبة الزنديق، أم لا تقبل؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن الزنديق لا تقبل منه التوبة، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه لما بلغه أن كعب بن  
الأشرف دخل مكة، ورثا قتل المشركين، وكان قد أظهر الإسلام، أنفذ إليه محمد بن مسلمة  
وجماعة فقتلوه غيلة»؛ أخرجه البخاري ١٤٨١/٤،

ولأن عادة الزنديق أن يظهر الإسلام، ويطن ما سواه، ويدعو إليه سرّاً، ويسعى في الأرض  
بالفساد في الدين فلا تقبل توبته، لأنه لا سبيل إلى معرفة توبته.

جاء في المغني ٢٦٩/١٢: (والرواية الأخرى: لا تقبل توبة الزنديق، ومن تكررت رده، وهو =

يقبل قولهم، ويفارق المرتد إذا تاب، لأننا لا نعلم أنه يبطن الكفر فيحمل أمره على الصحة، ويقبل قوله. ويفارق هذا الذمي إذ بلغنا أنه يستبطن الإسلام، لأن الظاهر خلاف ما بلغنا عنه، لأن الإنسان في العادة لا يستبطن الإسلام في دار الإسلام التي يحصل له به العز والقوة.

### المسألة رقم (١٨٢٨)

#### (أموال المرتد إذا لحق بدار الحرب) (١)

إذا لحق المرتد بدار الحرب لم يقسم ماله بين ورثته، ولم يعتق مدبروه، وأمهات أولاده، وحفظ الإمام عليه ماله. فإن رجع مسلماً سلمه إليه، وإن مات أو قتل مرتداً كان فينا، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا حكم بلحاظه بدار الحرب قسّم ماله بين ورثته، وعتق أمهات أولاده ومدبروه، لأنه مرتد يرجى عوده إلى الإسلام فوجب أن لا يقسم ماله من ورثته.

أصله إذا كان في دار الإسلام فوجب أن لا يجوز قسمة ماله بين ورثته كسائر

الأحياء.

قول مالك، والليث، وإسحاق. وعن أبي حنيفة روايتين، واختار أبو بكر: أنه لا تقبل توبة الزنديق. القول الثاني: أن الزنديق تقبل توبته، ولم يقتل، أي كافر كان، وسواء كان زنديقاً يستتر بالكفر أو لم يكن. ذهب إلى ذلك الشافعي، وروي عن علي، وابن مسعود، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختاره أبي بكر.

جاء في المغني ٢٦٩/١٢: (إن مفهوم كلام الخرقى: أنه إذا تاب قبلت توبته، ولم يقتل أي كافر كان، سواء كان زنديقاً يستتر بالكفر. أو لم يكن، وهو مذهب الشافعي). وجاء في حلية العلماء ١١٠١/٣: (وإذا تاب المرتد قبلت توبته، سواء كان كفره بما يتظاهر به أهله، أو بما يستتر به أهله كالزنديق). انظر: المهذب ٢١٠/٥.

(١) ما الحكم لو لحق المرتد بدار الحرب. هل يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبروه، على قولين: -

القول الأول: أن المرتد لو لحق بدار الحرب، لم يقسم ماله بين ورثته، ولم يعتق مدبروه، وحفظ الإمام ماله، فإن رجع مسلماً سلمه إليه، وإن مات أو قتل مرتداً كان ماله فينا، لأنه مرتد لو عاد إلى الإسلام كان أحق بماله، أشبه إذا كان في دار الإسلام. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في شرح منتهى الإرادات ٣٩٣/٣: (وإن لحق مرتد بدار الحرب، فهو وما معه من ماله كحربي يباح لمن قدر عليه قتله، وأخذ ما معه دفعاً لفساده، ولزوال العاصم للمالك، وهو دار الإسلام).

القول الثاني: أن المرتد لو لحق بدار الحرب قسم ماله بين ورثته، وعتق مدبروه.

## المسألة رقم (١٨٢٩)

(هل يسترق ولد المرتد) (١)

يسترق ولد المرتد الذي ولد في حال رده، سواء كان مولوداً في دار الحرب، أو دار الإسلام.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان ولد في دار الإسلام لم يجز استرقاقه، وإن كان ولد في دار الكفر جاز استرقاقه.

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز استرقاقه بحال، لأنه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه كسائر أولاد أهل الحرب، وكما لو ولد في دار الحرب، وإنما لم يجز استرقاق ابنه لأنه على دين لا يقر عليه بحرية، وقد يختلف حكم الولد والوالد؛ بدليل أن الحربي إذا أسلم لم يسترق والولد الكتابي يسترق.

## المسألة رقم (١٨٣٠)

(المرأة المرتدة في دار الحرب...)

المرتدة إذا لحقت بدار الحرب لم يجز استرقاقها، ذكره اخراقي فقال: إذا ارتد

(١) لقد خص صاحب الكافي هذه المسألة بقوله: ولا يجوز استرقاق المرتد، لأنه لا يجوز إقراره على رده، وإن ارتد وله ولد لم يجز استرقاق ولده، لأنه محكوم بإسلام والده، فإذا بلغ استتيب ثلاثاً، فإن تاب وإلا قتل. وإن ولد للمرتد ولد بعد رده من كافرة جاز استرقاقه، لأنه كافر ولد بين كافرين، فجاز استرقاقه كولد الحربيين. ونقل الفضل بن زياد عن أحمد في المرتد: إذا تزوج في دار الحرب، وولد له ولد ماذا يصنع بولده؟ قال: يردون إلى الإسلام، ويكونون عبيداً للمسلمين. انظر: الكافي ١٦٣/٤.

جاء في المذهب ٢١٣/٥: (ولا يجوز استرقاقه، لأنه لا يجوز إقراره على الكفر، فإن ارتد وله ولد، أو حمل من من: إن محكوماً بإسلامه، فإذا بلغ ووصف الكفر قتل، وقال العباس فيه قول آخر: أنه لا يقتل، لأن الشافعي - رحمه الله - قال: ولو بلغ فقتله قاتل قبل أن يصف الإسلام لم يجب عليه القود، والمذهب الأول،

وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية فهو كافر، لأنه ولد بين كافرين. وهل يجوز استرقاقه، فيه قولان: أحدهما: لا يجوز، لأنه لا يسترق أبواه فلم يسترق. والثاني: لأنه أفر ولد بين: افرين فجاز استرقاقه: ولد الحربيين.

(٢) هل يجوز استرقاق المرتدة إذا لحقت بدار الحرب، أم لا يجوز استرقاقها؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز استرقاق المرتدة إذا لحقت بدار الحرب، لأنه كفر بعد إيمان، أشبه كفر الرجل، وكما لو لم يلحق بدار الحرب. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

الزوجان فلحقا بدار الحرب لم يجز عليهما ولا على أحد من أولادهما ممن كانوا قبل الردة رق.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز، لأنه كفر بعد إيمان فمنع من الاسترقاق. دليله: الرجل، وإذا كانت المرتدة في دار الإسلام.

### المسألة رقم (١٨٣١)

#### (الردة لا تبطل الإحصان)<sup>(١)</sup>

الردة لا تبطل الإحصان، أسلم أو لم يسلم، فإذا ارتد المحصن ثم رجع إلى الإسلام لم يبطل إحصان الرجم،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبطل الإحصان أسلم أو لم يسلم. لأنه زنا بعد إحصان، فوجب أن يكون حده الرجم. أصله: إذا لم يرتد. ولا يلزم عليه إذا جنّ فزنا في حال جنونه، لأن هذا ليس بزنا، ولأنه لا حد فيه. ونحن قلنا: لوجب أن يكون حده الرجم وهذا يقتضي أن يكون فيه حد، ولا يلزم عليه إذا زنا في حال رده، لأنه يجب عليه الرجم لأننا نجعل الإسلام شرطاً، ولأنه إحصان ثبت في حال الإسلام قبل الردة فوجب أن يكون ثابتاً في حال الردة قياساً على إحصان القذف.

== جاء في روضة الطالبين ٧٧/١٠: (ولا يجوز استرقاق المرتد بحال، سواء فيه الرجل والمرأة).

القول الثاني: يجوز استرقاق المرتدة إذا لحقت بدار الحرب. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في المتع ٧٩٠/٥: (وإن ارتد الزوجان، ولحقا بدار الحرب، ثم قدر عليهما، لم يجز استرقاقهما، ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا في الإسلام. أما كون الزوجين المذكورين لا يجوز استرقاقهما فلأن لحاقهما بدار الحرب لا يخرجهما عن كونهما مرتدين، والمرتد لا يجوز استرقاقه بل يجب قتله).

(١) إذا ارتد الرجل وكان متزوجاً، وزنى بعد الردة ثم عاد إلى الإسلام. فهل يبطل الإحصان بالردة؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الردة لا تبطل الإحصان أسلم أو لم يسلم، لأنه أحد الإحصانين أشبه إحصان القذف. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ٣١٩/١٢: (ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه. فلو أسلم بعد ذلك كان محصناً، وقال أبو حنيفة ~~يبطل~~: يبطل، لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان).

جاء في المتع ٧٨٧/٥: (وأما كون المسلم لا يبطل إحصانه برده إذا عاد إلى الإسلام، فلأن العدالة تعود بالإسلام بعد الردة، فلأن يعود الإحصان بعد الإسلام بطريق أولى. ولأن إحصان القذف لا يبطل بالردة فكذلك الإحصان).

القول الثاني: أن الردة تبطل الإحصان، أسلم أم لا. انظر: المغني ٣١٩/١٢.



## المسألة رقم (١٨٢٢)

(الحد لا يسقط بالردة...)<sup>(١)</sup>

إذا وجب عليه حد فارتد ثم أسلم، لم يسقط عنه،  
 خلافاً لأبي حنيفة: إذا لحق بدار الحرب سقط عنه، لأنه حد واجب عليه فلا  
 يسقط بلحوقه. أصله: المسلم إذا وجب عليه الحد فدخل دار الحرب.

## المسألة رقم (١٨٢٣)

(ردة السكران)<sup>(٢)</sup>

تصح ردة السكران، وإسلامه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصح ردته، ويصح إسلامه، لأنه يصح إسلامه  
 فصحت ردته كالصاحي، ولأنه لفظ يقع به القذف فصح من السكران كالطلاق.

(١) إذا وجب عليه حد في الإسلام، فارتد ثم أسلم، فهل يبقى عليه الحد أم يسقط؟ لقد حدث  
 خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا وجب عليه حد في الإسلام ثم قبل تنفيذه ارتد، ثم أسلم؛ بقي الحكم عليه، ولا  
 يسقط بذلك، لأنه حد واجب في الإسلام فلم يسقط بلحوقه إلى دار الحرب كالمسلم إذا دخل  
 بأمان. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ٢٩٧/١٢: (ومن أصاب حداً ثم  
 ارتد، ثم أسلم، أقيم عليه حده، وبهذا قال الشافعي، سواء لحق بدار الحرب في رده أو لم يلحق  
 بها، لأنه حق عليه فلم يسقط برده كحقوق الأدميين).

القول الثاني: إذا وجب عليه حد في الإسلام ثم قبل التنفيذ ارتد، ثم أسلم، فإذا لحق بدار الحرب  
 سقط عنه الحد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) ما الحكم لو أن السكران ارتد. هل تصح رده، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على  
 قولين:-

القول الأول: أن السكران تصح رده وإسلامه، لأن من صح طلاقه وإسلامه صح رده.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المتع ٧٨١/٥: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل  
 حتى يصحو، لأن القتل عقوبة فلا تفعل بزائل العقل. وأنه لا يقتل حتى تتم له ثلاثة أيام، لأن  
 المرتد لا يقتل حتى يستتاب ثلاثة أيام، فإن مات في سكره مات كافراً، لأنه مات بعد ارتداده.  
 وفيما ذكر إشعار بصحة ردة السكران).

وجاء في الإنصاف ٣٣١/١٠: (ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو، ويتم له ثلاثة أيام  
 من وقت رده، تصح ردة السكران، وهو الصحيح من المذهب).

القول الثاني: أن السكران لا تصح رده. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعي، ورواية  
 عند الحنابلة. جاء في المتع ٧٨٢/٥: (وأما كونه لا تصح رده على رواية، فلأن الردة أمر يتعلق  
 بالاعتقاد، والسكران لا يصح قصده أشبه المجنون).

## المسألة رقم (١٨٣٤)

(بالردة تزول الأملاك، أم لا؟) (١)

ملك المرتد لا يزول بالردة، وإنما يزول بالموت أو القتل، ويمنع من التصرف فيه. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يزول ملكه عن ماله زوالاً مراعاً، فإن قتل على رده حكمنا بزوال ملكه في آخر إسلامه، وإن أسلم حكمنا أنه ملكه لم يزل؛ لأنه كفر بعد إيمان فلا يوجب زوال ملكه. دليله: المرتدة.

ولأن الردة معنى يتيح لدم فوجب أن لا يزيل الملك عن المال. دليله: الزنا بعد الإحصان.

ولأن الردة لا تمنع ابتداء الملك عند أبي حنيفة، لأن عنده أن ما يكسبه المرتد حال رده يكون ملكاً له، وما كسبه حال إسلامه يكون لورثته. وكل معنى لا يمنع ابتداء الملك على المال لا يمنع استدامة الملك كسائر المعاني التي لا تزيل الملك.

يبين صحة هذا أن ما منع الاستدامة منع الابتداء كالرق لما منع استدامة النكاح منع الابتداء. كذلك الرضاع لما منع استدامة النكاح منع ابتداءه، وقد يمنع الابتداء ولا يمنع الاستدامة كالعدة تمنع الابتداء ولا تمنع الاستدامة. وكذلك الإستيلاء يمنع ابتداء الملك ولا يمنع استدامته. وكذلك الردة تمنع ابتداء الملك ولا تمنع استدامته على أصل أبي حنيفة. ثم ثبت أن الردة لا تمنع الابتداء مع قوته فأولى أن لا تمنع الاستدامة، وإنما منع من التصرف لتعلق حق الغير به وهم جماعة المسلمين، لأن الغالب من حالة الموت كالمريض فيما زاد على الثلث، كذلك المرتد، وإنما فارق المريض المرتد في قدر الثلث

== وجاء في المهذب ٢٠٦/٥: (وأما السكران ففيه طريقتان...؛ من أصحابنا من قال: تصح رده قولاً واحداً، ومنهم من قال فيه قولان.) راجع: روضة الطالبين ٧٢/١٠.

وجاء في تبين الحقائق ٣٩٣/٣: (وإن كان لا يعقل لا يصح منه شيء، لأن إقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر، وكذلك المجنون، وكذلك السكران في الردة دون الإسلام).

(١) جاء في المهذب ٢١٢/٥: (إن ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يزول ملكه عن ماله، وهو اختيار المزني -رحمه الله-، لأنه لم يوجد أكثر من سبب يبيح الدم، وهذا لا يوجب زوال الملك عن ماله.

القول الثاني: أنه يزول ملكه عن ماله، وهو الصحيح.

القول الثالث: أنه مراعى، فإن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه، وإن قتل على الردة حكمنا بأنه زال ملكه، لأنه مال معتبر بدمه، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته، فوجب أن يكون زوال ملكه عن المال موقوفاً. انظر: المغني ٢٧٢/١.

تخفيفاً عن المريض ليتصل ثوابه في حال حياته بحال وفاته، وتغليظاً على المرتد لينقطع ثوابه بعد موته.

### المسألة رقم (١٨٢٥)

(ردة الصبي المميز)<sup>(١)</sup>

تصح ردة الصبي إذا كان مميزاً، خلافاً للشافعي: لا تصح رده. لأن كل من صحت منه الصلاة والصيام صحت رده كالبالغ. يبين صحة هذا أنه قد تصح الردة ممن لا تصح منه هذه العبادات وهي الحائض، والنفساء.

### المسألة رقم (١٨٢٦)

(ارتد أهل بلد وجرى حكمهم)

إذا ارتد أهل بلد وجرى حكمهم فيه، صار دار حرب في استغنام أموالهم، وسبي ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة [.....]<sup>(٢)</sup>: خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تصير حتى تكون متاخمة لدار الحرب، ولا يبقى فيها مسلم، ولا ذمي. ولأنها دار تجري فيها أحكام دار الحرب فكانت دار حرب. دليله:

(١) إذا ارتد الصبي فهل تصح رده، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: تصح الردة من الصبي، لأنه يعقل الردة فأشبهه البالغ.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة. جاء في المتع ٧٧٨/٥: (وإذا عقل الصبي الإسلام صح إسلامه، وردته، لأن علياً أسلم صبياً فصح إسلامه، وعد من مناقبه وسبقه. وأما الردة: فلأن من صح إسلامه صحت رده). وجاء في الكافي ١٥٥/٤: (وأما الصبي المميز فيصح إسلامه، وردته، لأن علياً أسلم وهو ابن سبع، فصح إسلامه، وثبت إيمانه، ومن صح إسلامه صحت رده كسائر الناس، وعنه: لا تصح).

القول الثاني: لا تصح ردة الصبي المميز. ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٢٠٦/٥: (تصح الردة من كل بالغ، عاقل، مختار. فأما الصبي والمجنون فلا تصح ردهما لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وجاء في حلية العلماء ١١٠١/٣: (تصح الردة من كل بالغ، عاقل، مختار...، فأما الصبي، والمجنون فلا تصح ردهما.

وقال أبو حنيفة: تصح ردة الصبي إذا عقل وميز، غير أنه لا يقتل بها).

(٢) كلمات مطموسة في المخطوط.

دار الحرب الأصل، وكما لو كانت متاخمة لدار الحرب.  
يبين صحة هذا أن دار الحرب لا فرق بين أن تكون متاخمة لدار الحرب، أو لدار  
الإسلام إذا كانت تجري فيها أحكامهم.

### المسألة رقم (١٨٣٧)

(تحييز المرتدين بدار ثم أسلموا وقد أتلّفوا نضاً أو مالا)<sup>(١)</sup>

إذا تحييز المرتدون بدار، ثم أسلموا، وقد أتلّفوا أنفسهم، وأموالاً، أخذوا بذلك،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يطالبوا بشيء من ذلك، لأنه كفر بعد إيمان، فلا  
يسقط الضمان في الأنفس والأموال. دليله: إذا كان في دار الإسلام.  
ولا يمكن لقولهم: أن الإلتلاف حصل في مكان يمكن المطالبة، وهذا لا يوجد في  
دار الحرب، لأن مسلماً في صف المشركين لو رمى مسلماً في صف المسلمين فقتله  
ضمنه، وإن لم يكن مقدوراً عليه. وكذلك لو كان في دار الإسلام فقتل، أو أتلّف مالا،  
ثم لحق بدار الحرب فإنه يضمن.

### المسألة رقم (١٨٣٨)

(انتقال الذمي من دين إلى دين من أديان الكفر)<sup>(٢)</sup>

إذا انتقل الذمي من دين إلى دين من أديان الكفر، لم يقر عليه سواء مثل دينه،  
كاليهودي ينتقل إلى النصرانية، أو كان أكمل من دينه كالمجوسي ينتقل إلى دين أهل  
الكتاب، أو كان أنقص من دينه كالكتابي ينتقل إلى دين عبدة الأوثان،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد القولين للشافعي: يقر على دينه، لأنه انتقل إلى دين  
باطل قد أقر ببطلانه فلم يقر عليه، كالمسلم إذا ارتد،  
ولا يلزم عليه إذا انتقل إلى دين الإسلام، لأنه دين حق، ولا يلزم عليه إذا رجع إلى  
دينه لأنه لم يقر ببطلانه.

(١) جاء في المغني ٢٦٤/١٢: (وإذا ارتد قوم، فأتلّفوا مالا للمسلمين، لزهم ضمان ما أتلّفوه، سواء  
تحييزوا، أو صاروا في منعة، أو لم يصيروا؛ ذكره أبو بكر. قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد.  
وقال الشافعي: حكمهم حكم أهل البغي فيما أتلّفوه من الأنفس والأموال، لأن تضمينهم يؤدي  
إلى تفيهم عن الرجوع إلى الإسلام فأشبهوا أهل البغي.

ولنا: ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه قال لأهل الردة حين رجعوا: تردون علينا ما أخذتم منا، ولا نرد  
عليكم ما أخذنا منكم، وأن تدوا قتلتنا، ولا نداوي قتلكم، قالوا: نعم يا خليفة رسول الله.

(٢) ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.

انظر: المغني ٢٦٤/١٢.

## [ كتاب الحدود ]

المسألة رقم (١٨٣٩)

(عقوبة الزاني المحصن)<sup>(١)</sup>يجتمع الحد<sup>(٢)</sup> والرجم<sup>(٣)</sup> على المحصن<sup>(٤)</sup> ،

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٥)</sup> ، ومالك ، والشافعي : يرجم ، ولا يجلد ؛ لما روى عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : «خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر ، جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»<sup>(٦)</sup> . وروى أبي بن كعب قال : قال رسول الله ﷺ : «البكران يجلدان ، ونيفيان ، والثيبان يجلدان ويرجمان»<sup>(٧)</sup> ، وحكم هذا الخبر باق لم ينسخ بدليل ؛ ما روى الشعبي : أن علياً جلد امرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ، وقال : (جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله)<sup>(٨)</sup> ، فلولا أن حكمه باق ما عمل به .

لأن حد الزنا النفي فيه مدخل كما له مدخل في حدّ قطاع الطريق لم يثبت أن القتل الواجب في حدّ قطاع الطريق زيد فيه تغليظاً على القتل الواجب في غير المحاربة وهو الصلب بعد القتل . كذلك يجب أن يزداد في القتل في الزنا تغليظاً على غيره وليس إلا الجلد .

ولا معنى لقولهم : أن فيه تغليظاً وهو الرجم بالحجارة ، لأن هذه الزيادة صفة في القتل ، ونحن عللنا لإيجاب زيادة مضمونة إلى القتل .

(١) جاء في المغني ٣١٣/١٢ : (الفصل الثاني : أنه يجلد ، ثم يرمى في إحدى الرويتين ؛ فعل ذلك علي رضي الله عنه ، وبه قال : ابن عباس ، وأبي بن كعب ، وأبو ذر . ووجه الرواية قوله تعالى ﴿والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ ، وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب ، والتغريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما) .

(٢) الحد : عقوبة مقدرة شرعاً لحق الله تعالى .

(٣) الرجم : هو الرمي بالحجارة .

(٤) المحصن : هو الذي سبق له الزواج بعقد صحيح .

(٥) جاء في بدائع الصنائع ٤١٦٢/٩ : (ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء) .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب حد الزنا : ١٠٦/٦ .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في نفي البكر : ٢٢٣/٨ .

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين ، كتاب الحدود : ٤٠٥/٤ .

المسألة رقم (١٨٤٠)  
(عقوبة الزاني البكر)

إذا زنا البكر جُلد مائة، وغرّب عاماً<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: يجلد، ولا يغرب إلا أن يرى الإمام ذلك،  
وخلافاً لمالك في قوله: يغرب الرجل، ولا تغرب المرأة،

لما روى عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ قال: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»<sup>(٣)</sup>،  
وروى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني؛ أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله أفض بيننا بكتاب الله، وأقدر أن أتكلم. قال: تكلم. قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، - والعسيف: الأجير - فزنى بامرأته، فأخبروني أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية. فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله؛ أما غنمك وجاريتك فرد إليك وجلد ابنه مائة، وغربه عاماً، وأمر أنيس [الأسلمي]<sup>(٤)</sup> أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت ارجمها، فاعترفت فرجمها»<sup>(٥)</sup>.  
ولأنها عقوبة للزاني تتقدر بالشرع فكانت واجبة حداً كالجلد، وذلك أن أبا حنيفة قد قال: للحاكم أن ينفي ويحبس بعد إقامة الحد عليه، ويكون ذلك على طريق التعزير. والدلالة على أن المرأة تنفى أن كل من لزمه الحد التام لأجل الزنا لزمه النفي، أصله: الرجل،

ولا يلزم عليه المحصن لقولنا: بكر. ولا يلزم عليه العبد والأمة لقولنا: الجلد التام.

(١) جاء في المغني ٣٢٢/١٢: (ويجب مع الجلد تغريبه عاماً في قول جمهور الفقهاء، وروي ذلك عن الخلفاء الراشدين).

(٢) جاء في تبين الحقائق ١٧٣/٣: (ولا يجمع بين جلد ورجم، يعني في المحصن، ولا بين جلد ونفي في البكر).

(٣) سبق تخريج الحديث في المسألة السابقة.

(٤) ما بين المعكوفين أضيف من نص الحديث.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ:

٢٤٤٦/٦ حديث رقم ٦٢٥٨.

راجع: بدائع الصنائع ٤١٦٣/٩.

المسألة رقم (١٨٤١)

(تغريب العبد والأمة) (١)

لا يغرب العبد، والأمة إذا زنيا،

خلافاً للشافعي في أحد القولين: نفيًا، لأن التغريب إنما يزداد ليدخل المعرفة على الزاني، ولا معرفة على المماليك في ذلك. لأن التغريب إنما وجب على الأحرار لئلا يتحاشى بمفارقة الأهل والإخوان، والانقطاع عن المسكن والبلد، وهذا غير موجود في الإمام، لأن السيد يملك تغريبهم، والمسافرة بهم أي وقت شاء. فلا معنى لتغريبهم.

المسألة رقم (١٨٤٢)

(تعريف الإحصان وشروطه الموجبة للرجم) (٢)

الإحصان الموجب للرجم أن يكونا حرين، عاقلين، بالغين، تزوجها نكاحاً صحيحاً ودخل بها وهما، كذلك فإن وجدت شروط الإحصان في أحدهما ولم يوجد في الآخر

(١) إذا زنى العبد أو الأمة. هل يغربان مع الجلد؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه لا يغرب العبد والأمة إذا زنيا، لقوله ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، فإن زنت فليجلدها... إلى قوله في الرابعة: فليعبها ولو بضيف من شعر»؛ صحيح البخاري ٩٣/٣، ومسلم: ٣١٦١/٣، (ولم يذكر النفي). ولأنه سفر واجب لحق الله تعالى أشبه الحج ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٢٠٨/٤: (الثالث: المملوك: فحده خمسون جلدة بكرة كان أو ثيباً، رجلاً كان أو امرأة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾؛ النساء: آية ٢٥، والعذاب المذكور في الكتاب مائة جلدة، فنصف ذلك خمسون، ولا تغريب عليه، لأن في تغريبه إضرار بسيده دونه).

وجاء في المتع ٦٦٠/٥: (ولأن المملوك مشغول في خدمة السيد، وفي تغريبه ضياع لحق السيد من غير جناية منه، ولأن الشارع أسقط الجمعة عن العبد لأجل حق السيد، فلأن يسقط التغريب عنه بطريق الأولى).

القول الثاني: أن العبد، والأمة، إذا زنيا جلداً وغرباً، ذهب إلى ذلك الشافعي في قول، والإمام أحمد. جاء في المتع ٦٦٠/٥: (وأما كونه يغرب نصف عام على منصوص الإمام أحمد - رحمه الله - فلأن الحر تغريبه عام، والعبد لا تغريب عليه، فنصف الواجب من التغريب نصف عام).

(٢) شروط الإحصان الذي يوجب الجلد إذا زنى. ولقد ذكرها صاحب المغني ٣١٥/١٢ وما بعدها، وهي تلخص فيما يلي:

- ١- الوطء في القبل. ٢- أن يكون في نكاح. ٣- أن يكون النكاح صحيحاً.
- ٤- أن يكون حرراً. ٥- أن يكون بالغاً. ٦- أن يكون عاقلاً. ٧- أن يكون الكمال فيهما حال الوطء. راجع بدائع الصنائع: ٤١٥٩/٩، والمغني: ٣١٥/١٢.

لم يثبت الإحصان لمن وجدت فيه؛ كالحَرَ يَطَأُ الأمة بزوجية، والعاقل يَطَأُ الزوجة المجنونة، والبالغ يَطَأُ الصبية،

خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: يثبت الإحصان لمن وجدت فيه الشرائط، وإن توجد في الآخر، لأنه وطئ في الطرفين فلم يحصن في أحدهما. أصله: الوطئ بملك اليمين، وعكسه إذا كانا كاملين. يؤكد هذا أن وطنه أمة أقوى من وطنه لزوجة أبيه.

ألا ترى أن الوطئ بملك اليمين ينال في الأحوال القادر على الحرّة وغيره، والوطئ للأمة بنكاح يحتاج إلى شرائط عدم الطول، وخوف العنت ولا يسترقّ ولده في ذلك، فلما ثبت أن الحصن يملك اليمين مع قوته، فلاُن لا يحصن بنكاح أولى.

المسألة رقم (١٨٤٣)

(الإسلام ليس شرطاً في الإحصان)<sup>(١)</sup>

الإسلام ليس بشرط في الإحصان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو شرط.. ولا يرجم الكافران عندهما. وحكى ابن نصر، عن مالك: لا يقام على ذمي حد الزنا؛ لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ رجم يهودياً، وقال: «اللهم إني أشهدك أنني أول من أحيا سنة أماتوها»<sup>(٢)</sup>، ولأنه من أهل الجلد الكامل إذا كان بكراً فوجب أن يكون من أهل الرجم كالمسلم، وفيه احتراز من العبد لأنه ليس من أهل الجلد الكامل، لأن جلده خمسون، ولأنه أحد حدّي الزنا فجاز وجوبه على الكافر كالجسد. وفيما ذكرنا من الخبر دلالة على ملك، ولأنهم أهل ملّة فوجب عليهم حد الزنا كالمسلمين، ولأنه قتل بأمر سابق فلزم الذمي كالقتل قصاصاً.

(١) جاء في المغني ٣١٧/١٢: (ولا يشترط الإسلام في الإحصان، وبهذا قال الزهري، والشافعي، فعلى هذا يكون الذميان محصنين، فإذا تزوج المسلم ذمية، فوطئها، صاراً محصنين.. وعن أحمد رواية أخرى في الذمية لا تحصن المسلم، ولا تحصن الذمية مسلماً، لأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»؛ أخرجه الدارقطني ٣٢٧/٣.

وجاء في المهذب ٣٧٦/٥: (ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلماً، لما روى ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ «أتى يهوديين زنيا فأمر برجمهما»؛ أخرجه البخاري ٢٥١٠/٦.

جاء في بدائع الصنائع ٤١٦٠/٩: (وأما الإسلام فلاُنه نعمة كاملة موجبة للشكر، فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٢١٤/٨.



## المسألة رقم (١٨٤٤)

(مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً لزمها الحد)<sup>(١)</sup>

إذا مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً فوطنها، وجب عليها الحد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله لا حدّ عليها، لأن ما وجب عليها بتمكين العاقل المكلف من وطنها وجب عليها بتمكين المجنون؛ أصله: إذا مكنت المجنون من وطنها في صوم رمضان، فإنه يجب عليها بذلك ما يجب عليها إذا مكنت العاقل المكلف، وكل واطنين إذا كانا مكلفين وجب الحد على كل واحد منهما، فإذا كان أحدهما مكلفاً وجب الحد على المكلف منهما؛ أصله: إذا كان الرجل مكلفاً والمرأة مجنونة. ولا معنى لقولهم: إن صحته تتعلق به، بدلالة أنه يصح وجوده منه، وإن لم يكن منها فعل مثله وهي نائمة، أو مكرهة، وما هنا لم يوجد منها فعل صحيح. ألا ترى أنه لا يستحق الدم، ولا يجب الحد، فسقط الحد عنها كما لو مكنت صبياً، وذلك أن قوله: إن صحة الفعل تتعلق بفعله لا يصح، لأن الرجل بدلالة فعله تحصل الوطئ بفعلها وهو إذا كان الرجل نائماً وعضوه منتصباً فاستدخلته، فإنها زانية ويجب عليه الحد وإن لم يكن من جهته فعل، وقوله لم يوجد منه فعل غير صحيح، لأن فعل المجنون زنا، ولهذا لا يلحق النسب به وإنما سقط عنه الحد لعدم كمال أهليته، وما ذكروه من استدخال ذكر الصبي فلا تسلم.

## المسألة رقم (١٨٤٥)

(وطء الشبهة)<sup>(٢)</sup>

إذا وجد امرأة على فراشه، أو في منزله، فوطنها يظن أنها زوجته أو جاريتها، فبان

(١) جاء في الكافي ١٩٩/٤: (فإن كن أحد الزانين غير مكلف، أو مكرهاً، أو جاهلاً بالتحريم، وشريكه بخلاف ذلك، وجب الحد على من أهل للحد دون الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقطه، فثبت في كل واحد منهما حكمه دون صاحبه).

(٢) جاء في المتع ٦٦٥/٥: (وأما كون من وطء امرأة وجدها على فراشه ظنها امرأته، أو جاريتها لا حد فيه، فلأن الواطئ إباحة الوطء بما يعذر مثله أشبه ما لو زفت إليه غير زوجته، وقيل له: هذه زوجته، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات).

وجاء في المهذب ٣٨٠/٥: (إن وجد امرأة على فراشه فظنها أمته، أو زوجته فوطنها، لم يلزمه الحد، لأنه يحتمل ما يدعيه من الشبهة).

وجاء في بدائع الصنائع ٤١٥٨/٩: (ولو طئ أجنبية وقال: ظننت أنها امرأتي، أو جاريتي، وجب الحد، لأن هذا الظن غير معتبر لعدم استاده إلى دليل، وملحقاً بالعدم، فلا يحل الوطء بناءً على هذا الظن)

أنها أجنبية، فلا حدّ عليه. وكذلك لو كان أعمى فوجد على فراشه امرأة ونادى زوجته فأجابته غيرها فوطنها يظنها زوجته ثم بان أنها أجنبية فلا حدّ عليه،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه الحد في جميع ذلك قصاص على أنه لو زفت إليه امرأة يظنها زوجته فوطنها وبان أنها أجنبية فلا حدّ عليه، لأنه وطنها وهو يعتقد أن وطنها حلال له، فلا يجب عليه الحد؛ أصله إذا زفت إليه امرأة غير زوجته فوطنها وبان أنها أجنبية فلا حدّ عليه. يبين صحة هذا أن الخبر أمانة تغلب على ظنه منها أنها زوجته، أو جاريته فهما سواء لوجود الأمانة في الموضوعين.

### المسألة رقم (١٨٤٦)

(ثبوت الرجم بشهادة الشهود) (١)

إذا ثبت الرجم بشهادة لم يجز على الشهود حضور الرجم والبدية به. وكذلك إذا ثبت بإقرار لم يجب على الإمام حضور الرجم والبدية به،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا ثبت الرجم بشهادة بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس. وإذا ثبت بإقرار بدأ الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود سقط الحد وإن ابتدوا رجم الناس، لأنه حدّ يجب استيفاؤه. ولا يجب على الإمام والشهود حضور والبدية به قياساً على حدّ الزنا، والحدود، وحدّ الشرب، والقطع في السرقة.

### المسألة رقم (١٨٤٧)

(الإقرار بالزنى) (٢)

لا يجب حدّ الزنا إلا بإقرار أربع مرات، سواء كان ذلك في مجلس أو مجالس.  
 خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: إذا أقر مرة واحدة حدّ،

(١) لو ثبت الرجم بالشهادة. هل يجب على الشهود أن يحضروا الرجم، وأن يدؤا به، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الرجم لو ثبت بشهادة الشهود لا يجب عليهم حضور الرجم، ولا البدية به. ذهب إلى ذلك أكثر العلماء. جاء في المتع ٦٤٤/٥: (ويستحب أن يبدأ الشهود بالرجم إذا ثبت بهم، لأن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إذا قامت البينة ورجمت البينة ثم رجم الناس».)  
القول الثاني: إذا ثبت الرجم بشهادة، بدأ الشهود ثم الإمام، ثم الناس. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في حدّ الزنى. هل يثبت بالإقرار مرة واحدة، أم لا بد من أربع مرات. فقد جاء في الكافي ٢٠٤/٤: (ويعتبر في الإقرار ثلاثة أمور؛ أحدهما: أن يقر أربع مرات، سواء =

وخلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحدّ إلا بإقرار أربع مرات لكن في أربع مجالس المقرّ، ولا تعتبر مجالس الحاكم. فلو أقر عن يمين الحاكم وعن يساره وأمامه ووراءه كانت أربع مجالس، لما روى ابن عباس قال: أتى ماعز إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده، ثم جاءه فاعترف بالزنا مرتين فقال رسول الله ﷺ: «شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه»، وفي لفظ آخر: أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فقال: إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه حتى قالها أربع مرات فيما قال بفلانة، فقال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، فجعل العلة إقراره أن فعله وشهادته على نفسه أربعاً.

ولا معنى لقولهم: إنما رده لأنه لم يكن قد صرح بالزنا، ولأنه قد كرر خمساً وليست بشرط؛ رواه أبو داود أنه شهد على نفسه أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل في الخامسة فقال: أنكته؟ وهذا يدل على أنه لم يصرح فيما قبل وذلك روي أنه قال في أول مرة، وثبت وهذا صريح، ولهذا لو قال لغيره زنيت، وجب عليه الحد. فأما قوله فأقبل في الخامسة؛ فهذه الخامسة ثم زيادة من ماعز لا يتعلق الحكم بها، وليس كذلك في الرابعة لأن في الخبر ما دل على تعلق الحكم بها من وجهين؛ أحدهما: قول النبي ﷺ: «الآن أقررت أربعاً فتم»، وفي لفظ آخر: «شهدت على نفسك»، ولأن رواية الخامسة مجمع على إطراحها ومتفق على أن الحد لا يتعلق بها، وروي أن الرابعة مجتهد فيها مختلف في تعلق الحكم بها، فكانت أولى مما اتفق على إطراحه واسقاطه، ولأنه قول ثبت به حد الزنا فوجب أن يعتبر من العدد. دليله: الشهادة.

ولا معنى لقولهم: إنما رده لكونه لم يصرح، فنقول: حكم يعتبر فيه العدد من واحد، لأن العدد إذا تعدد تكراره في الأشخاص تكرر في شخص واحد كالإيمان في القسامة، ثم يتبع لعان الزوج فإنه قول يثبت به حد الزنا، ثم يعتبر فيه العدد من واحد وهو الزوج، لأن لعانه يوجب الحد عليهما عندهم.

ولا معنى لقولهم: إن الشهود تلحقهم التهمة فلماذا اعتبر العدد والإقرار لا تلحقه فيه تهمة فلم يعتبر فيه العدد، لأنه لا يتهم نفسه، ومع هذا يلقنه القاضي الرجوع. كذلك لا يتهم على نفسه ويعتبر تكرار الإقرار لجواز أن يفكر في أمره.

== أكان في مجلس واحد أم مجالس) راجع: بدائع الصنائع ٩/٤١٨٨، فتح القدير ٥/٢١٨،  
اخر في الفقه ٢/١٥٤، منح الجليل ٤/٢٩٣، نهاية المحتاج ٧/٤١٠.

ولا معنى لقولهم: ان العدد معتبر في سائر الحقوق من الديون، والعقود، ولا يعتبر في إقرارها عدد، لأن سائر الحقوق مع اختلاف طريق ثبوتها لا تعتبر فيها أربع، وحدّ الزنا يعتبر في أربع. ولأن دعوى الزنا لما اتفقت بأيمان مكررة وهو إذا قذف زوجته بالزنا كان لها نفي دعواه باللعان جاز أن يقف بثبوت إقرار مكرر.

ألا ترى أن سائر الدعاوى لما انتفت بيمين المدعى عليه مرة واحدة ثبت بإقرار مرة واحدة، ولا يلزم على هذا اليمين في القسامة لا موضوع تلك الدعوى على جماعة يلزم كل واحد منهم يمين واحدة، وإنما يتكرر اليمين عند نقصان العدد. ألا ترى أن مع وجود عدد المستحقين لا يتكرر، ولأن تلك الدعوى قد تسقط بيمين واحدة في غير القسامة.

والدلالة على صحة التكرار في مجلس واحد أنه قد وجد عدد الإقرار من مكلف أشبه إذا تفرق في مجالس، ولأن الإقرار سبب يثبت به حد الزنا فلا تعتبر فيه المجالس كالشهادة لا بتفرق في حال المجالس، كذلك الإقرار.

#### المسألة رقم (١٨٤٨)

#### (الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر)<sup>(١)</sup>

إذا أقرب بالزنا بامرأة بعينها وحدث حد الزنا، حدّ الرجل، خلافاً لأبي حنيفة: لا يحدّ، لما روى أبو الحسن بإسناده عن سهل بن سعيد أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنه زنا بفلانة امرأة سمّاه، فبعث النبي إلى المرأة فسألها، فأنكرت، فرجمه النبي وتركها، وهذا نص. ولأن سقوط الحد عنها لمعنى يخصصها لا يوجب سقوطه عنه، أصله: إذا أكرهها على الوطء وجب عليه دونها، وإذا زنا عاقل بمجنونة أو صبية صغيرة يمكن جماعها، وإذا زنا بحرية مستأمنة. ولأنه لو كان جحودها يوجب إسقاط الحد عنه لوجب إذا كانت المرأة غائبة أن يتوقف عن إقامة الحد عليها حتى تقذف فيعرف جحودها من اعترافها، فلما لم يتوقف دلّ على أن جحودها لا يسقط الحد عنه.

ولا معنى لقولهم: إن هذا فعل واحد، فإن صدقناها في حينها صار شبهة، لأن

(١) إن الرجل إذا أقر أنه زنى بفلانة، وكرر إقراره أربع مرات، وأنكرت هي، فإن الإقرار لا يتعدى إلى المرأة، بل يحدّ هو فقط، لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتجاوز المقر. فقد جاء في المغني ٣٥٦/١٢: (فإن أقر بأنه زنى بامرأة فكذبته، فعليه الحد دونها. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا حدّ عليه، لأننا صدقناها في إنكارها، فصار محكوماً بكذبها).

الفعل الواحد إذا جاز أن يكون زنا في جنبته دونها وهو إذا أكرهها إن كانت مجنونة جاز أن محكوماً بعدمه في جنبتها لوجوده في جنبته.

المسألة رقم (١٨٤٩)

(الرجوع عن الإقرار)<sup>(١)</sup>

إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره، سقط عنه الحد،

خلافاً لداود: لا يسقط عنه الحد؛ لما روي في حديث ما عزم لما مسه حر الحجارة

قال: ردوني إلى رسول الله، فإن قومي غروني. فقال النبي [ﷺ]: «هلا تركتموه»، فدلّ على أن له الرجوع بقوله: هلا تركتموه<sup>(٢)</sup>، ولأن الزنا مثبت يجب به الحد فإذا ثبت بالاعتراف وجب أن يسقط بالرجوع؛ أصله: القتل لأجل الردة.

المسألة رقم (١٨٥٠)

(إذا صدق المقر عليه الشهود)<sup>(٣)</sup>

إذا شهد عليه أربعة بالزنا فصدقهم، وجب عليه الحد،

خلافاً لأبي حنيفة: لا يجب الحد إذا صدقهم، ويجب إذا كذبهم، لأن تصديقه

إياهم معاضدة لقولهم، وتكذيبه معارضة، فإذا لم يسقط الحد عند المعارضة فبأن لا يسقط عند المعارضة أولى.

(١) إذا كان المقر به حقاً لله تعالى مما يسقط بالشبهة كالزنى، وثبت بالإقرار فقط. فقد اختلف الفقهاء

في جواز الرجوع عن الإقرار، على أقوال:-

القول الأول: يصح الرجوع عن الإقرار سواء أكان ذلك قبل إقامة الحد أم في أثناءه، وسواء ذكر عذراً مقبولاً للرجوع، أم لا؟ ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

راجع: المحرر في الفقه ١٦٥/٢، بدائع الصنائع ٤٢١٢/٩، فتح القدير ٢٢٣/٥، مغني المحتاج ١٥٠/٤.

القول الثاني: لا يصح الرجوع عن الإقرار.

ذهب إلى ذلك الظاهرية، والإمام مالك في رواية عنه.

راجع: المخلى لابن حزم ١٢٥/٩.

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١١٤/٧ وما بعدها، وسنن أبي داود ٤٥٧/٢.

(٣) إذا شهد عليه أربعة بالزنى فصدقهم. فهل يجب عليه الحد، أم لا؟ لقد حدث خلاف:-

القول الأول: إذا شهد عليه أربعة بالزنا فصدقهم، وجب عليه الحد، لأن تصديقه إياهم معاضدة، ونقوية لقولهم.

القول الثاني: أنه إذا شهد عليه أربعة بالزنى فصدقهم فإنه لا يجب عليه الحد، ويجب إن كذبهم.

ولا معنى لقولهم: إن الشهادة يسقط حكمها مع الإقرار؛ بدليل أنه لو شهد شاهدان بمال وصدقهما المشهود عليه ثم رجع الشهود عن الشهادة لم يتعلق بهما ضمان، ولو كذبهما ثم رجعا تعلق الضمان. وإذا سقطت شهادتهم بالزنا لم يجب الحد إلا أن يقر أربعا، لأنه لم يسقط الضمان عن الشهود لأن شهادتهم سقطت، لكن لأجل المشهود عليه لا يدعي عليهم أن سبب الإتلاف من جهتهم.

### المسألة رقم (١٨٥١)

(حكم الذي يعمل عمل قوم لوط)

الذي يعمل عمل قوم لوط يُحد<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعزّز، ولا يحد<sup>(٢)</sup>؛

لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط

فاقتلوا الفاعل والمفعول به»<sup>(٣)</sup>.

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ [في الذي يعمل عمل قوم لوط: «أرجموا الأعلى

والأسفل ارجمهما جميعاً»<sup>(٤)</sup>، ولأنه فرج له حرمة، أو فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل

فوجب أن يتعلق بالإيلاج فيه الحد، أصله: قبل المرأة.

(١) جاء في المتع ٦٦١/٥: (وحد اللوطي كحد الزاني سواء، وعنه: حده الرجم بكل حال.

أما كون حد اللوطي كحد الزاني على رواية فلأنه زان، لأن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل

الرجل فهما زانان»؛ أخرجه البيهقي ٣٣٣/٨،

ولأنه إيلاج في فرج، أشبه الإيلاج في فرج المرأة.

فعلى هذا إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن وهو حر جلد مائة، وغرب عاماً، وإن كان

عبداً جلد مائة من غير تغريب).

(٢) الوطء في الدبر في الأنثى أو الذكر، لا يوجد الحد عند أبي حنيفة، وإن كان حراماً، لعدم الوطء

في القبل، فلم يكن زنى لأن الزنى اسم للوطء في قبل المرأة. وعند الشافعي: يوجب الحد، وهو

الرجم إن كان محصناً، والجلد إن كان غير محصن، لا لأنه زان، بل لأنه في معنى الزنى لمشاركة

الزنى في المعنى المستدعي لوجوب الحد، وهو الوطء الحرام على وجه التمخض فكان في معنى

الزنى.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب يضمن عمل قوم لوط: ٢٢٠/٤-٢٢١

حديث رقم ٤٤٦٢.

(٤) أخرجه أبو داود: ١٥٨/٤، وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من عمل قوم لوط:

٨٥٦/٢ حديث رقم ٢٥٦٢.

## المسألة رقم (١٨٥٢)

(حد اللوطي)<sup>(١)</sup>

وحد اللوطي الرجم، بكرًا كان أو ثيبًا،  
 خلافاً للشافعي في حكمه حكم الزاني، إن كان بكرًا جلد، وإن كان ثيبًا رجم.  
 لما تقدم من الخبر،  
 ولأنه قبل يجب بسبب لا يستباح بحال فاستوى فيه البكر والثيب كالقتل بالردة،  
 والمخاربة.

ولا يلزم عليه الزنا، لأن ذلك الفعل يستباح بعقد. ولا يلزم عليه إذا وطئ أجنبية  
 في دبرها، لأنه يجب عليه الرجم بكل حال كما يحتاط فعله في الغلام.  
 ولأن الحدود في الأصول تتفاضل بتفاضل الحرمة، ولهذا لو قبل أجنبية عزر، ولو  
 وطئها فيما دون الفرج كان التعزير أكثر. ولو زنا وهو بكر جلد، ولو زنا وهو ثيب رجم،  
 وهذا لا يستباح بحال، فوجب أن تكون العقوبة فيه أغلظ، ولهذه العلة قال أصحابنا:  
 وطء ذوات المحارم يوجب القتل بكل حال، لأنه يستباح في حق الواطئ بحال.

## المسألة رقم (١٨٥٣)

(حكم من أتى بهيمة)

من أتى بهيمة فعليه الحد<sup>(٢)</sup>،

(١) لقد اختلف الفقهاء في حد اللوطي، على قولين:-

القول الأول: أن حد اللوطي هو الرجم مطلقاً، أي سواء كان بكرًا، أو ثيبًا.  
 ذهب إلى ذلك الجمهور. جاء في المتع ٦٦١/٥: (وعنه: الرجم بكل حال محصناً كان أو غير  
 محصن على رواية، لأن النبي ﷺ قال: « من وجدتموه يعمل عمل قوم فاعتلوا الفاعل والمفعول  
 به »؛ رواه أبو داود ١٥٨/٤.

القول الثاني: أن حد اللوطي فاعل ومفعول به كحد الزاني، فمن كان منهما محصناً رجم، وغير  
 المحصن الحر يجلد مائة ويغرب عاماً، والرقيق يجلد خمسين، والمبعض بحسابه لحديث: إذا أتى  
 الرجل الرجل فهما زانيان.. ولأنه فرج مقصود بالاستمتاع أشبه فرج المرأة.  
 انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٣، والمستوعب ٣/٨٥.

(٢) جاء في المستوعب ٣/٨٦: (ومن أتى بهيمة فعليه حد اللواط على ما ذكرنا من الرويتين في  
 صفته، اختارها القاضي. وعنه: لا حد عليه بل يعزر، اختارهما الخرقى، وأبى بكر).  
 وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٣: (ومن أتى بهيمة عزر. روي عن ابن عباس لأنه لا  
 معنى فيه يصح، ولا يصح قياسه على فرج الآدمي، لأنه لا حرمة له، والنفوس تعافه).

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين للشافعي، والثانية<sup>(١)</sup>: لا حد عليه، ويعزر؛ لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، ومن وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة. قالوا: يارسول الله وما بال البهيمة؟ قال: لا يقال هذه هذه<sup>(٢)</sup>. ولأنه فرج حيوان فتعلق الحد بالإيلاج فيه؛ دليله: فرج الآدمية. ولا يلزم عليه فرج السمكة، لأنه يجب أن يُحد بالإيلاج فيه.

ولا معنى لقولهم: إن ذاك مقصود، وهذا غير مقصود لأن علة الأصل تبطل بالموضع المكروه ولا حد فيه عند أبي حنيفة، وعلة الفرع لا تصح، لأن من يفعل هذا فإنما يفعله لأنه يشتهي وتدعوه نفسه إليه.

### المسألة رقم (١٨٥٤)

(صفة حد من أتى بهيمة)<sup>(٣)</sup>

وصفة الحد الرجم بكل حال، بكرأ كان أو ثيباً،

خلافاً للشافعي، والثانية: حكمه حكم الزان لما تقدم من قول النبي ﷺ: «أقتلوه» ولم يفرق. ولأنه لا يستباح بحال أشبه اللواط، وقد مضى الكلام فيه.

(١) جاء في المغني ٣٥١/١٢: (اختلفت الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمة، فروي عنه: أنه يعزر، ولا حد عليه، روي ذلك عن ابن عباس، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والحكم، ومالك، والثوري، وأصحاب الرأي، وهو قول الشافعي).

(٢) رواه عبد بن حميد في مسنده: ٢٠٠/١.

(٣) إن الفريق الذي ذهب بأن من أتى بهيمة يقام عليه الحد اختلفوا فيما بينهم في صفة:

القول الأول: أن صفة الحد هي الرجم بكل حال بكرأ كان أو ثيباً.

جاء في المستوعب ٨٦/٣: (ومن أتى بهيمة فعليه حد اللواط، وحد اللواط هو: حد الزنا، وعنه: أن حده الرجم بكل حال).

جاء في المغني ٣٤٨/١٢ وما بعدها: (ومن تلوط قتل: بكرأ كان، أو ثيباً، في إحدى الروايتين).

واختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في حده؛ فروي عنه: أن حده الرجم بكرأ كان أو ثيباً وهذا قول ابن عباس، وعلي، وجابر بن زيد، وأحد قولي الشافعي).

القول الثاني: أن صفة الحد هي حد الزنى: الرجم للثيب، والجلد للبكر.

جاء في المغني ٣٤٩/١٢: (والرواية الثانية: أن حده حد الزاني، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، ومحمد بن الحسن، وهو المشهور من قولي الشافعي).



## المسألة رقم (١٨٥٥)

(البهيمة المفعول بها)<sup>(١)</sup>

وتقتل البهيمة، سواء كانت له أو لغيره. إلا أنها إن كانت لغيره غُرمَ قيمتها، سواء كانت مما يؤكل لحمها أو لا يؤكل،  
 خلافاً للطحاوي في قوله: إن كانت له ذبحت،  
 ولمالك في قوله: لا تقتل بحال،  
 وخلافاً لبعض الشافعية: إن كانت مما يؤكل لحمها ذبحت، وإن كانت مما لا يؤكل لحمها لم تذبح. لما تقدم من قول النبي ﷺ «اقتلوه واقتلوها معه»، ولم يفرق. ولأنه حيوان جازت العقوبة بالإيلاج في فرجه فجاز قتله كالآدمي.  
 ولا معنى لقولهم: إن ذلك يقصد رده بذلك، والبهيمة لا يقصد منها ذلك، لأنه لم يقصد منها هذا، فهناك مقصود آخر أن لا معنى بقتلها، وهذا معنى قول النبي ﷺ [«لا يقال هذه هذه». ومنها أن لا تلد ولداً مشوهاً، ومنها أن لا يكون داعياً لغيره إلى إتيانها إذا سمع بأن أحد أتاها.

## المسألة رقم (١٨٥٦)

(أكل البهيمة المنذوحة)<sup>(٢)</sup>

ويحرم أكل لحمها،

(١) هذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على أقوال، على النحو التالي:-

١- قتل البهيمة المفعول بها مطلقاً، أي سواء كانت مملوكة له، أم مملوكة لغيره، وسواء كانت مما يؤكل لحمها، أو لا يؤكل.

٢- تذبح البهيمة المفعول بها إذا كانت مملوكة له.

٣- لا تقتل البهيمة المفعول بها مطلقاً.

وقد خصت هذه الأقوال في المهذب للشيرازي ٣٨٧/٥ فجاء فيه: (وأما البهيمة: فقد اختلف أصحابنا فيها؛ فمنهم من قال: يجب قتلها لحديثي ابن عباس، وأبي هريرة. ولأنها ربما أتت بولد مشوه الخلقة، ولأنها إذا بقيت كثر تعبير الفاعل بها

ومنهم من قال: لا يجب قتلها، لأن البهيمة لا تذبح لغير مأكلة، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن أبي عمرو وهو ضعيف، وحديث أبي هريرة يرويه علي بن مسهر. وقال أحمد-رحمه الله:- إن كان روى هذا الحديث غير علي، وإلا فليس بشيء.

ومنهم من قال: إن كانت البهيمة مما تؤكل ذبحت، وإن كانت مما لا تؤكل لم تذبح، لأن

النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة؛ راجع: الكافي ٢١١/٤.

(٢) جاء في الكافي ٢١١/٤: (ومن أتى بهيمة؛ فإن كانت مأكولة ففيها وجهان:

أحدهما: تذبح. ويحل أكلها لقوله تعالى: ﴿أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ﴾؛ المائة: آية ١.

خلافاً لما لك، وبعض الشافعية: إذا ذبحت أبيض لحمها؛ لأن النبي ﷺ أمر بقتلها، والقتل غير الذبح، والقتل لا يفيد أكل اللحم وإنما يفيد الذبح. ولأنها بهيمة أمر النبي بقتلها فحرم أكلها كالسبع.

### المسألة رقم (١٨٥٧)

(عقد على ذات محرم ووطنها مع العلم بأنها محرمة عليه)<sup>(١)</sup>

إذا عقد على ذات محرم ووطنها، مع العلم بتحريمها فعليه الحد، كذلك لو عقد على امرأة في عدتها من غيره،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحد، ويعزر؛ لما روى البراء ابن عازب أن حريباً جاء الحارث بن عمرو ومعه عقد عقده له رسول الله ﷺ [تزوج امرأة أبيه ابن يزيد، فقال: بعثني رسول الله إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده، فأمرني أن أضرب عنقه،

ولا معنى لقولهم: أن الرجل كان حريباً، أو فعله على وجه الاستحلال، بدلالة أن نفس التزويج لا يوجب القتل،، ولأن حدّ الرجم دون ضرب العنق، وذلك أن لا يصح حمله على الحربي، لأن في الخبر حكماً وسبباً؛ فالحكم القتل، والسبب العقد، فلا يجوز أن يعدل به عن سببه، ويجب حمل الخبر على الموطئ لئلا يعرى عن فائدة، ولأنه يجوز أن يكون كناية العقد عن الجماع لأنه يتوصل به إليه، ولأنه روي في لفظ آخر في رجل

== والثاني: تحرم، لأن ابن عباس قال: (ما أرى أنه أمر بقتلها إلا أنه كره أكلها، وقد عمل بها ذلك العمل، ولأنه حيوان أبيض قتله لحق الله تعالى، فحرم أكله كالفواسق، فإن كانت البهيمة لغيره وجب عليه ضمانها إذا منعناه أكلها، لأنه سبب تلفها، وإن أبيض أكلها لزمه ضمان نقصها). وجاء في المهذب ٣٨٧/٥: (فإن قلنا: يجب قتلها وهي مما يؤكل، ففي أكلها وجهان؛ أحدهما: أنه يحرم، لأن ما أمر بقتله لم يؤكل كالسبع. والثاني: أنه يجب أكلها، لأنه حيوان مأكول، ذبحه من هو من أهل الزكاة.

وإن كانت البهيمة لغيره، وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح إن قلنا إنها تؤكل، لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها).

(١) جاء في المغني ٣٤١/١٢ وما بعدها؛ (وإن تزوج ذات محرمة، فالتكاح باطل، فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم: الحسن، وجابر بن زيد، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد... وقال أبو حنيفة، والثوري: لا حد عليه، لأنه وطئ تمكنت الشبهة منه، فلم يوجب الحد، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها. وبيان الشبهة قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب الإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات،

ولنا: أنه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك، ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم فلزمه الحد كما لو يوجد العقد.

عرس بامرأة أبيه، وذلك عبارة عن الوطئ. فأما أمره بضرب عنقه فاخبر اقتضى وجوب القتل في الجملة، وعندك لا يجب، وإذا وجب رجع في صفته إلى صفته. وأما عقد الراهبة فيجوز أن يكون ذلك لإقامة الهيبة لأن الرجل كان في عشيرة ومنعة.

ولأنه وطء مجمع على تحريمه لم يصادف ملكاً، ولا شبهة ملك، والوطئ عالم بتحريمه ممن يجب عليه فوجب أن يوجب الحد. أصله: إذا وطئها من غير عقد،

وقولنا مجمع على تحريمه احتراز من كل وطئ مختلف في تحريمه كالوطئ في نكاح بلا ولي، وبلا شهود، ونكاح المتعة، والشغار. وقولنا لم يصادف ملكاً احتراز من وطئ الجارية المشتركة، ومن وطئ جاريتها إذا كانت أخته من الرضاع.

وقولنا: ولا شبهة ملك احتراز من وطئ جارية أبيه لأن له فيها شبهة ملك، ووطء العبد في نكاح عقده بغير إذن سيده، لأن هناك شبهة ملك وهو أن أبا حنيفة يقول في النكاح الموقوف على الإجازة يملك به.

وقولنا: وهو عالم بتحريمه احتراز من الجاهل بتحريمه، أو جاهل بكونها ذات محرم، ومن الجوسي إذا تزوج أمة ووطنها، ومن الصبي والمجنون فإن هؤلاء لا يعلمون ذلك.

وقولنا: ممن يجب عليه الحد احتراز من الحربي المستأمن،

ولا معنى لقولهم: إن هذا وطء عن عقد لأننا لا نسلم أن الإيجاب والقبول يوجد في الصبي ولا يكون عقداً، ويوجد منه إذا عقد على اللواط على الغلام، وعلى امرأة من نساء النبي.

### المسألة رقم (١٨٥٨)

(حد من وطئ ذات محرم)<sup>(١)</sup>

وحد من وطئ ذات محرم الرجم، بكراً كان أو ثيباً،

خلافاً للشافعي، والثانية: حكمه حكم الزاني، لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ

(١) لقد اختلف الفقهاء في حد من وطئ ذات محرم، على قولين: -

القول الأول: أن من وطئ ذات محرم وهو عالم بالحرمة فإنه يرمم، بكراً كان أو ثيباً.

جاء في المغني ١٢/٣٤٢: (فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال. فقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه، أو بذات محرم فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال.

لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»؛ أخرجه ابن ماجه: ٨٥٦/٢.

القول الثاني: أن من وطئ ذات محرم وهو عالم بالحرمة أنه يحد حد الزنى، وبه قال الحسن، ومالك، والشافعي، لعموم الآية والخبر.

قال: « من وقع على ذات محرم فاقتلوه»، ولم يفرق.  
ولأنه قيل: يجب بسبب لا يستباح بحال فاستوى فيه البكر والثيب؛ دليله: القتل بالردة، وبالحاربة، وفيه احتراز من الزنا، لأنه لا يجب بسبب يستباح بحال وهو عقد النكاح، ولأن الحدود تتفاضل بتفاضل الإحرام، وقد ذكرنا ذلك في وطء اللوطي.

### المسألة رقم (١٨٥٩)

(استأجر امرأة ليزني بها) (١)

إذا استأجر امرأة ليزني بها ففعل، وجب عليه الحد،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حد عليه، لما تقدم من العلة في المسألة التي قبلها وهو إذا عقد على ذات رحم، ولأن الإجارة عقد لا يبيح الوطء بحال فوجب أن لا يكون شبهة في درء الحد، وإنما الشبهة اعتقاده فيه؛ أصله إذا استأجرها للخدمة، ولا يلزم عليه نكاح الجوسية، لأنه ليس العقد شبهة في درء الحد، وإنما الشبهة في اعتقاده الإباحة، ولا يلزم عليه إذا اشترى أخته من الرضاعة أنه ليس المسقط العقد دائماً المؤثر في الملك.

### المسألة رقم (١٨٦٠)

(كيفية مجيء الشهود) (٢)

المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة، فإذا جمعهم مجلس واحد سمعت شهادتهم، وإن جاءوا متفرقين.

(١) لقد اختلف الفقهاء فيمن استأجر امرأة ليزني بها. هل يجب عليه الحد، أم لا:-

القول الأول: أن من استأجر امرأة ليزني بها، فلو وطأها وجب عليه حد الزنى.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المهذب ٣٨٢/٥: (وإن استأجر امرأة ليزني بها، فزنى بها، أو تزوج ذات رحم محرم، وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد، لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه).

وجاء في الكافي ٢٠٣/٤: (وإن استأجر أمة ليزني بها، أو لغير ذلك، فزنى بها فعليه الحد، لأنه لا تصح إجارتها للزنى، فوجوده كعدمه، ولا تأثير لعقد الإجارة على المنافع في إباحة الوطء، فكان كالمعدوم).

القول الثاني: أن من استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، فلا حد عليه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) جاء في المغني ٣٦٥/١٢: (الشرط السابع مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، ذكره الخرقى فقال: وإن جاء أربعة متفرقون، والحاكم جالس في مجلس الحكم، لم يقيم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة، وعليهم الحد، وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين، فإن جاءوا متفرقين من مجلس واحد يحدون.

وخلافاً للشافعي في قوله: المجلس الواحد ليس بشرط في اجتماعهم، ولا في مجيئهم، ومتى شهدوا بالزنا متفرقين واحد بعد واحد وجب الحد على الزاني.

فالدلالة على أن المجلس واحداً شرط في الاجتماع أن شهادتهم لم تتم في مجلس واحد على الزنا فلم تكن شهادة صحيحة. دليله: شهود الزوايا، ولا هو شهد واحد في مجلس إن زنا بها في هذه الزاوية، وشهد آخر أنه زنا بها في هذه الزاوية، أو شهد واحد ولم ينضم إليه غيره حتى مضت أيام يحدّه الحاكم، ثم جاء ثلاثة آخر وشهدوا لم يكن الأول شاهداً. كذلك إذا لم يحدوا.

ولا معنى لقولهم: أن شهود الزور لو جتمعوا لم يقبل شهادتهم لأننا لا نسلم هذا إنه إنما تقبل شهادته إذا حدّ لأننا جعلناه قاذفاً بالحد، بدليل أن الناس لو كانوا معه في المجلس فشهد واحد منهم ولم يشهد الباقيون فأقام الحاكم الحد، ثم شهد الثلاثة لم تتم بهم، لأننا إنما جعلناه قاذفاً لأن الشهادة لم تجتمع في مجلس واحد. فأما إذا كانوا معه في مجلس واحد فامتنعوا ثم شهدوا بعد ذلك فلم تتم بذلك لمعنى آخر وهو أنهم يكذبون أنفسهم بشهادتهم بعد امتناعهم منها. ولأن حد الزنا خص من جنسه بشهادة فوجب أن يعتبر فيه اجتماع الشهود في مجلس واحد كالنكاح.

ولا معنى لقولهم: إن بحمل العقد لا يصح الا سماع الإيجاب والقبول من المتعاقدين، ولا يمكن هذا إلا أن يكونا مجتمعين وليس كذلك الشهادة، لأنه إخبار الحاكم بما شهد الشهود وذلك يصح في حال اجتماع الشهود وتفرقهم، لأنه كان يجب أن يحصل حضوره في المجلس بمنزلة حضوره العقد، لأنه قد أجرى المجلس مجرى حالة العقد؛ بدليل قبض رأس مال السلم، وثمن الصرف، وفسخ العقد، وقبول العقد، وقبولهم أن هذا إخبار الحاكم بما شهد به الشهود فهو كذلك، إلا أنه يؤدي إلى أن تقبل شهادة من هو على صفة يجوز إقامة الحد عليه بضرب من الاجتهاد، لأن من الفقهاء من

وقال الشافعي، وابن المنذر: لا يشترط ذلك، لقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾؛ ولم يذكر المجلس. [النور: آية ١٣].

جاء في الكافي ٤/٦٠٦: (السادس: مجيء الشهود كلهم في مجلس واحد، سواء جاءوا جملة أو سبق بعضهم بعضاً، لأن عمر شهد عنده أبو بكر، ونافع، وشبل بن حامد؛ على المغيرة، حدهم حد القذف، ولو لم يشترط المجلس لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر).

قال: إذا لم يكتمل العدد وجب الحد على من شهد، ولا يجوز سماع شهادة من يسوغ الاجتهاد في إيجاد الحد عليه.

فالدلالة على أن اجتماعهم ليس بشرط في مجيئهم أنه قد جمعهم مجلس واحد في الأداء فقبلت شهادتهم. دليله: لو جاءوا مجتمعين. ولأن المجلس إذا جعل شرطاً في اجتماع الشهود لم يكن شرطاً في مجيئهم. دليله: الشهادة في عقد النكاح يعتبر اجتماعهم حين العقد ولا يعتبر في حال مجيئهم إلى العقد.

### المسألة رقم (١٨٦١)

(إذا لم يكتمل عدد الشهود أربعة)<sup>(١)</sup>

إذا لم يكتمل عدد الشهود أربعاً فهم قذفة يُحدون.

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يحدون؛ لأنهم أدخلوا المعرفة عليه بإضافة الزنا بسبب لم يسقط حصانته فصار كما لو قد قذفوه، بل هذا أولى، لأن قول الشاهد ما لا يقبل عند قول القاذف فكان إيجاب الحد عليه أولى،

ولا يلزم عليه إذا كان الشهود أربعة فساقاً، أو عبيداً، أو عمياناً، لأن الحد يجب عليهم على أحد الرويات، نص عليه ابن منصور، وأبي النضر العجلي، وحنبل، والمروذي.

ولأننا قلنا: إنه إذا انضم إلى لفظ القذف قوله: أشهد؛ لم يجب عليه الحد، لأدى ذلك إلى أن كل من يريد أن يقذف غيره يقول: أشهد أنه فعل كذا ويقذفه فلا يحد، فيكون ذريعة إلى القذف، ولهذا لا يجوز. ولهذا قلنا: يجب القود بالقتل بالمثل لئلا

(١) إذا شهد بالزنى أقل من أربعة. فهل يكونوا قذفة ويقام عليهم الحد، أم لا.؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:--

**القول الأول:** إذا شهد بالزنى أقل من أربعة رجال، فإنهم يكونون قذفة ويقام عليهم حد القذف. جاء في المغني ٣٦٧/١٢: (وإذا لم تكتمل شهود الزنى فعليهم الحد في قول أكثر أهل العلم منهم: مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾؛ النور: آية ٤، وهذا يوجب الحد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة، ولأنه إجماع الصحابة).

**القول الثاني:** إذا شهد بالزنى أقل من أربعة رجال فلم يجب عليهم الحد. جاء في المغني ٣٦٧/١٢: (وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين، وحكي عن الشافعي فيه قولان؛ أحدهما: لا حد عليهم، لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق).

يكون ذريعة إلى أن من أراد أن يقتل غيره قتله بالمثل، فكذلك يقتل الجماعة بالواحد. ولا معنى لقولهم: إن إيجاد الحد يؤدي إلى أن لا يشأ أحد يوجب حد القذف على الشاهد إلا امتنع من الشهادة، أو أفسدها، أو رجع عنها، وهذا فيه فساد، فوجب أن لا يجب الحد وذلك أن يسمع الشاهد التوقف عن هذه الشهادة والتسرع إليها، فإذا شهد فوقف غيره عن الشهادة فالسبب من جهته.

### المسألة رقم (١٨٦٢)

(شهدوا على الزنى، ولكن مع اختلاف لون الملابس)

فإن شهد نفسان أنه زنا بها في قميص أحمر، وشهد آخران أنه زنا بها في قميص أبيض، فشهادتهما مقبولة، ويجب الحد على المشهود عليه. ذكره أبو بكر<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي في قوله: لا يقبل، لأن هذا ليس باختلاف في نفس الشهادة، لأنه يجوز أن يكون عليها قميص أبيض وأحمر فيغلب أحدهما البياض ويغلب الآخر الأحمر، فله وجه في الصحة محمل عليه. وكذلك إذا شهد أحدهما أنه قتله بسيف والآخر أنه قتله بعصا، لأنه يحتمل أن يكون ضربه بالسيف وبالعصا.

### المسألة رقم (١٨٦٣)

(اختلف الشهود في مكان الزنى في بيت صغير)<sup>(٢)</sup>

إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذه الزاوية، واثنان أنه زنا بها في زاوية أخرى، فشهادتهم جائزة، ويحد المشهود عليه. خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا تقبل هذه الشهادة، لأن المسألة على أن

(١) جاء في المغني ٣٧٠/١٢ وما بعدها: (وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر، أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كنان، وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز، كملت شهادتهم.

وقال الشافعي: لا تكمل، لتنافي الشهادتين.

ولنا: أنه لا تنافي بينهما، فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان، فذكر كل اثنين واحداً، وترك ذكر الآخر، ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض، وعليها قميص أحمر، وإن أمكن التصديق لم يجز التكذيب).

(٢) جاء في المغني ٣٧٠/١٢: (وإن شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه، وكانت الزاويتان متباعدتين؛ فالقول منهما كالقول في البيتين، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهما، وحد المشهود عليه، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا حد عليه، لأن شهادتهم لم تكمل، ولأنهم اختلفوا في المكان).

البيت صغير والزوايا تتقارب، والفعل حصل في وسط البيت، فلقربهما هذان من هذه الزاوية، وهذان من هذه الزاوية، وإذا كان كذلك حصل المشهود به فعلاً واحداً، فلم يوجب ذلك اختلافاً في بعض الشهادة.

ويبين صحة هذا وأنه كذا أنه يمتنع وجود الفعل في نفس الزاوية، وإنما يقع بالقرب بها، ويضاف إليها كان كذلك صحت الشهادة ولا يجوز أن يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهائه في زاوية أخرى فيشهد هذان على الابتداء وهذان على الانتهاء، فيكون المشهود به زناً واحداً،

ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أنه زنا في وقت الظهر وآخران أنه زنا في وقت العصر، لأنه إن تبين أحد الفريقين آخر النهار والفريق الآخر أول النهار فهو كالبيت الواحد، وإن تبين وقتاً من الليل لابتداء الفعل من النهار إليه فهو كما لو بينا البيت الكبير وأن أيهما لم يقبل، كما لو أنهما ذكرا زوايا البيت ولم يتبين أنه بيت صغير ولا كبير.

#### المسألة رقم (١٨٦٤)

(شهد أربعة بالزنا، ثم رجع واحد منهم قبل حكم الحاكم) (١)

إذا شهد أربعة بالزنا ثم رجع واحد منهم قبل حكم الحاكم، حدوا كلهم، خلافاً للشافعي في قوله: لا يحد الثلاثة، وفي الراجح قولان؛ أحدهما: لا يحد

(١) جاء في المغني ٣٦٩/١٢: (وإن رجعوا عن الشهادة، أو واحد منهم. فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين، وهو قول أبي حنيفة.

والثانية: يحد الثلاثة دون الراجع، وهذا اختيار أبي بكر، وابن حامد، لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، فيسقط عنه الحد.

ولأن في درء الحد تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه زجراً له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفوت المصلحة، وتحقق المفسدة، فناسب ذلك نفي الحد عنه.

وقال الشافعي: يحد الراجع دون الثلاثة، لأنه مقرر على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم).

وجاء في المهذب ٦٣٠/٥: (وإذا شهد أربعة بالزنى، ورجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف، لأنه اعترف بالقذف.

ومن أصحابنا من قال في حده قولان؛ لأنه أضاف الزنى إليه بلفظ الشهادة وليس بشيء. وأما الثلاثة فالمنصوص أنه لا حد عليهم قولاً واحداً، لأنه ليس من جهتهم تفریط، لأنهم شهدوا والعدد تام، ورجوع من رجع لا يمكنهم الاحتراز منه.. راجع: شرح منتهى الإرادات: ٣/٣٤٩.



أيضاً. والثاني: يحد. لأن الراجع قد اعترف بالقذف، والقذف فيما قذف به فوجب عليه الحد باعترافه. وأما الثلاثة فقد دللنا على أنهم إذا شهدوا ابتداءً وجب عليهم الحد، والرجوع عن الشهادة قبل استيفاء الحد فالرجوع قبله. ألا ترى أن الحد لا يستوفى فكان لم يشهد إلا ثلاثة، فيحدون.

### المسألة رقم (١٨٦٥)

(شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان ثم رجعوا بعد الرجم)<sup>(١)</sup>

إذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان، فرجم المشهود عليه، ثم رجعوا كلهم، اشترك شهود الزنا وشهود الإحصان في الضمان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الضمان على شاهدي الزنا دون شاهدي الإحصان، لأن الرجم يثبت بشهادة الجميع؛ بدليل أنه لو انفرد شهود الإحصان لم يجب الرجم، ولو انفرد شهود الزنا لم يجب أيضاً، وإذا اجتمعوا وجب، فعلم أن النفس تلفت بشهادتهم، فوجب أن يكون الضمان عليهم، كما لو شهد جماعة بمال فقضى بشهادتهم ثم رجعوا أن الضمان يجب عليهم.

ويبين صحة هذا أن الرجم وإن ثبت بشهود الإحصان فإنهم شرط فيه؛ بدليل أنه لا يجب الرجم حتى يكون معه الإحصان، والشرط يجري مجرى السبب الموجب. بين صحة هذا على أصل أبي حنيفة أن المزمكين إذا رجعا ضمنا، ومعلوم أن الحق لم يثبت بشهادتهما وإنما كانا سبباً في ذلك. وأما على أصلنا: فإن ولي المجني عليه بالخيار بين أن يضمن المزمكين، أو الإمام،

(١) إذا شهد أربعة بالزنى، واثنان بالإحصان، فرجم المشهود عليه بمقتضى هذه الشهادة، ثم رجع شهود الزنا، وشهود الإحصان.. فهل يجب على شهود الإحصان ضمان؟.. لقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:-

القول الأول: أن عليهم الضمان كشهود الزنى، لأن الرجم وصل بالشهادتين معاً فيجب الغرامة على الجميع، ولأن الإحصان شرط، والحكم يضاف إلى الشرط وجوداً عنده كما يضاف إلى المسبب ثبوتاً به. انظر: المغني ٣١٧/١٠، الإيضاح ص ٣٥٦، حاشية الدسوقي ٢٠٧/٤

القول الثاني: أنه لا ضمان على شهود الإحصان. وهذا هو الوجه الثاني عند الشافعي، وأبو حنيفة. انظر: الإنصاف ١٠١/١٢، فتح القدير ١٧٧/٤، مغني المحتاج ٤٥٠/٤.

القول الثالث: إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنى لم يضمن، لأنهما أثبتا صفة المشهود عليه، وإن شهدا بعد ثبوت الزنى ضمنا، لأن الرجم لم يستوف إلا بناء على شهادتهما. انظر: المهذب: ٣٦٠/٥.

فإن ضمن الإمام رجوع على المزكّين إن ضمنهما، لأن الإمام مخطئ في قبول شهادتهم، فتعلق به الضمان والشهود أجزؤه إلى ذلك، فقد حصلت الجنابة من كل واحد منهما، فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء.

### المسألة رقم (١٨٦٦)

(شهد أكثر من النصاب فرجع بعد التنفيذ أحدهم) (١)

فإن شهد خمسة بالزنا، فرجع واحد منهم بعد القتل، أو شهد ثلاثة بالمال، فرجع واحد منهم بعد الحكم به، لزمه خمس الدية، وثلث المال المشهود به، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد القولين: لا يلزمه لنقص عدد الشهود. فالدلالة على أن الضمان يتعلق بالراجع مع بقاء عدد الشهود ان الرجوع عن الشهادة لا يوجب نقض الحكم، وإنما يغرّم الراجع قيمة المثلّف بإقراره أنه أتلفه ظلماً، فإذا رجع واحد من الخمسة فقد أقرّ بإتلاف خمس النفس فلزمه ضمان الخمس، كما لو كان الشهود أربعة فرجع واحد منهم لزمه. ولا شبهة أن الرجم استوفى بشهادة الجميع، بدليل أنه لو رجع الخمسة تعلق الضمان عليهم.

### المسألة رقم (١٨٦٧)

(شهد ستة بالزنى وبعد الرجم رجع ثلاثة منهم) (٢)

فإن شهد ستة بالزنا، فرجم المشهود عليه، ثم رجع ثلاثة منهم، لزمهم نصف الدية. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمهم ربع الدية، لأن رجوع الشهود يتعلق به الضمان فوجب أن يكون مقسوماً على عدد الشهود، كما لو شهد أربعة ثم رجع بعضهم.

(١) إذا شهد أكثر من النصاب المقرر شرعاً في الشهادة، وبعد التنفيذ رجع العدد الزائد. فهل يلزمه الضمان؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:—

ذهب الفريق الأول: إلى أنه في تلك الحالة يلزم الراجع الزائد عن النصاب قيمة ما يخصه، فلو شهد بالزنى خمسة وبعد التنفيذ رجع واحد منهم لزمه خمس الدية.

بينما يرى أبو حنيفة، والشافعي في قول: أنه لا يلزمه شيء، لأنه زائد عن النصاب، وبه أو بدونه ينفذ الحكم.

(٢) إذا شهد ستة بالزنى، فأقيم حد الرجم على المشهود عليه، ثم رجع ثلاثة منهم. فكم يلزمهم من الدية؟ على قولين:

القول الأول: يلزمهم نصف الدية.

القول الثاني: يلزمهم ربع الدية.

راجع: روضة الطالبين ٣٠٥/١١ وما بعدها.

بين صحة هذا أنه لو كان الاعتبار في قدر الضمان بالبينه لوجب أن يكون جميع الربع على واحد من البينة، فلما كان على الثلاثة دل على أن الاعتبار بعدد الشهود دون عدد الشهود.

### المسألة رقم (١٨٦٨)

(شهد أربعة بالزنى وله منها ولد فأنكر الوطاء)<sup>(١)</sup>

إذا شهد أربعة بالزنا، وله زوجة منها ولد، فأنكر وطئها، لم يرجم، ولم يكن وجود الولد دلالة على دخوله بها.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يرجم. لأنه ليس في إلحاق الولد ما يدل على الوطاء، لا يحتمل أن يكون علقت بوطء دون الفرج فيجب أن يدراً عنه الحد، وطلقها ثلاثاً عقيب النكاح، ثم أتت لولد لسته أشهر من وقت العقد لحق به الولد، ورجم بالزنا مع علمه بعدم الوطاء، وهذا ظاهر الفساد.

### المسألة رقم (١٨٦٩)

(شهد أربعة على امرأة بالزنى، فشهد آخرون على الشهود بأنهم هم الزناة)<sup>(٢)</sup>

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بامرأة، وشهد أربعة على الشهود بأنهم هم الذين زنوا بها، قبلت شهادة الشهود، والآخريين، ولا يحد المشهود عليه، لأن شهوده قذفة.

(١) هذه المسألة ملخصها أنه شهد أربعة على رجل، وله زوجة منها ولد، فأنكر الوطاء. فذهب بعض الفقهاء إلى عدم الرجم، لأن وجود الولد لا يدل على دخوله بها دخولاً صحيحاً يوجب الإحصان. بينما يرى أبو حنيفة: أنه يرجم.

جاء في المغني ٣١٩/١٢: (وإن زنى وله زوجة منها ولد فقال: ما وطئتها، لم يرجم. وبهذا قال الشافعي).

وقال أبو حنيفة: يرجم، لأن الولد لا يكون إلا من وطئ، فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد. ولنا: أن الولد يلحق بإمكان الوطاء واحتماله، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطاء، فلا يلزم من ثبوت ما يكفي منه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا).

(٢) إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، شهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها. فما الذي يترتب على تلك الشهادة؟:

ذهب أبو حنيفة، وأحمد: أنه لا يقام حد الزنى لا على المرأة ولا على الشهود، لأن الشهود عليها لا تقبل شهادتهم إذ العدالة شرط فيمن تصح شهادته، وهؤلاء قد انتفت عدالتهم حين شهد عليهم بارتكاب الزنى، فأصبحوا فسقة.

ولا يجب الحد على الشهود، لأن الشهود الآخريين متهمون في شهادتهم بقصد تبرئة المشهود عليه. وشهادة المتهم غير مقبولة. انظر: تبين الحقائق ١٩١/٣، المغني ٣٧٥/١٢.

فشهادة الشهود الآخرين يُحدون الشهود الأولين لأنهم قذفة، وقد مضى الكلام في هذه المسألة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل شهادة الآخرين بناءً على أصله أن شهادتهم بعد حين لأنهم أخرجوا شهادتهم عن الشهود الأولين إلى هذا الوقت، وهذا لا يمنع عندنا قبولها.

### المسألة رقم (١٨٧٠)

(جلده الإمام ثم ظهر بأن الشهود عبيد...)<sup>(١)</sup>

إذا جلده الإمام بشهادة الشهود، ثم بان أنهم عبيد، أو فيهم عبد، أو امرأة، أو كافر، فأرش الضرب مضمون لأنه من خطأ الإمام.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يضمن أرش الضرب، لأنها جناية صدرت عن خطأ الإمام في الحكم، فوجب أن تكون مضمونة عليه، أصله: إذا رجمه بشهادة الشهود وهو محصن، ثم بان الخطأ في شهادتهم أنهم عبيد، أو نساء، أو كفار، فإن الضمان يجب عند أبي حنيفة. كذلك آثار الضرب.

ولا معنى لقولهم: إن القتل محكوم به لأنه قد ينقل الضرب عنه، وإنما يحصل بزيادة اعتماد من الجلاد فلا يضمنه الإمام، لأنه إذا لم يتناوله حكمه كان يجب أن يضمنه الجلاد من عدوانه، وعنده لا يضمنه الجلاد.

== بينما يرى أبو يوسف، ومحمد، وبعض الحنابلة: وجوب الحد على الشهود، لأن شهادة الآخرين صحيحة فوجب الحكم بمقتضاها.

راجع: شرح منتهى الإرادات ٤٦٧/٣، المغني ٣٧٥/١٢، تبين الحقائق ١٩١/٣.

(١) لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإمام إذا جلد المشهود عليه بناءً على شهادة الشهود، ثم اتضح أنهم عبيد، أو فيهم عبد، أو امرأة، أو كافر، فإن أرش الضرب مضمون، لأنها جناية صدرت عن خطأ الإمام في الحكم فوجبت أن تكون مضمونة عليه.

القول الثاني: أن الإمام إذا جلد المشهود عليه بناءً على شهادة الشهود، ثم ظهر أنهم عبيد، أو بعضهم، أو منهم امرأة، أو كافر، فإنه لا يضمن أرش الضرب.

جاء في بدائع الصنائع ٤١٠٩/٩: (الأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيد، أو محدودين في قذف أنه لا يؤاخذ بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة).

## المسألة رقم (١٨٧١)

(خطأ الإمام) (١)

خطأ الإمام مضمون في بيت المال، خلافاً للشافعي في أحد قولي، والثانية: يكون على عاقلته، لأن الإمام يتصرف عليهم ولهم، فلا يجوز أن يضمن، ولأن خطأه يكثر لأن يقيم الحدود، ويعذر، ففي إيجابها على عاقلته إجحاف بهم.

## المسألة رقم (١٨٧٢)

(خطأ المزكين) (٢)

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكاهم، فزعموا أنهم أحرار مسلمون، فإذا هم عبيد كفار، وقد رجم الإمام بشهادتهم حين زكاهم، كان لولي الدم أن يطالب من شاء من الإمام أو المزكين، لأنهما أوجهاً إلى قتله، فإن طالب الإمام يرجع على الشاهدين، وإن طالب الشاهدين لم يرجعاً على الإمام، لأنهما أوجهاً إلى قتله. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الضمان على المزكين، والدلالة على أن له الخيار، لأن الإمام مخطئ في قبول شهادتهم، فتعلق به الضمان، والشهود أجتوه إلى ذلك، فقد حصلت الجنابة من كل واحد منهما، فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء.

(١) إذا أخطأ الإمام. فمن الذي يتحمل الخطأ؟ وهل الضمان مضمون، أم لا؟.

ذهب أغلب الفقهاء إلى أن خطأ الإمام مضمون، وأن بيت المال هو الذي يضمنه.

بينما يرى الشافعي في أحد قولي، والحنابلة في رواية: أن خطأ الإمام يكون مضموناً على العاقلة.

(٢) إذا أصدر القاضي حكماً برجم المشهود عليه بناءً على أن الشهود المزكين شهدوا على أن

الشهود أهلاً للشهادة وأنهم عدول. ثم اتضح أنهم ليسوا بعدول. ففي تلك الحالة يجب الضمان

للمحكوم عليه، أو لورثته. غير أن الفقهاء اختلفوا فيمن يقع عليه الضمان؟.

القول الأول: يجب الضمان على المزكين، لأن شهادتهم هي التي أوجبت على الحاكم الحكم

بمقتضى شهادة الشهود، فلولا التزكية لكانت تلك الشهادة في حكم العدم.

ذخب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. انظر: الإنصاف ١٢/١٠٥، فتح الوهاب ٢/٢٢٧.

القول الثاني: أن الضمان يجب في بيت المال لا على المزكين، لأنهم إنما عملوا لعامة المسلمين

فكان ضمان التلف الناشئ عن خطئهم فيما شهدوا به واجباً في بيت مال المسلمين، كخطأ

القاضي. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: البحر الرائق ٥/٢٦، تبين الحقائق ٣/١٩٤.

## المسألة رقم (١٨٧٣)

(الشهادة بعد مرور مدة من الزمن)<sup>(١)</sup>

إذا شهدوا بعد حين بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر؛ قبلت شهادتهم. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل الشهادة بذلك، لأن كل شهادة قبلت مع تقارب الزمان قبلت مع تقادم الزمان؛ أصله: الشهادة على القتل وحد القذف وسائر الحقوق. ولا معنى لقولهم: إنهم لو أرادوا بالشهادة إقامة حق الله لأقاموها في الحال، فإذا أخروها حمل أمرهم على العداوة فلحقتهم التهمة، لأن شهادة العدو على عدوه مقبولة عند أبي حنيفة. كذلك يجب ما هنا، مع أنه يجوز أن يكون تأخير الشهادة لغرض لا توجه العداوة مثل أشغال تتعلق بهم قطعهم عن إقامتها، أو تجدد لهم في الإظهار بعد الكتمان لا اعتقادهم أنه أصلح للدين، وأحسب للفساد، وحدث لهم هذا الرأي لأمارات ظهرت فشهدوا بذلك لأن إقامة الحد فتزول الجرأة على الزنا، ويحتمل أن يكون تأخيرهم لأنهم كانوا يفرعون من إظهارها لقوة المشهود عليه، ويحتمل أن يكون الزمان لا يحتمل إقامة الحد لعراض فيه من برد شديد، أو حر مفرط، فأخروا الشهادة لذلك.

## المسألة رقم (١٨٧٤)

(شهد أربعة على امرأة بالزنى، فادعت أنها بكر)<sup>(٢)</sup>

إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا، فادعت المرأة أنها بكر، فينظر إليها النساء وهل

(١) جاء في المغني ٣٧٢/١٢: (وإذا شهدوا بزنى قديم، أو أقرب، وجب الحد؛ وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: لا أقبل بينة على زنى قديم، وأحدّه بالإقرار؛ وهذا قول ابن حامد، لأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، فدرأ ذلك الحد.

ولنا: عموم الآية، وأنه حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق).

(٢) جاء في المغني ٣٧٤/١٢: (وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء، فلا حد عليه ولا على الشهود. وبهذا قال: الشعبي، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن البكارة تثبت بشهادة النساء، ووجودها يمنع من الزنى ظاهراً، لأن الزنى لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة، لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها، وإذا انقضى الزنا لم يجب الحد.

وقال مالك: عليها الحد، لأن شهادة النساء لا يدخل بها في الحدود، فلا تسقط بشهادتهن).

وجاء في المتع ٦٧٨/٥: (أما كون المرأة المذكورة لا حد عليها، فلأن عذرتها دليل براءتها.. وأما كون الشهود لا حد عليهم، فلأن صدقهم محتمل لجواز أن يكون وطنها ثم عادت عذرتها)

هي بكر، فلا حدّ عليها، ولا على الشهود.  
 خلافاً لما لك في قوله: تقبل شهادتهم عليها، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك. أما إسقاط الحد عنها فلأن الظاهر منها مع بقاء عذريتها أنها لم توطأ، فصار ذلك شبهة في سقوط الحد عنها. أما سقوط الحد عن الشهود فلأن وجود العذرة لا تنفي الزنا في الحقيقة لجواز أن تكون وطئت ثم عادت عذريتها، فصار ذلك شبهة، بل يجب الحد عليه. وأما قبول شهادة النساء في ذلك فلأنه مما لا يطلع عليه الرجال فقبل فيه شهادتهن

### المسألة رقم (١٨٧٥)

(أذنت امرأته بوطء جاريتها مع علمه بالتحريم)<sup>(١)</sup>

إذا وطئ جارية امرأته بإذن الزوجة مع علمه بالتحريم لم يرحم، ووجبت عليه جلد مائة.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يرحم؛ لما روى أحمد بإسناده عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ في الرجل يأتي جارية امرأته قال: «إن كان أحلتها له جلد مائة، وإن لم تكن أحلتها له رجم»<sup>(٢)</sup>، وهذا نص. ولأن الإذن يؤثر في إباحة الوطئ في الأصول فجاز أن يؤثر في إسقاط الحد في الموضع الذي لا يؤثر في الإباحة وهو العقد المختلف في صحته كالنكاح بلا ولي ولا شهود،

الموضع الذي يؤثر الإذن في إباحة الوطء إذن المرتهن للراهن في وطء الأمة

(١) إذا أذنت الزوجة لزوجها بأن يطأ جاريتها وهو يعلم بالحرمة ففعل. فقد اختلف الفقهاء في إقامة الحد، على قولين:-

القول الأول: أن وطأ جارية امرأته بإذن الزوجة مع علمه بالتحريم، فإنه لا يرحم، بل يحده مائة جلدة لقول النبي ﷺ أنه قال: «إن كان أحلتها له جلد مائة».

القول الثاني: أن وطأ جارية امرأته بإذن الزوجة وهو يعلم بالتحريم يرحم عليه الرجم. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في المعنى ٣٤٦/١٢: (الموضع الثاني: إذا وطئ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرحم إن كان ثيباً، ولا يغرب إن كان بكراً. وإن لم تكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزاني بجارية الأجنبية... وحكي عن النخعي: أنه يعزر، ولا حد عليه، لأنه يملك امرأته فكانت له شبهة.

وحكي عن عمر، وعلي، وعطاء، وقتادة، والشافعي، ومالك: أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتها له أم لم تحلها، لأنه لا شبهة له فيها).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٤٦٧/٢، وابن ماجه ٨٥٣/٢.

المرهونة، واذن الغرماء للمحجور عليه لفلس، وللورثة في وطء الأمة، واذن السيد لعبده في التسري إذا قلنا يملك إذا ملك.

ولا معنى لقولهم: ان المواضع التي أثر الإذن في إباحة الوطاء فيها إذا كان هناك ملك وهي المواضع التي ذكروها، فأما في مسألتنا فليس للزوج ملك، ولا يؤثر الإذن في الحر لأنه لا يمتنع أن لا يحصل الملك ويؤثر الإذن في الحر كالعقد الفاسد لم يحصل معه الملك وأثر في الحد.

ولا معنى لقولهم: إن العقد الفاسد هناك شبهة في الفعل وهو أن من الناس من قال: الوطاء هناك مباح وليس ها هنا شبهة في الفعل لأنه مجمع على تحريمه، ولا في الفاعل لأنه يعتقد تحريمه، ولا في المفعول لأنه ليس فيها شبهة ملك لأننا لا نسلم هذا بل له شبهة في مالها، ولهذا نقول: لا يقطع بسرفتها لها، ولأن مال كل واحد مضاف إلى الآخر.

ولامعنى لقولهم: إن تلك الشبهة لما أثرت لم يفترق الحال بين أن يوجد من جهة الإبن إذن في الوطاء، أو لا يوجد لأنه لا يمتنع أن يعتبر الإذن هناك، ويعتبر هناك كما يعتبر هناك، واعتبر في حق الراهن والمحجور عليه والورثة.

ولأن الإذن معنى يؤثر في حرية الولد وهو إذا أذن الراهن للمرتهن في وطء الأمة المرهونة فوطئها مع الجهل بالولد عندنا لا يؤثر، وعند أصحاب الشافعي، فجاز أن لا يؤثر في سقوط الحد. دليله: شبهة الملك وهو إذا وطئ جارية ابنه أو الجارية المشتركة، ولأن أبا حنيفة قد قال في الراهن: إذا أذن للمرتهن في وطء الأمة المرهونة فوطئها سقط الحد بالإذن فجاز أن يسقط ما هنا، وما الفرق بينهما..

المسألة رقم (١٨٧٦)

(يجلد العبد الزاني نصف جلد الحر، ولا يرجم)<sup>(١)</sup>

إذا زنى العبد يجلد نصف جلد الحر، ولا يرجم.

(١) إن العبد إذا زنى؛ فذهب جمهور الفقهاء أنه لا يقام عليه إلا الجلد، وهو نصف جلد الحر. أما الرجم فلا يقام عليه.

جاء في الكافي ٤/٢٠٨: (الثالث: المملوك: فحده خمسون جلدة بكرة كان أو ثيباً، رجلاً كان أو امرأة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾؛ النساء: ٢٥. والعذاب المذكور في الآية الكريمة مائة جلدة، فنصف ذلك خمسون، ولا تغريب عليه، لأن تغريبه إضرار بسيدته دونه، ولأن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: «إن زنت =



خلافاً لداود في قوله: إن كان بكراً جلد مثل جلد الحر، وإن كان ثيباً رجم كالحر ووافق في الأمة أنها لا ترحم وحدها نصف حد الحر، لأنه ناقص بالرق فوجب أن يكون على نصف الجلد، أو فوجب أن لا يرحم؛ دليله: الأمة وهذا القياس في معنى الأصل، وذلك أنا اتفقنا على أن جلد الأمة نصف الجلد، وليس ها هنا معنى أوجب نقصان الجلد إلا الرق، وهذا موجود في العبد فوجب أن يكون مثله.

### المسألة رقم (١٨٧٧)

(إقامة السيد الحد على عبده وأمته)<sup>(١)</sup>

للسيد أن يقيم الحد على عبده وأمته.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يملك ذلك إلا بإذن الإمام، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يعيرها»، وفي لفظ آخر: «فليضربها كتاب الله ولا يثرب عليها»، وهذا نص. ولأنه يملك تزويجها مع اختلاف الدينين فجاز أن يملك إقامة الحد عليها، أصله: الإمام.

يبين صحة هذا أن ولاية السيد في عبده أكد من ولاية الإمام في رعيته، لأنه

== فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضمير؛ متفق عليه. ولم يأمر بتفريتها). وجاء في المهذب ٣٧٤/٥: (واحصن الذي يرحم هو: أن يكون بالغاً، عاقلاً، حرّاً، وطء في نكاح صحيح. فإن كان صبياً، أو مجنوناً، لم يرحم؛ لأنهما ليسا من أهل الحد. وإن كان مملوكاً لم يرحم.

وقال أبو ثور: إن أحصن بالزوجية رجم، لأنه حد لا يتبعض فاستوى فيه الحر والعبد كالقطع في السرقة).

(١) من الأمور المتفق عليها أنه لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام، أو من يفوضه الإمام، لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنه. ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام.

أما العبد والأمة فالثابت غير ذلك؛ فقد جاء في المهذب ٣٨٨/٥ ما نصه: (فإن ثبت الحد مع عبد بإقراره، ومولاه حر، مكلف، عدل، فله أن يجلده في الزنى، والقذف، والشرب، لما روي عن علي - كرم الله وجهه - أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم»؛ أخرجه مسلم. ولما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم، فتبين زناها فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبيعها ولو بجبل من شعر»؛ البخاري ٧٥٦/٢. أما إذا ثبت عليه بالبينة فقيه وجهان؛

أحدهما: أنه يجوز أن يقيم عليه الحد، وهو المذهب لأننا قد جعلناه في حقه كالإمام.

والثاني: لا يجوز، لأنه محتاج إلى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم...).

يتصرف بالبيع، والإجارة، والتزويج، والعق، والاستخدام.

### المسألة رقم (١٨٧٨)

#### (١) إقامة الحد على الأمة المزوجة

إذا كانت الأمة تحت زوج لم يملك السيد إقامة الحد عليها. خلافاً للشافعي في قوله: يملك. لأن عقد النكاح أزال ملك السيد عن بعضها فأزال ولايته في الحد عليها؛ دليلاً: الكتابة. وإن شئت قلت: عقد يسقط عن السيد صدقة الفطر والنفقة، ويحرم استمتاعها أشبه الكتابة. ولا يملك قطع يده في السرقة، ولا قتله في الردة. خلافاً لأصحاب الشافعي: لأنه ليس له ولاية عامة فلم يملك القطع والقتل كالسيد في حق مكاتبه. يبين صحة هذا أن الملك باق على مكاتبه، ويفارق الإمام لأن له ولاية عامة ولا يملك شيئاً من جنس القطع والقتل، ويفارق الجلد، لأنه من جنس ما يملكه وهو التعزير.

### المسألة رقم (١٨٧٩)

#### (٢) الإكراه على الزنى لا يسقط الحد

الإكراه على الزنا لا يسقط الحد، سواء كان المكروه سلطاناً أو غيره، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أكرهه غير السلطان حد، وإن أكرهه السلطان لم يحد، (١) إذا كانت الأمة تحت زوج. فهل يملك السيد إقامة الحد عليها، أم لا؟ إنها مسألة مختلفة. ولقد خصها ابن قدامة في المغني بقوله: ٣٣٧/١٢ (أو كان الأمة مزوجة، أو كان المملوك مكاتباً، أو بعضه حر، لم يملك السيد إقامة الحد عليه. وقال مالك، والشافعي: يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر، ولأنه مختص بملكها، وإنما يملك الزوج بعض نفقتها، فأشبهت المستأجرة. ولنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (إذا كانت الأمة ذات زوج، رفعت إلى السلطان). (٢) هل المكروه على الزنا يسقط عنه الحد، أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال: - القول الأول: أن الإكراه على الزنى لا يسقط الحد مطلقاً، أي سواء كان المكروه سلطاناً أو غيره. القول الثاني: أن الإكراه على الزنى إن كان بواسطة السلطان سقط الحد عن المكروه، وإن كان من غير السلطان لا يسقط عنه الحد.

القول الثالث: أن الإكراه على الزنى يسقط الحد، لأن المكروه عليه لا حد عليه. جاء في الكافي ٤/٢٠٠: (فأما الرجل إذا أكره بالتهديد؛ فقال أصحابنا: يجب عليه الحد، لأن الرطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.. ويحتمل أن لا يجب عليه حد لعموم الخبر، ولأن الحديث يدرأ بالشبهات، وهذا من أعظمها).

وخلافاً للشافعي في قوله: لا حد عليه في الموضوعين.

فالدلالة على أن الإكراه لا يؤثر في الجملة أن فعل الزنا لا يحصل منه إلا مع الانتشار والشهوة، لأنهما يوجدان مع سكون النفس والطمأنينة، فأما مع الانزعاج وخوف التلف فلا، فإذا وجد منه ذلك علم أن الفعل حصل منه من غير إكراه، وأنه زنى بها مختاراً فهو مثل أن يكرهه رجل على الزنا ثم يقر أنه زنى مختاراً أنه يحدّ، ولأن الزنا فعل والإكراه لا يمنع؛ دليله: القبلة، والإحبال، والرضاع، ولا يلزم عليه الإكراه على الكفر، والطلاق، والبيع وغيره من العقود، لأن ذلك إكراه على قول،

ولا يلزم عليه الإكراه على شرب الخمر والسرقاة. ولأن في ذلك روايتين نص عليهما؛ الشرب أحدهما، يجب الحد؛ والدلالة على أنه يجب الحد وإن كان المكره السلطان أنه مكره على الوطاء، أو مكره على الزنا، فلم يمنع وجوب الحد؛ دليله: إذا أكرهه غير السلطان. ولا يلزم عليه المرأة لقولنا: مكره، وهذا يستعمل في الرجال. ولا معنى لقولهم: إن السلطان يفسق بالإكراه على الزنا، وإذا فسق انعزل فتبقى دار الإسلام بلا إمام بإقامة الحدود على الأئمة فيصير كأنه زنى في دار الحرب، فلا يقام عليه الحد، لأنه ليس من شرط وجوب الحد على الزاني ثبوت يد الإمام على الدار، والحد واجب على الزاني، سواء كان الإمام مفقوداً، أو موجوداً، أو لا نسلم أنه ينعزل بالفسق وهذه مذكورة في الأصول.

المسألة رقم (١٨٨٠)

(ظهور الحمل)<sup>(١)</sup>

إذا ظهر بامرأة حرّة، أو أمة حمل، ولم يعلم لها زوج، ولا مولى يعترف بوطنها

(١) إذا ظهر بامرأة حرّة، أو أمة حمل، ولم يعلم لها زوج، ولا مولى يعترف بوطنها. فهل يقام عليها الحمل، أم لا؟ اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة التي لا زوج لها إذا ظهر عليها حمل، وادعت الإكراه، أو وطئت بشبهة، لم يجب عليها الحد. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

جاء في الكافي ٢٠٦/٤: (وإن حبلى امرأة لا زوج لها، ولا سيد، لم يلزمها حد، لما روي عن عمر أنه أتى بامرأة ليس لها زوج، وقد حملت، فسألها عمر رضي الله عنه، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، ووقع علي رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ من الوطاء، فدرأ عنها الحد، ولأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة، أو إكراه، والحد يدرأ بالشبهات).

وقالت: أكرهت، أو وطئت بشبهة، لم يجب عليها الحد.

خلافاً لما لك في قوله إذا كانت مقيمة ليست بعربية فإنها تحد ولا يقبل قولها أنها عصبت، أو وطئت بشبهة، إلا أن يكون هناك ظاهراً يدل على قولها مثل أن تجيء تستغيث، ولأنه لم يوجد من جهتها إقرار، ولا أقامت عليه البينة أشبه إذا جاءت تستغيث ولا يلزم عليه إذا شاهدها الإمام تزني لأنه لا يقيم الحد عليها بعلمه.

### المسألة رقم (١٨٨١)

(عزير الإمام شخصاً فمات) <sup>(١)</sup>

إذا عزّر الإمام رجلاً فمات منه فلا ضمان على أحد، وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي فمات، وكذلك الأب إذا ضرب ابنه فلا ضمان عليه، وكذلك الزوج إذا ضرب زوجته في النشوز فماتت.

خلافاً لأبي حنيفة في الإمام: لا ضمان على أحد، وفي الزوجة، والمعلم، والأب؛ لأنها عقوبة موضوعة للردع والزجر، فإذا سرت إلى النفس لم يجب الضمان. دليله: إذا ضرب الإمام في حد الزنا، وشرب الخمر، وحد القذف فمات، فإنه لا ضمان عليه. ولا معنى لقولهم: إن الحد مقدر، والتعزير وضرب الزوج والمعلم موكل إلى رأي الإمام والزوج، فإذا تلف منه علم أنه أخطأ في اجتهاده، لأن هذا لا يوجب أن تكون السراية مضمونة بالفصد، والحجامة، والنزع، والدفع عن نفسه.

== القول الثاني: أن المرأة التي لا زوج لها إذا ظهر عليها الحمل وجب عليها الحد. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

(١) جاء في الكافي ٤/٢٤٣: (وإن مات من التعزير لم يجب ضمانه، لأنه مادة من عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن ما تلف بها كالحمد. وإن تجاوز التعزير المشروع ضمن كما لو تجاوز الحد في الحد).

وجاء في المهذب ٥/٤٦٤: (وإن عزّر الإمام رجلاً فمات وجب ضمانه، لما روى عمرو بن سعيد ابن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: (ما من رجل أقتت عليه حداً فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية له إلا شارب الخمر).

حكى الطبري وجهاً آخر بأن التعزير نوعان؛ نوع واجب، فإذا أدى إلى التلف لم يضمن الإمام. ونوع لا يجب، فإن تلف وجب ضمانه).

انظر: المجموع ١٩/١٠٤.

## المسألة رقم (١٨٨٢)

(١) (التعزير فيما يستحق التعزير واجب)

التعزير فيما يستحق التعزير في مثله واجب.

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجب. لأنه ضرب في حق الله تعالى، فكان واجباً

كالحدود.

ولا يلزم عليه ضرب الزوج لأن ذلك حق نفسه، وكذلك ضرب الصبي فإن ذلك حق آدمي، وهو إذا افتات على الإمام واستخف به جاز تركه إذا عفا عنه، كما يجوز ترك حد القذف بالعفو.

## المسألة رقم (١٨٨٣)

(٢) (اختلاف التعزير باختلاف سببه)

التعزير يختلف مقداره باختلاف سببه؛ فإن كان سببه وطئاً في الفرج كوطء الشريك الأمة المشركة، ووطء الأب جارية ابنه، ووطء جارية نفسه بعد أن زوجها، أو وطء جارية امرأته بعد أن أذنت له في وطئها، أو وطء الأجنبية فيما دون الفرج، فإنه لا يبالغ به أعلى الحدود فيعزَّر مائة إلا سوط، ويسقط النفي، وما عدا ذلك لا يبالغ به أدنى الحدود مثل أن يسرق نصاباً من غير حرز، أو أقل من نصاب من حرز، أو قبل أجنبية أو

(١) لقد اختلف الفقهاء في حكم التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب، على قولين:-

**القول الأول:** أن التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، لأن ما كان التعزير منصوباً عليه كوطء جارية امرأته. فيجب امتثال الأمر فيه، وما كان منصوباً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٥٢٦/١٢: (والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: ليس بواجب).

**القول الثاني:** أن التعزير فيما شرع فيه التعزير ليس بواجب، لأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: «إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها. فقال: «أصليت معنا؟ قال نعم، فتلا عليه: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾»؛ هود: آية: ١١٤.

جاء في المهذب ٤٦٣/٥: (وإن رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»؛ أخرجه الإمام أحمد: ١٨١/٦).

(٢) التعزير مقداره يختلف باختلاف سببه، فقد يصل إلى أقل من مقدار الحد ولو بجلدة. والتعزير يكون بالضرب، والحبس، والتوبيخ، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود. راجع: المهذب ٤٦٦/٥، المغني ٦٢٨/١٢.

خلا بها، أو شتم إنساناً أو ضربه فلا يبالغ به أدنى الحدود.  
 خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يبالغ به أدنى الحدود.  
 وخلافاً لمالك في قوله: للإمام أن يضرب في التعزير أي عدد أداه اجتهاده إليه،  
 فالدلالة على أنه يزيد على أدنى الحدود إذا كان سببه الوطء ما روى النعمان بن بشير  
 عن النبي ﷺ أنه قال: « في الرجل يأتي جارية امرأته إن كان أحلتها له جلد مائة، وإن  
 لم يكن أحلتها له رجم ». ومعلوم أنه أوجب حد المائة على وجه التعزير لأنه لو كان حداً  
 لرجمه، ولأن التعزير جعل للردع والزجر فاختلف باختلاف أسبابه كالحد، يختلف في  
 الزنا مائة، وفي القذف والشرب ثمانون.

والدلالة على أنه لا يبالغ به الحد لما روى أبو إسحاق الشاخي بإسناده عن  
 الضحاك يبلغ به النبي ﷺ قال: « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين »، ولأنه  
 ضرب في غير حد فلم يبالغ به الحد. دليله: ضرب الزوج زوجته، والأب ابنه.

#### المسألة رقم (١٨٨٤)

#### (إقامة الحد على المريض)<sup>(١)</sup>

المريض لا يؤخر عنه الحد سواء كان يرجى برؤه، أو لا يرجى. وإن كان مما يخاف  
 عليه التلف فإنه يقام عليه بأطراف الثياب وعشكول النخل. وإن كان مما لا يخاف عليه  
 التلف أقيم عليه الحد متفرقا بسوط يؤمن معه تلف النفس.  
 وكذلك الحكم في الضعيف الذي لا يتحمل الحد،

(١) جاء في المغني ٣٢٩/١٢: (فصل: المريض على ضربين:

أحدهما: يرجى برؤه، فقال أصحابنا: يقام عليه الحد ولا يؤخر، كما قال أبو بكر في النفساء.  
 وهذا قول أسحاق، وأبو ثور. لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه، ولم  
 يؤخره، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه، فكان إجماعاً. ولأن الحد واجب فلا يؤخر ما  
 أوجبه الله بغير حجة.

قال القاضي: وظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد، وهو صحيح عاقل، وهذا  
 قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي.

الثاني: المريض الذي لا يرجى برؤه، فهذا يقام عليه الحد في الحال، ولا يؤخر، بسوط يؤمن معه  
 التلف كالقضيب الصغير، وشمراخ النخل).

وجاء في المهذب ٣٩٦/٥: (وإن كان مريضاً يرجى زواله ففيه وجهان؛  
أحدهما: أنه لا يؤخر رجمه، لأن القصد قتله.

والثاني: أنه يؤخر، لأنه ربما رجع في خلال الرجم).

خلافاً للشافعي في قوله: إن كان يرجى أخر إلى برؤه، وإن كان لا يرجى لم يؤخر وأقيم عليه الحد على الصفة التي ذكرنا.

فالدلالة على أنه يحد أن كل ما جاز قتله قصاصاً جاز إقامة الحد عليه من غير تأخير كالمريض الذي لا يرجى برؤه، ولأنه أحد حدّي الزنا فلم يجب تأخيره في المرض الذي يرجى برؤه كالرجم.

ولا معنى لقولهم: إذا كان ل يرجى برؤه لم يجب تأخيره؛ لأنه يفضي إلى إسقاط الحد رأساً، فلم يبق إلا أنه يقام عليه الحد وإذا كان يرجى برؤه، ولا معنى للتقصير فيه مع رجاء استيفائه بعد البرؤ، لأنه لا يمتنع استيفاؤه وعلى الحال على وجه التقصير. وإن كان يرجى استيفاؤه على الكمال كالصلاة في الصحة يجب فعلها بحسب الطاقة، وإن كان يمكنه أداؤها على الكمال في الصحة. وكذلك إذا عدم الماء في أول الوقت وكان يرجو وجوده في آخر الوقت جاز أن يصلي أول الوقت بالتيمم، ولا يؤخر.

المسألة رقم (١٨٨٥)

(الضرب في الحدود) (١)

يضرب في الحدود الأعضاء كلها إلا الفرج، والرأس، والوجه؛  
خلافاً لمالك في قوله: يضرب الظهر وما يقاربه،

لما روى أبو سعيد عن النبي ﷺ قال: « إذا جلد أحدكم أخاه فليجنب الوجه والفرج»، فخص ذلك بالمنع من إقامة الحد عدا هذه الأعضاء ليس بمقتل، فجاز تفريق الضرب عليه. دليله: الظهر وما يليه.

(١) يضرب في الحدود على جميع الأعضاء ماعدا الفرج، والرأس، والوجه. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه.

جاء في بدائع الصنائع ٤٢١١/٩: (ويفرق الضرب في الأعضاء كلها، لأن الجمع في عضو واحد يقع إهلاكاً للعضو، أو تخريقاً للجلد، وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الأعضاء كلها إلا الوجه، والمذاكير، والرأس).

جاء في الواضح ٤٦٦/٤: (فإن ثبت هذا فإن الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو فيه حصته ويكثر منه في مواضع اللحم الإلئيين، والفخذين، وتنفى المقاتل وهو الرأس، والوجه، والفرج، من الرجل والمرأة جميعاً).

وقال مالك: يضرب الظهر وما قاربه. وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضاً، لأن علياً لم يستنه

## المسألة رقم (١٨٨٦)

(ضرب الرجل في الحدود) (١)

يُضرب الرجل قائماً.

خلافاً لمالك، والثانية: يضرب جالساً، لأننا قد قلنا: إن الضرب يفرق على يديه، فيجعل لكل عضو قسطاً من الضرب. وإنما يخص هذا بالضرب قائماً لأنه متى كان جالساً أو مطرحاً لم يمكن هذا.

## المسألة رقم (١٨٨٧)

(التجريد في ضرب الحدود) (٢)

لا يجرد في ضرب الحدود كلها، بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميمص، خلافاً لمالك في قوله: يجرد. لأن القصد الردع والزجر دون القتل، وفي تجريده ثيابه ربما يأتي على قتله.

(١) كيفية ضرب الرجل في الحدود. لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: يضرب الرجل قائماً، لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في بدائع الصنائع ٤٢١١/٩: (ويضرب قائماً، ولا يمد على العقابين، ولا على الأرض كما يفعل في زماننا، لأنه بدعة، بل يضرب قائماً، ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع، لأن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى، فيكون زيادة على الحد، ولا يمد الجلاد يده إلى ما فوق رأسه، لأنه يخاف فيه الهلاك، أو تمزيق الجلد).

القول الثاني: أن الرجل في الجلد يضرب جالساً. ذهب إلى ذلك الخنابلة في رواية، والمالكية. جاء في الواضح ٤/٦٨: (وتضرب المرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها لتلا تكشف. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال أبو يوسف: تجلد قائمة كما تلعن. ولنا: ما روي عن علي أنه قال: (تضرب المرأة جالسة، والرجل قائماً)؛ البيهقي في السنن الكبرى: ٣٢٧/٨. ولأن المرأة عورة، وجلسها أستر لها).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٢١١/٩: (ويجرد الرجل في حد الزنى، ويضرب على إزار واحد، لأنه أشد الحدود ضرباً، ومعنى الشدة لا يحصل إلا بالتجريد، وفي حد الشرب يجرد أيضاً في الرواية المشهورة.

وروي عن محمد- رحمه الله- أنه لا يجرد، لأن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنى، فلا بد من إظهار أنه التخفيف، وذلك بترك التجريد.

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الحشو والفرو في الحدود كلها، لأنها عورة، وتضرب قاعدة، لأن ذلك أستر لها).

جاء في الواضح ٤/٦٧: (ولا تنزع عنه ثيابه، بل يكون عليه الثوب والثوبان، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته عنه، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب).



## المسألة رقم (١٨٨٨)

(الحضرفي حد الرجم)

لا يحفر بئر في حد الرجم (١).

خلافاً للشافعي في قوله: تخفر للمرأة، لأنه مرجوم في الزنا، فهو كالرجل.  
ولا معنى لقولهم: إن للمرأة عورة، لأنه كان يجب أن تجلد على الذي يرحم.

## المسألة رقم (١٨٨٩)

(كيفية الضرب في الحدود) (٢)

الضرب في الزنا أشد منه في القذف، وفي الشرب، والضرب في القذف أشد منه في الشرب.

خلافاً لمالك في قوله: الضرب في الحدود كلها سواء، لأن حد الزنا لما زاد على غيره في المقدار جاز أن يزيد في الصفة.

(١) جاء في بدائع الصنائع ٩/٢١٠: (وأما كيفية إقامة الحدود، فأما حد الرجم فلا ينبغي أن يربط المرجوم بشيء، ولا أن يُمسك، ولا أن يحفر له إذا كان رجلاً بل يقام قائماً، لأن ما عزاً لم يربط، ولم يمسك، ولا حُفر له. ألا يرى أنه روي أنه هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة، ولو ربط، أو مسك، أو حفر له لما قدر على الهرب.

وإن كان المرجوم امرأة فإن شاء الإمام حفر لها، وإن شاء لم يحفر، أما الحفر فلأنه أستر لها. وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية إلى ثديها، وأخذ حصاة مثل الحمصة ورمها بها. وحفر سيدنا عليّ - كرم الله وجهه - لسراحة الهمزانية إلى سرتها.

وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر، وهي مستورة بثيابها، لأنها لا تجرد عند إقامة الحد).

(٢) جاء في الكافي ٤/٢٤٠: (والضرب في الزنى أشد منه في سائر الحدود، لأن الله تعالى خصه بمزيد تأكيد بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾؛ النور: آية ٢.

ولأن الفاحشة به أعظم، فكانت عقوبته أشد، ثم بعده الضرب في حد القذف، لأنه يليه في العدد، وهو حق آدمي، ثم الضرب في الشرب، لأنه أخف الحدود، وهو محض حق الله تعالى، ثم التعزير، لأنه لا يبلغ به الحد.

وذكر الخرقى: أن العبد يضرب بدون سوط الحر، لأنه حده أقل عدداً، فيكون أخف سوطاً كالشرب مع الزنى، ويحتمل التسوية بينهما في السوط، لقول الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾؛ النساء: آية ٢٥، ولا يتحقق النصف إذا نصفنا العدد، إلا مع تساوي السوطين).

جاء في بدائع الصنائع ٩/٢١٠: (وأما حد الجلد فأشد الحدود ضرباً حد الزنى، ثم حد الشرب، ثم حد القذف، لأن جناية الزنى أعظم من جناية الشرب والقذف).



## [ كتاب القطع ]

## باب السرقة

المسألة رقم (١٨٩٠)

(نصاب السرقة)<sup>(١)</sup>

يقطع السارق في ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو قيمة ثلاثة دراهم من العروض،  
خلافاً لأبي حنيفة: لا يقطع في أقل من عشرة دراهم،  
وخلافاً للشافعي في قوله: لا يقطع في ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من دراهم  
وغيرها.

فالدلالة على وجوب القطع في ربع دينار ما روت عائشة عن النبي ﷺ قال:  
«القطع في ربع دينار فصاعداً»<sup>(٢)</sup>، وفي لفظ آخر: «قطع السارق في ربع دينار  
فصاعداً»<sup>(٣)</sup> ولأن النصف دينار والخمسة دراهم مقدار تجب فيه الزكاة بانفراده فجاز أن  
يسقط بسرقة كالدینار. ولا يلزم عليه ما دون الربع، ودون الثلاثة، لأنه لا تجب الزكاة  
بانفراده، وإذا ثبت هذا في النصف والخمس ثبت في الربع والثلاث، لأن الزيادة فضل.  
والدلالة على أنه يقطع بسرقة ثلاثة دراهم فإن لم يبلغ قيمتها ربع دينار لما روى ابن عمر  
أن النبي ﷺ «قطع في مجنّ قيمته ثلاثة دراهم».

ولا يصح قولهم: إن قيمة الثلاثة ربع دينار، لأنه إن لزمنا هذا لزمك مثله في قوله:  
لا يقطع إلا في ربع دينار إذا كان قيمته ثلاثة دراهم، وعلى أن هذا يقتضي تعليق الحكم  
بغير السبب المنقول، لأن السبب سرقة ما قيمته ثلاثة دراهم فافتضى تعليق الحكم الذي

(١) اختلف الفقهاء في اشتراط مقدار أدنى في المسروق حتى يقام الحد، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن الحد الأدنى للنصاب هو عشرة دراهم، أو دينار فصاعداً؛ لقول النبي ﷺ: «لا  
قطع إلا في عشرة دراهم».

القول الثاني: أن النصاب الأدنى لحد السرقة ربع دينار، أو ثلاثة دراهم؛ لقول النبي ﷺ: «لا  
تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً». ذهب إلى ذلك المالكية، والحنابلة في رواية.

القول الثالث: أن النصاب الأدنى لحد السرقة ربع دينار مضروب من الذهب الخالص، لقول  
الرسول ﷺ: «تقطع يد السارق في ربع دينار».

راجع: المبسوط ١٤٧/٩، تبين الحقائق ٢١٢/٣، الخرشبي ٩٤/٨، مغني المحتاج ١٥٨/٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق: ١٩٢/٤ حديث ٤٣٨٣.

(٣) سنن أبي داود: ١٩٢/٤ حديث رقم ٤٣٨٤.

هو القطع بذلك. ولأن الدرهم أحد نوعي الأثمان فكانت أصلاً في نصف القطع كالذهب، وكل حكم علق على الذهب فاعتبر فيه نصاب من الذهب اعتبر فيه نصاب من الورق كالزكاة، والدية.

### المسألة رقم (١٨٩١)

#### (سرقة ربع دينار تبرأ)<sup>(١)</sup>

إذا سرق ربع دينار تبرأ، وثلاثة دراهم من الورق، قطع. خلافاً لأبي حنيفة، وبعض الشافعية في قولهم: لا قطع إذا لم يساو عشرة دراهم، لأن القطع حق لله تعالى، فإذا تعلق بمضروب الذهب تعلق بتبره كتحريم الزنا، وإيجاب الزكاة. ولا يلزم عليه تقويم الأشياء وجعلها أثماناً، لأن ذلك يتعلق بحق آدمي.

### المسألة رقم (١٨٩٢)

#### (التمول الذي يسرع إليه الفساد)<sup>(٢)</sup>

يجب القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد نحو اللحم، والمرق، والفاكهة الرطبة، والألبان ونحوها.

(١) لقد اختلف الفقهاء في النصاب الذي تقطع به يد السارق، على قولين:-

القول الأول: أنه لو سرق ربع دينار تبرأ، أو ثلاثة دراهم، فإنه يقام عليه الحد وتقطع يده. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في الكافي ١٧٥/٤: (الثالث: لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً. وفي قدر النصاب روايتان: إحداهما: ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو ما قيمة ذلك من غيرها، لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً». وروى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «قطع في مجن ثمنه ثلاث دراهم»؛ متفق عليهما، وقال ﷺ: «فما بلغ عن المجن ففيه القطع». والثانية: الأصل الدرهم خاصة، ويقوم الذهب بها لحديث ابن عمر.. والأول أولى.

القول الثاني: أنه لا قطع إذا لم يساو عشرة دراهم.

(٢) التمول الذي يسرع إليه الفساد. فإذا بلغ نصاباً. فهل يقام عليه حد السرقة؟ لقد اختلفوا على قولين: القول الأول: أن سارق الأشياء التي يتسارع إليها الفساد، ولا تبقى من سنة إلى سنة لا يقام عليه حد السرقة، لقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾؛ المائدة: آية ٣٨. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

انظر: الخرشبي ١٠١/٨، شرح منتهى الإرادات ٢٦٣/٣، مغني المحتاج ١٦٣/٤.

القول الثاني: أن سارق الأشياء التي يتسارع إليها الفساد ولا تبقى من سنة إلى سنة لا يقام عليه حد السرقة، لقول النبي ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثير».

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد. انظر: فتح القدير ٢٣٠/٤.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب القطع، لأنه نوع مال يتمول في العادة فوجب أن يتعلق القطع بسرقة. دليله: سائر الأموال التي لا يسرع إليها الفساد. ولا يلزم عليه سرقة الماء أنه لا قطع فيه لأنه لا يتمول في العادة. ولا يلزم عليه القطع لأنه يجب القطع بسرقة على قول أبي إسحاق. ولا يلزم عليه إذا سرق عبداً لأن القطع يتعلق بسرقة في موضعين، أحدهما: إذا كان صغيراً. والثاني: إذا كان كبيراً نائماً فاحتمله.

يبين صحة هذا أن القطع جعل لحراسة المال وحفظه على مالكه من السرقة، وهذا النوع من المال يحتاج إلى الحفظ والحراسة، لأن نفوس السراق تدعو إلى أخذه وسرقته. ويبين صحة هذا أنه في حال رطوبته ألد وأشهى، وثمرته أكثر منه في حال ييوسته، ثم ثبت أنه يقطع في حال ييوسته فأولى أن يقطع في حال رطوبته. ولا معنى لقولهم: إنه في حال جفافه لا يسرع إليه الفساد، وحال رطوبته يسرع إليه، لأن القرمز مما يسرع الفساد إليه، لأن الدود الذي فيه يثقبه ويخرج منه. وإذا ثقبه وخرج منه فسد، فلا ينسل في القدر ولا يحصل ليطبخ ويفزل وتحشى به الخاد، وتذهب قيمته. وكذلك إذا ترك الثياب الخبز والورق في السرداب فإنه يسرع الفساد إليه ويقطع بسرقة، لأن الاعتبار في القطع بحال السرقة دون ما نظر بعده بدليل البهيمة المريضة والذي عقرها السبع الغالب غلبة الموت، ويجب القطع بسرقة.

المسألة رقم (١٨٩٣)

(سرقة الصيود من حرزها) (٢)

يجب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع في شيء من الصيد. لأنه نوع مال يتمول

(١) جاء في المغني ٤٢٤/١٢: (وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع، سواء كان طعاماً، أو ثياباً، أو حيواناً، أو صيداً.. إلى غير ذلك. وبهذا قال الشافعي، ومالك، وأبو ثور؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾؛ المائدة: آية ٣٨.

وروي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فذكر الحديث، ثم قال: «ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن الجن، ففيه القطع»؛ رواه أبو داود وغيره. ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه، فيقطع سارقه. وقال أبو حنيفة: لا قطع يد سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالفواكه، والطباخ. ولا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام كالصيود).

في العادة فوجب أن يكون في سرقة القطع، أصله: أساس الأموال.  
يبين صحة هذا أنه إنما جعل القطع في سرقة المال حراسة للمال، وهذا النوع من المال يحتاج إلى الحراسة، ولأن الاعتبار في القطع نصفه الحال في حال السرقة لا قبله. ألا ترى أنه لو كان مضطراً إلى مال غيره فكان مباحاً أخذه فأكله فزالت الضرورة، ثم سرق مال غيره وجب قطعه، وكذلك إذا كان لغيره مال فأباحه له ثم رجع عن الإباحة فسرق منه بعد رجوعه عن الإباحة وأعلمه بالرجوع وجب قطعه.

المسألة رقم (١٨٩٤)

(سرقة الخشب)<sup>(١)</sup>

يجب القطع بسرقة الخشب إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع إلا في الساج، والصندل، والأبنوس والقنا،  
لأنه نوع مال يتمول في العادة يتعلق القطع بسرقة كسائر الأموال.  
ولا معنى لقولهم: إنه مباح الأصل لما يتموله أو الاعتبار بحال السرقة دون ما قبلها، ولأنه إذا أحرزه فقد ملكه وصار مالاً وحرم على كل واحد تناوله إلا بإذنه.

المسألة رقم (١٨٩٥)

(سرقة الثمار المتعلقة)

سارق الثمار المتعلقة على النخل والشجر إذا لم يكن في حرز يسقط القطع،  
ويغرم القيمة مرتين<sup>(٢)</sup>.

خلافاً لأكثرهم في قولهم: عليه قيمته لا زيادة عليها؛ لما روى عبدالله بن عمر  
عن النبي ﷺ أنه سئل عن الثمر المتعلق فقال: « من أصاب فيه من ذي الحاجة غير

(١) إذا سرق خشب تساوي قيمته ثلاثة دراهم فإنه يجب القطع.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

وقال أبو حنيفة: لا يقطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام كالصيود والخشب.

انظر: المغني ٤٢٤/١٢.

(٢) جاء في المتع ٧٣٠/٥: (ومن سرق من النخل والشجر من غير حرز فلا قطع، ويضمن عوضها مرتين. أما كون من سرق ما ذكر لا يقطع عليه؛ فلما روى مانع بن خريج عن النبي ﷺ: « أنه قال: لا يقطع في ثمر، ولا كثر». وما كونه يضمن عوض ذلك مرتين؛ فلأن في حديث عمرو بن شبيب: « ومن خرج بشيء منه، يعني من الثمر المعلق، فعليه غرامة مثليه».

انظر: المغني ٤٢٥/١٢.

متخذ خبية فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة». وهذا نص. وروي أن رفقاء لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: والله إني لا أزال بجمعهم ولكن والله لأغرمك ضرباً يشق عليك، فقال لك ثمنها، كم ثمن ناقتك؟ فقال: أربعمائة درهم. فقال: أغلظه ثمانمائة درهم. وهذا نظير لمسألتنا، لأن هذه سرقة لا تجب فيها القطع لأجل الجماعة، وقد أضعف عمر فيها الغرم، وفي هذا دلالة على أن السرقة في عام [الجماعة] تتضاعف القوة فيها على قول أحمد، ولأن الثمار في العادة إذا لم يكن عليها حائط ولا حافظ فإن اليد تسبق إليها ويتسارع الناس إلى أخذها، فجاز أن يغلظ عليه في القيمة ليكون ردعاً وزجراً كما غلظ عليه بالقطع إذا أخرجها من حرزها. ويفارق هذا سائر المواضع التي يسقط القطع بسرقتها أنه لا يغلظ عليه في الغرامة لأن تلك في العادة محرورة فاليد لا تسرع إليها، فجاز أن لا يعاقب في الغرامة.

المسألة رقم (١٨٩٦)

(جاحد العارية)<sup>(١)</sup>

يجب القطع على جاحد العارية.

خلافاً لأكثرهم، وأبي إسحاق: لا يقطع؛ لما روي عن أبي عمر قال: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، وروي في الخبر حكم وهو القطع. وسبب هو الجحد؛ فدلّ على أن الحكم بذلك كما لو قال: إن امرأة كانت تزني فحدّها رسول الله، أو تسرق فقطعها رسول الله، فإنه كان يقتضي أن الحدّ والقطع لأجل ذلك.

ولا معنى لقولهم: إنه قد روي في بعض الألفاظ أن امرأة مخزومية كانت تستعير الحلبي وتجده فسرت، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها؛ فخصّ القطع لأجل السرقة، لأنه إن

(١) اتفق الفقهاء على أن جاحد العارية - فوق ضمانه لها - مستحق العقوبة، ولكنهم اختلفوا في نوع العقوبة التي تطبق على جاحد العارية، على قولين:-

القول الأول: أن عقوبة جاحد العارية التعزير لقول الرسول ﷺ: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»، ذهب إلى ذلك الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن أحمد.

انظر: تبين الحقائق ٢٧/٣، بداية المجتهد ٤٠٨/٢، مغني المحتاج ١٧٠/٤، المقنع ٤٨٢/٣.

القول الثاني: أن عقوبة جاحد العارية هي القطع.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

صح هذا احتمال أن يكون ذلك في امرأة أخرى غير التي ذكرناها، أو في امرأة واحدة لكن في قصتين. يدل على ذلك ما روى أحمد بإسناده عن يحيى يعني بن سعيد الأنصاري، أنه سمع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار يذكران امرأة جاءت إلى قوم فذكرت أن قوما أرسلوها تستعير حلياً، أو ثياباً، أو بعض ما يستعير الناس، فأنكرت أن تكون أخذت منهم شيئاً، فوجد المتاع عندها، فرفعت إلى النبي ﷺ فأمر بقطع يدها، وروى أبو حفص بن شاهين في كتاب الحدود بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله قال: «أعظمتنا ذلك»، وكانت امرأة من قريش، فجننا إلى النبي ﷺ فكلمناه فقال: «تطهر خير لها»، وهذا يدل على أنهما قصتان، لأن في اللفظ الأول: جاءت إلى قوم فذكرت أن قوما أرسلوها تستعير حلياً أو ثياباً، وفي لفظ أنها سرقت قطيفة من بيت النبي. ففي الأول: ذكرت أن قوما أرسلوها، وهذا يقتضي غير أهل النبي، وأن المتاع كان حلياً وثياباً. والثاني: سرقت قطيفة من بيت النبي، ولأن القطع حكم تعلق بالسارق فتعلق بجاحد العارية كالضمان، ومنع التصرف في العين.

ولا معنى لقولهم: إن الضمان أوسع، لأنه يلزم الغاصب والمنتهب، وما دون النصاب، ولا يتعلق بذلك قطع، لأنه قد يجب القطع ولا يجب الضمان وهو إذا ذهبت للسارق العين المسروقة فإنه يقطع ولا غرم عند الشافعي. وكذلك الخجور عليه إذا أقر بسرقة عين في يده وأنه يقطع فيها ولا يغرم. وكذلك الرد في المحاربة يقطع ولا يغرم. ولا معنى لقولهم: إنما تساوي في حق السارق لوجود شرط القطع وهو الإخراج من الحرز، وها هنا لم يوجد شرط القطع وهو هتك الحرز، لأن شرط القطع عموماً شيان؛ أحدهما: هتك الحرز. والثاني: الجحد، وهذا كما يجب قتله بالردة، ويجب بالمحاربة، ويجب بالمجاهرة، لا يقال: إنه إذا لم يوجد لم يوجد شرط، وعلى أن المحارب يلزمه القطع وإن لم يوجد هتك الحرز. ولأنه قطع يجب لأخذ مال أو قطع يجب لحق الله فلم يقف على الأخذ في حقه. دليله: القطع في المحاربة. ولا يلزم عليه غير الجاحد، لأن التعليل لجملة النوع. ولا معنى لقولهم: إن القطع في المحاربة الخفية غير معتبر فيه، والقطع بالسرقة الخفية معتبر فيه، لأننا لا نقول: إن هذا سارق حتى يعتبر في شرط القطع الذي هو الخفية، بل نقول: إن الحد يتعلق به القطع كما يتعلق بالمحاربة، وكما يتعلق بأخذ المال في خفية.



## المسألة رقم (١٨٩٧)

(اشتراك الجماعة في سرقة نصاب)<sup>(١)</sup>

إذا اشترك الجماعة في سرقة نصاب قطعوا، سواء كان من الأشياء الثقيلة كالساجة ونحوها، أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة، أو انفرد كل واحد منهم بإخراج شيء فكان مجموعهم نصاباً. خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يقطع. لأن النصاب عين لو انفرد الواحد بسرقتها وجب عليه القطع، فإذا اشترك فيه الجماعة جاز أن يلزمهم القطع. دليله: إذا كان قيمة ذلك نصاب لكل واحد من السراق.

ولأن القطع عقوبة على البدن تلزم الواحد إذا انفرد بسببها، جاز أن تلزم الجماعة إذا اشتركوا في سببها. دليله: القصاص. فلا يلزم إذا اشتركوا في قتل صيد أنه يلزمهم جزاء واحد لأنها عقوبة في المال. ولأن القطع يجب بأمرين؛ هتك الحرز، وإخراج النصاب، ثم ثبت أن الاشتراك في هتك الحرز جار مجرى الإنفراد به في إيجاب القطع على كل واحد منهم، كذلك في باب النصاب يجب أن يجري مجرى الإنفراد به. ولأنها عين لو انفرد بها قطع، فإذا شارك غيره فيها قطع، أصله: قطع يد الغير.

## المسألة رقم (١٨٩٨)

(اشتراك الجماعة في نقب الحرز)<sup>(١)</sup>

إذا اشترك الجماعة في نقب الحرز، وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الآخر، فالقطع على جماعتهم.

(١) لو اشترك جماعة في سرقة نصاب. فهل يقطعوا جميعاً، أم ماذا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا جميعاً، لأن النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشتركوا الجماعة فيه كانوا كالواحد، قياساً على هتك الحرز. ولأنه سرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام مالك.

القول الثاني: أنه إذا اشترك الجماعة في سرقة نصاب لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، لأن كل واحد لم يسرق نصاباً فلم يجب عليه قطع، كما لو انفرد بدون نصاب. ذهب إلى ذلك الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق. راجع ذلك كله في المغني: ٤٦٨/١٢.

(١) إذا اشترك الجماعة في نقب حرز، وأخرج بعضهم نصاباً ولم يخرج الآخرون؛ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أقطع على الجماعة الذين أخرجوا والذين لم يخرجوا.

القول الثاني: لا قطع على من لم يخرج، وإنما القطع على من أخرج.

خلافاً للمالك، والشافعي: لا قطع على من لم يخرج، وإنما يجب على من أخرج. لأن الحد يتعلق بالمقصود من كل نوع وليس المقصود في السرقة حمل المال، وإنما المقصود هتك الحرز، والتمكين من أخذ المال، ولهذا يحمل المال أصغرهم، ولا يلزم على هذا من نقب ووقف خارج الحرز بجمعهم أنه لا قطع عليه، لأن هذا لم يحصل منه الهتك، لأن الهتك يحصل بالدخول دون النقب بدليل أن باب الدار إذا كان مفتوحاً فدخله السارق وجب عليه القطع بأخذ المال، وإن لم يهتكه بفتحه ونقبه. ولأن حكم يتعلق بأخذ المال يحتاج فيه إلى المعاونة فجاز أن يشارك المباشر من لا يشارك كالغنيمة. وعلى هذا نقول في الرد في قطع الطريق يجري عليهم الأحكام لهذه العلة، ولا يلزم عليه إذا وقف خارج الحرز، لأننا عللنا لجواز تعلق القطع بغير المباشر ولا يلزم من جهة المعنى، لأن الخارج لا يوجد منه المنعة الكاملة لأنه قريب من الهرب، ولهذا المعنى لم تستحق المرأة السهم الكامل لأنه لم يحصل بها منعة كاملة.

المسألة رقم (١٨٩٩)

(اشتراك اثنين في نقب)<sup>(١)</sup>

إذا اشترك اثنان في نقب ودخل أحدهما وأخرج المسروق وناوله الآخر خارج الحرز، فالقطع على الداخل دون الخارج، رمى به إليه فأخذه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع على واحد منهما. لأن سارق النصاب من حرز مثله لا شبهة له فيه، فلزمه القطع إذا كان من أهله، كما لو خرج ويده عليه، وكل سارق يؤخذ بسرقة بعد إخراجها من حرزها لزمه القطع فلزمه، وإن أحدث كما لو أخرجها من الحرز ثم أخذها صاحبها منه. ولأن القطع حد، والحدود معتبرة بحال وجوبها دون ما يحدث بعد ذلك وأخذها منه حصل يعذ ذلك فلا يؤثر في القطع.

(١) جاء في المغني ٤٧٠/١٢: (وإن اشترك رجلان في النقب، ودخل أحدهما فأخرج المتاع وحده، أو أخذه وناوله للآخر خارجاً من الحرز، أو رمى به إلى خارج الحرز، فأخذه الآخر؛ فالقطع على الداخل وحده، لأنه مخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب، لأن المسروق خرج من الحرز، ويده عليه، فوجب عليه القطع كما لو خرج به. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز، ويده على السرقة، فلم يلزمه القطع كما لو أتلفه داخل الحرز).

## المسألة رقم (١٩٠٠)

(اشترك اثنان في النقب)<sup>(١)</sup>

فإن اشترك اثنان في النقب، فدخل أحدهما وترك المتاع بقرب النقب، وأدخل الآخر يده وأخذه فهما جميعاً سارقان يقطعان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع على واحد منهما،

وخلافاً للمالك في قوله: القطع على الخارج. فالدلالة على أبي حنيفة أن من أدخل

يده فقد أخرج نصاباً من الحرز، أشبه إذا دخل الحرز.

ولأنهما قد اشتركا في هتك الحرز؛ أحدهما بالدخول والآخر بإدخال يده وإخراج

النصاب، وانفرد أحدهما بالإخراج فوجب القطع عليهما كما لو دخلا جميعاً وأخرج

أحدهما، فإن القطع عليهما جميعاً. والدلالة على مالك، والشافعي ما تقدم في المسألة

قبلها وهو إذا دخلا الحرز وأخرج أحدهما فإنهما يقطعان، وهو أن المقصود هتك الحرز

والتمكين من أخذ المال، وقد وجد هذا من الداخل في الحرز. والقياس على سهم الغنيمة.

## المسألة رقم (١٩٠١)

(نقب وحده ودخل الحرز)<sup>(٢)</sup>

فإن نقب وحده ودخل الحرز، ورمى المتاع خارج الحرز قطع.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع، لأنه مخرج للمتاع من الحرز، أشبه إذا

أخرجه بيده.

## المسألة رقم (١٩٠٢)

(سرق نصاباً وقبل القطع نقص عن النصاب)<sup>(٣)</sup>

إذا سرق ما قيمته نصاب، ثم نقص عن النصاب قبل القطع، لم يسقط القطع.

(١) قال ابن قدامة: (وإن نقبا حرز، ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب، وأدخل الخارج يده

فأخرجه. فقال أصحابنا: قياس قول أحمد أن القطع عليهما، لأنهما اشتركا في هتك الحرز،

وإخراج المتاع، فلزمهما القطع كما لو حملاه..

وقال الشافعي: القطع على الخارج، لأنه مخرج المتاع،

وقال أبو حنيفة: لا قطع على واحد منهما). انظر: المغني ١٢/٤٧٠.

(٢) راجع: الممتع ٥/٧٢٥ وما بعدها.

(٣) جاء في الكافي ٤/١٨٧: (وإن أخرج نصاباً، فنقصت قيمته عن النصاب قبل القطع، قطع؛ لأنه

وجد شرط القطع فيه وقت الوجوب، فلم يسقط القطع بفواته بعد ذلك كالحرز إذا تغير).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط القطع.

لأنه نقص حدث بالمسروق بعد إخراجه من حرزه، فلم يسقط القطع، كما لو نقصت العين بفعله، وإن أتلف بعضها بحرق أو غيره، ولأن من شرائط القطع يعتبر وجودها في حال السرقة ولا يعتبر بعدها.

ألا ترى أن الحرز يعتبر في حال الأخذ ولا يعتبر في الثاني، فلو انهدم الحرز بعد ذلك لم يؤثر في القطع. وكذلك لو حدثت شركة بين السارق والمسروق منه لم تؤثر في القطع. وكذلك لو تلف جزء من العين بعد الإخراج.

يبين صحة هذا لو زادت قيمته بعد السرقة فبلغت نصاباً لم يقطع اعتباراً بحالة الوجوب. ولا يلزم عليه رجوع الشهود وفسقهم ورتبهم قبل القطع أنه يمنع القطع لأن حدوث ذلك يمنع ثبوته في الابتداء، ونقصانه لا يمنع الكمال في الابتداء، فهو كخراب الحرز والشركة، ونقصان جزء منه.

#### المسألة رقم (١٩٠٣)

(سرق نصاباً ثم وهب له)<sup>(١)</sup>

إذا سرق نصاباً ثم وهب له، أو ملكه بابتياح أو إرث، أو غير ذلك لم يسقط القطع،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط القطع؛ لأن الملك معنى حدث في المسروق بعد وجوب القطع فلم يسقط مع بقاء محله. دليله: تلف المسروق أو بعضه، وفيه احتراز من رجوع الشهود، أو المقر، أو فسقهم؛ لأنه تبين هناك أن الفعل لم يثبت والقطع ما وجب فلا يكون المعنى الحادث مسقطاً، وإنما تبين أن القطع لم يجب عليه.

ولا يلزم عليه إذا سقط محل القطع بالأكلة أو بالجناية عليها، لأنه قد فات محله. ولأن الرهن والبيع معنى يسقط المطالبة بالمسروق، أو يوجب البراءة منه، فوجب أن لا يسقط القطع؛ أصله: رد المسروق على المسروق منه بعد الترافع إلى الحاكم

(١) جاء في الكافي ١٨٧/٤: (وإن ملك المسروق بهبة، أو غيرها، لم يسقط القطع لحدوث سارق رداء صفوان،

ولأنه ملكه محل الجناية لا يسقط القطع، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها).

وجاء في المتع ٧٢٣/٥: (وأما كون القطع إذا نقصت قيمة المسروق بعد إخراجه من الحرز لا يسقط، فلأن النقصان المذكور حدث في العين بعد استحقاق القطع، أشبه ما لو نقص باستعماله).

وحكمه بالقطع، وإنما قسنا عليه بعد الترافع لأنه يقول: لو كان الرد قبل الترافع لم نقطع عنده.

ولأن حدوث الملك بعد وجوب الحد لا يغير حكمه كما لو زنى بحرّة ثم تزوجها، أو بأمة ثم ملكها، ولأن الاعتبار في الحدود بحالة وجوبها دون ما يطرأ بعد الوجوب بدليل خراب الحرز، وتلف المسروق، والاشتراك في المسروق، كل هذه الأشياء لو كانت موجودة للأخذ لم يجب القطع، ولو طرأ لم يسقط القطع، كذلك طرأ ان الملك، ولا يلزم عليه رجوع الشهود وفسقهم، ورجوع المقر، لأننا قد بينا أن تلك الأشياء تقدر في وجوب الفعل وإيجاب القطع، فلهذا لم يجب.

المسألة رقم (١٩٠٤)

(سرقة الحر الصغير)<sup>(١)</sup>

إذا سرق حرّاً صغيراً لا تمييز له لم يلزمه القطع، خلافاً للمالك، والثانية: يقطع، لأنه حيوان لا يضمن باليد فلم يجب القطع بسرقة كالحرّ الكبير.

يبين صحة هذا أنه لو وجب بسرقة الحر الصغير لوجب بسرقة الحر الكبير النائم، كما يجب بسرقة الحرّ الكبير النائم.

المسألة رقم (١٩٠٥)

(سارق المصحف)<sup>(٢)</sup>

سارق المصحف لا قطع عليه، ذكره أبو بكر، ولم يفرق بين أن يكون محلي، أو غير محلي.

خلافاً للمالك، والشافعي: يقطع، سواء كان محلي أو غير محلي، إذا بلغ قيمته

(١) جاء في الكافي ١٧٦/٤: (إن سرق حرّاً صغيراً، فلا قطع عليه، لأنه ليس بمال.

وعنه: يقطع. فإن قلنا: لا يقطع، وكان عليه حلى يبلغ نصاباً، ففيه وجهان؛

إحدهما: يقطع، لأنه سرق نصاباً من المال.

والثاني: لا قطع عليه، لأن يد الصبي ثابتة عليه).

جاء في المتع ٧١٨/٥: (وأما كون سرقة الحر الصغير لا يقطع بها على المذهب لأنه ليس بمال).

(٢) جاء في الكافي ١٧٨/٤: (وإن سرق مصحفاً، فقال أبو الخطاب: عليه القطع، للأية،

ولأنه متقوم يبلغ نصاباً، أشبه كتب الفقه.

وقال أبو بكر، والقاضي: لا قطع فيه، لأن المقصود منه كلام الله تعالى، فإن كان محلي بحلية =

ربع دينار، ولأن له شبهة في تناول هذه العين فلم يقطع بسرقتها كمال بيت المال، والعود، والمزمار. والشبهة في المصحف أخذه عند الحاجة ليقراً فيه، وفي المزمار يتناوله ليكسره، وفي مال بيت المال يأخذه بشبهة الملك عند الحاجة، ولأنه مختلف في جواز بيعه فأشبهه إذا سرق كلباً أو حمراً.

يبين صحة هذا أن كثيراً من السلف منعوا بيعه. ولا يلزم عليه جلود الميتة إذا دبغت وعمل منها آلات، والعاج إذا عمل منه آلات أنه يقطع فيه، وإن كان مختلفاً في جواز بيعه، والمدبر، والمكاتب.

### المسألة رقم (١٩٠٦)

(النباش)<sup>(١)</sup>

يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر. خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يقطع، لأن من وجب ستر عورته وجب القطع في سرقة ستره، أصله الحي. ولأن القطع حكم يتعلق بالسرقة فجاز أن يتعلق بالكفر، أصله: الضمان.

== تبلغ نصاباً ففيه وجهان:

أحدهما: يقطع، وهو قول القاضي، لأنه سرق نصاباً يجب به القطع منفرداً، فيجب به مع غيره، كما لو كانت الحلية منفصلة عنه.

والثاني: لا قطع فيها، لأنها تابعة لما لا قطع عليه، أشبه ثياب الخنز. انظر: المتع ٧١٠/٥.

(١) النباش: هو الذي ينش القبور، ويستخرج أكفان موتاها.

حكم النباش: اتفق الفقهاء على أن من ينش القبور، ويأخذ أكفان الموتى المشروعة، ويتهك حرمتهم أنه معاقب. ولكنهم اختلفوا في نوع العقوبة، على قولين: -  
القول الأول: أن عقوبة النباش القطع إذا كانت قيمة الأكفان المشروعة تبلغ نصاباً. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني: أن النباش لا يقطع، وإنما عقوبته التعزير لقول الرسول ﷺ: « لا قطع على الخنثي »، ولما روي عن الزهري قال: إن نباشاً رفع إلى مروان بن الحكم فعزره ولم يقطعه. فدل على أن عقوبة النباش هي التعزير بما يتلاءم معه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ٤٢٥٠/٩، الخرشبي في مختصر خليل: ٩٩/٨. جاء في المتع ٧٢٩/٥: (وأما كون من نبش قبراً، وأخذ الكفن الذي فيه يقطع، فلأنه سرق مالاً محترماً في حوز، فوجب القطع به كسرقة الذهب من الدكاكين).

## المسألة رقم (١٩٠٧)

(السرقة من ثياب الكعبة)<sup>(١)</sup>

يجب القطع على من سرق من ثياب الكعبة.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع عليه، لأن خياطتها عليها حرزها، وإذا كان كذلك فقد سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، فوجب القطع إذا كان من أهل القطع، دليلاً: إذا كان له مالك معين وذلك أنه لا حق لأحد فيها بمنفعة، وإنما تتراد للزينة وإكرام البيت.

ولا يلزم عليه إذا سرق من بيت المال لأن له فيه شبهة وهو الانتفاع به، وكذلك المصحف له فيه شبهة وهو الانتفاع به من الوجه الذي فيه، وكذلك بوارى المسجد له فيها شبهة وهو الانتفاع بها.

## المسألة رقم (١٩٠٨)

(حد السرقة في الدفعة الثالثة)<sup>(٢)</sup>

إذا سرق في الدفعة الثالثة لم يقطع، ولكنه يحبس حتى يجدد توبة.  
خلافاً لمالك، والشافعي، والثانية: يقطع. لأن في قطع اليسرى إبطال منفعة البطش في حق الله تعالى، فوجب أن لا يجوز قياساً على المرة الثانية، وإلى هذا أشار عليّ.

ولا يلزم عليه القتل في المحاربة أنه يجوز وإن كان فيه إبطال الجملة، لأن التعليل يقتضي أن يكون هناك حق باق لله تعالى فبطل الحد، وبالقتل لانتقاله حق، وكل عضو لا يقطع في المرة الثانية لا يقطع المرة الثالثة قياساً على الأنف وسائر الأعضاء.

(١) جاء في المتع ٧٢٩/٥: (أما كون من سرق رتاج الكعبة يقطع، لأن تركيبه في موضعه حرز له، أشبه سرقة الكفن من القبر.

أما كون سرعة ستارة الكعبة غير الخيطة لا يقطع بها، فلأنها غير محرزة.  
وأما كون سرقة ستارتها الخيطة عليها لا يقطع بها على قول القاضي، فبالقياس غير الخيطة).

(٢) اختلف الفقهاء فيما إذا سرق في الدفعة الثالثة، على قولين:

القول الأول: أنه لا قطع ولكن يحبس حتى يجدد توبته. قاله أحمد.  
القول الثاني: يقطع. قال بذلك الإمام مالك، وأحد قولي الشافعي.

## المسألة رقم (١٩٠٩)

(سرق عيناً فقطع، ثم عادت فسرقها)<sup>(١)</sup>

إذا سرق عيناً فقطع بسرقتها، ثم عادت فسرقها قطع.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع، لأنه فعل يوجب الحد، فوجب أن يكون  
يكون تكرره في عين واحدة كتكرره في أعيان. أصله الزنا.

## المسألة رقم (١٩١٠)

(لا يقطع السارق إلا بإقرار مرتين)<sup>(٢)</sup>

لا يقطع السارق إلا بإقرار مرتين.  
خلافاً لأكثرهم يقطع بإقرار مرة واحدة، لأنه قول يثبت به القطع فاعتبر فيه  
العدد كالبينة.

ولا معنى لقولهم: ان القتل يثبت بشاهدين والإقرار مرة، لأن الإقرار بالسرقة  
يسقط بالرجوع ويعرض به الإمام، والقتل بخلافه، وأنه حد يسقط بالرجوع بعد ثبوته  
فكان عدد إقراره بعد شهوده كالزنا.

ولا يلزم عليه حد قطاع الطريق، ولأننا نعتبر فيه النكول،  
ولا يلزم الإقرار بالقتل وبحد القذف، لأنه لا يسقط بالرجوع،  
ولا يلزم عليه شرب الخمر، لأنه لا رواية فيه، ويحتمل أن نقول فيه مثل هذا.

(١) جاء في الممتع ٧٣٧/٥: (ومن قطع بسرقة عين ثم عاد فسرقها قطع.  
أما كون القطع يتكرر بسرقة العين الواحدة فلأنه فعل ثانياً، مثل ما فعل أولاً فوجب أن يجب عليه  
ثانياً مثل ما وجب عليه أولاً، كما لو زنى فحد، ثم زنى).

(٢) جاء في الممتع ٧٣٨/٥: (وأما الإقرار مرتين، فلما روي عن أبي أمية الخزومي أن النبي ﷺ أتى  
بلص قد اعترف، فقال « ما أخالك سرت. قال: بلى. فأعاد عليه مرتين، أو ثلاثاً، قال: بلى،  
فأمر به فقطع »؛ رواه أبو داود.

وروي أن علياً أتاه سارق، فقال: إني سرت، فأعرض عنه، ثم أعاده مرة أخرى، فقال: إني  
سرت، فأمر به أن يقطع. وقال: شهدت على نفسك مرتين.  
ولأنه يتضمن إتلافاً فكان من شرطه التكرار كحد الزنى. أو يقال: أحد حجتي القطع، فيعتبر فيها  
التكرار كإشهادة).



## المسألة رقم (١٩١١)

(جمع القطع والغرم معاً) (١)

يجمع القطع والغرم جميعاً.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجمعان، وإن اختار المسروق منه المطالبة بالغرم لم تقطع يد السارق، وإن اختار القطع لم يغرم،

وخلافاً للمالك: إن كان السارق موسراً قطع وغرم، وإن كان معسراً قطع ولم يتبع بالغرم. والدلالة على وجوب القطع بعد الغرم أنه حد يجب لإيقاع فعل في عين، فإذا وجد مع رد العين جاز أن يجب مع رد قيمتها. أصله: غصب جارية وزنى بها، والدلالة على وجوب الغرم بعد القطع أنه أتلّف عيناً بتفريط منه لا على وجه الدين ولا شبهة ملك فلزمه الضمان إذا كان من الضمان كالغاصب، وفيه احتراز من المالك لقولنا بتفريط، ومن المتلف من بيت المال لقولنا: ولا شبهة ملك، ومن الباغي إذا أتلّف على العادي لقولنا: لا على وجه الدين، ومن الحربي إذا أتلّف على المسلم، والعبد على السيد لقولنا: إذا كان من أهل الضمان. والدلالة على اجتماعهما أنهما حقان مختلفان بسببين مختلفين، لأن الغرم يجب بتناول العين، والقطع يجب بالإخراج من الحرز ووجوبها بجهتين مختلفتين فجاز اجتماعهما كالأجزاء والقيمة في الصيد المملوك.

## المسألة رقم (١٩١٢)

(سرقة أحد الزوجين الآخر) (٢)

لا يقطع أحد الزوجين بسرقة من مال الآخر، سواء سرق من بيت خاص

(١) اختلف الفقهاء حول جمع القطع والغرم، على قولين:

القول الأول: يجب القطع والغرم جميعاً، قال بذلك أحمد.القول الثاني: لا يجمعان، وهو قول أبي حنيفة.

وفصل الإمام مالك فقال: إن كان السارق موسراً قطع وغرم. وإن كان معسراً قطع ويتبع بالغرم.

(٢) إذا حدث أن سرق أحد الزوجين مال الآخر فالأمر لا يخلو من حالتين:-

الحالة الأولى: أن تكون السرقة من حرز مشترك بينهما، وفي هذه الحالة اتفق الفقهاء على أنه لا

قطع على السارق منهما، لأن كل واحد منهما له دخول الحرز، ومن ثم يكون المال المسروق غير

محرز بالنسبة للسارق. انظر: شرح الزرقاني ١٠٠/٨، المغني ١٢/١٢.

القول الثاني: أن يكون حرز كل واحد منهما مستقل عن الآخر، فإن سرق أحد الزوجين مال

الآخر من الحرز المستقل فقد اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: لا يقطع على أحد الزوجين إذا سرق من الآخر ما هو محرز بحرز مستقل.

لأحدهما، أو من البيت الذي هما فيه.

خلافاً للمالك، والشافعي، والثانية: يجب القطع إذا سرق من بيت خاص لأحدهما، لأن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب فلم يقطع بسرقة. دليله: الولد مع الوالد.

يبين صحة هذا أنه قد يسقط القطع مع الحجب وهو الجد يرث ويحجب، وولد الابن يرث ويحجب ولا يقطع، فمن لا يحجب سببه أقوى فهو بإسقاط القطع أولى.

### المسألة رقم (١٩١٣)

(سرقة الأقارب بعضهم من بعض)<sup>(١)</sup>

يقطع الأقارب بسرقة بعضهم من بعض سوى الوالدين والمولودين كالأخ والأخت، والعم والعمة، والخال والخاله،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا سرق ذو الرحم المحرم لم يقطع، لأنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة فوجب أن لا يتعلق بها سقوط القطع في السرقة. أصله: قرابة ابن العم وابن العمه، وابن الخال والخال، أو نقول: قرابة لا توجب النفقة مع اختلاف الدين فلم يتعلق بها سقوط القطع. دليله: ما ذكرنا.

== ذهب إلى ذلك الحنفية، والحنابلة، وقول عند الشافعية. انظر: بدائع الصنائع ٤٢٤٨/٩، فتح القدير ٤/٤١٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٧١، مغني المحتاج ٤/١٦٢.  
القول الثاني: يجب إقامة حد السرقة على الزوج أو الزوجة إذا سرق أحدهما الآخر نصاباً من حرز مستقل. ذهب إلى ذلك المالكية، والمزني من الشافعية. انظر: شرح الخرشبي ٩٨/٨ حيث جاء فيه: (وكذلك يقطع أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه بشرط أن يكون المال المسروق في مكان محجور عن السارق أن يدخله. انظر: تحفة المحتاج ٩/١٣٠.  
(١) إذا سرق الأصل وإن علا مال الفرع وإن سفل، أو حدث العكس. فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن القطع يسقط عنهما، لوجود الشبهة المانعة من إقامة الحد.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة. جاء في فتح القدير ٤/٢٣٨: (ومن سرق من أبويه وإن علا، أو ولده وإن سفل، أو ذي رحم محرم كالأخ، والأخت، والعم، والخاله والخال، والعمة، لا يقطع). انظر: بدائع الصنائع ٩/٤٢٢١، المبسوط ٩/١٥١.

القول الثاني: أن الأصل لو سرق مال الفرع لا قطع عليه بخلاف الفرع لو سرق مال الأصل يقام عليه الحد. ذهب إلى ذلك المالكية. بداية المجتهد ٢/٤١٣، شرح الزرقاني ٨/٩٨.  
جاء في المتع ٥/٧٣٤: (ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم، ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي، والمستامن، ويقطعان بسرقة ماله).

ولا معنى لقولهم: إنهما يفترقان في العتق بالملك، وفي استحقاق النفقة، وفي التفرقة في النفقة، لأن النفقة تجب في مقابل الميراث، والميراث يعم الوالدين وغيرهم، والعتق إنما يختص بالحرم لأنه رحم كامل، والتفرقة منع منها لم يلحق كل واحد من الوله والحزن على فراق صاحبه، وهذا يعم. فأما القطع فإنه يسقط بقوة الشبهة في المال والتبسط فيه، وهذا يختص الوالدين والمولودين دون بقية الأقارب.

### المسألة رقم (١٩١٤)

(سرق مسلم مال مستأمن) <sup>(١)</sup>

إذا سرق مسلم مال مستأمن قطع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع. لأن مال المستأمن في عهدة المقيد بمنزلة مال الذمي في عهدة المرتد في التحريم والمنع من الأخذ بغير إذنه وضمائه بالإتلاف واليد وزوال الشبهة عنه من كل وجه، فوجب أن يكونا سواء في القطع. ولهذا نقول: إن بقيته كبقية الضمان بالدية والقصاص.

### المسألة رقم (١٩١٥)

(سرق المستأمن من مال المسلم) <sup>(٢)</sup>

إذا سرق المستأمن من مال المسلم قطع،

(١) إذا سرق المسلم مال مستأمن أو مسلم. فهل يقطع، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: - القول الأول: أن المسلم لو سرق مال مستأمن قطع، لأنه حد يطالب به، فوجب عليه كحد القذف، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال، وحد القذف يجب صيانة للأعراض. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وأصحاب الرأي. القول الثاني: أن المسلم لو سرق مال مستأمن لا يقطع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: المغني ٤٥١/١٢.

(٢) إذا سرق المستأمن من مال المسلم، فهل يقام عليه حد القطع، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على ثلاثة أقوال: -

القول الأول: أن المستأمن إذا سرق مال مسلم، أو ذمي، لا يقام عليه الحد مطلقاً، لأن المستأمن لم يلتزم بأمان ما يرجع إلى حقوق الله تعالى من الأحكام. وحد السرقة حق لله تعالى غالب فيه، فلم يلتزم المستأمن، فلا يقام عليه الحد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد، وأظهر الأقوال عند الشافعية. انظر: البسوط ٧٨/٩، بدائع الصنائع ٤٢٣٧/٩، مغني المحتاج ١٧٥/٤.

القول الثاني: أن المستأمن إذا سرق مال مسلم أو ذمي، وجب عليه اقطع مطلقاً، حتى ولو لم يرد اشتراط ذلك في عقد الأمان، لأن المستأمن قد التزم أحكام الإسلام مدة إقامته في دار الإسلام. ذهب إليه المالكية والحنابلة، وقول عند الشافعية.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع. لأن كل من لزمه ضمان المال جاز أن يلزمه القطع في السرقة كالذمي، وكل ما وجب على الذمي في مال المسلم وجب على المستامن. أصله الضمان.

### المسألة رقم (١٩١٦)

(اختلف الشاهدان في لون المسروق)<sup>(١)</sup>

إذا شهد شاهدان أن هذا سرق بقرة، واختلفا في اللون؛ فقال أحدهما: سوداء، وقال الآخر: بيضاء، فالشهادة مقبولة، ويقطع المشهود عليه، على قياس قول أبي بكر، لأنه قال: إن شهد شاهدان أنه زنى بها في ثوب أحمر وآخران أنه زنى بها في قميص أبيض، فشهادتهما مقبولة ويحد المشهود عليه. وكذلك لو سرق كيساً واختلفا؛ فقال أحدهما أبيض، وقال الآخر أسود، ذكره أبو بكر.

خلافاً للشافعي: لا يقطع، ولا تقبل هذه الشهادة، لأنه يمكن التوفيق بين الشهادتين، لأنه يجوز أن يكون أحد جانبي البقرة أسود والآخر أبيض، فرأى كل واحد جانباً، وكانت بلقاء فغلب كل واحد منهما أحد اللونين ونسبها إليه. ولا يلزم عليه إذا اختلفا في المكان، لأنه لا يمكن الموافقة بينهما. وكذلك إذا شهد أحدهما أنه زنا بها وهي سوداء، وشهد آخر أنه زنا بها وهي بيضاء، لأنه لا يحتمل في الأدميين اجتماع البياض والسواد.

ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أنه زنا بها مطاوعة، واثنان أنها مكرهة أنها لا تقبل وإن أمكن التوفيق بينهما، لأنه يمكن أن يكون ابتداء الفعل بإكراه ثم طاوعت، لأن المانع من قبول هذه الشهادة ليس هو الاختلاف وإنما شهود الطوع قذفة، والقاذف يجلد فلا تقبل شهادته.

== انظر: كشاف القناع ١/٦، ١٤١، مغني المحتاج ٤/١٧٥.

القول الثالث: أن المستامن إذا سرق مال مسلم أو ذمي، فإن كان قد اشترط في عقد الأمان اقطع قطعاً لالتزامه بذلك، وإن لم يشترط فلا قطع مطلقاً، لأن الشرط يجب الوفاء به. ذهب إلى ذلك بعض الشافعية. انظر: مغني المحتاج ٤/١٧٥.

(١) إذا اختلف الشاهدان في لون المسروق؛ فقال أحدهما: بقرة سوداء، وقال الآخر: بقرة بيضاء، على قولين:

القول الأول: أن الشهادة مقبولة ويقطع المشهود عليه. قال بذلك أحمد.

القول الثاني: لا تقبل الشهادة، ولا يقطع المشهود عليه. قال بذلك الشافعي.

ولا يلزم عليه إذا شهد أحدهما أنه سرق ثوراً والآخر بقرة، لأن علامة الذكر لا تشكل بعلامة الآثني، فلا يمكن الجمع بين الشهادتين.

ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أنه سرق ثوباً، فقال أحدهما: هروباً، والآخر نورياً لأنها مقبولة، لأن الثوب ينسب إلى البلد، فيجوز أن يكون أحد الشاهدين نسب الثوب إلى الصناعة، والآخر إلى البقعة، وإن كان ثوباً واحداً.

المسألة رقم (١٩١٧)

(سرق إناء فيه خمر)<sup>(١)</sup>

إذا سرق إناء فيه خمر أو ماء، وقيمة الإناء نصاب، لم يقطع على ما رأته في مجموع يغلب على ظني أنه لأبي إسحاق.

خلافاً للشافعي في قوله: يقطع. لأن المقصود بالسرقة ما في الإناء، بدلالة أنه لو قصد الإناء أراق ما فيه وأخذه، والمقصود بالسرقة إذا لم يجب فيه القطع لم يجب فيما يتبعه، كمن سرق صبياً حرّاً عليه حُلِي.

ولا معنى لقولهم: إن يد الصبي ثابتة على ما عليه، لأن اليد تثبت على الصبي وعلى ما عليه، بدليل أن نفسين لو ادعيا صبياً وهو في يد أحدهما حكمنا به لمن هو في يده، فدل على أن اليد تثبت على الصبي وعلى ما عليه.

المسألة رقم (١٩١٨)

(سرق صليبياً أو صنماً من ذهب)<sup>(٢)</sup>

فإن سرق صليبياً، أو صنماً من ذهب، لم يقطع. وكذلك إذا سرق طبلأ، أو بریطا خلافاً للشافعي في قوله: يقطع، لأن المبتغى من ذلك فعل ما هو معصية بإجماع وهو العبادة للصليب والصنم واللعب بآلة اللهو، فوجب أن لا يجب فيه القطع. دليله: الخمر. ولا يلزم عليه أواني الذهب والفضة، لأنه ليس المبتغى منها فعل المعصية بإجماع،

(١) جاء في الكافي ١٧٧/٤: (فإن سرق إناء يساوي نصاباً فيه خمر، أو ماء، ففيه وجهان؛ أحدهما: يقطع، لأنه سرق نصاباً، فلزمه القطع كما لو كان فيه بول.

والثاني: لا يقطع، لأن الإناء براد وعار لما فيه، فصار تابعاً، لما لا قطع فيه أشبه ثياب الحر).

(٢) جاء في الكافي ١٧٨/٤: (وإن سرق صليبياً، أو صنماً من ذهب، أو فضة، فقال أبو الخطاب: فيه القطع لما ذكرنا. وقال القاضي: لا قطع فيه، لأنه مجمع على تحريمه أشبه الطنبور). وجاء في المتع ٧٢٠/٥: (وأما كون من سرق صليبياً، أو صنماً من ذهب، لا يقطع. وهو قول القاضي. ويقطع عند أبي الخطاب).

وإنما المبتغى أن يعد للتجمل والتمول عند جماعة من الفقهاء، وذلك ليس بمعصية. ولأن له شبهة في تناول هذه العين وهو كسر الأصنام والصليب، وآلة اللهو فلم يقطع بسرقتها كمال بيت المال، وكاخمر، وأخذ الغريم، وأخذ الأب من مال ابنه.

المسألة رقم (١٩١٩)

(سرق غزلاً) (١)

إذا سرق غزلاً، أو جوالقاً، أو رزمة وهناك حافظ، وجب القطع،

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقطع. لأن الجوالق محرز بصاحبه فإذا سرقه كان بمنزلة سرقة ما فيه.

ولا معنى لقولهم: انه إذا سرق ما فيه فقد هتك الحرز بإدخال يده فيه، وإذا حملة فلم يهتك الحرز لأن الجوالق محرز بصاحبه فأخذه هتك للحرز، كما أن السارق لسيف أو درع صفوان كان هاتكاً للحرز وقطعه النبي ﷺ.

المسألة رقم (١٩٢٠)

(سرق من الحمام ثياباً) (٢)

إذا سرق من الحمام ثياباً عليها حافظ، قطع،

خلفاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع عليه، لأنه محرز بحافظة أشبه إذا كان بين يديه وهو ينظر إليه فسرقه، فإنه يجب القطع.

ولامعنى لقولهم: إن الحمام حرز مأذون في الدخول فيه، فهو كالضيف، لأن الضيف إذا كان مأذوناً له في دخوله إليه لم يقطع، لأنه جنابة وليس بسرقة، لأن مالكة أذن له فيه ولم يحرز عنه.

(١) جاء في المتع ٧٣٠/٥: (وإن سرق من السوق غزلاً، وثم حافظ، قطع وإلا فلا).

أما كون من سرق ما ذكر يقطع إذا كان حافظ فلأنه في حرز مثله، فوجب القطع كسارق ما يسرق من غير حرز. وإما كونه لا يقطع إذا يكن ثم حافظ فلأنه مال غير محرز، فلم يجب القطع كسائر ما سرق من غير حرز.

(٢) جاء في الكافي ١٨٤/٤: (ومن ترك ثيابه في الحمام لا حافظ لها، فليست محرزة، وإن استحفظها إنساناً فحفظها؛ فعن أحمد: أنها غير محرزة أيضاً إلا أن يتوسدها، أو يجلس عليها، لأن الحمام مستطرق).

وقال القاضي في موضع: يخرج في المسألة روايتان.. وفي موضع آخر: تصير محرزة بذلك).

## المسألة رقم (١٩٢١)

(أقر العبد بسرقة مال في يده من أجنبي) (١)

إذا أقر العبد بسرقة مال في يده من أجنبي، وصدقه المقر له، وجب قطعه، والمال لمولاه، ولا حق للمقر له فيه، فإن أقر بسرقة مال أتلفه وصدقه المقر له، وجب قطعه، والمال في ذمته يتبع به إذا أعتق،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا أقر بسرقة مال في يده وصدقه المقر له، قطع العبد والمال للمقر له. والدلالة على أن المال للسيد أن العبد إذا أقر بما يوجب الحد منفرداً قبل إقراره ولزمه في الحال. وإذا أقر بما يوجب المال منفرداً رد إقراره فلم يقبل على مولاه، فإذا جمع بينهما وجب أن يرد إقراره ما يرد عند الإنفراد.

أصله: إذا أقر بأنه قطع يد فلان وغصب ماله، فإنه يقبل إقراره في القطع، فتقطع يده قصاصاً، ويرد إقراره بغصب المال، كذلك ها هنا.

## المسألة رقم (١٩٢٢)

(سرق المسروق من السارق) (٢)

إذا سرق المسروق من السارق، أو سرقه من الغاصب، لم يجب القطع على السارق. نص عليه.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قطع على سارق السارق، ويجب القطع على سارق الغاصب،

وخلافاً للمالك في قوله: يقطع في الموضوعين، لأن حرز السارق والغاصب كلاهما حرز، لأنه يجنب هتكه ورد المسروق على صاحبه، فلم يجب القطع على السارق كما لو أخذه من غير حرز.

(١) إذا أقر العبد بسرقة مال في يده من أجنبي، وصدقه المقر له. هل يجب القطع، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:

القول الأول: وجب القطع، والمال لمولاه، ولا حق للمقر له فيه.

الثول الثاني: وجب قطع يد العبد والمال للمقر له. قاله أبو حنيفة.

(٢) جاء في المتع ٧٣٦/٥: (وإذا سرق المسروق منه مال السارق، أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز:

أما كون المسروق منه أو المغصوب منه إذا سرق مال السارق أو الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة لا يقطع، فلأن لكل واحد منهما شبهة في هتك الحرز..

## المسألة رقم (١٩٢٣)

(هل القطع يحتاج إلى مطالبة؟)<sup>(١)</sup>

القطع في السرقة يفتقر إلى مطالبة المسروق منه، خلافاً للمالك، وأبي بكر من أصحابنا: لا يفتقر إلى المطالبة؛ لما روي أن عمرو بن سمرة أتى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله إني سرقت جملأً من بني فلان، فأرسل إليهم رسولاً فسألهم عن ذلك، فقالوا: قد فقدنا جملأً لنا، فأمر رسول الله ﷺ [فقطعت يده]، ولو كان قطعه جائزاً قبل المطالبة لم يبعث إليهم. ولأنه يحتمل أن يكون أباح هذه السلعة لمأخذها، أو وقفها على طائفة السارق وهو لا يعلم، أو كانت ملكاً للسارق عند الغائب ولا يعلم به السارق. فأسقطنا القطع عند الاحتمال للشبهة.

## المسألة رقم (١٩٢٤)

(السارق من المغنم)<sup>(٢)</sup>

السارق من المغنم لا يقطع إذا كان من أهله. وكذلك إذا سرق من بيت المال، خلافاً للمالك في قوله: يقطع في الموضوعين، لأن هذا المال له فيه حق فكان شبهة في سقوط الحد كوطء الأمة المشتركة، وذلك أنه إذا كان قبل أفراد الخمس لأهله فله في خمس الخمس حق وهو المصالح، وله في أربعة أخماس الغنيمة حق وهو سهم الفارس إن كان فارساً، أو سهم الراجل إن كان راجلاً. وكذلك بيت المال. ولا يلزم عليه العبد إذا كان يسرق من بيت المال أنه يقطع لأنه ليس له منه نصيب ولا حق، بدليل ما روي عن عمر أنه قال: ما أخذ من المسلمين ألا له فيه نصيب، إلا العبيد فليس لهم فيه شيء. ولأن ما يدفع إلى العبد يكون لسيده لأنه لا يملكه.

(١) جاء في المتع ٧٣٩/٥: (السابع: مطالبة المسروق منه بماله، وقال أبو بكر: ليس ذلك بشرط).

أما كون السابع من شروط القطع مطالبة المسروق منه بماله على المذهب، فلأن المال مباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه، أو وقفه على طائفة المسلمين، أو على طائفة السارق منهم، وأذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة).

(٢) إذا سرق من المغنم، أو بيت المال، فالحال لا يخلو من احتمالين:-

الاحتمال الأول: أن يكون المال الذي سرق منه مفرزاً لطائفة معروفة كالفقراء والمساكين، فإن كان السارق، أو أصله، أو فرعه من تلك الطائفة التي رصد لها هذا المال فلا قطع عليه في هذه الحالة، لوجود شبهة مانعة من إقامة الحد، كما لو سرق من مال له فيه شركة.

أما إذا لم يكن السارق ممن رصد له هذا المال، ولا أصله، ولا فرعه، فإنه يقطع، لأنه سرق مالاً =



## المسألة رقم (١٩٢٥)

(قتل شخصاً وادعى أنه دخل ليسرق)<sup>(١)</sup>

إذا قتل رجلاً في داره وادعى أنه دخل ليسرق فلم يتمكن من إخراجه إلا بقتله، فعلى القاتل القود إلا أن يقيم البينة على ما ادعاه، سواء كان معروفاً بالسرقة أو غير معروف،

وحكي عن أبي حنيفة: إذا كان معروفاً بالسرقة فلا شيء عليه، لأن كل من لم يكن معروفاً بما ادعى عليه لزم قاتله القود، فإذا كان معروفاً بذلك لزمه القود، وكما لو قتله وادعى أنه كان قد زنا بزوجته وهو محصن.

== محرراً لا شبهة فيه،

الاحتمال الثاني: أن يكون المال الذي سرق منه غير مفرز لطائفة معينة، وهنا اختلف الفقهاء:

القول الأول: أن السارق من المغنم، أو بيت المال يقام عليه الحد.

القول الثاني: لا يقام عليه حد السرقة.

انظر: حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤، أسنى المطالب ١٤٠/٤، المبسوط ١٨٨/٩، روضة الطالبين

١١٨/١٠.

(١) هذه المسألة: القاتل إما أن يأتي ببينة على صدق دعواه، أم لا. فإن أتى ببينة على ما ادعاه فلا

قطع، وإن عجز عن البينة أقيم عليه الحد.

وذهب البعض إلى أنه إذا كان معروفاً بالسرقة قطع.



## [ كتاب قطاع الطريق ]

المسألة رقم (١٩٢٦)

(حد قاطع الطريق)<sup>(١)</sup>

حد قطاع الطريق على الترتيب دون التخيير<sup>(٢)</sup>، فلا يقتل من لم يقتل، ولا يقطع من لم يأخذ المال، فإن قتل قُتلَ حداً، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن لم يقتل ولم يأخذ المال نفي، فهي مرتبة على أفعاله.

خلافاً للمالك في قوله: هي مرتبة على صفة قاطع الطريق لا على فعله، فمن كان ذا رأي قتله، ومن كان ذا جلد وقوة قطعه، ومن لم يكن له رأي وقوة نفاه، فعنده له نفيه وقتله من غير قتل ولا أخذ مال؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا﴾<sup>(٣)</sup> الآية. وقد أجمعنا على أن الأحكام المذكورة على الترتيب، إلا أننا نحن رتبناها على أفعالهم، وهم رتبوها على صفاتهم، وصفات الشخص لا تجب عليه بها عقوبة، وإنما تتعلق العقوبة بأفعاله؛ لأن أوصافه من فعل الله تعالى فلا صنع له فيها. ولأنه قتل وقطع فلم يجبا بسبب واحد كغير المحارب، وعنده أنهما يجبان بسبب واحد وهو إظهار السلاح.

(١) قطاع الطريق هم: المكلفون الملتزمون الذين يعرضون للناس بالسلاح، أو بالعصا، أو حجر، في صحراء، أو ببيان، أو البحر، فيغصبونهم مالاً محترماً مجاهرة.  
انظر: كشاف القناع ١٢١/٦.

(٢) وضعت الشريعة أربع عقوبات تطبق على قاطع الطريق حسب جنائته:  
أولاً: القتل والصلب؛ وذلك إذا قتل، وأخذ المال.  
ثانياً: القتل من غير صلب؛ وذلك إذا قتل دون أخذ المال.  
ثالثاً: القطع؛ إذا أخذ مالاً دون أن يقتل، أو يخيف السبيل.  
رابعاً: النفي؛ إذا لم يقتل ولم يأخذ المال.  
وهذه العقوبة على الترتيب دون التخيير.

انظر: فتح القدير ٢٧٠/٤.

(٣) سورة المائدة: آية رقم ٣٣.

## المسألة رقم (١٩٢٧)

(١) (إن أخذوا المال وقتلوا)

إذا أخذوا المال وقتلوا، قُتلوا، أو صُلبوا حتماً،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: للإمام أن يقتلهم ولا يصلبهم.  
لأن الصلب ثبت لحق الله تعالى، فلم يثبت فيه التخير. دليله: حد الزنا، والسرقة.

## المسألة رقم (١٩٢٨)

(٢) (إن أخذوا المال وقتلوا)

إذا أخذوا المال وقتلوا، قُتلوا ولم يقطعوا.  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإمام مخير بين القطع والقتل، وبين اقطع والطلب.  
لأن كل معصية وجب بها عقوبة في غير المحاربة لم يغلظ فيها في المحاربة إلا من وجه  
واحد كأخذ المال غلظ فيه من وجه واحد وهو قطع الرجل، وعندهم يغلظ بالقتل  
وأخذ المال من ثلاثة أوجه: انختم القتل، وقطع الرجل، والصلب.

## المسألة رقم (١٩٢٩)

(٣) (وقت الصلب)

## الصلب بعد القتل،

(١) جاء في المغني ٤٧٧/١٢: (إن قتل وأخذ المال، فإنه يقتل ويصلب في ظاهر المذهب، وفعله  
محتم لا يدخله عفو. لأنه حد من حدود الله فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود).

(٢) إن أخذوا المال وقتلوا.. فقد اختلف الفقهاء؛ هل يقطع، أم لا.؟--  
القول الأول: أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب، لأن ذلك مذكور في الآية.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن من قتل وأخذ المال، قتل وصلب، ويقطع؛ لقول الرسول ﷺ: «أن من قتل  
وأخذ المال قتل وصلب»؛ أخرجه الشافعي.

وأما أنه يقطع مع ذلك؛ فلأنه وجد منه ما يوجب القطع والقتل فوجب عليهما جميعاً، كما لو  
زنى، وسرق. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد.  
انظر: المتع ٧٤٨/٥ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٤٢٩١/٩.

(٣) إذا وجب على قاطع الطريق القتل والصلب. فما وقت الصلب.؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك،  
على قولين:--

القول الأول: أن الصلب يكون بعد القتل، لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً، والترتيب  
بينهما ثابت بغير خلاف، فيجب تقديم الأول في اللفظ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ  
شَعَائِرِ اللَّهِ﴾؛ البقرة: آية ١٥٨.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإمام باختيار بين أن يقتلهم ثم يصلبهم، وبين أن يصلبهم ثم يقتلهم،

وخلافاً لمالك في قوله: القتل بعد الصلب، لأن الصلب مأمور به على سبيل الردع والزجر والتغليظ في المنع، ولا يجوز أن يكون ردعاً له لأنه مع القتل لا يحتاج إلى الردع والمنع، فوجب أن يكون ردعاً لغيره، والصلب بعد القتل أبلغ في ردع غيره، فوجب أن يكون بعد القتل.

### المسألة رقم (١٩٣٠)

#### (نضي قطاع الطريق)<sup>(١)</sup>

قطاع الطريق إذا لم يقتلوا وأخذوا المال نفوا، وفيهم أن يشردوا، فلا يتركوا يأوون في بلد،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: نفيهم أن يحبسوا حتى يحدثوا توبة، وخلافاً لمالك في قوله: نفيهم إخراجهم من البلد الذي كانوا معه إلى غيره، وحبسهم فيه،

== ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف، ولهذا قال النبي ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا فعلتم فاحسنوا القتل»، وأحسن القتل هو القتل بالسيف، وفي صلبه حياً تغدياً له..

ولأن الصلب شرع للردع والزجر ليشتهر أمره، وهذا يحصل بصلبه بعد القتل. القول الثاني: ان الصلب يكون أولاً، لأن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحي لا الميت، ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزية.

ذهب إلى ذلك مالك، وأبو حنيفة، وأبو يوسف. انظر: المغني ٤٧٨/١٢. جاء في بدائع الصنائع ٤٢٩٢/٩: (فقد روي عن أبي يوسف: أنه يصلب حياً، ثم يطمئن برمح حتى يموت.

وذكر الكرخي عن أبي عبيد أنه يقتل ثم يصلب).

(١) جاء في المغني ٤٨٢/١٢: (وجملته أن المحاربين إذا أخافوا الطريق ولم يقتلوا، ولم يأخذوا المال، فإنه ينفون من الأرض لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾؛ المائدة: آية ٣٣.

والنفي هو: تشرديهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركون يأوون بلداً.

ومن ابن عباس: أنه ينفي من بلده إلى بلد آخر كنفي الزاني.

وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفي إليه..

وقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتى يحدث توبة).

انظر: المغني ٤٨٢/١٢، بدائع الصنائع ٤٢٩٣/٩.

وخلافاً للشافعي، والثانية في قوله: نفهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد إن قد أباحه، لأن الله تعالى قد أمر بنفهم، والحبس لا يسمى نفيًا، لأن النفي هو الإبعاد والطرده، والحبس هو الإقرار والإمساك وذلك ضد النفي. وكذلك طلبه لإقامة الحد عليه ليس القصد منه الإبعاد وإنما القصد منه الأخذ والإعادة إلى الإمام، والحد ضد الإبعاد. ولأنه نفي ورد الشرع به فكان نفيه من بلاده إلى غيرها.. دليله: نفي الزاني البكر تعين نقله من بلد إلى بلد.

### المسألة رقم (١٩٣١)

#### (١) اشتراط النصاب في قطع المحارب

لا يقطع المحارب في أقل من نصاب، خلافاً لمالك في قوله: يقطع فيما دون النصاب، لأن كل معصية تجب بها عقوبة في غير المحاربة لم يغلظ بها في المحاربة إلا من وجه واحد كالقتل، فإنه يغلظ فيه من وجه واحد وهو أن لا يعتبر النصاب.

### المسألة رقم (١٩٣٢)

#### (٢) حكم الردء من القطاع حكم المباشر

الردء<sup>(٣)</sup> والمباشر في أحكام قطاع الطريق سواء، خلافاً للشافعي في قوله يعزّر، ولا يكون عليه شيء من الحدود، لأن هذا الأمر

(١) جاء في المغني ٤٨١/١٢: (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله.

وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، والحنابلة، لقول النبي ﷺ: «لا قطع إلا في ربع ديناره»، ولم يفصل. ولأن هذه جناية تعلق بها عقوبة في حق غير المحارب. فلم تغلظ في المحارب بأثر من وجه واحد.

وقال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر: للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب، لأنه محارب لله ولرسوله، ساع في الأرض بالفساد، فيدخل في عموم الآية.. ولأنه لا يعتبر الحرز فكذلك النصاب).

(٢) جاء في المتع ٧٥٠/٥: (وحكم الردء حكم المباشر).

أما كون حكم الردء حكم المباشر، فلأن حد المباشر حكم يتعلق بهما، فاستوى فيها الردء والمباشر كالغنيمة، يحققه أن المحاربة مبنية على حصول النعمة، والمعاضدة، والمناصرة، والجهاد كذلك، والمباشر فيهما لا يتمكن إلا بالردء، فوجب أن يستويا في المعنى.

انظر: المغني ٤٨٦/١٢.

(٣) الردء: هو العون للمباشر، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي﴾ القصص: آية ٣٤.

مبني على حصول المتعة، ووجود التعاضد والتناصر، فوجب أن يكون الردء معهم كالمباشر. كما قلنا في حبس المسلمين إذا دخلوا دار الحرب وياشر بعضهم أخذ الأموال ولم يياشر البعض، أن الردء والمباشر سواء.

### المسألة رقم (١٩٣٣)

(قطاع الطريق سواء) <sup>(١)</sup>

قطاع [الطريق] <sup>(٢)</sup> في المصر حكمهم قطاع الطريق في الصحارى. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق، إلا أن يقطعوا خارج المصر، لأنه قتل النفس وأخذ المال مجاهرة بعدوان بالسلاح وهو من أهل الإسلام فجرى عليهم حكم قطاع الطريق. أصله: خارج المصر. بين صحة هذا أن إقامة الحد عليه في المصر أولى من وجهين؛ أحدهما: أن البلد محل الأمن والمسكن والبادية محل الخوف والحزن فكان أعظم جرماً. ألا ترى أن من قتل في الحرم كان أسوأ حالاً ممن قتل في غير الحرم. والثاني: أنه إن كان في قافلة فالعادة أن كل ما يملك معه، بل يحمل بعضه، ومن كان في بلده فالعادة أن معه كل ما يملكه، ومن قهره الإنسان على ما يملكه كان أعظم جرماً ممن قهره على بعض ملكه.

### المسألة رقم (١٩٣٤)

(هل يقيم الحد على المرأة إذا كانت من القطار) <sup>(٣)</sup>

يجري على المرأة حكم قطاع الطريق،

(١) اختلف الفقهاء في حكم قطاع الطريق في المصر، على قولين:-

القول الأول: أن حكمهم في المصر هو الحكم في الصحارى. قال بذلك أحمد.

القول الثاني: يجري عليهم الحكم إذا قطعوا خارج المصر. قال به أبو حنيفة.

(٢) ما بين المعكوفين أضيف لاستقامة المعنى.

(٣) جاء في بدائع الصنائع ٤/٢٨٤/٩: (ومنها الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع

امرأة وتوليت القتال، وأخذ المال دون الرجال، لا يقيم الحد عليها في الرواية المشهورة ..

وذكر الطحاوي- رحمه الله- وقال: النساء والرجال في قطاع الطريق سواء، وعلى قياس قول

النبي ﷺ: «يقيم الحد عليها، وعلى الرجال..»، لأن هذا حد يستوى في وجوبه الذكر والأنثى

كسائر الحدود، فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة، وإن كان هو في القتل فكذلك

حد الزنى وهو الرجم إذا كانت محصنة..

وجه الرواية المشهورة: أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة، والمغالبة لا =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب عليها ذلك، وإنما يلزمها القصاص في النفس، والضمان في المال، لأنها من أهل الحد فلزمها أحكام قطاع الطريق كالرجل.

المسألة رقم (١٩٣٥)

(حكم الجراح في المحاربة)<sup>(١)</sup>

حكم الجراح معتبر في المحاربة، سواء سقط عليهم حكم قطاع الطريق أو لم يسقط، فإذا قتل رجلاً في المحاربة وجرح آخر لم يسقط حكم الجراح، بل يقتص في الجرح ثم يقتل. وكذلك لو قطع يد رجل ثم قتله. وكذلك لو وجب عليه قصاص فيما دون النفس ثم أخذ المال اقتص منه، وقطع بأخذ المال،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا استحقوا القتل لم يقتص من جراحاتهم فلا يقتل، ويسقط القصاص في الجراح إلا أن يسقط حكم قطاع الطريق بشبهة وينتقل الحق في الجراح والقتل إلى الأولياء فتعتبر حينئذ الجراح.

وكذلك عنده إن قطع لسان رجل، ثم أخذ المال في المحاربة سقط القطع قصاصاً وقطع بأخذ المال؛ لأن كل عقوبة وجبت في غير المحاربة وجبت في المحاربة إذا وجد سببها. أصله القتل. ولا يلزم عليه الرجم والجلد لأنه لم يوجد سببه.

ولا معنى لقولهم: إن القتل يتحتم والجرح لا يتحتم، لأنه لا يمتنع أن يتبيناً معاً، ويتعلق بالقتل حق الله تعالى ولا يتعلق بالجرح، كما أن في غير المحاربة يثبت القتل والجرح، ويتعلق بالقتل والكفارة ولا يتعلق بالجرح، ولأنه أحد نوعي القصاص جاز أن يجب في حال المحاربة كالقتل.

المسألة رقم (١٩٣٦)

(اجتماع الحدود على قاطع الطريق)<sup>(٢)</sup>

إذا سرق، وشرب الخمر، وزنى وهو بكر، وقتل في المحاربة وغيرها، قتل ولم يقطع، ولم يُجلد. ولو قذف وقطع يداً أو قتل؛ قطع وجلد وقتل،

== يتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن، وضعف بنتهن فلا يكن من أهل الحراب).

وجاء في المغني ٤٨٦/١٢: (وإن كان فيهم امرأة، ثبت في حقها حكم المحاربة.. وبهذا قال الشافعي).

(١) راجع: المتع ٧٥٠/٥، والمغني ٤٧٩/١٢.

(٢) جاء في المغني ٤٨٧/١٢: (وإذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: أن تكون خالصة لله تعالى، فهي نوعان: أن يكون فيها قتل؛ مثل أن يسرق ويذني =



خلافاً لما لك في قوله: جميعها يدخل في القتل حقوق الله تعالى، وحقوق  
الآدميين، وخذ القذف،

وخلافاً للشافعي: لا يسقط شيء منها ويستوفى جميعها.

فالدلالة على أنها إذا كانت لأدميين لم يتداخل أنها حقوق مقصودة لأدميين  
يمكن استيفاؤها فلم يتداخل كالديتين لرجلين، وفيه احتراز منه إذا قطع يده ورجله  
وقته أن يقتل ولا يقطع، لأن الحق لواحد.

والدلالة على أنها إذا كانت لله تعالى يتداخل أن الجلد والرجم حد وهي حق لله  
تعالى، فإذا اجتمعت مع القتل لم يستوفى؛ دليله: الحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل  
ولا يقطع لأخذ المال، ولا يلزم عليه إذا قطع يد رجل وقطع يد آخر أنه يقطع، لأن  
القطع هناك لحق آدمي.

#### المسألة رقم (١٩٣٧)

(إذا لم يكن فيها مثل) (١)

إذا وجب عليه حد القذف وحد الشرب لم يتداخل،

خلافاً لما لك في قوله: يتداخلان؛ لأنهما حدان من جنسين ليس فيهما قتل، فلم  
يتداخل. دليله: حد القذف، وحد الزنا، وحد الشرب، وحد القذف.

== وهو محصن، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة، فهذا يقتل، ويسقط سائرهما.

وهذا قول ابن مسعود، وعطاء، والشعبي، والنخعي، ومالك، وأبي حنيفة.

وقال الشافعي: يستوفى جميعها، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل لقطع اليد قصاصاً.

والنوع الثاني: أن لا يكون فيها قتل، فإن جميعها يستوفى، من غير خلاف نعلمه،

القسم الثاني: الحدود الخالصة للآدمي وهي: القصاص، وحد القذف، فهذه يستوفى جميعها.

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الأدميين، فهذه تتنوع إلى ثلاثة أنواع (..).

(١) اختلف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا لم يكن فيها قتل كحد القذف وحد الشرب فإنها تستوفى ولا تداخل، لأنهما

حدان من جنسين لا يفوت بهما اخل فلا يتداخلان، ولا نسلم استواءهما، فإن حد الشرب

أربعون، وحد القذف ثمانون، وإذا سلم استواءهما لم يلزم تداخلهما.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي.

القول الثاني: أن حد الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

انظر: المغني ٤٨٩/١٢.

## المسألة رقم (١٩٣٨)

(إذا وجب عليه حدود لآدمي ليس فيها مثل) (١)

إذا وجب عليه حد القذف، وحد الزنا، وحد الشرب، وحد السرقة فإنه يبدأ بحد القذف، فإذا برئ جلد حد الشرب، فإذا برئ جلد حد الزنا، فإذا برئ قطع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبدأ بحد القذف، وهو بالخيار بين البداية بحد الزنا أو السرقة، ويستوفى حد الشرب بعد ذلك.

لأن حق القذف حق لآدمي فقدم لمن ثبته، لأن حقوقهم مبنية على الشح والمضايقة، وحد الشرب بعده لأنه أسلم من حد الزنا والشرب لأنه ثمانون أو أربعون على اختلاف، وحد الزنا بعده لأنه أسير من القطع، والأيسر والأسلم أولى بالتقدم، لأنه أقرب إلى استيفاء الجميع، والابتداء أقرب إلى التلف فيؤدي إلى تعطيل الباقي، فوجب ترتيبه على ما ذكرنا.

## المسألة رقم (١٩٣٩)

(قتل المحارب من لا يكافئه) (٢)

إذا قتل المحارب من لا يكافئه كالكافر، والعبد، والولد فإنه لم يقتل، خلافاً لمالك، وأحد قولي الشافعي: يقتل، لأن كل ما لا يوجب القتل في غير المحاربة لا يوجب في المحاربة كقتل الخطأ، والمرتد، والزاني. ولا معنى لقولهم: أن القتل في المحاربة يتحتم لأن الجناية لا توجب القتل فيما لا يجب في غير المحاربة، بدليل قتل المرتد، والزاني، والخطأ.

## المسألة رقم (١٩٤٠)

(مات المحارب قبل القدرة عليه) (٣)

إذا مات المحارب قبل القدرة عليه سقط عنه ما كان حقاً من انحتمام القتل،

(١) راجع: المغني ٤٨٩/١٢.

(٢) إذا قتل المحارب من لا يكافئه، فإن الخلاف على قولين:

القول الأول: أنه لم يقتل. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.القول الثاني: أنه يقتل. ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والشافعي في أحد القولين.

(٣) إذا مات المحارب قبل القدرة عليه.. اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين-

القول الأول: يسقط عنه ما كان حقاً من تحتم القتل. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.القول الثاني: لا يسقط عنه ذلك. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي.

والصلب، وقطع اليد والرجل. وكذلك غير المحارب إذا لزمه حد ثم مات سقط عنه، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحد قولي الشافعي لا يسقط ذلك، ودافعوا في حد المحارب لأنه حق لله تعالى فجاز أن تسقطه التوبة. دليله: حد قطاع الطريق، وقتل المرتد، ولا يلزم عليه إذا تاب بعد القدرة عليه، لأن العلة للجواز، وعلى أن التوبة هناك غير محكوم بصحتها لجواز أن تكون قد أظهرها نفيه من الإمام، وكذلك نقول في توبة الزاني والسارق والشارب: لا يحكم بصحتها بعد العلم بحدهم.

### المسألة رقم (١٩٤١)

#### (مجرد التوبة تسقط حق الحرابة)

ويسقط الحد لمجرد التوبة، ولا تعتبر صلاح العمل، وإنما الاعتبار بإظهار التوبة، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يعتبر في ذلك صلاح العمل، وهو أن يأتي على توبته زمان يعملون فيه بالصلاح؛ لما روى علقمة أن رجلاً تحمل امرأة لقضاء حاجته ثم ذهب إلى النبي ﷺ فأقر، فقال للمرأة: إذهي، وقال للرجل: قولاً حسناً، وقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبول منهم<sup>(١)</sup>، فأسقط الحد عنه بنفس التوبة، ولم يمض زمان يعتبر فيه صلاح عمله. ولأنها عقوبة تسقط بالتوبة فلم يكن من شرط صحتها صلاح العمل، دليله: توبة قطاع الطريق، والمرتد. ولا معنى لقولهم: إن قطاع الطريق خارجون عن قبضة الإمام، وإذا تابوا فالتوبة صحيحة، وها هنا هم في قبضته. فالظاهر من توبتهم التوبة قبل العلم وبعده، لأنه إنما يكون الظاهر من حالهم أنها تقية لو كان ذلك بعد علمهم بهم. فأما إذا كانت التوبة قبل العلم فليس هو الظاهر، ولأن هذه المعصية يتعلق بها عذاب الآخرة وعذاب الدنيا، ثم ثبت أن عذاب الآخرة يسقط بهذه، كذلك عذاب الدنيا. ولأن من أصلنا لا يعتبر صلاح العمل في قبول شهادته، كذلك لا يعتبر في سقوط الحد. فأما قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾<sup>(٢)</sup> إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾<sup>(٤)</sup>. فهو محمول على طريق التأكيد والمبالغة

(١) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الحدود، باب حد الزاني البكر والثير: ٥٦/٤.

(٢) سورة المائدة: آية رقم: ٣٨

(٣) سورة المائدة: آية رقم: ٣٩.

(٤) سورة النساء: آية رقم: ١٦.

كما قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ...﴾<sup>(١)</sup> إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا﴾<sup>(٢)</sup>، معلوم أنه لا يشترط صلاح العمل في توبة المشرك.

---

(١) سورة الفرقان: آية رقم: ٦٨.

(٢) سورة الفرقان: آية رقم: ٧٠.

## [ كتاب الأشربة ]

المسألة رقم (١٩٤٢)

(ضابط المسكر)<sup>(١)</sup>

كل شراب يسكر كثيره فقليله حرام، وفيه الحد، ويسمى خمراً. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الخمر حرام، قليلها وكثيرها، وفيها الحد، وهو عصير العنب الذي إذا اشتد وقذف ثريده، وما عمل من التمر والزبيب، فإن كان مطبوخاً أدنى طبخ فهو حلال، وإن كان نيئاً فهو محرم. إلا أنه لا يسمى خمراً، وإنما يسمى نبيذاً<sup>(٢)</sup>، وما عمل من الخنطة، والشعير، والذرة، والعسل ونحوها فهو حلال طبخ أو لم يطبخ، وإنما يحرم منه السكر، ويجب بالسكر منه الحد. والكلام في هذه المسألة في فصول؛ أحدها: أن اسم الخمر يقع على كل مسكر. والثاني: يدل على تحريم النبيذ. والثالث: يدل على أن الخمر معللة، وإن علة تحريمها الشدة المطربة وهي موجودة في كل شراب مسكر.

فالدلالة على أن اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر ما روى ابن عمر: قال، قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»<sup>(٣)</sup>، وهذا نص. وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين؛ النخلة [والعنبه]<sup>(٤)</sup>»<sup>(٥)</sup>، وهذا نص.

وروى النعمان ابن بشير: قال رسول الله ﷺ: [«إن من الخنطة خمراً، ومن الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن التمر خمراً، ومن العسل خمراً»]<sup>(٦)</sup>، وهذا نص. وإذا ثبت أن الإسم دخل تحت قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾<sup>(٧)</sup> فأمر باجتنابه.

فالدلالة على تحريم النبيذ في الجملة ما روى ابن عمر وابن عباس، وأبو هريرة،

- (١) قال المزني: قال الشافعي: كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام؛ مختصر المزني ص ٢٦٥.
- (٢) أصل المسكرات كلها هو الخمر، وما سواه من الأنبذة المسكر تابع له، ومستبطاته.
- (٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر: ٤٤٧/٣ حديث ٣٦٧٩.
- (٤) في المخطوط «العنقود»، والتصويب من نص الحديث.
- (٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب الخمر مما هو: ٤٤٦/٣ حديث رقم ٣٦٧٨.
- (٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٢٧٣/٤.
- (٧) سورة المائدة: الآية رقم ٩٠.

وعبدالله بن عمر، ومعاذ، عن النبي ﷺ قال: « كل مسكر حرام »، وروى جابر عن النبي ﷺ قال: « ما أسكر كثيره فقليله حرام ».

وروت عائشة، عن النبي ﷺ قال: « كل مسكر حرام وما أسكر الفرق [منه فملاء الكف منه حرام] <sup>(١)</sup>. والفرق بالسكون <sup>(٢)</sup> مائة وعشرون رطلاً <sup>(٣)</sup>.

وروت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: « ما أسكر الفرق فالأوقية منه حرام <sup>(٤)</sup>، وفي لفظ آخر: « ما أسكر منه الفرق فالحسوة منه حرام <sup>(٥)</sup> ».

ولا يصح حمل قوله: كل مسكر على الشربة التي يحدث عقبها السكر لأن في الخبر ما يسقط هذا وهو قوله: فالأوقية منه حرام، والحسوة منه حرام.

ولأن الشراب جميعه موصوف بالمسكر وإن كان الإسكار يظهر في قدر مخصوص منه كما يقولون: اغبز مشبع، والماء مروى، والماء طهور.

ولأن كل قدر منه مسكر وإن اختلف ظهور الإسكار العصير واليسير الذي لا يسكر غيره مما من حزمته إلا وهو مسكر، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب أن يكون محرماً، أصله الخمر.

يبين صحة هذا أن العصير مباح قبل حدوث الشدة فيه، فإذا حدثت الشدة المطربة حرم، فإذا زالت الشدة زال التحريم، فعلم أن العلة هي الشدة المطربة،

ولا يلزم عليه الرائب إن أسكر كثيره ولا يحرم لقولنا: شراب فيه شدة مطربة، وليس في ذلك شدة مطربة. والدلالة على أن الخمر معللة، وإن علة تحريمها الشدة

المطربة قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ ﴾ إلى قوله: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ﴾ <sup>(٦)</sup>، وهذا

صريح ببيان علة التحريم، لأنه هو ما يقع بشربها من العداوة، والبغضاء، والصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، وهذه المعاني تحدث بالسكر في الحقيقة لا بالشرب الذي لا

يسكر معه، فإن من شرب ولم يسكر تجزى صلاته.

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه: ٢٠٣/١٢.

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من المخطوط، والإضافة من نص الحديث.

(٣) انظر: تحفة الأحوذى: ٤٩٣/٥.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأشربة وغيرها: ٢٥٤/٤ حديث رقم ٤٦.

(٥) انظر: سنن الترمذي، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام: ٢٩٣/٤.

(٦) سورة المائدة: آية: ٩٠، ٩١.

وروي عن عمر أنه قال: الخمر ما خامر العقل، يعني ما أثر فيه، وهذا صريح بالتعليل، لأننا قد بينا فيما تقدم أن العصير قبل حدوث الشدة مباح، فإذا حدث فيه حرم، فإذا زالت حلّ، فعلم أن علة تحريمه الشدة المطربة<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (١٩٤٣)

(مضى ثلاثة أيام على العصر)<sup>(٢)</sup>

إذا مضى على العصر ثلاثة أيام حُرْمُ شربه، سواء اشتد فأسكر أو لم يشتد ولم يسكر، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحرم إلا بحصول الشدة فيه.

لما روى أبو إسحاق الشالنجي بإسنده عن نصر بن حاجب قال: قال رسول الله ﷺ: « اشربوا العصير ثلاثاً ما لم يغل »<sup>(٣)</sup>، فجعل الثلاث حداً في إباحة شربه ما لم يغل قبل ذلك، وبإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن العصير فقال: اشربه ما لم يأخذه شيطانه، قيل: في كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث<sup>(٤)</sup>، وهذا التقدير منه؛ إما أن يكون عن توقيف أو عادة أن الشك تحل به في الثلاث، وأينما كان فهو حجة.

ولأن العادة أن الشدة تحله في الثلاث بدليل قول ابن عمر، فجعل ذلك حد التحريم، فإن عدمت في حالة من الأحوال، كما أن العادة حصول المشقة في السفر، وقد تقدم في حق بعض الناس، فلا يعتبر في ذلك اعتباراً بالعلة، كذلك ها هنا.

ولأنه شراب يتعلق به التحريم، فكان للزمان تأثير في ذلك التحريم كالرضاع تأثير الزمان في الحولين، وتأثيرها هنا في الثلاث، لأن الغالب أن إنبات اللحم يحصله في ذلك، والغالب ها هنا حصول الشدة فيه.

(١) النبيذ مباح ما لم يغل، أو تأتي عليه ثلاثة أيام... والنبيذ ما يلقى فيه تمر أو زبيب، أو نحوها ليحلّو به الماء، وتذهب ملوحته، فلا بأس به ما لم يغل، أو تأتي عليه ثلاثة أيام. انظر: المغني ٥١٤/١٢.  
(٢) جاء في المهذب ٤٥٤/٥: (كل شراب أسكر كثيره، حرم قليله وكثيره. والخمر يقع على كل مسكر،

والمقصود بالأشربة: جمع شراب، وهو اسم لما يشرب من المعائنات، والمراد بها هنا الأشربة المحرمة.

انظر: المصباح المنير مادة (شرب).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٧٨/٥.

(٤) مصنف عبد الرزاق: ٢١٧/٩.

المسألة رقم (١٩٤٤)  
(حد شارب الخمر)<sup>(١)</sup>

شارب الخمر ثمانون، لا يجوز النقصان منه،

خلافاً للشافعي، والثانية: أربعون، لما روى ابن بطة بإسناده عن علي بن أبي طالب، أن رسول الله ﷺ جلد رجلاً من بني الحارث بن الخزرج من الأنصار في الخمر ثمانين. ولأن الأربعين عدد جلد تقدّر في حق العبيد فوجب أن لا يكون حداً للأحرار كالخمسين.

ولا معنى لقولهم: إن حد العبد لا يجوز أن يكون حداً حرّ في السبب الواحد، فأما في سببين مختلفين فلا يمتنع لأنه قد يمتنع بدليل الخمسين لما كانت حداً للعبيد في الزنا لم تكن حداً للحرّ في الزنا ولا في غيره. ولأنه حدّ يقام على حرّ فوجب أن لا يكون مقدراً بالأربعين كحد القذف وغيره.

ولا معنى لقولهم: لا يجوز اعتبار بعض الحدود ببعض في المقدار لاختلافهما في المقدار، لأنه لا يجوز اعتبار المنصوص منها بعضه ببعض، لأنه يؤدي إلى إسقاط النص في أحدهما، ومقدار حد الخمر مجتهد فيه فلا يمتنع اعتباره بالمنصوص عليه، لأنه لا يؤدي إلى إسقاط النص.

ولأن الشرب سبب واحد فلا يتعلق به حد وتعزير كالزنا، وعندهم يجلده الإمام ثمانين نصفها تعزير.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في حد السكر، على قولين:-

**القول الأول:** أن حد شارب الخمر: هو الجلد ثمانون جلدة، لقول الرسول ﷺ: «من شرب الخمر فاجلده». ذهب إلى ذلك كثير من الفقهاء.

جاء في المستوعب ١٢٤/٣: (وحد الشارب الحر ثمانون جلدة لا يجوز أن ينقص منه شيء في إحدى الروايتين. والثانية: حده أربعون). وحد الرقيق نصف حد الحر.

وجاء في الممتع ٧٠٠/٥: (وأما كون حد الخمر ثمانين على رواية إن كان الشارب حرّاً، فلأن عمر رضي الله عنه استشار الناس في حد الخمر؛ فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود، فضرب عمر ثمانين). أخرجه الترمذي في سننه ٤٨/٤.

**القول الثاني:** أن حد شارب الخمر هو الجلد أربعين جلدة، فلأن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين، ثم قال: «جلد النبي ﷺ أربعين»، وأبو بكر أربعين. أخرجه مسلم في صحيحه: ١٣٣١/٣. راجع: الحاوي ٣١٧/١٧، المهذب ٤٥٧/٥.



ولا معنى لقولهم: إن الحد يجب بالشرب، والتعزير للسكر، أو للهجر، لأن التعليل للشارب إذا لم يسكر ولم يهجر.

### المسألة رقم (١٩٤٥)

(ضابط السكر الذي يوجب الفسق)<sup>(١)</sup>

حد السكر الذي يوجب الفسق على شارب النبيذ، ويمنع صحة العبادات، ودخول المسجد هو الذي يخلط في كلامه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو الذي لا يعقل صاحبه الأرض من السماء، ولا المرأة من الرجل لقوله تعالى ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾<sup>(٢)</sup>، فجعل معرفة الكلام والعلم به غاية للسكر يدل على أن اختلاط الكلام يوجب كونه سكراناً. ولأن هذا يسمى سكرأ في العادة، ووجوب الحد يتعلق به، فوجب أن يحد. وقد أنشد المبرد في هذا المعنى قول أبي نواس:

أسقني حتى ترانسني حسناً عندي القبيح

وقال المبرد: فإذا استحسن في حال شربه ما كان يستقبحه قبل شربه فقد سكر.

### المسألة رقم (١٩٤٦)

(أقرب بشرب الخمر ولا توجد رائحة)<sup>(٣)</sup>

إذا أقر بشرب الخمر، والرائحة لا توجد حدًا.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحد.

(١) لقد اختلف الفقهاء في حد السكر الذي يحصل به فسق شارب النبيذ، على قولين:—

القول الأول: أن ضابط السكر: هو الذي يجعل شاربه يخلط في كلامه، ويغيره عن حال صحوه، ويفلب على عقله، ولا يميز بين ثوب وثوب غيره عند اختلاطهما، ولا يبين نعله ونعل غيره. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد

القول الثاني: أن حد السكر هو الذي يجعل السكران لا يعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) سورة النساء: آية رقم: ٤٣.

(٣) إذا أقر الإنسان بشرب الخمر، ولكن لا توجد رائحة لها. فهل يقام على المقر الحد أم لا..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: أن من أقر بشرب الخمر، ولكن لا توجد منه رائحة، فعليه الحد.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ٣/١٢٤: (فإن أقر مرة واحدة بشرب الخمر، أو قامت به بيته، ولم يوجد من فيه رائحتها، فعليه الحد).

لأن الإقرار لفظ يثبت به إقامة حد الشرب فلا يعتبر معه بقاء الرائحة. دليله: إذا أخذته الشهود والرائحة موجودة ثم انقطعت قبل أن يرفع إلى الإمام، ثم دفع إليه بعد ذلك أنه تقبل شهادتهم.

### المسألة رقم (١٩٤٧)

#### (وجود الرائحة)<sup>(١)</sup>

يجب حد الشرب بوجود الرائحة،

خلافاً لمالك في قوله: إن شهد اثنان أن هذا له رائحة خمر حد. وصفة الشاهدين على الرائحة أن يكونا ممن قد شربها في كفر أو إسلام ثم تاب، لأنه يحتمل أن يكون إكراه على الشرب، ويحتمل أن يكون يعتقدونها غير مسكر فتيين مسكراً، ويحتمل أن يعتقد أنه ما شبه فبان أنه اشتد. ولأنه قد تشم منه رائحة الشراب وإن لم يكن شرب، فإنه يقال: رائحة النبق إذا أدرك رائحة الخمر، وكذلك رائحة التفاح الشامي.

== وجاء في المغني ٥٠١/١٢: (ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحة).

القول الثاني: أن من أقر بشرب الخمر ولكن لا توجد منه رائحة فإنه لا يحد.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في المغني ٥٠١/١٢: (وحكي عن أبي حنيفة: لا حد عليه إلا أن توجد رائحة، ولا يصح، لأنه أحد بينتي الشرب، فلم يعتبر مع وجود الرائحة كالشهادة، ولأنه يقر بعد زوال الرائحة، ولأنه إقرار بحد فاكفى به كسائر الحدود).

(١) إذا وجدت الرائحة من الإنسان. فهل يقام عليه الحد، أم لا..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه لا يجب عليه حد الشرب لوجود الرائحة، لأن الرائحة تحتل أموراً كثيرة؛ فإنها تحتل أنه تمضمض بها، كما يحتمل أنه حسبها ماء، فلما صارت في فيه مجها. ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

القول الثاني: أنه يجب عليه حد الشرب بوجود الرائحة لفضل ابن مسعود رضي الله عنه حيث جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والإمام مالك. جاء في المغني ٥٠١/١٢ وما بعدها: (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. وروى عن عمر أنه قال: وجدت من عبید الله ریح شراب فأقر أنه شرب الطلا، فقال عمر: إني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته؛ صحيح مسلم ١/٣، ١٣٣١.

ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار، والأولى أصح).

## المسألة رقم (١٩٤٨)

(الآلة التي يستوفى بها الحد)<sup>(١)</sup>

حد شرب الخمر يستوفى بالسوط،  
خلافاً للشافعي في قوله: يقام عليه بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب؛  
لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « من شرب الخمر فاجلدوه وإنما يكون الجلد  
بالسوط ». ولأنه حد وعدد فكان بالسوط كالزنا، والقذف.

## المسألة رقم (١٩٤٩)

(زاد الإمام على الحد فمات المجلود)<sup>(٢)</sup>

إذا زاد الإمام على الحد سوطاً فمات، وجب عليه كمال الدية،  
خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يسقطو لأن الإلتلاف حصل عن فعل  
مستحق وغير مستحق، فكمال الضمان في حقه غير المستحق. دليله: لو استأجر دابة  
لمسيرة أربعين فرسخاً، فجاوز بها فرسخاً وماتت، ضمن كمال القيمة، كذلك هاهنا.  
ولا يلزم عليه إذا جرح نفسه وجرحه غيره، أو جرحه في حال رده جرحاً، وبعد  
إسلامه آخر ومات، ان الضمان يسقط لقولنا: مستحق وغير مستحق، وليس واحد من  
الجرحين مستحق، وكذلك إذا جرح صيده وجرحه آخر ومات يسقط الضمان، لأن

(١) هل حد شارب الخمر يستوفى بالسوط، أم بالأيدي والنعال؟ لقد حدث خلاف في هذه  
المسألة، على قولين:-

القول الأول: حد شرب الخمر يستوفى بالسوط.

القول الثاني: حد شرب الخمر يقام عليه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب،

جاء في المهذب ٤٥٨/٥: (ويضرب في حد الخمر بالأيدي، والنعال، وأطراف الثياب، على  
ظاهر النص، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: « أتى برجل قد شرب الخمر، فقال  
رسول الله ﷺ: « أضربوه، قال: فمننا الضارب بيده، ومننا الضارب بنعله، ومننا الضارب بشويه،  
فلما انصرف قال بعض الناس: أخزك الله، فقال رسول الله ﷺ: لا تقولوا هكذا ولا تعينوا عليه  
الشیطان، لكن قولوا رحمك الله » ؛ انظر البخاري: ٢٤٨٨/٦.

(٢) من المعلوم والتفق عليه أن الإمام إذا أتى بالحد على الوجه المشروع، من غير زيادة أنه لا يضمن

من تلف بها، ذلك لأنه فعلها بأمر الله تعالى، وأمر رسوله ﷺ، فلا يؤاخذ به،

ولأنه ثابت عن الله تعالى، فكان التلف منسوباً إلى الله تعالى،

وإن زاد على الحد فتلف، وجب الضمان، لأنه تلف بعدوان، فأشبه ما لو ضربه من غير الحد.

راجع: المغني ٥٠٣/١٢ وما بعدها، والمهذب ٤٥٨/٥.

جرحه بصيد نفسه لا يوصف بالاستحقاق، وإذا كان كذلك لم يسلم في الأصل أنه تلف بفعل مستحق وغير مستحق.

ولا يلزم عليه ولي القصاص إذا جرح القاتل جرحاً في محل القصاص وجرحه آخر ومات منهما أن جميع الضمان على الأخير على قياس مسألتنا، لأن أحد الجرحين مستحق والآخر غير مستحق.

ولا معنى لقولهم: إذا حاذر الموضع يضمن بثبوت يده لا بالسراية. ألا ترى أنه متى غصب بهيمة فتلفت في يده من غير أن يسيرها ضمنها، وليس كذلك هاهنا، لأن الضمان لأجل السراية، والسراية حصلت عن مضمون وغير مضمون، لأن علة الأصل تبطل لمن قطع يد عبده ثم غصبه غاصب وقطع يده الأخرى، ومات العبد، فبسرايتهما فإن الضمان عليهما وإن كان الغاصب قد ثبتت يده عليه، وعلة الفرع تبطل بمن رمى صيداً فأثبته ولم يوجبه، ورماه آخر رمية أخرى غير موجبة ومات من الجرحين، فإن الضمان يجب جميعه على الأول، وإن كنا نعلم أنه مات بالسراية من فعل مضمون وهو الثاني، وغير مضمون وهو الأول، وهذا أصل مسلم مذكور في كتاب الصيد، وجعلوا العلة فيه أن ضمان الصيد بالتحريم، والتحريم حصل من الثاني ومن الأول، وهذا أصل جيد يقاس عليه بالعبارة المذكورة، وما ذكروه من أن الضمان يتعلق بالتحريم لا يصح، لأن الضمان يتعلق بالإتلاف، وبالإتلاف يحصل التحريم، والإتلاف حصل من فعلهما جميعاً.

### المسألة رقم (١٩٥٠)

(جواز شرب الخمر حال الضرورة) <sup>(١)</sup>

لا يجوز شرب الخمر في حال الضرورة من عطش، أو دواء،

(١) لقد ذكر ابن قدامة هذه المسألة فقال: (وإن شرب بالعطش، فإن كانت ممزوجة بما يروي العطش. أبيحت لدفعه عند الضرورة، كما تباح الميتة عند الخمصة، وكإباحتها لدفع الغصة، وقد روينا في حديث عبدالله بن حذافة، أنه أسره الروم، فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر، ولحم خنزير مشوي ليأكله، ويشرب الخمر، وتركه ثلاثة أيام، فلم يفعل، ثم أخرجه حين خشوا موته فقال: والله لقد كان الله أحله لي، فإني مضطر، ولكن لم أتمكن لأشمتكم بدين الإسلام.. وإن شربها صرفاً، أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش، أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك، وعليه الحد.

وقال أبو حنيفة: يباح شربها لهما، وللشافعية وجهان كالمذهبين؛ وجه ثالث يباح شربها للتداوي =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز شربها خوف العطش، ولا يجوز لأجل التداوي بها، لما روى أحمد بإسناده، عن طارق بن سويد أنه سأل النبي ﷺ عن ذلك قال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء ولكن داء»<sup>(١)</sup>. وبإسناده عن إسحاق بن مخارق أن النبي ﷺ [دخل على أم سلمة وعندها نبذ في جر، فسمع النبي بهذا، فقال لها: «ما هذا؟ قالت: فلانة اشتكت بطنها فبعثت إليها فدفعه برجله وكسره، ثم قال: «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء»<sup>(٢)</sup>، ولأنه شارب للخمر مع علمه بالتحريم من غير إكراه ولا غلبة ظن في إزالة ضرره فوجب أن يحرم عليه ذلك؛ دليله: إذا لم يضطر إلى شربها.

ولا يلزم عليه إذا أكره لقولنا: من غير إكراه.

ولا يلزم عليه إذا وقفت لقمة في حلقه فلم يجد بدفعها انه يجوز أن يزدرداها بالخمر، لأنه يغلب على ظنه زوال ضرورته في تلك الحال كأكل الميتة. وها هنا لا يغلب على ظنه؛ لأن الخمر تعطش ولا تروي. وكذلك لا يتحقق زوال المرض بها مع قول النبي ﷺ: «ما جعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»<sup>(٣)</sup>.

== دون العطش، لأنها حالة ضرورة، فأبيحت فيها كدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه).

راجع: المغني ٥٠٠/١٢.

(١) مسند الإمام أحمد: ٣١٧/٤.

(٢) مقدمة فتح الباري: ٢٦١/١٣.

(٣) البيهقي في السنن الكبرى، باب النهي عن التداوي بالمسكر: ٥/١٠.



## [ باب دفع الصائل ]

المسألة رقم (١٩٥١)

(صئول الضحل)<sup>(١)</sup>

إذا صالت البهيمة على إنسان فلم يتمكن من دفعها إلا بقتلها، فقتلها، فلا ضمان عليه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه الضمان، لأنه إتلاف بدفع جائز فلم يتعلق به الضمان؛ أصل ذلك إذا صال عليه عبد بالغ عاقل فقتله.

ولا يلزم عليه إذا غضب بهيمة فصالت عليه فقتلها، على وجه الدفع انه يضمن لأن هذا الضمان لم يتعلق بالإتلاف، إنما تعلق بالغضب السابق.

ألا ترى أنه لو تعذر عليه رده بما لا صنع له فيه وجب عليه ضمانه، ولو صال عليه غير الغاصب فقتله لم يتعلق ضمانه على القاتل، وإنما ضمانه على الغاصب لا يرجع به على القاتل الدافع.

ولا معنى لقولهم: إن السيد لا يملك إباحته فلم يعتبر وجود الإباحة من جهته، وإنما تعتبر إباحة من إليه خطر دمه وهو الله سبحانه، فإذا أشهر على رجل سلاحاً فقد ارتفع الخطر من جهته ووجدت الإباحة، والإباحة إليه دون مالكه، فلم يجب على قاتله شيء، وليس كذلك في مسألتنا لأن صاحبه يملك إباحته، ولم توجد الإباحة من جهته فوجب أن لا يسقط الضمان عن متلفه كالطعام، لأن هذا لا يوجب الفرق في مسألتنا، كما لم يوجب الفرق بينهما في إباحة إتلافه، ولما ثبت تساويهما في جواز الإتلاف يجب أن يتساويا في إسقاط الضمان، وعلى أن السيد لما لم يملك إباحته فإن إباحته مؤثرة في إسقاط الضمان، بدليل أنه لو أذن لغيره في قتله من غير صول لم يضمن قيمته، ولو قتله من غير إذن ضمن قيمته.

(١) ملخص هذه المسألة: أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة، فلم يمكن دفعها إلا بقتلها، جاز له أن يقتلها إجماعاً، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره، لأنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبد، ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

بينما يرى أبو حنيفة، وأصحابه أن عليه الضمان، لأنه أتلف مال غيره، لإجاء نفسه، فكان عليه ضمانه.

راجع: مختصر الطحاوي ص ٢٥٨، الأم ١٧٧/٦، والمغني ١٢/٥٣٠.

## المسألة رقم (١٩٥٢)

(عض رجل يد رجل) (١)

إذا عض رجل يد رجل حال الخصومة، أو غيرها، فانتزع يده فسقطت سن العاض فلا ضمان عليه،

خلافاً لمالك في قوله: عليه الضمان، لما روى أحمد بإسناده عن صفوان بن يعلى ابن أمية عن أبيه قال: أخبرني أن قاتل رجلاً فعض يده، فانتزع يده من فيه، فأبدر ثيابه، فأتى النبي ﷺ فأهدره. قال: أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضمها الفحل».

ولا معنى لقولهم: انه لعله كان لا يقدر على منعه من العض بوجه آخر غير قلع سنه، لأنه لو كان الحكم يختلف لكان النبي يستقص له، ولأن النبي ﷺ جعل العلة أن يده في فيه يقضمها، وهذا المعنى موجود فيه، وإن كان قادراً على نزعها بوجه آخر، ولأن حرمة النفس أكد من حرمة السن، ثم ثبت أنه لو قصده فلم يمكنه دفعه إلا بقتله فقتله، لم يلزمه ضمان النفس، فبان لا يجب ضمان السن أولى.

## المسألة رقم (١٩٥٣)

(فقاً عين من يتجسس عليه) (٢)

إذا اطلع في بيت رجل فنظر إلى حرمة أو عورته، فله أن يفتقأ أو يرمي عينيه، فإذا فعل فذهب فلا ضمان،

(١) إذا عض رجل يد رجل حال الخصومة، فانتزع يده من فيه، فسقطت سن العاض. فهل يكون عليه الضمان، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من عض يد غيره فانتزعها من فيه فسقطت سن العاض، فلا ضمان عليه، لما روى يعلى بن أمية قال: كان لي أجير، فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر، قال: فانتزع المعضوض يده من فم العاض، فانتزع إحدى ثيابه، فأتى النبي ﷺ، فأهدر ثيابه، فحسبت أنه قال، قال النبي ﷺ: «أيدع يده في فيك تقضمها قضم الفحل»؛ انظر: صحيح البخاري: ١١٦/٣، ١١٧. ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه، فلم يضمن، كما لو صال عليه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي.

القول الثاني: أن من عض يد غيره أثناء الخصومة، فانتزعها منه فسقطت بعض أسنان العاض، فإن عليه الضمان لقول النبي ﷺ: «في السن خمس من الإبل».

ذهب إلى ذلك الإمام مالك، وابن أبي ليلى.

(٢) لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من تجسس على قوم بأن نظر من ثقب للإطلاع على عوراتهم ففتقأ أحدهم عينه، فإنه في تلك الحالة لا دية على الفاتق، ولا قصاص. ذهب إلى ذلك الحنابلة.



خلافاً لأبي حنيفة في قوله: عليه الضمان؛

لما روى أبو هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: « من اطلع في بيت قوم بغير إذنه ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص »<sup>(١)</sup>. ولأن السنة وردت في رمي عينه، كما وردت في نزع يد المعضوض من فم العاض ثم شأنه لا يلزم المعضوض يده أن يسأل العاض بالقول ويزجره بالكلام ليزيل فمه عنه. وجاز له نزعها وإن سقطت أسنانه، كذلك يجب أن يجوز له رمي عينه من غير أن يزجره بقوله ويده الباقية لتساويهما في الإذن.

المسألة رقم (١٩٥٤)

(ما أفسدته البهائم في النهار)<sup>(٢)</sup>

ما أفسدت البهائم بالنهار فليس على صاحبها ضمان إذا لم تكن يده عليها، وما أفسدت بالليل فضمانه عليه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان على أربابها إلا أن يكون معها قائداً أو راكباً، أو سائقاً، أو مرسلاً، لما روى البراء بن عازب أنه كانت له ناقه ضاربة فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ عليه أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وإن حفظ

— جاء في المستوعب ١٣٨/٣: (ومن اطلع في دار قوم من ثقب، أو شق في الباب، أو الحائط بغير إذنه، فنظر حرمة أو عورة فله خذقه وطعنه في عينه، فإن انقلعت عينه فلا ضمان عليهم، قال القاضي: وهذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم يدفعونه، ولا ضمان عليهم من غير تفصيل. وفصل ابن حامد فقال: يدفعه بالأسهل فالأسهل).

القول الثاني: أن من تجسس على قوم بأن نظر من ثقب للاطلاع على عوراتهم، فإن فقاً عينه يكون عليه الضمان. ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: مختصر الطحاوي ص ٢٥٨. جاء في المغني ٥٣٩/١٢: (وقال أبو حنيفة: يضمنها، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه).

(١) هذا الحديث رواه أبو هريرة. انظر: صحيح البخاري ٨/٩، وصحيح مسلم ١٦٩٩/٣.

(٢) هذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء يمكن تلخيصه فيما يلي:-

القول الأول: أن ما أفسدته البهائم لا يخلو: إما أن يحدث ذلك ليلاً، أو نهاراً.. فإن حدث بالنهار فإنه لا ضمان على صاحب البهيمة إذا لم تكن في يده، وإن كان ليلاً فعليه الضمان. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المستوعب ١٤٠/٣: (وما أتلفته البهائم من الزروع وغيرها ليلاً فعلى صاحبها ضمانه، سواء كانت يده عليها أو لم تكن، إلا أن تفلت بغير اختياره من رباطها أو حبسها فلا يضمن).

القول الثاني: لا ضمان على أربابها إلا أن يكون معها قائداً، أو راكباً، أو سائقاً. انظر المغني ٥٤١/١٢ وما بعدها.

الماشية بالليل على أهلها، وان ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها، ولأنه مفرط في جنائية بهيمته فوجب أن يكون بمنزلة جنائته في حكم الضمان؛ أصله: إذا كان معها، ولا يلزم عليه إذا فسدت بالنتهار، لأنه غير مفرط، لأنه مأذون له في إرسالها نهاراً، وإنما التفريط في الزرع والأموال.

ولا يلزم عليه أيضاً إذا انقلبت البهيمة ليلاً لأنه غير منسوب إلى التفريط، وكذلك إذا ردها إلى بيتها وأغلق الباب فدخل لص وفتح الباب وتركه مفتوحاً فخرجت البهيمة وأفسدت. وكذلك إذا سقط الحائط فخرجت البهيمة وأفسدت. وكذلك إذا كانت الجمال في البادية وكانت عادتهم عقلها، وهو شد ركبها ففعل ذلك، فتمرغت وحلت العقال أو قطعته وأفسدت أنه لا ضمان عليه، لأنه غير مفرط، ولا يلزم عليه إذا أفسدت زرع صاحبها، لأننا قلنا: فوجب أن يكون بمنزلة جنائته في حكم الضمان، ومن حكم جنائته على زرعه أن لا ضمان، وكذلك إذا كانت بهيمة لحربي فأفسدت زرع مسلم أو كافراً، وكانت بهيمة لمسلم فأفسدت زرع حربي، أنه لا ضمان لأن صاحبها لو أتلف لم يجب الضمان.

### المسألة رقم (١٩٥٥)

#### (إتلاف الدابة غير الزرع) (١)

إذا انفجت الدابة برجلها وصاحبها يسير عليها، فلا ضمان عليه، خلافاً لمالك في قوله: لا ضمان عليه سواء أنفجته برجلها إذا لم يكن من جهة راقبها، أو قائدها، أو سائقها سبب،

وخلافاً للشافعي في قوله: يضمن ما جنت يدها ورجلها، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الدابة جرحها جبار، والرجل جبار، واليد جبار، والمعدن جبار» (٢)، ومعناه جنائية الرجل جبار، والجبار الهدر، ففيه دلالة على مالك في اليد من جهة دليل الخطاب لأنه خص الرجل بالجبار. دلالة على الشافعي في الرجل من لفظه ونطقه، ولأن

(١) جاء في المغني لابن قدامة ٥٤٤/١٢: (وما جنت برجلها، فلا ضمان عليه.. وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها، وهو قول شريح، والشافعي، لأنه من جنائية بهيمة يدها عليها فيضمنه، كجنائية يده،

وأما أنه لا يمكنه حفظ وجهها عن الجنائية فلم يضمنها، كما لو لم تكن يده عليها).  
(٢) أخرجه أبو داود في باب الدابة تنفج برجلها، من كتاب الديات: سنن أبي داود ٥٠٢/٢، والدارقطني في سننه: ١٥٢/٣.

راكبها لا يمكنه التحفظ من نفجها بالرجل، فوجب أن يكون هدراً، قياساً على جرح العجماء المتعلقة، والجدار إذا انهار على الأجير، ولا يلزم عليه جنابة اليد والقدم، لأنه يمكن الراكب والسائق من التحفظ منها بأن يعدل بها عن ذلك بمشاهدته. ولا يلزم عليه جنابة الرجل إذا كان سائقاً، لأنه لا يمكنه التحفظ من نفجها وإن كان يشاهدها، ولهذا السائق لها نصيبه برجلها.

المسألة رقم (١٩٥٦)

(حكم الجبار)<sup>(١)</sup>

الجبار واجب في الرجال والنساء،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجب، وإنما يستحب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لرجل أسلم: « ألق عنك شعر الكفر واختن»، فهذا أمر ذكره أبو داود. ولأنه قطع طرف لحق الله فوجب أن يكون واجباً.. دليله: قطع اليد والرجل في السرقة.

ولا يلزم عليه قطع الظفر، وحلق العانة، لأنه ليس بطرف.

ولا يلزم عليه قطع اليد الآكلة، لأنه لحق آدمي، ولأن ستر العورة واجب وابدائها محرم، فلما جاز ترك هذا الواجب لأجل الجبار ثبت أنه واجب، لأنه لا يجوز ترك الواجب لأمر غير واجب.

(١) في حكم الجبار في الرجل والمرأة، اختلف الفقهاء، على قولين:--

القول الأول: أن الجبار واجب في الرجال والنساء.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: أن الجبار لا يجب في الرجال والنساء، وإنما يستحب.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.



[كتاب السير]<sup>(١)</sup>

## المسألة رقم (١٩٥٧)

(دخل دار الحرب من ليس لهم منعة)<sup>(٢)</sup>

إذا دخل دار الحرب قوم ليست معهم منعة بغير إذن الإمام، فما أصابوه ففيه الخمس،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو لهم غير مخموس، لأن كل طائفة تخمس غنيمتها إذا دخلت دار الحرب بإذن الإمام، فإنها تخمس إذا دخلت بغير إذنه؛ دليله: إذا كانت لهم منعة. ولأنه لو كان في جماعة لهم منعة لأخذ الخمس إذا كان وحده، دليله: إذا دخل بإذن الإمام.

ولا معنى لقولهم: إنه مأخوذ بغير ظهر الإمام لأن الإمام يجب عليه نصرتهم وإن دخلوا بغير إذنه، ولا نسلم أيضاً أنه لا منعة لهم، لأن المنعة هي القوم والغلبة لمن أخذوه منه وغلبوه عليه، وهذا موجود منهم. ولا نسلم الأصل وهو المباحات لأنه لا ينفرد به أخذه من بين سائر الجنس، نص عليه.

(١) كتاب السير: بكسر السين، وفتح الياء، جمع سيرة، والسيرة لغة: تستعمل في معنيين؛ أحدهما: الطريقة، يقال: سار في الناس سيرة حسنة أو سيئة. والثاني: الهيئة، قال الله عز وجل: ﴿سَنُعِيدُهَا سِيرَتَهَا الْأُولَى﴾؛ طه: آية ٢١، أي هيئتها، وغلبت اسم السير في ألسنة الفقهاء، بسير النبي ﷺ في مغازيه، وسميت المغازي سيراً، لأن أول أمرها السير إلى العدل، لأن المراد بها سير الإمام إلى العدو. راجع: بدائع الصنائع ٩/٢٩٩، المصباح المنير (سير، وجهاد).

(٢) إذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب، وليست معهم منعة بغير إذن الإمام. فما حكم ما أصابوه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إذا دخل دار الحرب قوم ليست معهم منعة بغير إذن الإمام فما أصابوه ففيه الخمس

القول الثاني: إذا دخل دار الحرب قوم ليس معهم منعة بغير منعة فهو لهم، ولا يسمى غنيمة.

جاء في بدائع الصنائع (طبعة دار الكتب العلمية-بيروت: ٤٧٤/٩): (إذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فأخذوا أموالاً منهم، فإنها تقسم قسمة الغنائم بالإجماع، سواء دخلوا بإذن الإمام، أو بغير إذنه، لوجود الأخذ على سبيل القهر والغلبة، لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة حقيقة، ولو دخل من لا منعة لهم بإذن الإمام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية، ولو دخلوا بغير إذن الإمام لم يكن غنيمة عندنا، لانعدام المنعة أصلاً،

وعند الشافعي- رحمه الله:- يكون غنيمة).

## المسألة رقم (١٩٥٨)

(١) ما أخذه من مباحات في دار الحرب

ما أخذه من مباحات دار الحرب كالحجارة التي لها قيمة، والحشيش الذي له قيمة، والعسل الذي حصل من المكان الذي ليس بمملوك، والصيد، فهو غنيمة تجب قسمته بين جميع الجيش بعد الخمس، ولا ينفرد به أحد، خلافاً للشافعي في قوله: هو لمن أخذه، ولا يجب تخميسه، ولا مشاركة الجيش فيه، وله بيعه، ويملك ثمنه، لأنه مأخوذ من دار الحرب على وجه القهر مرغوب فيه العادة فكان غنيمة، دليبه: المملوك، وفيه احتراز من الحشيش ومثله الحطب والعبيد.

## المسألة رقم (١٩٥٩)

(٢) (أخذ دواب أهل الحرب)

أخذ المسلمون دواب أهل الحرب ومواشيهم، ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام، وخافوا أخذها منهم، لم يجز عقرها إلا للمأكلة،

(١) إن أصاب المسلمون مباحاً في دار الحرب كالحجارة التي لها قيمة، والحشيش... الخ. فإن الفقهاء اختلفوا فيه؛ هل يكون غنيمة، أم لا؟، على قولين:-

القول الأول: ما أخذه من مباحات دار الحرب يكون غنيمة، تقسم بين جميع الجيش بعد الخمس، ولا ينفرد به أحد. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أن ما أخذه من مباحات دار الحرب يكون حق لمن أخذه، ولا يجب فيه تخميسه، ولا مشاركة الجيش فيه. وله الحق أن يبيعه، ويتملك ثمنه. ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٢٨٠/٥: (وإن أصابوا مباحاً يملكه الكفار كالصيد، والحجر، والحشيش فهو لمن أخذه كما لو وجدته في دار الإسلام، وإن وجد ما يمكن أن يكون للمسلمين، ويمكن أن يكون للكفار، كالسيف والقوس، عُرف سنة، فإن لم يوجد صاحبه فهو غنيمة).

وجاء في روضة الطالبين ٥٦١/١٠: (المباحات التي لم يملكها أحد كالحطب، والحشيش، والحجر، والصيد البري والبحري، من أخذها ملكها كدار الإسلام).

قال الشافعي: إلا أنه يكون مصنوعاً، أو صيداً مفرطاً، أو موسوماً، فلن يكون لمن أخذه).

وجاء في بدائع الصنائع ٤٣٦٨/٩: (ومن استولى على مباح غير مملوك يملكه، كما لو استولى على الحطب، والحشيش، والصيد).

(٢) لقد اختلف الفقهاء في دواب أهل الحرب إذا استولى عليها المسلمون في دار الحرب، ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام. فهل يجوز لهم قتلها، أم ماذا؟:-

القول الأول: ما أخذه المسلمون من دواب أهل الحرب ومواشيهم إذا لم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام وخافوا منهم، لم يجز عقرها إلا للمأكلة، لأن النبي ﷺ نهى عن قتل شيء من

الدواب صبراً.

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح؛ لأنه حيوان فلا يجوز قتله لمغاينة المشركين. دليله: النساء، والصبيان. ولا يلزم عليه قتل الأسير، فإنه يقتل لكفره لا لغيتهم. ولا يلزم عليه قتل الدابة إذا كان الكافر عليها، لأن قتلها لقتل صاحبها لا لغيتهم، لأنها آلة له فيتوصل بقتلها إلى قتله، ولأن قتلها في تلك الحال على وجه الدفع لا لغيتهم.

### المسألة رقم (١٩٦٠)

(قتل الأعمى وأصحاب الصوامع)<sup>(١)</sup>

لا يقتل العميان، ولا المقعد، ولا أصحاب الصوامع الذين طبقوا الناس عليهم، لا يخالطون الناس، ولا الشيخ الذي ليس له رأي، ولا مكيدة، خلافاً للشافعي في أحد قوليه: يقتلون.

== القول الثاني: أن ما أخذه المسلمون من دواب أهل الحرب ومواشيهم فإنه يذبح الحيوان، ويحرق المتاع، ويكسر السلاح. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك. جاء في المغني ١٤٣/١٢: (وأما عقور دوابهم في غير حال الحرب لمغاينتهم والإفساد عليهم، فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف، وبهذا قال الأوزاعي، والليث، والشافعي، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة، ومالك: يجوز؛ لأن فيه غيظاً لهم، وإضعافاً لقوتهم، فأشبه قتلها حال قتالهم، ولنا: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يأ يزيد: لا تقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً، ولا تخربن عامراً، ولا تعقرن شجراً مثمراً، ولا دابة عجماء، ولا شاة إلا لما كلة). وجاء في الكافي ٢٦٩/٤: (ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من دوابهم، لأن قتلها وسيلة إلى الظفر بهم، فإن صارت إلينا لم يجز قتلها، لأن النبي صلى الله عليه وآله: «نهى عن قتل شيء من الدواب صبراً»، ولأنها مال للمسلمين، ولا يجوز ذبحها إلا لأكل لا بد منه).

(١) جاء في المهذب ٢٥٠/٥ وما بعدها: (وأما الشيخ الذي لا قتال فيه، فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله، لأن دُرَيْدَ بن الصمة كان شيخاً كبيراً، وكان له رأي، فإن أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا معهم الذراري، فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم، فهزموا، فقال دريد في ذلك:

أمرتهم أمري بمنعرج السلوى .. فلم يستبلغوا الرشد إلا ضحى الغد

وقتل ولم ينكر النبي صلى الله عليه وآله قتله، ولأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال، لأنه هو الأصل، وعنه يصدر القتال. وإن لم يكن له رأي ففيه وفي الأراهب قولان:

أحدهما: أنه يقتل، لقوله عز وجل: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾؛ التوبة: آية ٥. ولأنه ذكر مكلف حربي، فجاز قتله كالشاب.

والثاني: أنه لا يقتل، لما روى عن الصديق رضي الله عنه قال ليزيد بن أبي سفيان، وعمرو بن العاص، وشرحبيل بن حسنة، لما بعثهم إلى الشام: (لا تقتلوا الولدان، ولا النساء، ولا الشيخ، ومستجدون أقواماً حبسوا أنفسهم على الصوامع، فدعوهم وما حبسوا له أنفسهم)، ولأنه لا نكايه =

لما روى عليّ قال: « نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء، والصبيان، والشيوخ الفناء». ولأن الشيوخ وأصحاب الصوامع لا يقاتلون في العادة إلا لعلّة مانعة، ولا يحصل منهم نكايّة في المسلمين كالنساء والصبيان.  
ولا يلزم عليه إذا كان له رأي، لأنّ منهم نكايّة.  
ولا يلزم عليه الجريح، لأنّ عجزه لعلّة.  
ولا معنى لقولهم: إن النساء والصبيان لم يكونوا من أهل القتال، والشيخ كان من أهله فهو كالجريح، لأنّ الذمي والمستأمن كانا من أهله ولا يقتلان.  
المسألة رقم (١٩٦١)

### (قتل الكافر الذي لم تبلغه الدعوة)<sup>(١)</sup>

إذا قتل كافر لم تبلغه الدعوة لم تلزمه الدية، ذكره أبو بكر، خلافاً للشافعي في قوله: تلزمه الدية، فإن كان نصرانياً، أو يهودياً فديته ثلث دية المسلمين، وإن كان وثنياً، أو مجوسياً فثمانمائة درهم، لأنه ليس له أثمان، ولا أمان، وجب أن لا يكون لزمه قيمة. دليله: الكافر الذي بلغته الدعوة.  
ولا يصح قولهم: إن له أمان، بدليل أنه لا يجوز قتله لأننا نعني به أنه ليس بيننا

== له في المسلمين فلم يقتل بالكفر الأصلي كالمرأة.

جاء في الكافي ٢٧١/٤: (وأما الرجال الذين يحرم قتلهم كالشيخ الفاني ونحوه، فلا يجوز سبيهم، لأنه لا نفع من استرقاقهم، ولا يحل قتلهم).  
(١) إذا قتل مسلم كافراً لم تبلغه الدعوة. فهل يلزمه الدية، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن المسلم إذ قتل أفرأ لم تبلغه الدعوة، لم تلزمه الدية، لأنه لا أمان له، ولا إيمان، فلم يضمن. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٣١/١٣: (فإن أبا دعاهم إلى الإسلام، فإن أبو قاتلهم، ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن، لأنه لا إيمان ولا أمان، فلم يضمن كنساء من بلغه الدعوة وصبيانهم).

القول الثاني: أن العدو إذا كان ممن لم تبلغه الدعوة لم يجز قتلهم حتى يدعوهم إلى الإسلام، لأنه لم يلزمهم الإسلام مثل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾؛ الإسراء: آية ١٥. جاء في روضة الطالبين ٢٣٩/١٠: (لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوهم إلى الإسلام، وأما من بلغتهم الدعوة فيستحب أن يعرض عليهم الإسلام ويدعوهم إليه). راجع: المهذب ٢٤٢/٥.

وجاء في بدائع الصنائع ٤٣٠٤/٩: (فإن كانت الدعوة لم تبلغهم، فعليهم الافتتاح بالدعوة إلى الإسلام باللسان لقوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾؛ النحل: آية ١٢٥، فلا يجوز القتال قبل الدعوة إلى الإيمان).



وبينه عقد أمان، وكونه غير مباح الدم لا يوجد ضمانه كالنساء، والصبيان.

### المسألة رقم (١٩٦٢)

#### (أمان العبد لآحاد المشركين)

يصح أمان العبد لآحاد المشركين، سواء أذن له سيده في القتل، أو لم يأذن<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في القتل. لأنه مسلم يعقل الأمان يصح أمانه كالحُرِّ، والعبد المأذون له في القتال. ولا يلزم عليه الذمي لقولنا: مسلم، ولا الطفل لقولنا: يعقل، ولا الأسير لأنه يصح أمانه إذا عقده لمشرك من غير إكراه، نص عليه. وكل من صح أمانه إذا أدركه في القتال صح وإن لم يؤذن له؛ دليله: من عليه دين، وكمن له أبوان.

يبين صحة هذا أن الأمان قطع للقتال، فلما صح من العبد قطع القتال في الموضع الذي هو مأمور بالقتال، فبأن يصح منه ذلك في الموضع الذي لم يؤخر بالقتال أولى. ولا معنى لقولهم: إن الإذن في القتال يقتضي الإذن في الأمان لأنه لا يجوز أن يكون الإذن في القتال إذناً في الأمان، لأن الأمان يقطع القتال فهو مأذون له في القتال. ألا ترى أن الإذن في البيع لا يكون إذناً في فسخه، والإذن في قبض الدين لا يكون إذناً في إسقاطه، ولا يشبه هذا إذن السيد لعبده النكاح أنه يستفيد به الطلاق، لأنه لم يستفد الطلاق بالإذن في النكاح وإنما استفاده بملك البضع.

### المسألة رقم (١٩٦٣)

#### (أمان الصبي الذي يعقل)<sup>(٢)</sup>

يصح أمان الصبي إذا كان يعقل،

(١) جاء في المستوعب ١٦٩/٣: (يجوز للإمام أن يعقد الأمان لجميع المشركين ولأحاديهم. ويجوز للأمر أن يعقد للبلد الذي أقيم بإزائه. فأما أحاد الرعية فيجوز لهم أن يعقدوا للواحد، والعشرة، والقافلة. وذكر ابن البناء أنه يعقد للمائة فما دون..)

ويصح أمان المسلم البالغ العاقل، حرّاً كان ومملوكاً، سواء أذن له سيده في الأمان أم لم يأذن له، ذكراً كان أو أنثى، ديناً كان أو غير دين).

(٢) جاء في المستوعب ١٦٩/٣: (واختلف أصحابنا في الصبي المميز، فقال بعضهم: يصح أمانه رواية واحدة. وقال ابن حامد في ذلك روايتان. فأما غير المميز فلا يصح أمانه).

جاء في المغني ٧٧/١٣: (فأما الصبي المميز.. فقال ابن حامد فيه روايتان؛ إحداهما: لا يصح أمانه. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، لأنه غير مكلف، ولا يلزمه بقوله حكم، فلا يلزم غيره. والرواية الثانية: يصح أمانه، وهو قول مالك.. وقال أبو بكر: يصح أمانه، رواية واحدة).

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يصح، لأنه مسلم يعقل للأمان فصح  
أمانه. دليله: البالغ. ولأنه عقد يلزم الإنسان حكمه بفعله وفعل غيره، فصح من  
الصبي، دليله: الأيمان، والإحرام.

### المسألة رقم (١٩٦٤)

#### (أمان أحد المسلمين)<sup>(١)</sup>

إذا وجد الأمان من أحاد المسلمين لكافر بعد الأسر، صح أمانه،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يصح أمانه، لأن أبا موسى الأشعري لما فتح تستر أخذ  
الهرمزان فأنفذه إلى عمر، ثم همّ عمر بقتله، فقال له أنس: ليس كذلك هذا وقد أمنت  
فتركه، وهذا أمان بعد الأسر.

ولا معنى لقولهم: إن عمر إمام له المنّ فكان قوله لا بأس منّا منية عليه، لأن لفظ  
الأمان غير لفظ المنّ، وفي الخبر كيف وقد أمنت ولم يقل منيته عليه، ولو كان قد منّ  
عليه لأطلقه، لأن عادة المنّ الإطلاق. ولأنه لم يستقر حق الغانمين في رقابهم بدليل أن  
للإمام إسقاط حقهم بالمنّ فصح للأمان، دليله: قتل الأسير إذا كانت الحرب قائمة.

ولا معنى لقولهم: إن قتل الأسير لم يثبت للإمام حق، وبعد الأسر قد ثبت له حق  
القتل والاسترقاق، ففي الأمان إسقاط لحقه، لأن قبل الأسر قد كان له قبلهم، والصلح

(١) ما الحكم إذا وجد الأمان من أحاد المسلمين لكافر بعد الأسر. هل يصح أمانه، أم لا..؟ لقد  
حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا وجد الأمان من أحاد المسلمين لكافر بعد الأسر صح أمانه.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٧٧/١٣: (ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه، لأن عمر بن الخطاب-  
رضي الله عنه- لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال: لا بأس عليك، ثم أراد قتله، فقال له أنس: قد  
أمنت، فلا سبيل لك عليه، وشهد الزبير بذلك فعدون أماناً، رواه سعيد. ولأن للإمام المنّ عليه،  
والأمان دون ذلك. فأما أحاد الرعية، فليس له ذلك، وهذا مذهب الشافعي.

وذكر أبو الخطاب: أنه يصح أمانه، لأن زينب ابنة رسول الله ﷺ أجازت زوجها أبا العاص بن  
الربيع بعد أسره).

القول الثاني: إذا وجد الأمان من أحاد المسلمين لكافر بعد الأسر لم يصح أمانه.

ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٢٥٨/٥: (وإن أمن أسيراً لم يصح الأمان، لأنه يطل  
ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق، والمنّ والفداء. وإن قال كنت أمنت قبل الأسر  
لم يقبل قوله، لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال، فلم يقبل إقراره به).

على مال وقد سقط ذلك بأمانه، كذلك بعد الأسر فكل من جاز أمانه قبل الأسر جاز بعده كالإمام.

ولأنه لو عفا بعض الورثة عن القصاص صح عفوهم وسقط القصاص، كذلك إذا من بعض يجب أن يسقط.

### المسألة رقم (١٩٦٥)

#### (فعل أسباب الحدود في دار الحرب)

تجب الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر، غير أنها لا تقام عليه في دار الحرب حتى يخرج إلى دار الإسلام<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان في دار الحرب إمام وجب الحد، وإن لم يكن فيها إمام لم يجب،

وخلافاً لمالك، والشافعي: تجب، وتقام عليه في دار الحرب. فالدلالة على أن الحد يجب في الجملة أن كل دار وجبت فيها الحدود إذا كان فيها إمام وجبت فيها وإن لم يكن [فيها]<sup>(٢)</sup> إمام؛ دليله: دار الإسلام، فكل من لو فعل معصية في دار الإسلام وجب عليه بها حد، فإذا فعلها في دار الحرب وجب عليه الحد كما لو كان هناك إمام.

ولأن الحدود تتعلق بالأفعال وإنما جعل استيفائها للإمام، والمستوفى لا يغيره على موضع الوجوب بدليل أن حقوق الآدميين من قيم المتلف جعل استيفائها إلى أصحابها، ولا يعتبر ثبوت أسهم على موضع الوجوب، كذلك الإمام.

والدلالة على أنها لا تستوفى في دار الحرب ما روى أحمد بإسناده عن قيس بن أرطاة، «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن القطع في الغرر»، وبإسناده عن حكيم بن عمير قال: «كتب عمر بن الخطاب لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين

(١) جاء في المغني ١٧٢/١٣: (وجملته: أن من أتى حداً من الغزاة، أو ما يوجب قصاصاً في أرض الحرب، لم يقيم عليه حتى يفل، فيقام عليه حده، وبهذا قال الأوزاعي، وإسحاق. وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: يقام الحد في كل موضع، لأن أمر الله تعالى بإقامته مطلق في كل مكان وزمان. وقال أبو حنيفة: لا حد ولا قصاص في دار الحرب، ولا إذا رجع).

وجاء في المهذب ٢٨٣/٥: (ومن قتل في دار الحرب قتلاً يوجب القصاص، أو أتى بمعصية توجب الحد وجب عليه ما يجب في دار الإسلام، لأنه لا تختلف الدارين في تحريم الفعل، فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة).

(٢) أثبتها المحقق لاستقامة المعنى..

وهو غازي حتى يقطع الدرب قافلاً لا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار». ولأنه لا يمتنع أن يجب الحد ويؤخر استيفاؤه لغرض صحيح كما قلنا في الحامل إذا زنت فإنه لا يقام عليها الحد في الحال، وكذلك لا يقام في شدة الحر والبرد خوفاً عليه أن يهلك، أو يهلك الجنين، كذلك ها هنا يجب أن يؤخر إلى دار الإسلام خوفاً أن يعصف المسلمون لحره لحاجتهم إليه، وخوفاً أن تأخذه الحمية فيلحق بالعدو، وهذا تعليل الصحابة، ولهذا أبحنا للغانمين أكل الطعام والعلف في دار الحرب وإباحة ذلك، لأنهم كرهوا القسمة في دار الحرب، وإن كانت حقاً للغانمين.

### المسألة رقم (١٩٦٦)

(دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر عمداً)<sup>(١)</sup>

إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً، لزمه القود، وكذلك من أسلم هناك ولم يخرج إلينا حتى قتله مسلم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قود، وعليه الدية، لأنه لو قتله في دار الإسلام وجب عليه القصاص، كذلك إذا قتله في دار الحرب كما لو قتله في عسكر المسلمين. ولا معنى لقولهم: إن يد الإمام ثابتة، وها هنا لا يد له، لأننا قد بينا أن للإمام حق الاستيفاء، وثبوت يد المستوفى على موضع الوجوب، وكل حكم وجب بالقتل في دار الإسلام جاز أن يجب بالقتل في دار الحرب كالدية، والكفارة.

### المسألة رقم (١٩٦٧)

(دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر خطأ)<sup>(٢)</sup>

إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه خطأ، فإن لم يعلمه مسلماً لم تجب الدية ووجبت الكفارة، وإن علمه مسلماً وجبت الدية، ولا فرق بين أن

(١) لو أن مسلمين دخلا دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً. فهل يلزم القاتل القود، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أنه لو دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما الآخر، فإنه يلزمه القود. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: أنه لو دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما الآخر، فلا يلزمه القود. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) إذا دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر خطأ، قد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:  
القول الأول: إذا لم يعلم أنه مسلم لم تجب الدية ووجبت الكفارة، وإن علمه مسلماً وجبت

يعنيه بالقتل أو لا يعنيه. وكذلك الحكم في الحربي مسلم في دار الحرب فيقتله مسلم مستأمن سواء هاجر إلينا ثم عاد إلى دار الحرب، أو لم يهاجر، خلافاً لأبي حنيفة في المسلمين إذا دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه خطأ ضمنه بالدية، سواء علمه مسلماً أو لم يعلمه. وإن أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم مستأمن؛ فإن كان قد هاجر إلينا ثم عاد ضمنه بالدية، وإن لم يهاجر فلا دية، عمداً قتله أو خطأ.

وخلافاً للشافعي: إن لم يعلمه مسلماً لم تجب الدية، وإن علمه مسلماً وجبت الدية. ومن أصحابه من قال: إن عينه وقتله وجبت الدية، وإن لم يعينه لم تجب. فالدلالة على أنه إذا لم يعلمه مسلماً لا دية: أنه مقتول في دار الحرب بفعل ليس بتفريط من جهته فلا يجب بدل نفسه. أصله: إذا أسلم هناك ولم يخرج إلينا. ولا يلزم عليه مسلماً لأنه منسوب فيه إلى التفريط، لأنه لو شد يده وصوب فعله لم يعدل عن المشرك إلى المسلم، ولم يخرج من جهة إلى جهة لم يقصد. ولا معنى لقولهم: إنه لم يحرز دمه بدار الإسلام لأنه إن لم يحرزه بالدار فقد أحرزه بالإسلام. يدل على صحة هذا حقن دمه، فكان يجب أن يكون الاعتبار في الضمان بالإسلام كما كان الاعتبار به في الحقن.

ويبين صحة هذا أن الاعتبار في سقوط الضمان دون الدار يجب أن يكون في ثبوت الضمان بالإسلام دون الدار، ثم ثبت أن إسلامه في الأصل لم يوجب ضمانه، كذلك في مسألتنا.

والدلالة على أنه إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم مع العلم بإسلامه عامداً أو مخطئاً ضمنه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ضمان في العمد والخطأ، لأنه إسلام صار الدم به محقوناً فوجب أن يصير به مضموناً. أصله الإسلام في دار الإسلام.

ولا يلزم عليه أعيان المسائل.. ألا ترى أنه مضمون في دار الإسلام وإن كان إذا قتله حربي لم يضمن، ولم يدل ذلك على أن دمه غير مضمون، وكذلك في الجملة. والدلالة على أنه لا اعتبار بالتعيين وإنما الاعتبار بالعلم بإسلامه، أن التفريط إنما

== الدية. ذهب إلى ذلك أحمد.

القول الثاني: ضمنه بالدية سواء علمه مسلماً أو لم يعلمه. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

يحصل بالعلم بإسلامه دون التعيين، لأنه إذا لم يكن عالماً بحاله فهو مأمور بتعيينه بالرمي وقصده بالقتل كما هو مأمور برمي سائر أهل الحرب، فإذا علم بإسلامه وقصده كان متعدياً، وإن قصد غيره فقتله فقد فرط لأنه لو سدده يده وصوب رميته لم يعدل إلى المسلم الذي أمر بتوقيه، فكان مفرطاً.

### المسألة رقم (١٩٦٨)

(تترس المشركون بالمسلمين)<sup>(١)</sup>

إذا تترس المشركون بالمسلمين، جاز له أن يرميهم ويقصد المشركين، فإن أصاب مسلماً في هذه الحالة وجبت الكفارة، وفي الدية روايتان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا دية ولا كفارة، وخلافاً للشافعي في قوله: فيه الكفارة، وفي الدية قولان؛ أما الدية: فقد سبق إذن الإمام فيها من قبل. وأما الكفارة: فلأنه آدمي محقون الدم حرمتهم فوجبت الكفارة على قاتله إذا كان من أهل الضمان. أصله: إذا لم يبين بين يديه وإنما كان واقفاً فرمى إلى دار الحرب ونساؤهم، لأن حقن دمائهم لا حرمتهم، وإنما هو حرمة الغانمين؛ لأنهم جعلوا مواليتهم وحولهم.

ولا يلزم عليه إذا قتله حربي لقولنا: إذا كان من أهل الضمان.

ولا يلزم عليه إذا رمى حصون المشركين وفيها أسارى المسلمين فأصابهم، فإنه تجب عليه الكفارة كمسألتنا سواء، وكونه مأذوناً له في الرمي لا يسقط لأننا نجزئ له رمي المشركين مع تجنب المسلمين، ولأنه وإن غلب على ظنه أنه يصيب المسلمين فإنه يحتمل أن يصيب المشركين، وإصابة المسلمين غير متحقة، وإنما هي طرفاً من طرف ممن

(١) إذا تترس الكفار بمن في أيديهم من المسلمين إما ليدفعوا عنهم، أو ليفتدوا بهم. فقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: يجوز رمي الكفار عند الخوف على أكثر المسلمين؛ لأن الكف عن رمي الكفار يترتب عليه مفسدة كلية، فتحتمل في الكليات ما لا يتحمل في الجزئيات.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. راجع: شرح مختصر خليل ١١٤/٣، المبسوط ٦٥/١٠، الحاروي ٢١٦/١٨، الإنصاف ١٢٩/٤،

قال ابن تيمية: (إن هؤلاء المسلمين إذا قتلوا كانوا شهداء، ولا يترك الجهاد الواجب لأجل من يقتل شهيد)؛ الفتاوى الكبرى ٥٥٨/٣.

القول الثاني: لا يجوز رمي الكفار إذا تترسوا بالمسلمين، لأن الخوف على النفس لا يبيح الدم المعصوم. انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢٨٠/١، المبسوط ٦٥/١٠.

يجتهد في طلب ما يمكن إصابته عن الخطأ فيه فلم يكن بمنزلة من أبيع رمية بعينه.

### المسألة رقم (١٩٦٩)

(يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر)<sup>(١)</sup>

إذا غلب المشركون على أموال المسلمين ملكوها،

خلافًا للشافعي في قوله: لا يملكوها وهي على ملك أصحابها، فإن أسلم من هي في يده كان صاحبها أحق بها قبل القسمة وبعد القسمة بغير شيء، إلا أنها بعد القسمة يأخذها ويفرم الإمام قيمتها من المال المعد للمصالح وهو خمس الخمس، لما روى تميم ابن طرفة قال: وجد رجل ناقة له فارتفعوا إلى الإمام، فأقام البينة أنها ناقته، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو، فقال رسول الله [ﷺ]: «إن شئت خذها بما اشتراها، وإن شئت فدع»، وهذا نص، لأنهم لو لم يملكوها لردّها عليه بغير ثمن. لأن كل طائفتين جاز أن تملك أحدهما على الأخرى بالعمد جاز أن تملك الأخرى عليها به كالروم والترك، وعكسه الطائفتان من المؤمنين، أعني أهل البغي وأهل العدل.

ولا معنى لقولهم: إنه إنما ملك عليهم لا سبب مباح، وملكهم عليهم سبب محظور، لأن الأسباب المحظورة يجوز أن يقع بها الملك كالمبتاع على سوم أخيه غيره، وعند إقامة الجمعة ووطء الأب جارية ابنه إذا علقت، ووطء الشريك.

يبين صحة هذا أنه إنما يملك بالعلوق من وطنه، فالوطء أحد السببين كالإيجاب، وبثمن بالعلوق كما يثمن الإيجاب بالقبول.

(١) إذا غلب المشركون على أموال المسلمين، هل يملكوها؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:

القول الأول: إذا غلب المشركون على أموال المسلمين ملكوها، لأن القهر سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم كالبيع.

ذهب إلى ذلك القاضي من الخنابلة، وهو قول مالك، وأبي حنيفة.

جاء في المغني ١٢١/١٣: (قال القاضي: يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر).

جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦٧/٩: (واختلف فيما دخلوا دار الإسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب. قال علماؤنا: يملكونها حتى لو كان المستول عليها عبداً. وقال الشافعي: لا يملكونها).

القول الثاني: إذا غلب المشركون على أموال المسلمين لا يملكونها. لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية فلم يملك بها كالغصب. ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لا يملك ماله به كالمسلم مع المسلم. ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٢٨٥/٥: (إذا أخذ المشركون مال المسلمون بالقهر لم يملكوه، وإن استرجع منهم وجب رده إلى صاحبه).

## المسألة رقم (١٩٧٠)

(يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر قبل أن يحرزوه إلى دار الحرب) (١)

ويملكون ذلك قبل أن يحرزوه إلى دار الحرب،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: إذا أحرزوها في دار الحرب ملكوها، وإن لم يحرزوها لم يملكوها، لأن القهر سبب للملك فوجب أن يحصل به الملك حيث وجد. دليله: الشراء، والهبة، والإرث. ولأنه لو كان إحرازها في دار الحرب شرطاً في الملك لوجب أن لا يملك بعضهم على بعض بالقهر، لأنه لم يوجد منه إحرازها من دار الحرب إلى دار أخرى، لأن الإحراز في دار حرب.

ولا معنى لقولهم: إن يد الإمام ثابتة على دار الإسلام فملكهم غير مستقر لجواز ظهور الإمام، لأن القهر والغلبة قد وجد من جهتهم، وظهور الإمام ورجوعه مظنون فلا يطرح ما هو غير مظنونة.

## المسألة رقم (١٩٧١)

(ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين فأدركه صاحبه) (٢)

فإن أخذها المسلمون منهم وجاء صاحبها قبل القسمة أخذها بغير شيء، وإن جاءوا بعد القسمة لم يكن لهم أخذها بحال،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: أنه بعد القسمة أحق به بالقيمة، لما روى أبو الحسن

(١) ذهب الحنابلة إلى أن المشركين إذا غلبوا المسلمين واستولوا على أموالهم، ولكنهم لم يحرزوا في دار الكفر أنهم يملكونها.

ذهب إلى ذلك المالكية، والحنابلة في رواية عن أحمد. جاء في المغني ١٢١/١٣: (فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار الكفر. وهو قول مالك، لأن الإستيلاء سبب للملك فيشمل قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال الكفار. بينما يرى الحنفية، والشافعية إلى أنهم لا يملكونها قبل الحيازة).

جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦٧/٩: (لا خلاف في أن الكفار إذا دخلوا دار الإسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم أنهم لا يملكونها، حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكاً لهم، وعليهم ردها إلى أربابها بغير شيء).

(٢) جاء في المغني ١١٧/١٣: (يعني إذا أخذ الكفار أموال المسلمين، ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم: عمر بن الخطاب، وعطاء، والنخعي، وسلمان بن ربيعة، والليث، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. فأما ما أدركه بعد أن قسّم فيه روايتان؛ إحداهما: أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب على من أخذه، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق بالثمن، وهذا قول أبي حنيفة، =



بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ [«من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له، ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء»] ولأنه قد تعين ملكه فيه بالقسمة فكان أحق به كما لو أسلم وهو في يده. ولأنه بعد القسم حصل الملك في يده بعوض، لأنه عارض الغانمين كما ثبت حقه في الغنيمة بذلك ولا يمكنه الرجوع بالبدل الذي عارض عليه ولا بقيمته، لأن ذلك في يد جميع الغانمين، وإنما يرجع بقيمته ما حصل في يده فوجب أن يسقط حق الرجوع عن العين كالشقص والمهور لما لم يمكن الرجوع بعوضه ولا بقيمة عوضه وهو البضع يسقط حق الشفيع من العين. وفارق هذا إذا كان الشقص مبيعاً، لأنه يمكن الرجوع بعوضه أو بقيمته، فلهذا ثبت له الفسح به.

أما قول النبي ﷺ [«إذهب فإن وجدته فخذته وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن»] إن أردت أن يحتمل أن يكون أحق بالعرض عليه بسبب أنه كان ملكه كما يقال: فلان أحق بالصدقة من عمرو، وإن لم يكن ذلك واجباً.

#### المسألة رقم (١٩٧٢)

#### (ما أخذه المشركون واسترده المسلمون بغير قهر)

فإن أخذه المسلمون منهم بغير قهر ولا قيمة كالسرقة، والهبة، فصاحبه أحق به بغير شيء<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: صاحبه أحق به بالقيمة، لأنها حصلت في يد مسلم بغير قهر ولا عوض، فكان صاحبها أحق بها بغير قيمة كالمكاتب. وكما لو لم يحرزوها في دار الحرب وسرقها مسلم.

والثوري، والأوزاعي، ومالك، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه، فقال له النبي ﷺ: «إن أصبته قبل أن نقسمه فهو لك، وإن أصبته بعدما قسم أخذته بالقيمة». الرواية الثانية: عن أحمد، أنه إن قسم فلا حق فيه بحال. راجع: بدائع الصنائع ٤٣٦٩/٩.

(١) جاء في المغني ١١٩/١٣: (وإن أخذه أحد الرعية بهبة أو سرقة، أو بغير شيء، فصاحبه أحق به بغير شيء).

وقال أبو حنيفة: لا يأخذه إلا بالقيمة، لأنه صار ملكاً لواحد بعينه فأشبه ما لو قسم، ولنا: ما روي أن قوماً أغاروا على سرج النبي ﷺ، فأخذوا ناقته، وجارية من الأنصار، فأقامت عندهم أياماً، ثم خرجت في بعض الليل، قالت: فما وضعت يدي على ناقته إلا رغت، وحين وضعتها على ناقه ذلول فامتطيتها، ثم توجهت إلى المدينة، ونذرت إن نجاني الله عليها أن أنحرها، فلما قدمت المدينة، فاستعرفت الناقة، فإذا هي ناقه رسول الله ﷺ، فأخذها، فقلت: يا رسول الله إنني نذرت أن أنحرها. فقال: «بئس جازيتها، لا نذر في معصية».

## المسألة رقم (١٩٧٣)

## (قهر المشركون للمكاتب)

فإن قهر المشركون المكاتب ملكوه بالقهر، ويكون حكم المكاتب حكم سائر الأموال<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: لا يملك، ويجب رده على صاحبه بغير شيء. لأن عتق المكاتب صدر عن قول، أو عتق يتعلق بشرط في حال الحياة فلا يمنع من الملك بالقهر كالمدير، ومن علق عتقه بدخول الدار.

## المسألة رقم (١٩٧٤)

(أبق عبد لمسلم إلى دار الحرب)<sup>(٣)</sup>

فإن أبق عبد لمسلم إلى دار الحرب فأخذه المشركون، ملكوه بثبوت أيديهم عليه، خلافاً لأبي حنيفة في قوله في العبد الآبق: لا يملكونه، وهو أحق به قبل القسمة وبعدها، لأنهم لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه، فإذا أخذوه من دار الحرب ملكوه كالدابة إذا ندت.

يبين صحة هذا إذنه المولى لا يزول عنه بدليل أنه لو وهبه من ابنه الصغير صحت هبته، وقبضه له عندهم، وهذا يدل على بقاء الملك. وكذلك لو باعه ممن يمكنه أخذه من دار الحرب صح بيعه، ولو لم تكن يده ثابتة عليه لم يصح بيعه.

(١) جاء في المغني ١٣/١٢٢: (وكل ما يضمن بالقيمة يملكونه بالقهر كالعروض، والعبد القن، والمدير، والمكاتب، وأم الولد؛ لأنهما يضمنان بالقيمة فيملكونها كالعبد القن).

(٢) وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب وأم الولد، لأنهما لا يجوز نقل الملك عنهما، فهما كالحر. جاء في بدائع الصنائع ٩/٤٣٦٨: (وكذلك لو استولوا على عبيدنا فهو على هذا الاختلاف، والمديرين، والمكاتبين، وأمهاة الأولاد)،

(٣) لقد حدث خلاف فيما إذا أبق عبد لمسلم إلى دار الحرب فأخذه. هل يملكوه كالمال، أم لا؟:

القول الأول: إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه ملكوه،

ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد. جاء في المغني ١٣/١٢٣: (إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه ملكوه كالمال). راجع: المهذب ٥/٢٨٥.

القول الثاني: إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فأخذه لا يملكوه، لأن الاستيلاء لم يصادف محله، فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الأحرار والمديرين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٩/٤٣٦٨: (فأما إذا أبق عبد أو أمة، ولحق بدار الحرب، فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف، ومحمد يملكونه).

## المسألة رقم (١٩٧٥)

## (أسلم الحربي في دار الحرب)

إذا أسلم حربي في دار الحرب وخرج أو لم يخرج، وله عقار وأملاك، وظهر المسلمون على الدار، أحرز عقاره وداره بالإسلام، ولا يصير شيء من ذلك فينا<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: إذا كان له في دار الحرب عقار وأموال فالعقار فيء، وما سواه من سائر الأموال، فما كان منها في يده فهو له، وكذلك ما أودعه مسلماً، أو ذمياً، وما أودعه حربياً، أو لم يكن في يد آخر فهو فيء. واختلفت الرواية عن مالك؛ لأنه مال مسلم فلم يجز أن يغنمه بالظهور على الدار. أصله: ما كان في يده من المال الذي ينقل ويحول. ولا يلزم عليه إذا ظهر المشركون على أموال المسلمين وأخذوها أنهم يملكوها لوجوه؛

أحدها: أن حكم العلة فلم يجز أن يغنم وذاك لا يسمى غنيمة.

والثاني: أنه يستوي فيه الأصل والفرع وهو المال في أيديهم، وكل من لم يجز أن يغنم ماله الذي في يده لم يجز أن يغنم ما ليس في يده كالذمي.

(١) جاء في المغني ١١٥/١٣: (إذا أسلم الحربي في دار الحرب، حقن ماله، ودمه، وأولاده الصغار من السبي، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صغار في دار الحرب، صاروا مسلمين ولم يجز سبيهم. وبه قال مالك، والشافعي، والأوزاعي؛ لأن أولاده أولاد مسلم، فوجب أن يتبعوه في الإسلام، كما لو كانوا معه في الدار، ولأن ماله مال مسلم، فلا يجوز اغتنامه، كما لو كان في دار الإسلام.

وقال أبو حنيفة: ما كان في يديه من ماله ورفيقه ومتاعه، وولده الصغار ترك له، وما كان من أمواله في دار الحرب جاز سبيهم، لأنهم لم يثبت إسلامهم بإسلامه).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣١٨/٩: (ولو دخل الحربي دار الإسلام ثم أسلم، ثم ظهر المسلمون على الدار، فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار، وامراته وما في بطنها فيء؛ لأنه لم يسلم في دار الحرب حتى خرج إلينا، أما إذا أسلم وهاجر إلينا، فما كان في يد مسلم أو ذمي ودبعة له ولا يكون فينا).

راجع: المهذب ٥/٢٧٢.

## المسألة رقم (١٩٧٦)

(أسلم الحربي المستأمن وله مال في دار الحرب)

إذا أسلم الحربي المستأمن وله مال في دار الحرب، وعقار، وامرأة حامل، وأولاد صغار، وظهر المسلمون على الدار، لم يكن شيء من ذلك فينا<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: يكون جميعه فينا. واختلفت الرواية؛ أما الأموال فقد تكلمنا عليها في المسألة التي قبلها. وأما الأولاد فهو أنه أسلم وله تابع في الكفر فوجب أن يحكم بإسلامه. أصله: إذا كان الولد معه في الدار. أما في دار الحرب، أو دار الإسلام فإذا ثبت إسلامه لم يجز سبيه.

## المسألة رقم (١٩٧٧)

(تزوج المسلم حربية في دار الحرب)<sup>(٣)</sup>

إذا تزوج المسلم حربية في دار الحرب فحملت منه، ثم ظهر المسلمون على الدار، فالولد حرّاً لا يجوز سبيه،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز سبي الأم وما في بطنها. فالدلالة على أنه لا يجوز سبي الولد أنه محكوم بحريته وإسلامه، فلم يجز استرقاقه. أصله البالغ.  
 والذي يدل على حريته أنه مولود بين حرين، ولأن حرية الولد في النكاح معتدة بحرية الأب والأم حرة حين العلق، وإنما صارت رقيقة حرّاً بالاسترقاق بعد العلق، وكون الحمل حرّاً لا يمنع من رق الأم، ونقل الملك عنها.  
 ألا ترى أن الأمة إذا غرت بالحرية ووطنها زوجها الحر على أنها حرة فإن الحمل حرّ وإن كانت هي أمة.

الذي يدل على أنه محكوم بإسلامه أن أحد أبوية مسلم فوجب أن يكون مسلماً

- 
- (١) جاء في المغني ١٣/١١٥: (وإذا أسلم الحربي في دار الحرب وله عقار، ومال، أو دخل إلينا مسلماً، فابتاع عقاراً، أو مالاً. فظهر المسلمون على ماله وعقاره، لم يملكوه وكان له. وبه قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يغنم العقار، وأما ما كان في يده أو في يد مسلم لم يغنم).  
 (٢) جاء في بدائع الصنائع ٩/٤٣١٦: (إذا أسلم ولم يهاجر إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار، فما كان في يده من المنقول فهو له، ولا يكون فينا إلا عبداً يقاتل فإنه يكون فينا، لأن نفسه استفادت العصمة بالإسلام، وماله الذي في يده تابع له من كل وجه، فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس).  
 (٣) جاء في المستوعب ٣/١٧٣: (إذا تزوج مسلم حربية في دار الحرب، فأولدها فولدها منه حرّاً لا يجوز سبيه، لأنه مسلم بإسلام أبيه والله أعلم).

بإسلامه كما لو كان ظاهراً، ولأنه لو لم يحكم بإسلامه حملاً لم يوقف له الميراث إذا كان أبوه مسلماً، لأن الإسلام الطارئ بعد موت الموروث لا يوجب أن ما عندهم. فلما قالوا قد توقف ميراثه من أبيه المسلم علم أنه مسلم، ولا يجوز أن يكون ذلك نزاعاً. ألا ترى أنه لو كان أبواه مسلمين حكمنا بإسلامه ولم يجوز أن نقل بأنه يراعى، وإن إرثه الأبوين قبل الوضع لم يحكم بإسلامه.

### المسألة رقم (١٩٧٨)

#### (دخول الحربية المستأمنة إلى دار الإسلام)

إذا دخلت حربية مستأمنة إلى دار الإسلام فتزوجت ذمياً لم تصر ذمية، فإن أرادت الرجوع إلى دار الحرب بعد موت الزوج أو طلاقه لم يمنع، وكذلك إن أذن لها الزوج<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: تصير ذمية، وتمنع من الرجوع، لأنه عقد لا يصير به الرجل ذمياً، فلا تصير به المرأة ذمية؛ دليبه: منع الإجارة والبيع. ولا معنى لقولهم: إن عقد التزويج لا يلزم الرجل المكوث في دار المرأة، فإذا لم يلزمه الكون في دار الزوج وهي دار الإسلام، فصارت ذمية لأنها لا تسلم أنه قد وجب عليها المقام في دار الإسلام على التأييد وإنما وجب عليها، فهي كالمدينة والمستأجرة. يبين صحة هذا أنه لا يجوز لها الخروج، وكذلك المستأجرة لا يجوز لها الخروج في مدة الإجارة، فإذا انقضت كان لها الخروج.

### المسألة رقم (١٩٧٩)

#### (أودع الحربي المستأمن في دار الإسلام)

إذا أودع الحربي المستأمن في دار الإسلام، ثم لحق بدار الحرب فأسر، أو قتل، فإنها ترد إلى ورثته، ذكره أبو بكر<sup>(٣)</sup>،

- (١) جاء في المستوعب ١٧٣/٣: (فإن تزوجت مستأمنة بذي في دار الإسلام لم تصر ذمية، ولا يلزمها المقام بها إذا رضي زوجها بخروجها، أو طلقها، أو مات عنها).
- (٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٢٩/٩: (ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دار الإسلام ذمياً، صارت ذمية تبعاً لزوجها، لأن المرأة تابعة لزوجها).
- (٣) جاء في المغني ٨٠/١٣: (وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فأودع ماله مسلماً ذمياً، أو أقرضه إياه، ثم عاد إلى دار الحرب. نظرنا: فإن دخل تاجراً، أو رسولاً، أو متزهاً، أو لحاجة يقضيها ثم يعود، فهو على أمانه في نفسه وماله، لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة في دار الإسلام، فأشبه الذمي... فإن دخلها مستوطناً بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله.

خلفاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup>، وأحد قولي الشافعي: تصير الوديعة فيناً، لأنه لما رجع إلى دار الحرب بطل أمانه في نفسه فصار مباح الدم وبقي أمانة في ماله، فلا يتعد إباحة دمه إلى المال الذي له في دار الإسلام لأن الأمان فيه باقياً يدل على بقائه أنه يصح أن يعقد الأمان لنفسه لا لماله، ولما له دون نفسه. فلو أن حربياً نفذ بماله إلى دار الإسلام بأمان، وأقام في دار الحرب يعقد الأمان لماله دون نفسه، وإذا كان الأمان باقياً لماله انتقل إلى ورثته، كما لو مات ولم يؤمن، ولم يظهر على الولد. ولا يلزم على هذا المرتد إذا انتقض أمانه في نفسه انتقض في ماله وصار فيناً، لأنه يجوز أخذه في حياته وهو إذا لحق بدار الحرب، وكان المعنى فيه أن كفر الردة أغلظ؛ لأن حبسه منع الإقرار، والكفر الأصلي أخف لأنه لا يمنع الإقرار.

### المسألة رقم (١٩٨٠)

(استرقاق من لا كتاب له)<sup>(٢)</sup>

لا يجوز استرقاق من لا كتاب له، ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسنت في ذلك، سواء في ذلك العرب والعجم،

== وقال أبو حنيفة، والشافعي: يبطل به، لأنه قد صار لوارثه، ولم يعقد فيه أماناً فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله).

(١) جاء في بدائع الصنائع ٤٣١٧/٩: (وأما ما كان في الحربي وديعة فيكون فيناً عند أبي حنيفة).  
(٢) هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء. هل يجوز استرقاق من لا كتاب له، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان، أم لا؟، على أقوال:-

القول الأول: لا يجوز استرقاق من لا كتاب له، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. جاء في المغني ٤٤/١٣: (الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء؛ القتل، أو المن، والمفاداة، ولا يجوز استرقاقهم).

القول الثاني: لا يجوز استرقاق عبدة الأوثان من العجم، ولا يجوز من العرب.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ٤٣٤٨/٩: (إلا رجال مشركي العرب، والمرتدين فإنهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون. وعند الشافعي - رحمه الله -: يجوز استرقاقهم).

وجه قوله: أنه يجوز استرقاق مشركي العجم، وأهل الكتاب من العرب، فكذا استرقاق مشركي العرب والمرتدين،

ولنا: قوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾؛ التوبة: آية ٥.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز استرقاق عبدة الأوثان من العجم، ولا يجوز من العرب،

وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز استرقاق جميعهم. فالدلالة على الشافعي أنهم لا يقرون على كفرهم بالجزية فلم يجز استرقاقهم؛ دليله المرتدون.

ولا يلزم النساء، والصبيان، وعبيدهم البالغون، وأولاد المرتد الذين ولدوا بعد الردة إذا كانوا صغاراً؛ لأننا قلنا: فلم يجز استرقاقهم، وأولئك صاروا رقاً بالسرى من غير استرقاق، ولأنه سبب الإقرار على الكفر فلا يثبت في حق عبدة الأوثان كالحرية. ولا يلزم عليه القتل لأنه لا يتضمن البقاء على الكفر، لأن القتل لا يمنع البقاء.

ولا معنى لقولهم: قد ثبت الاسترقاق في حق من لا يثبت في حقهم حرية وهم النساء، والصبيان، لأنها إنما تثبت في حقهم، لأن دماءهم محقونة برق هي تؤخذ لحقن الدم، والرجال دماءهم مباحة فأخذت.

ولا معنى لقولهم: الاسترقاق أغلظ لأنه يزيل الملك عن النفس والمال، والحرية تنفي الجزية والمال، فهي أخف، لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما في مسألتنا كما لم يوجبه في الأصل وهو المرتد، وعلى أنه ما كان يمتنع أن تثبت الحرية وهي أخف، ولا يثبت الاسترقاق وإن كان أغلظ بدليل جواز الاسترقاق على الذمي بغير مال ورده إلى دار الحرب فيعود حربياً ويسقط الأثقل وهو القتل.

ولا معنى لقولهم: الاسترقاق أدخل في اللزوم بدليل أنه لو استرق ثم أسلم لم يزل الرق ولو أسلم وعليه جزية سقطت، وذلك لأن الجزية عقوبة فلا تجرى على المسلم، والرق ليس بعقوبة، ولهذا تجرى على النساء والصبيان، فلهذا جاز أن يستدام.

فأما في مسألتنا فالحربي من أهل العقوبة، فإذا لم تثبت الحرية في حقه يجب أن لا يثبت الاسترقاق، وليس إذا جاز استرقاق النساء والصبيان جاز في الرجال كما ثبت حقن دمائهم، ولم يجز حقن دماء الرجال. وكذلك يجوز مناكحة أهل الكتاب

### == القول الثالث: يجوز استرقاقهم جميعاً.

ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٢٦٠/٥: ( وإن رأى أن يسترقه فإن كان من غير العرب نظرت؛ فإن كان ممن له كتاب أو شبهة كتاب استرقه، لما روي عن ابن عباس أنه قال في قوله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يُكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّىٰ يُشْرَىٰ فِي الْأَرْضِ﴾؛ الأنفال: آية ٦٧. فإن كان من عبدة الأوثان ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يجوز استرقاقه، لأنه لا يجوز إقراره على الكفر بالجزية، فلم يجز الاسترقاق كالمترد والثاني: أنه يجوز. انظر: روضة الطالبين ٢٥١/١٠.

وذبايحهم ولا يباح ذلك في عبدة الأوثان، والدلالة على أبي حنيفة أنه وثني فلا يسترق، أصله العربي. وكل من لم يسترق إذا كان عربياً لم يسترق إذا كان أعجمياً كالمرتد، ولأنه ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب فلا يسترق كالعربي والمترد.

ولا معنى لقولهم: العرب بالغت في أذية النبي ﷺ [وَعَرَضُوهُ لِمَفَارِقَةِ الْوَطَنِ فَعَلَّظَ أَمْرَهُمْ، لَأَنَّ أَذِيَةَ النَّبِيِّ ﷺ] كانت من أهل مكة خاصة، وعلى أنه قد آذاه اليهود فلم يمنع ذلك من الاسترقاق.

ولا معنى لقولهم: إن العرب لهم حرمة لكون النبي ﷺ [منهم]. وكذلك المرتد لهم حرمة الإسلام لأن هذه الحرمة لم تمنع من تساويهم في القتل، ولأنه لا كتاب لهم، فأما الجوس وإنما استرقوا لإحاقهم بحكم أهل الكتاب بدليل قول النبي ﷺ: «أنهم من أهل الكتاب»، ولأنه لما أشكل أمرهم استعملوا فيهم الرأفة فحقنوا دماءهم بالجزية والرق لنلا يقدموا على أن أقر دماءهم وأحقنوا ومنعوا مناكحتهم وذبايحهم لنلا يقدموا على الفروج وأكل الذبايح.

### المسألة رقم (١٩٨١)

#### (إسلام الأسير)<sup>(١)</sup>

فإن أسلم الأسير سقط القتل ورق في الحال، وسقط التخير بين الرق، والمنّ، والفداء،

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يجوز الاسترقاق، ويكون الإمام مخيراً بين ثلاثة أشياء؛ بين المنّ، والفداء بأسارى في أيدي المشركين، والاسترقاق. لأن كل أسير لا يجوز قتله لا يفادى به. دليله: المرأة والصبي.

ولأن الفداء عقوبة تؤخذ لأجل الكفر فسقطت بالإسلام؛ دليله القتل. ولا يلزم عليه الرق، لأنه لا تجب عقوبة، بدليل أنه يجري على النساء والصبيان، وليس من أهل العقوبة.

(١) إذا أسلم الأسير. هل يسقط القتل؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:—

القول الأول: أن القتل يسقط ورق في الحال، وسقط التخير بين الرق والمنّ والفداء.

قال بذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: لا يجوز الاسترقاق. وهو أحد قولي الشافعي. ويكون الإمام مخيراً بين المنّ والفداء

والاسترقاق.



## المسألة رقم (١٩٨٢)

(إذا ادعى إسلاماً سابقاً)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى إسلاماً سابقاً، وأقام شاهداً واحداً، وحلف، قُبِلَ منه ولم يسترق، خلافاً للشافعي في قوله: لا تقبل منه إلا شهادة رجلين حرين، فدلّ على أن الإسلام يثبت بشهادة رجل، وإذا ثبت الإسلام السابق بشهادته لم يجوز استرقاقه، لما روى عبدالله قال: لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ: « ما يقولون في هؤلاء الأسارى » وذكر الخبير.. إلى أن قال: « لا يبقى منهم أحد إلا يُعدم أو ضرب عنق »، قال عبدالله: فقلت: يا رسول الله إلا سهيل بن بيضاء فإني سمعته يذكر الإسلام، قال: فسكت النبي ﷺ حتى قال: « إلا سهل بن بيضاء »<sup>(٢)</sup>، قال: فقبل شهادة عبدالله في إسلام سهيل. ولأن عمر لما أتى بالهرمزان صاحب الأهواز، قال عمر: هذا الهرمزان قد نزل على حكم، فما ترون في قتله؟ فسكت من عنده من المسلمين، فقال رجل من المسلمين: أما أنا فقد رأيته يصلي. فقال عمر: إذا والله لا يقتل، فدرأ القتل عنه بشهادة رجل له بالصلاة. ولأنه يتعذر إقامة البينة الكاملة في دار الحرب على إسلامه، فجاز أن تقبل شهادة رجل وامرأة، ولهذا الإثبات علم على البلوغ في حق المشركين، لأنه لا حكم لقولهم، ولهذا أجاز أحمد شهادة أهل الذمة على وصية المسلمين في السفر إذا لم يوجد مسلم، وكذلك قال في السبي: إذا ادعوا نساءً فأقاموا البينة من الكفار قبلت. وكذلك قال في الأسير إذا ادعى إماماً سابقاً يرجع إلى شاهد الحال، فإن لم يكن معه سلاح قبل منه ولم يقتل، وإن كان معه قتل، ولهذا قلنا نحن وأبو حنيفة، ومالك في الزوجين إذا تداعيا قماش البيت؛ فما صلح للرجال فهو للرجل، وما صلح للنساء فهو للمرأة اعتباراً بالظاهر.

## المسألة رقم (١٩٨٣)

(نزل الإمام على حصن، أو بلد)<sup>(٣)</sup>

إذا نزل الإمام على حصن، أو بلد لم يكن له رميهم بالنار، والنفط، وفتح الشقوق

(١) إذا أسر، فادعى أنه كان مسلماً، لم يقبل قوله إلا ببينة، لأنه يدعى أمراً الظاهر خلافه، يتعلق به إسقاط حق يتعلق بركبته، فإن شهد واحد وحلف معه وخلي سبيله. وقال الشافعي: لا تقبل إلا شهادة عدلين، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال. انظر: المغني: ٥٢/١٣.

(٢) أخرجه الترمذي: عارضة الأحوذى: ٢١٧/١١، والإمام أحمد في المسند: ٣٨٣/١.

(٣) جاء في المستوعب ١٥٥/٣: (فأما رميهم بالنار وبالعقارب، والحيات في كفات الجانين، وفتح

الماء عليهم لتفريقهم، وهدم بيوتهم وحصونهم عليهم، وقطع نخلمهم وأشجارهم، وإحراق

والسيول إلا بشرطين؛ أحدهما: أن يكونوا يفعلون بالمسلمين مثل ذلك إذا ظهروا عليهم. والثاني: ألا يقدرُوا على ملكهم إلا بذلك، فيجوز له ذلك. وكذلك قطع الشجر، والنخل، والتخريب لا يجوز إلا بشرطين؛ أحدهما: أن يكونوا يفعلون بالمسلمين مثل ذلك. والثاني: ألا يقدرُوا على قتالهم إلا بذلك لكثرة النخل والشجر فيقطع ويهدم ما يمكن معه من القتال،

خلافًا للشافعي في قوله: له أن يرميهم بالنار ويفتح عليهم البثوق، سواء فعلوا ذلك أو لم يفعلوا، وسواء دعت إليه حاجة أو لم تدع. وأما قطع الشجر، والنخل، وتخریب الديار فإن كان بالمسلمين قوة وطمعوا أن يكون الشجر لهم لم يقطع، وإن كان بهم قلة ولم يأمنوا أن يكون ملكاً لهم قطع، لما روى علي بن أبي طالب قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيشاً قال لهم: «انطلقوا بسم الله وفي سبيل الله». إلى أن قال: «ولا تغوروا عيناً، ولا تعقروا شجراً إلا شجر يمنعكم قتالاً، أو يحجز بينكم وبين أحد من المشركين»<sup>(١)</sup>. وروى ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن إحراق الطعام في أرض العدو»، ولأن النخل والشجر والبيان من أموالهم فلم يجز إتلافه من غير حاجة كالحیوان. ولأن اعتبارنا بأفعالهم بما مصلحته للمسلمين وذلك أنهم إذا علموا أنهم إذا أحرقوا أموالاً لنا حرقنا أموالهم، وإذا كفوا كففنا كان منه ذريعة إلى الكف، ولهذا قال الشافعي: إذا حصل إلحاق أهل الحرب بصبيان المسلمين، فإن كانوا يأخذون من المسلمين الغنم غنمت عليهم وإن لم يوجد، كذلك ها هنا.

المسألة رقم (١٩٨٤)

(وصول المدد إلى الجيش)

إذا لحق المدد بعد انقضاء الحرب وجمع الغنائم لم يشاركوا في الغنمة<sup>(٢)</sup>،

== أشجارهم وزروعهم فلا يجوز إلا بأحد شرطين: إما أن لا يقدرُوا عليهم إلا بذلك، أو يكونوا يفعلون بنا مثل ذلك إن ظفروا، فيفعل ذلك بهم ليتبهوا، لأن في استيفاء ذلك منفعة للمسلمين. راجع: المغني ١٣٨/١٣ وما بعدها.

(١) أخرجه أحمد في مسنده.

(٢) جاء في الكافي ٣/٣٠٤: (وإذا لحق الجيش مدد، أو أسير أقلت، أو قودى به قبل انتقضاء الحرب، أسهم لهم، وإن كان بعد انقضاء الحرب وحيازتهم الغنمة لم يسهم لهم، لقول عمر: (الغنمة لمن شهد الواقعة)...،

ولأنهم إذا قدموا قبل انقضاء الحرب فقد شاركوا الغانمين في السبب، فشاركوهم في ==

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup> في قوله: إذا لحق المدد قبل إخراج الغنيمة إلى دار الإسلام شركهم فيها.

لأنه مدد لحق بعد انقضاء الحرب فلم يستحق المشاركة، كما لو لم يجز بعد الدخول إلى دار الإسلام، أو لحق بعد القسمة، أو لحق الأسير بعد انقضاء الحرب.

ولا معنى لقولهم: إن حصولها في دار الإسلام قد حكمنا بملكهم لها، وفي دار الحرب لم نحكم، لأننا لا نسلم هذا لأنها بعد الجمع والحيازة قد تعلق حق الغانمين بها وهو حق التملك. على معنى أنهم متى اختاروا استقر الملك لهم.

يبين صحة هذا أن الغانمين لو لم يملكوا الغنيمة بذلك لكانت باقية على ملك المشركين، ولو كانت باقية على ملكهم لنفذ عتق أهل الحرب في العبيد الذين حصلوا من الغنيمة، فلما لم ينفذ ثبت بأن ملكهم بذلك إلى الغانمين، لأنه لو لم يتعلق حق الغانمين بها لوجب إذا أسلم الرجل من الكفار بعد الحيازة وقبل القسمة أن يكون أحق بماله، فلما لم يملكه دل على أن ملكه زال عنها.

ولا معنى لقولهم: إذا قسمت فقد حكمنا بصحتها للغانمين، وها هنا لم يحكم بصحتها لأنه يطل، فإذا دخلت دار الإسلام ولم تقسم فإنه لم يحكم بصحتها، ولا حق للمدد فيها.

### المسألة رقم (١٩٨٥)

#### (إنقضات الأسير)<sup>(٢)</sup>

إذا انفلت الأسير من يد المشركين فلحق بجيش المسلمين قبل انقضاء القتال وحيازة الغنيمة استحق السهم، سواء قاتل أو لم يقاتل،

== الإستحقاق كما لو قدموا قبل الحرب، وإن قدموا بعد ذلك فلا شيء لهم، لأنهم لم يشاركهم في السبب، ولأنهم حضروا بعد أن صارت الغنيمة للغانمين).

(١) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٥٣/٩: (ومنها أن المدد إذا لحق الجيش فأحرزوا الغنائم جملة إل دار الإسلام يشاركونهم فيها عندنا، وعندهم لا يشاركونهم).

(٢) جاء في المغني ١٠٤/١٣: (وجملة ذلك أن الغنيمة لمن حضر الواقعة، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين، أو أسير ينفلت من الكفار فيلحق بجيش المسلمين، أو كافر يسلم، فلا حق له فيها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يسهم له إلا أن يقاتل، لأنه لم يأت للقتال.. ولنا: أن من استحق إذا قاتل استحق، وإن لم يقاتل كالمدد وسائر من حضروا الواقعة. انظر: الكافي ٣٠٤/٣ وما بعدها.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قاتل استحق السهم، وإن لم يقاتل لم يستحق. لأنه قد استحق السهم بمشاركته إذا قاتل استحقه إذا حضر ولم يقاتل، أصله غير الأسير. ولأن الحاضر في النصف بمنزلة المقاتل لأنه بمنزلة العدد، وصار ظهراً وقوة للمسلمين.

### المسألة رقم (١٩٨٦)

#### (قسمة الغنائم في دار الحرب)

يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: لا تقسم الغنائم في دار الحرب إلا أن يجد الإمام حمولة فيقسمها، خوفاً أن لا يصل إلى الغانمين حقوقهم.  
لما روى الرازي قال: قلت للأوزاعي: هل قسم رسول الله ﷺ شيئاً من الغنيمة بالمدينة؟ قال: لا أعلمه، إنما كان الناس يبيعون غنائمهم ثم يقسمونها في أرض عدوهم، ولم يقفل رسول الله ﷺ من غزاة قط أصاب فيها مغنماً إلا خمسه وقسمه، فله أن يفعل من ذلك غزوة بني المصطلق، وهوازن، وخيبر، وحنين، وتزوج بحنين حين فتحها صفية، وكل موضع يجوز الاغتنام فيه يجوز الاقسام، قياساً على دار الإسلام، وكل مال جازت قسمته لم تختص قسمته بمكان دون مكان. دليله: المواريث، والخمس، وسائر الأموال.

- (١) جاء في المستوعب ١٧٧/٣: (الغنيمة هي كل مال أخذ من المشركين قهراً بالقتال، أو إيجاب الخيل، والركاب. وتملك بمجرد الأخذ، سواء حيزت في دار الإسلام، أو لم تحز. وأما المنقول منها: فالإمام مخير بين قسمته في دار الحرب بعد تقضي الحرب لا قبل ذلك. وبين تأخير القسمة إلى دار الإسلام..  
وقال ابن أبي موسى: اختلف أصحابنا في ذلك؛ فمنهم من منع قسمتها إلا في المأمن، ومنهم من أجازها وقال: قسمتها في المأمن أحب إلي).
- (٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٥٣/٩: (وأما قسمة الملك؛ فلا يجوز في دار الحرب عند أصحابنا. وعند الشافعي - رحمه الله -: تجوز، وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة.. فعندنا لا يثبت الملك أصلاً منها...)  
وجاء في المهذب ٢٩٢/٥: (والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب، ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام من غير عذر، لأن النبي ﷺ: «قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفرء قريب من بدر»). راجع: روضة الطالبين: ٣٧٦/٦.

## المسألة رقم (١٩٨٧)

(السلب للقاتل)<sup>(١)</sup>

السلب للقاتل من أصل الغنيمة، سواء شرط الإمام أو لم يشرط،  
خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: هو له إن شرطه الإمام، وإن لم يشرطه لم ينفرد به،  
وكان غنيمة للجميع،

وخلافاً لمالك في قوله: إن شرطه الإمام كان له من خمس الخمس، وهو سهم  
النبي [ﷺ]، وإن كان قيمته تفي بقدر خمس الخمس استحق جميعه، وإن كانت قيمته  
أكثر منه استحق منه خمس الخمس، ولا يستحقه من أصل الغنيمة، وإن لم يشرط  
الإمام فلا حق له فيه.

والدلالة على أنه له من غير شرط ما روى أنس قال: قال رسول الله [ﷺ]: «  
من قتل قتيلاً فله سلبه<sup>(٢)</sup>». وفي لفظ آخر قال ذلك يوم حنين، فقتل أبو طلحة يومئذ  
عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم.

ولا معنى لقولهم: إنهم استحقوا السلب بهذا الشرط، وهو قوله: من قتل قتيلاً  
فله [سلبه]، لأن هذا شرط مطلق في كل غزاة فيجب حمله على إطلاقه. ولأن هذا  
الشرط قاله بعد تقضي الحرب وجلوسه مع أصحابه. ولأنه مال مأخوذ من الغنيمة لا  
يفتقر تقدير إلى اجتهاد الإمام فلم يفتقر استحقاقه إلى شرط كسهم الفارس والراجل،  
وعكسه النفل لما افتقر إلى اجتهاد الإمام في البداء الربع، وفي الرجعة الثلث إفتقر إلى  
شرطه. والدلالة على أنه من أصل الغنيمة أنه مال يستحق بالتحريض على القتال، ولا  
يختص بخمس الخمس. دليله: سهم الفارس والراجل، ولهذا نقول: إن النفل المشروط  
في البداء والرجعة لا يختص خمس الخمس، بل يجوز للإمام أن يجعله في أربعة  
أخماس الغنيمة، ويجوز أن يجعله في خمس الخمس، لأنه كان ملكاً له.

(١) جاء في المغني ٧٠/١٣: (القاتل يستحق السلب. قال ذلك الإمام أو لم يقل، وبه قال  
الأوزاعي، والليث، والشافعي.

وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يستحقه إلا أن يشرطه الإمام له.. وقال مالك: لا يستحقه إلا أن  
يقول الإمام ذلك.

(٢) انظر: صحيح البخاري ١١١٢/٤، وصحيح مسلم ٤٧٧٠/٣ وما بعدها.

## المسألة رقم (١٩٨٨)

(شروط استحقاق القاتل السلب)<sup>(١)</sup>

يستحق القاتل السلب بأربع شروط؛ أحدها: أن تكون الحرب قائمة حين الحرب، فإن قتله بعد تقضي الحرب أو قبلها لم يستحق. الثاني: أن يغزو بنفسه مثل أن يقتله مبارزاً، أو منغمساً في العدو، فإن رماه إلى صف المشركين من خلف المسلمين فقتله لم يستحق. الثالث: أن يكون المقتول صحيحاً في منعة ليس رمياً أو مشخناً بالجراح فلا. الرابع: أن يلقي المسلمين فترة، وهو أن يكون أثناء القتال، فإن كان منهزماً، أو ضعيفاً مهيناً، أو امرأة، أو صبياً لم يستحق.

وحكي عن داود أنه للقاتل بكل حال، لما روي أن معاذ بن عمرو وابني غفر أثنوا أبا جهل بن هشام يوم بدر من الجراح، وقتله عبد الله بن مسعود، ولم يدفع النبي ﷺ إليه سلبه ودفعه إلى معاذ بن عمرو، فدل على أن من قتل بعد الإثخان لا يستحق السلب. ولأنه إنما يدفع إلى القاتل لأنه غرر بنفسه في القتل، وإنما يحصل التفرير بأن يقتله على الصفات التي ذكرناها.

## المسألة رقم (١٩٨٩)

(هل تدخل الدراهم التي مع المقتول في السلب)<sup>(١)</sup>

إذا كان مع المقتول دراهم، أو دنانير، لم تدخل في جملة السلب، وكانت غنيمة، خلافاً لأكثرهم في قولهم: ذلك من السلب، لأنه ليس لباس ولا جبة للقتال، فلم

(١) شروط استحقاق السلب، هي:-

أ - أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتالهم، فإن قتل امرأة، أو صبياً، أو شيخاً فانياً أو ضعيفاً لم يستحق سلبه، لا نعلم له خلافاً.

ب- أن يكون المقتول فيه منعة غير مشخن بالجراح، فإن كان مشخناً بالجراح، فليس لقاتله شيء من سلبه. ذهب إلى ذلك مكحول، والشافعي.

ج- أن يقتله أن يشخنه بجراح تجعله في حكم المقتول.

د- أن يغرر بنفسه في قتله، فإن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله فلا سلب له، قال أحمد: السلب للقاتل إنما هو في المبارزة، لا يكون في الهزيمة.

راجع: المغني ٦٦/١٣ وما بعدها، الكافي ٢٩٣/٤، روضة الطالبين ٣٧٥/٦، المهذب ٢٦٧/٥.

(١) جاء في المهذب ٢٧٠/٥: (وأما ما كان في يده مما لا يقابل به كالطوق، والمنطقة، والسوار، والختام، وما في وسطه من النفقة، ففيه قولان:

أحدهما: أنه ليس من السلب، لأنه ليس من جنة الحرب.

يكن من السلب. دليله: الرجل، والأثاث، وعكسه السلاح، والدابة، والثياب لأن ذلك لباس وجبة للقتال.

يبين صحة هذا أن اسم السلب يقع على الرجل والأثاث فيقال: سلبه رحله وأثاثه ومع هذا لا يستحقه.

ولأن انفراده بقتله سبب يستحق به مال من الغنيمة فجاز أن لا يعم الاستحقاق لجميع المال، دليله: سهم الفارس لا يعم جميع مال الغنيمة بل يختص بأربعة أخماسها.

### المسألة رقم (١٩٩٠)

(١) (قال الإمام: من أصاب شيئاً فهو كما قال)

إذا قال الإمام: من أصاب شيئاً فهو له، فهو كما قال،  
خلافاً للشافعي في قوله: هو قول باطل؛ لأن في ذلك تحريضاً على القتال، فجاز أن يختص به دون سائر الغانمين كالسلب.

ولا معنى لقولهم: يستحق بغير شرط، لأنه لا يمتنع أن يستحقها هنا بشرط كما لو قال: من دلنا على القلعة الفلانية فله كذا، فإنه يستحق بالشرط وهما سواء، لأنه لم يتعلق حق الغانمين بذلك، كذلك هاهنا. لذا قلنا: أن من أصاب شيئاً فهو له لم يتعين حق الغانمين كما لو قال في السلب.

ولا يلزم عليه إذا أراد أن يخص الغانمين، لأن فيه روايتين، والصحيح أنه لا يجوز.

### المسألة رقم (١٩٩١)

(٢) (فتح الإمام أرضاً عنوة)

إذا افتتح الإمام أرضاً عنوة، نظر إلى الأصلح للمسلمين، فإن كان الأصلح أن

والثاني: أنه من السلب، لأن يده عليه فهو كجنة الحرب. انظر: روضة الطالبين ٣٧٥/٦.  
جاء في المهذب ٢٩٥/٤: (وكذا المال الذي في كمرانه، وغيره، ورحله، وسلاحه الذي ليس معه حال قتله، ليس من السلب، لأن سلبه ما عليه حال قتله، أو ما يستعان به في القتال).

راجع: الواضح في شرح مختصر الخرقى ٥١٢/٤.

(١) جاء في المغني ١٠٣/١٣: (وإن قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، جاء في إحدى الروايتين، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي). انظر: المهذب ٦٨/٥.

(٢) هذه المسألة وهي الأرض التي فتحتها المسلمون عنوة؛ فقد اختلف فيها، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن الأرض التي فتحت عنوة، الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفها على جميع المسلمين، لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبي ﷺ حيث قسّم نصف خيبر، ووقف نصفها لنوابه، ووقف عمر الشام، والعراق، ومصر، وسائر ما فتحه.

يقسمها قسمها بين الغانمين، وإن كان الأصح أن يقفها على جماعة المسلمين وقفها،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الإمام باختيار بين القسمة وبين أن يقرهم فيها  
باخراج، وبين أن يصرفهم عنها وينقل إليها قوماً آخرين فضرب عليهم الخراج، وليس  
له أن يقفها،

وخلافاً للمالك، والثانية: لا تقسم وتصير وفقاً على جماعة المسلمين،

وخلافاً للشافعي، والثالثة: يقسمها بين الغانمين، إلا أن يسقطوا حقوقهم عنها  
لطيبة من أنفسهم، فيترك قسمتها ويوقفها على جماعة المسلمين. فالدلالة على جواز  
ترك القسمة خلافاً للشافعي، والثانية: لما روى أبو عتبة بإسناده عن الماجشون قال: قال  
بلال لعمر بن الخطاب في القرى التي افتتحوها عنوة: أقسمها بيننا وخذ خمسها. فقال  
عمر: لا، هذا عين المال، ولكن احبسه فينا يجري عليهم وعلى المسلمين. فقال بلال  
وأصحابه: أقسمها بيننا. فقال عمر: اللهم أكفني بلالاً ودونه، فما حال الحول ومنهم  
عين تطرف. ولا معنى لقولهم: انه قد خالفه بلال بقوله: أقسمها، لأنه لما حاجهم لم  
يدفعوا حجته، ولم يقاتلوا ذليله، فالظاهر أنهم سلموا له، لأن المجتهد إذا كان عنده حجة  
لم يمك عنها.

ولا معنى لقولهم: إن عمر قسمها بين الغانمين ثم رأى بعد ذلك أن ينتقض  
القسمة فنقضها، فمنهم من ترك سهمه بغير شيء ومنهم من لم تطب نفسه فعوضه  
عنه. وما رواه أبو عبيد بإسناده قال: كانت حوالى ربيع الناس يوم القادسية، فجعل لهم  
عمر ربيع السواد، وقال عمر لجرير: يا جرير لولا أنني قاسم سواء لكنتم على ما جعل  
لكم، فذكروا، فأرى أن يرده عليهم. ففعل جرير ذلك بإجازة عمر بشمانين ديناراً وذلك  
أن القسمة ودفع العوض إنما يقبل في حقه العوض وهي بعض الغانمين، ولم ينقل أنه  
قسم لغيرهم، فلاحتجاج باقى، وعلى أن أبا عبيد قد أجاب عن هذا بأن عمر كان نفل  
جريراً وقومه ذلك نفلاً قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق فأمضى نفله واستطاب  
أنفسهم لأنهم قد كانوا قد ملكوه من قبل، ويجوز أن يتعين حقهم بالنفل لأنه قد وجد

== ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

القول الثاني: أن الأرض التي فتحت عنوة أنها تصير وفقاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة  
عليها. لأن قسمة النبي ﷺ خير كان في بدء الإسلام، وشدة الحاجة، فكانت المصلحة فيه، وقد  
تعين المصلحة فيما بعد ذلك في أرض الوقف، فكان الواجب وقفها.



من جهة الإمام فعل وهو شرط النفل كما تعين حقهم بالقسمة، فدفع لهم العوض لأجل ذلك.

يبين صحة هذا ما روى أبو عبيد بإسناده عن الشعبي أن عمر كان أول من وجهه إلى الكوفة جريراً بعد أن قتل أبي عبيد، فقال: هل لك في الكوفة فأنفلك الثلث بعد الخمس؟ قال: نعم، فنقله. ويبين صحة هذا أنه لو كان هذا على وجه الشراء لم يدع على بلال وقومه ولهم فيه حق القسمة.

وأما نفل عمر لمولى أبي قاسم فلقوله: إني مسئول لتركتمكم وما قسمت لكم؛ معناه: لتركتمكم وما قسمت لكم من النفل.

وكل ما جاز للإمام أن يثبت الخراج فيه إذا صاروا ذمة جاز أن يترك قسمته بين الغانمين إذا ظهر عليه قياساً على رقابهم وهذا الصحيح في أرض البغي، وهو إذا فتح الإمام بلداً صلحاً على أن تكون الدار لهم، ويقرهم فيها على أملاكهم، ويضرب عليهم الخراج في رقابهم وهي جزية الرؤوس وخراج أرضهم شيئاً معلوماً في كل سنة صح، ويسقط ذلك بإسلامهم.

ولا يلزم عليه مواشي بني تغلب، وزروعهم، وثمارهم، أنه يؤخذ عنها الخراج، ولا يجوز للإمام ترك قسمتها لأن ذلك الخراج عن رقابهم، بدليل أنهم لا يجمع عليهم مع ذلك جزية أخرى عن الرقاب. والخراج الذي أشرنا إليه بعوض الأرض بدليل أنه يجتمع معه جزية الرؤوس في حق غير التغلبي.

ولا معنى لقولهم: إن الرقبة ليست بمال لأن فيها معنى المال، لأنه يجوز أن يفادى بها المال، لأنها تصير مالاً بالاسترقاق. وأما سائر الأموال فلا حظ للغانم ولا لجماعة المسلمين في ترك قسمتها، لأنها تعود إلى ملاكها، وها هنا منفعة في ترك القسمة، فإنه إذا أوقفها عاد نفعها لجماعتهم وهي الخراج.

والدلالة على جواز القسمة خلافاً لمالك، والثالثة ما روى بشار بن يسار أن النبي ﷺ قسم خيبر؛ عزل نصفها لنوابه، والباقي بين المسلمين، وهذا نص. ولأنه مغنوم فلا

— ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والمالكية.

القول الثالث: أن الأرض التي فتحت عنوة الواجب قسمتها، لأن النبي ﷺ فعل ذلك، وفعله أولى من فعل غيره. ذهب إلى ذلك مالك، والحنابلة في رواية، وأبو ثور، والشافعي. راجع: المغني ١٨٩/١٣ وما بعدها، الواضح ٥٨/٢.

يكون وفقاً بنصر الفتح كما خيل.

والدلالة على جواز الوقف خلافاً لأبي حنيفة، ما تقدم من حديث عمر حسب نفلهم وعلى المسلمين.

ولأنها أرض فتحت عنوة فجاز للإمام أن يجعلها لجماعة المسلمين. دليhle: مكة لجماعة المسلمين، وهي عنوة عندنا وعندهم. والدلالة على أنه لا يجوز إقرار أهلها عليها على وجه الملك لهم أنها أرض مغنومة فلا يجوز إقرار أهلها على أملاكها. دليhle: مكة، والذي روي أن عمر أقر أهلها عليها، وضرب عليهم الخراج، فذلك على وجه الإجارة لهم وجعل الخراج إلى أجرة؛ بدليل أن بلال لما طلب القسمة قال عمر: لا هذا غير المال، لكن أحبه فينا يجري عليهم وعلى المسلمين.

المسألة رقم (١٩٩٢)

(قدر الخراج في جريب الحنطة)<sup>(١)</sup>

قدر الخراج في جريب الحنطة والشعير قفيز ودرهم قدره صاعاً، خلافاً للشافعي في قوله: في جريب الحنطة أربعة دراهم، وفي جريب الشعير درهمان، لأن الخراج مأخوذ من جهة عمر، لأنه هو الذي ابتداء به على سواد الكوفة. وقد اختلفت الرواية عنه؛ فروى أبو عبيد بإسناده عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: وضع عمر على أهل السواد على كل جريب عامراً أو غير عامر درهماً وقفيزاً، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية، وعلى جريب الكرم عشرة، وعلى جريب الزيتون اثني عشر. وإذا اختلفت فروايتنا أولى من وجوه؛ أحدها: أنها أصح سنداً، قال أحمد في رواية جعفر بن محمد أعلاه، وأصح حديث في أرض السواد حديث شعبة عن عمرو بن ميمون في الدرهم والقفيز. والثاني: أنه تعضدها السنة وهو ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «منعت العراق درهماً وقفيزها، ومنعت الشام دينارها ودرهمها، ومنعت مصر دينارها ودرهمها، وعدمت كما بدأتم»، ومعناه: ستمنع. وهذا يدل على القفيز. والثالث: أنه أسهل وأيسر على صاحب الأرض، لأن الأربعة دراهم قيمتها صيعات جماعة.

(١) اختلف الفقهاء حول قدر الخراج، على قولين:—

القول الأول: أن قدر الخراج في جريب الحنطة والشعير قفيز ودرهم قدره صاعاً قال بذلك أحمد.

القول الثاني: في جريب الحنطة أربعة دراهم، وفي جريب الشعير درهمان. قال بذلك الشافعي.

## المسألة رقم (١٩٩٣)

## (فتح مكة عنوة)

مكة فُتحت عنوة<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي،

والثانية: فتحت صلحاً؛ لما روى أحمد بإسناده عن أبي هريرة قال: ذكر فتح مكة قال: أقبل رسول الله ﷺ فدخل مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، وبعث خالداً على المجنبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الجسر، فأخذوا بطن الوادي، ورسول الله في كتيبته قال: « وقد وبشت قريش أوباشها، قال: فقالوا: نقدم هؤلاء، فإن كان لهم شيء هنا معهم، وإن أصيبوا أعطينا الذي سألنا. قال أبو هريرة: فنظر إليّ فرآني. فقال: يا أبا هريرة. فقلت: لبيك يا رسول الله. قال: اهتف بالأنصار، فهتفت بهم فجازوا فأطافوا برسول الله، فقال رسول الله: « يبعث إليّ أوباش قريش ورؤسائهم، ثم قال مال بيده إحداهما على الأخرى: إحصدوهم حصداً حتى يواقعوني بالصف. قال أبو هريرة: فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء. فقال أبو سفيان: يا رسول الله أبيضت حصداً قريش لا قريش بعد اليوم. فقال رسول الله: من أغلق بابهُ فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، وذكر الخبر<sup>(٢)</sup> .

فالدليل فيه من وجوه؛ أحدها: أن كعب أزمه على إحدى المجنبتين، وخالد على أخرى، وأما عبيده على الجسر، ووقف هو في كتيبته وهذه بغتة القتال ورهته. والثاني قوله: أتروا أوباش قريش إحصدوهم حصداً، وقول أبي سفيان: أبيضت حصراً قريش الصلح، وقوله: فما شاء أحد منا أن يقتل منهم ما شاء، وهذا كله يمنع الصلح، لأنه حثهم على القتال بقوله: إحصدوهم، حتى استعاد أبو سفيان من كثرة القتل. والثالث قوله: من أغلق بابهُ فهو آمن، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن، فلو كان الأمان قد سبق بعقد الصلح ثم ظهروا لم يحتج إلى هذا، واكتفى بما تقدم.

ولامعنى لقولهم: يحتمل أن يكون قوله: إحصدوهم قبل نزوله. لانا قد روينا أنه

(١) مكة فتحت عنوة، ولم تقسم، فكانت وقفاً، والدليل على ذلك قول رسول الله ﷺ: « أن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنون، وإنها لم تحل لأحد من قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، لأنها أحلت لي ساعة من نهار؛ صحیح البخاري ٣٨/١، وصحيح مسلم ٩٨٨/٢.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٥٣٨/٢.

قال: أقبل رسول الله فدخل مكة، فبعث الزبير على إحدى المجنبتين، ولأنه قال: من أغلق بابه، ومن دخل دار أبي سفيان، وهذا صريح في كونه بمكة، لأن دار أبي سفيان شعر بمكة.

ولا معنى لقولهم: إن رأيتهم بعد دخوله مكة لنلا يطمعوا في الغدر، لأنه لو كان كذلك لم يقل: أحصدوهم، ولم يقل أبو سفيان: أبيضت حصراً قريش، ولم يقل: من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، والأمان سابق.

ولا معنى لقولهم: قول أبي سفيان: أبيضت حصراً قريش كناية عما كان من خالد بن الوليد في يوم الفتح فإنه ذكر أنهم بدأوه بالقتال، وكان ذلك في ناحية من مكة رأى قوماً بالسلاح لم يقتلوا للأمان، لأن قوله: أبيضت حصداً قريش فلا قريش بعد اليوم؛ إشارة إلى جملتها، ولأن القتل كان عاماً فدل قول شاعرهم:

انك لو شهدت يوم الجندمة .. إذ فرّ صفوان وفرّ عكرمة  
وابن يزيد قائم كالمؤتمة .. واستقبلتهم بالسيوف المسلمة  
يقطعن كل شاه وجمجمة .. صبراً فلا تسمع إلا غمغمة  
لهم تمتة خلفنا وهممة .. فلم تنطقي في القوم أدنا كلمة

وصفوان وعكرمة كانا من كفار قريش وصناديدها، ولأنه لو صالح أهل مكة لم يحل إما أن يصالحهم على أن قرّهم على كفرهم على أن يأخذ منهم الجزية، أو على أن يقرهم على الكفر بغير جزية، أو أن يكونوا قد أسلموا ولا يجوز أن يكون قد قرّهم على الكفر بالجزية، لما روي أنه لما دخلها كسر الأصنام، ولأنه لا يجوز أخذ الجزية من مشركي العرب، ولا يجوز أن يكون قرّهم بغير جزية لأن هذا لا يجوز بالاتفاق. ولا يجوز أن يكونوا قد أسلموا فصالحهم من قبل الإسلام يغني عن الصلح، لأنه يحقن دماءهم وأموالهم من غير صلح، فإذا بطلت هذه الوجوه علمنا أنه لم يدخلها إلا عنوة.

ولا معنى لقولهم: إن النبي [ﷺ] قد قرّهم، ويجوز أن يكون الإقرار في غيرها، بدليل أنه غلب الأصنام، ولأن الغالب منهم أسلم لأنه كانت تأتي القبيلة بعد القبيلة فتسلم.

ولا معنى لقولهم: إن عقد الإمام بعد حربه لأهل الجزية جاز أن يكون محمولاً على ما دون الحمل، لأنه كان يجب أن يطالبهم بها بعد الحول، ولو طلب لنقل.

المسألة رقم (١٩٩٤)

(حكم المنّ على الأسرى)<sup>(١)</sup>

يجوز المنّ على الأسارى، والفداء بالمال، إذا رأى الإمام المصلحة في ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز، لقوله تعالى: ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَامًا فِدَاءً﴾<sup>(٢)</sup>، فأجاز المنّ والفداء على المشركين بعد أسرهم. ولا معنى لقولهم: إنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾<sup>(٣)</sup>، لأنه لا يجوز ادعاء النسخ مع إمكان الاستعمال، ونحن نجمع بينهما؛ فقوله: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ إذا رأى الإمام ذلك، وقوله: ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَامًا فِدَاءً﴾ إذا رأى الإمام ذلك، فيجمع بينهما. ولأن ما كان فيه مصلحة للمسلمين جاز للإمام فعله في الأسارى، دليله: القتل، والاسترقاق.

المسألة رقم (١٩٩٥)

(صفة قسمة الغنيمة)

سهم الفارس ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لأجل فرسه إذا كان الفارس عربياً<sup>(٤)</sup>،

(١) لقد اختلف الفقهاء في الأسير؛ هل بين الإمام عليه، أو يأخذ منه مالا ليفديه، على قولين: -  
القول الأول: يجوز المنّ، والفداء بالمال على الأسير إن رأى الإمام المصلحة في أي واحد منهما. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فِيمَا مَنَّا بَعْدُ وَإِمَامًا فِدَاءً﴾؛ سورة محمد: آية ٤، ولأن النبي ﷺ: من على ثمامة بن أثال، وأبي عزة الشاعر، وأبي العاص بن الربيع، وفادى أسرى بدر. ذهب إلى ذلك الجمهور. انظر: المغني ٤٥/١٣.  
القول الثاني: أن الإمام مخير بين ضرب أعناقهم أو استرقاقهم، ولا يجوز منّ ولا فداء، لأن الله تعالى قال: ﴿فَأَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾؛ التوبة: آية ٥. وكان عمر بن عبدالعزيز، وعياض بن عتبة يقتلان الأسارى. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي.  
 جاء في بدائع الصنائع ٤٣٤٧/٩: (وأما الرقاب فالإمام فيها مخير بين خيارات ثلاث: إن شاء قتل الأسارى منهم وهم الرجال المقاتلة، وسبى النساء والزراعي).

(٢) سورة محمد: الآية رقم ٤.

(٣) سورة التوبة: الآية رقم ٥.

(٤) جاء في المغني ٨٥/١٣: (اتفق أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم؛ سهم له، وسهمان لفروسه. وللراجل سهم. قال ابن النذر: هذا مذهب عمر بن عبدالعزيز... ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد. وقال أبو حنيفة: للفارس سهم واحد).

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup> في قوله: يسهم له سهمان؛ سهم له، وسهم لأجل فرسه، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم؛ للرجل سهم، ولفرسه سهمان. ولا يصح حمله على النفل، لأن السهم عبارة عن المستحق من الغنيمة بالحضور، والنفل لا يسمى سهماً. ولأنه لما لم يصلح هنا التأويل في السهم الثاني لم يصح في السهم، ولأنه لو كان على ما قالوه: لكان نصف السهم الزائد إلى الفارس دون الفرس، لأن النفل إنما يكون للفارس دون الفرس، ولأنه مقدر زيد على مقدر على سبيل الرفق، فوجب أن يكون بالضعف قياساً على مدة المسح على الخفين، فإنه لما زيد في مدة المسح للمسافر على مدة مسح المقيم جعل للمقيم يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن. ولا يلزم عليه زيادة أكثر الخيض على أقله أنه أكثر من ثلاثة، لأنه ليس على طريق الرفق. ولا يلزم عليه النصاب الثاني في الزكوات أن العفو بعد النصاب مقدر زيد على مقدر على طريق الرفق، ولا يكون ضعفه في الابل والبقر لأنه ليس على طريق الرفق، وإنما جعل للعفو في المواشي خوفاً من سوء المشاركة، ولهذا المعنى لم يحصل في الذهب والفضة عفو، لأنه لا يؤدي إلى ذلك. ولأن السهم إنما أسهم له لأجل ما يلزم صاحبه من المؤونة عليه، ولتأثيره في القتال. ومعلوم أن المؤونة التي تلزم على الفرس أكثر من المؤونة التي يحتاج إليها الفارس، لأنه يحتاج إلى مؤونة نفسه ومؤونة سايسه، فتأثيره في القتال أبلغ من تأثير الفارس، فوجب أن يكون ما يسهم له أكثر مما يسهم للفارس. ولا يلزم عليه العبد والبغل أن مؤونته أكثر ولا يستحق بها شيء، لأن العبد والبغل لا يستحق السهم، وإنما يرضخ له.

المسألة رقم (١٩٩٦)

(الفارس على الهجين)

يسهم للهجنة سهم واحد، وهو ما كانت أمه نبطية وأبوه عربي والبرذون، وهو ما كانت أمه وأبوه نبطيين، والمطرف وهو ما كان أبوه نبطي وأمّه عربية سهم<sup>(٢)</sup>،

(١) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦٦/٩: (ومن جاهد فارساً فله سهم الفرسان، ومن جاهد راجلاً فله سهم الرجالة كقوله ﷺ: «للفارس سهمان، وللراجل سهم».)

(٢) جاء في المستوعب ١٨٠/٣: (وصفة قسمة الغنيمة: أن يعطى الراجل سهماً. والفارس ثلاثة أسهم إن كان على فرس عربي سهم له وسهمان لفرسه، ومن كان على هجين، أو برذون، أو مقرف، ففيه روايتان؛ إحداهما: هو كالعربي. والأخرى: يعطى سهمين؛ سهم له، وسهم لهجينه، أو برذونه، أو مقرفه.)

خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup>، والثانية يسهم سهمين مثل العربي. لما روى أحمد بإسناده، عن مكحول أن رسول الله ﷺ هجر الهجين يوم حنين، وعرب العربي للعربي سهمان، وللهجين سهم وهو حجة عندنا، وعن عمر أنه كتب إلى أبي موسى في البراذين ما قارب العناق، فلها ما حوله سهماً واحداً وألغى ما سواه، ولأنه ينقص عن العربي في الكرّ والفرّ في العادة فلم يساوه في السهم كالرجل.

ولا معنى لقولهم: إن ما فيه من نقصان القيمة؛ فالكرّ يقابله ما فيه من الكرّ والفرّ، لأننا لا نعلم أن ما فيه من الكرّ والصبر يقابل ما فيه من نقصان الكرّ والفرّ، بل الظاهر أنه لا يقابله، بدليل أن الغزاة لا يتخذونها للجهاد.

المسألة رقم (١٩٩٧)

(لا يسهم لأكثر من فرس)<sup>(٢)</sup>

يسهم لفرسين،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يسهم لأكثر من فرس واحد، لما حدثنا أحمد بإسناده عن عمر أن رسول الله ﷺ قسّم غنائم بني قريظة للفرس الواحد سهم، ثم قسّم قيما بعد ذلك لفرسين، ولم يقسّم لأكثر منهما، وإن كان مع رجل أكثر من اثنتين. وروى أبو الحسن بإسناده، عن بشير بن عميرة روى عمر قال: أسهم لي رسول الله ﷺ لفرسي أربعة أسهم ولي سهماً واحداً، فأخذت خمسة أسهم. ولأنه قد يحتاج إلى فرسين لأنه قد يكمل الذي تحته ويعيا فيحتاج إلى الثاني، فحاجته إلى الواحد، فيجب أن يسهم له، وجرى الثاني مجرى الشاهد الثاني لما كان بها حاجة إليهم ليذكر الشاهد الآخر كان

(١) جاء في المهذب ٢٩٣/٥: (ويسهم للفرس العتيق: وهو الذي أبواه عريان، وللبردون: وهو الذي أبواه عجميان، وللمقرف: وهو الذي أمه عربية وأبوه عجمي، وللهجين: وهو الذي أبوه عربي وأمّه عجمية؛ لما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «الخيّل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة»؛ البخاري: ١٠٤٧/٣.

ولأنه حيوان يسهم له فلم يختلف سهمه باختلاف أبويه كالرجل).

(٢) هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إذا كان مع الرجل خيل، أسهم لفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهم، ولم يزد على ذلك. لأنه روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان معه عشرة أفراس.

وما روي عن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عميرة بن الجراح أن يسهم للفرس سهمين، وللفرسين أربعة أسهم، ولصاحبها سهم، فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق =

وجوده شرطاً، ولم يشترط ثالثاً لعدم الحاجة، ولا حاجة إلى ثالث، لأنه إذا ادعى الأول فكل استراح بالثاني، ولا اعتبار بقتل الثاني فيحتاج إلى ثالث لأنه قد يقتل الثالث والرابع إلى ما لا نهاية، وهذا معدوم في الأثنين، ولأن الأثنين عدد لا يزيد على سهم الفرس فأشبه الواحد.

### المسألة رقم (١٩٩٨)

(هل يسهم للبعير)<sup>(١)</sup>

يسهم للبعير، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا سهم له، لأنه حيوان عقد المسابقة عليه، فجاز أن يسهم له من الغنيمة. دليhle: الهجين.  
ولا يلزم عليه البغل، والحمار، لأنه لا يجوز المسابقة عليه. يبين صحة هذا أن المسابقة جعلت للتحريض على القتال، وكل ما كان للهجين مدخل فيه كان للبعير مدخل فيه، دليhle: المسابقة.  
وبين صحة هذا أن البعير كالهجين في نقصان الكرّ والفرّ.

== ذلك فهو جنائب؛ رواهما سعيد في سننه، كتاب الجهاد: ٢٨١/٢. انظر: المغني ٨٩/١٣.  
القول الثاني: أنه لا يسهم لأكثر من فرس واحد، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها، فلم يسهم لما زاد عليها كالأزائد عن الفرسين ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.  
جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦٥/٩: (ولا يسهم لأكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة، ومحمد، وزفر - رحمهم الله -، وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين).  
(١) اتفق جمهور الفقهاء على أن المقاتل إذا كان عنده إمكان الغزو على فرس فإنه لا يسهم للبعير، لأنه حيوان. وكذلك إذا لم يكن عنده المقدرة فلا يستحق سهماً عن البعير. قال ابن المنذر: أجمع كل ما أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل. كذا قال الحسن، ومكحول، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.  
لأن النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أسهم لغير الخيل من البهائم. وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً، ولم تخل غزوة من غزواته من الإبل، بل كانت غالب دوابهم. ولم ينقل عنه أنه أسهم لها، ولو أسهم لنقل، وكذلك من بعد النبي ﷺ من خلفائه وغيرهم مع كثرة غزواتهم. ولم يخالف ذلك إلا الإمام أحمد، فقال: يسهم للبعير سهم، ولا يشترط عجز صاحبه عن غيره، وحكى نحو هذا عن الحسن، لأن الله تعالى: ﴿فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾؛ الحشر: آية ٦.  
ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليه بعض، فيسهم له كالفرس).  
جاء في المهذب ٢٩٣/٥: (ولا يسهم لمركوب غير الخيل، لأنه لا يلحق بالخيال في التأثير في الحرب من الكرّ والفرّ، فلم يلحق به في السهم).  
راجع: روضة الطالبين ٣٨٣/٦، المغني لابن قدامة ٨٩/١٣ وما بعدها.



## المسألة رقم (١٩٩٩)

(١) غصب فرساً وغزا عليه

إذا غصب فرساً وغزا عليه أسهم للفرس، ويكون السهم للمالكه، خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: لا يسهم للفرس، ولا يسهم للغاصب سهم راجل، وخلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يسهم له ويكون للغاصب؛ فالدلالة على أن الفرس يسهم له أنه حضر الوقعة ومعه من يقاتل عليه فاستحق السهم. دليله: لو كان صاحبه معه.

ولا يلزم عليه إذا دخل الفرس بنفسه إلى دار الحرب أنه لا يسهم له، لأنه ليس معه من يقاتل عليه. والدلالة على أن السهم لصاحبه أنه مبني على مسألة البضاعة، وهذا إذا غصب مالا فتاجر فيه وحصل فيه ربح، أن الربح يكون لصاحب المال، وكان المعنى فيه إذا تبع الأصل إذا كان من عينه تبعه، كذلك إذا كان من ربحه كالتصايب في الزكاة يتبعه الخيال وهي من عينه، والربح تبع وهو من ربحه. وقد ثبت أنه لو غصب حبا فزرعه كان النماء لصاحبه. كذلك إذا غصب مالا فربح فيه.

== جاء في المستوعب ١٨٠/٣: (وظاهر كلام الخزقي: أنه إن كان يقدر على غير البعير لم يسهم له، وإن كان لا يقدر على غير البعير من الخيل أسهم له. وقال أبو الخطاب: (لا يسهم لبقير أو بعير، كما لا يسهم لبغل، ولا حمان). (١) ما الحكم لو أن شخصاً غصب فرساً وغزا عليه. فهل يسهم له، أم يعطى للمغصوب منه، أم لا يسهم له؟ هذه مسألة وقع فيها الخلاف:-

أ- ذهب الحنابلة: إلى أن من غصب فرساً وغزا عليه، فإنه يسهم للفرس ويكون السهم للمالكه. جاء في المغني ١٠٢/١٣: (وإن غصب فرساً فقاتل عليه، فسهم الفرس للمالكه. نص عليه أحمد).

ب- وذهب الحنفية: إلى أن من غصب فرساً وقاتل عليه، فلا يكون للفرس شيء، ويسهم للغاصب سهم راجل.

سد - بينما ذهب بعض آخر من الشافعية: إلى أن من غصب فرساً وغزا عليه، فإن سهم الفرس تكون للغاصب وعليه لصاحبه أجرته.

جاء في المهذب ٢٩٤/٥: (فإن غصب فرساً وحضر به الحرب، استحق للفرس سهمين، لأنه حصل به الإرهاب، وفي مستحق وجهان: أحدهما: أنه له. والثاني: أنه لصاحب الفرس بناءً على القولين في ربح الدراهم المغصوبة.

انظر: روضة الطالبين ٣٨٥/٦، المستوعب ١٨٠/٣.

## المسألة رقم (٢٠٠)

(غزا العبد على فرس سيده) (١)

إذا غزا العبد على فرس لسيده، أسهم للفرس سهماً كاملاً، وكان لسيده فيه ويرضخ للعبد،

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة، وأصحاب الشافعي: لا يسلم له.

لأن الفرس قد حضر القتال ومعه من يقاتل عليه، فوجب أن يسهم له. دليله: إذا كان صاحبه معه، أو كان مستعيراً، أو كان مستأجراً.

ولا معنى لقولهم: إن ملكته لا يستحق السهم، لأن السهم محكوم به لسيده، وسيده من مستحق السهم، والعبد قائم مقامه في ذلك، ويده تقوم مقام يد السيد.

ألا ترى أن ما يكسبه يكون لسيده، وتقوم يده مقام يد السيد.

## المسألة رقم (٢٠٠١)

(مات فرس الفارس قبل انتهاء الحرب) (٢)

إذا دخل دار الحرب فارساً ثم نفق فرسه قبل إحراز الغنيمة إستحق سهم الراجل،

(١) إذا غزا العبد على فرس لسيده. فهل يسهم للفرس سهماً، أم لا؟، وإذا كان يفرس للفرس سهماً فلمن يكون؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن العبد إذا غزا على فرس لسيده، فإنه يسهم للفرس سهماً كاملاً، لأن الفرس قد حضر القتال ومعه من يقاتل عليه، فوجب أن يسهم له.

ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المستوعب ١٨١/٣: (وإذا غزا على فرس لسيده، فسهم الفرس للسيد). راجع: المغني ١٠٠/١٣.

القول الثاني: أن العبد إذا غزا على فرس لسيده، فلا يسهم للفرس، لأنه تحت من لا يسهم له، فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. راجع: بدائع الصنائع ٤٣٦٥/٩.

جاء في روضة الطالبين ٣٧٠/٦: (فالصبي والعبد،... الخ، لا يسهم لهم، لكن يرضخ لهم)،

(٢) لو أن الفارس دخل الحرب فارساً فنفق فرسه قبل إحراز الغنيمة. فهل يستحق سهم الراجل، أم سهم فارس؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من دخل الحرب فارساً ثم نفق فرسه قبل إحراز الغنيمة فإنه يستحق سهم راجل فقط، لأنه راجل عندما انقضت الحرب،

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في الكافي ٣٠٠/٤: (ومن دخل أرض الحرب فارساً، وحضر الواقعة غير فارس لموت فرسه، أو يبعه، أو إجارته، أو إعارته، أو غصبه، أو ضيعته، فله سهم راجل).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يستحق سهم الفارس، لأنه راجل في حال انقضاء الحرب، أو ليس بفارس في حال الحرب، فوجب أن لا يستحق سهم الفارس. أصله: إذا كانت الحرب في دار الإسلام.

ولا معنى لقولهم: إذا كانت الحرب في دار الإسلام لم تحصل الغلبة إلا بهزيمتهم لأن الغلبة إنما تحصل بهزيمتهم، سواء كانوا في دار الحرب أو في دار الإسلام. ولأن الفرس يستحق بحضوره سهماً كالآدمي ثم ثبت أن الآدمي إذا مات قبل انقضاء الحرب سقط سهمه، وكذلك إذا مات الفرس.

يبين صحة هذا أن استحقاق الآدمي أكد، لأنه يستحق بنفسه، والفرس يستحق غيره بسببه، وإذا سقط بموت الآدمي فسقطه بموت فرسه أولى. لأنه لو كان الاعتبار بحال الدخول لوجب إذا دخل فارساً ثم باع فرسه أنه يستحق سهم الفارس، فلما ثبت أنه يستحق سهم الراجل علم أن الاعتبار بما نقول، ولو كان الاعتبار بحال الدخول إذا دخلها كافر ثم أسلم، أو عبد ثم أعتق، أو صبي ثم بلغ وحضروا القتال أن لا يسهم لهم اعتباراً بالدخول، ولما قالوا: سهم لهم بطل اعتبار الدخول، وثبت أن الاعتبار بحال تقضى الحرب.

### المسألة رقم (٢٠٠٢)

(دخل دار الحرب راجلاً ثم صار فارساً)<sup>(١)</sup>

إذا دخل دار الحرب راجلاً، ثم صار فارساً، استحق سهم الفارس،

القول الثاني: أن من دخل الحرب فارساً، ثم نفق فرسه قبل إحراز الغنيمة، فله سهم فارس، لأن العبرة بدخول الحرب، وقد دخلها فارساً. ولأنه دخل الحرب بنية القتال فلم يتغير سهمه بذهاب دابته. جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦/٩: (وقال الحسن - رحمه الله -: إذا قاتل فارساً فله سهم فارس. وعلى هذا الداخول فارساً ثم باع فرسه، أو أجره، أو وهبه، أو أعاره فقاتل وهو راجل، فله سهم راجل. وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله -: أن له سهم فارس)،

(١) ما الحكم لو دخل الحرب راجلاً، وقبل انتهاء الحرب صار فارساً. فما الذي يستحقه: هل له سهم فارس، أم راجل؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من دخل الحرب راجلاً، وقبل انتهاء الحرب صار فارساً، فإنه يستحق سهم فارس، لأن العبرة بوقت الشهود وانتهاء المعركة.. وقد انتهت هنا بكونه فارساً.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المهذب ٢٩٤/٥: (وإن دخل دار الحرب راجلاً ثم ملك فارساً، وحضر به الحرب، أستحق السهم، لأن استحقاق المقاتل بالحضور، فكذلك الاستحقاق بالفرس).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يستحق سهم راجل، لأنه فارس في حال تقضى الحرب على فارس يجوز له القتال عليه، أشبه إذا كان موجوداً حال دخوله دار الحرب. ولا يلزم عليه إذا كان على فارس مغضوب لقولنا: يجوز له القتال عليه. ولأنه حيوان يسهم له في الغنيمة. فإذا كان موجوداً حال تقضى القتال أسهم له كالفارس.

ولأننا قد بينا في النبي قبلها أنه لا اعتبار بالدخول وإنما الاعتبار بتقضى الحرب.

المسألة رقم (٢٠٠٣)

(لا يسهم للصبيان)

لا يسهم للصبيان<sup>(١)</sup>،

خلافاً لمالك في قوله: إذا أطاق القتال فقاتل أسهم له<sup>(٢)</sup>،

لأنه ليس من أهل القتال، بدلالة ما روي عن ابن عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ عام أحد وأنا ابن أربعة عشر سنة، فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشر سنة فأجازني في المقاتلة»، وإذا لم يكن من أهله لم يستحق السهم كالعبد، والمرأة.

— وجاء في المغني ٨٤/١٣: (فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم فارس، سواء دخل فارساً أو راجلاً.. قال أحمد: أرى أن كل من شهد الواقعة على أي حال يعطى).

القول الثاني: أن من دخل الحرب راجلاً، وقبل انتهاء الحرب صار عند الواقعة فارساً أنه يستحق سهم راجل، لأن الاعتبار بدخول دار الحرب.

راجع: بدائع الصنائع ٤٣٦٦/٩.

(١) جاء في المغني ٩٥/١٣: (والصبي يرضخ له، ولا يسهم له. وبه قال الثوري، والليث، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور. وعن القاسم وسالم: في الصبي يُغزى به، ليس له شيء... لما روي عن سعيد بن المسيب قال: كان الصبيان والعبيد يحذرون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صور هذه الأمة،،

وروى الجوزجاني بإسناده: أن تميم بن فرخ المهري كان في الجيش الذين فتحوا الأسكندرية، في المرة الأخيرة، قال: فلم يقسم لي عمرو من الفئ شيئا، وقال: غلام لا يحتلم).

(٢) وكذلك اختلفوا في الصبي المراهق؛ فمنهم من قال: يقسم له، وهو مذهب الشافعي. ومنهم من اشترط في ذلك أن يطبق القتال، وهو مذهب مالك. ومنهم من قال: يرضخ له).

راجع: بداية المجتهد ١٩٣/٢.

## المسألة رقم (٢٠٠٤)

(حكم الاستعانة بالمشركين)<sup>(١)</sup>

لا يستعان بالمشركين على قتال العدو، ولا يعاونوا على قتال عدوهم، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: يجوز الاستعانة بهم. غير أن الشافعي يجوزه بشرطين؛ أحدهما: إذا كان بالمسلمين قلة والمشركين كثرة. والثاني: إذا كان يعلم من المشرك حسن رأي في الإسلام، وميلاً إليه، لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ خرج بدمراً فتبعه رجل من المشركين، فلحقه عند الجمرة، فقال: إني أريد أن أتبعك وأصيب معك. فقال: «تؤمن بالله ورسوله». قال: لا. قال: «ارجع فلم أستعن بمشرك». ولأنه لا يؤمن مكره بالمسلمين، ولا يسره قتل أهل دينه، فلم يجوز أن يستعان به كالمخذل. ولأنه لو جاز أن يستعان به لم يفرق الحال بين أن بالمسلمين كثرة أو قلة، ولما لم يجوز أن يستعان به إذا كان في المسلمين كثرة، لم يجوز إذا كان بهم قلة كالمخذل، ولأنه لو جاز أن يستعان به على المشركين جاز أن يستعان به على البغاة كالمسلم. ولما قال الشافعي: لا يستعان به على قتال البغاة، كذلك على قتال الكفار كالمخذل.

(١) هل يجوز للإمام الاستعانة بالمشركين على قتال العدو، ويتعاونوا على قتال عدوهم. أم لا يجوز ذلك؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة:-

القول الأول: لا يجوز الاستعانة بالمشركين على قتال عدوهم. لما روي أن عائشة قالت: خرج رسول الله ﷺ إلى بدر، حتى إذا كان بحرة الوبرة أدركه رجل من المشركين، كان يذكر عنه جرأة ونجدة، فسر المسلمون به، فقال: يا رسول الله: جئت لأتبعك، وأصيب معك، فقال له رسول الله ﷺ: «أتؤمن بالله ورسوله»؟ قال: لا. قال: «فارجع، فلن أستعين بمشرك»؛ انظر: صحيح مسلم ١٤٤٩/٣، وسنن أبي داود ٦٩/٢. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وجماعة من أهل العلم. راجع: المغني ٩٨/١٣.

وجاء في كشف القناع ٦٣/٣: (ويحرم أن يستعين بكفار، لحديث عائشة.. ولأن الكافر لا يؤمن مكره وغائلته خبث طويته، والحرب يقتضي المناصحة والكافر ليس من أهلها إلا لضرورة. لحديث الزهري: (أن النبي ﷺ استعان بناس من المشركين في حربه).

القول الثاني: يجوز الاستعانة بالمشركين. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. جاء في المهذب ٢٣٨/٥: (ولا نستعين بالكفار من غير حاجة. فإن احتاج أن يستعين بهم فإن لم يكن من يستعين به حسن الرأي في المسلمين لم نستعن به).

## المسألة رقم (٢٠٠٥)

## (الإسهام للمشركين) (١)

فإن استعان بهم الإمام فحضروا القتال أسهم لهم، خلافاً لأكثرهم. والثانية: يصرخ له، ولا يسهم له، لما روى ابن المبارك بإسناده عن الزهري أن رسول الله ﷺ [ قَسَمَ لليهود. وفي لفظ آخر: كان رسول الله ﷺ ] جعل لليهود غزواً معه سهمان مثل سهمين المسلمين.

ولأنه حرٌّ بالغ تعاون على الجهاد أشبه المسلم، وفيه احتراز من المخذل، لأنه غير محل الجهاد. ولأن استحقاق السهم بالحضور أحد جهات التملك فاستوى فيه الغني والفقير وكان للكافر مدخل فيه كالسير، أو الاحتطاب وغير ذلك، وفيه احتراز من الزكاة والكفارات، لأنه يستوي فيها الغني والفقير.

(١) هل الإمام إذا استعان بالكفار فحضروا القتال، يسهم لهم، أم لا؟ هذه المسألة وقع النزاع فيها بين الفقهاء، على قولين:—

القول الأول: أن الإمام إذا استعان بالكفار فحضروا القتال، فإنه يسهم لهم؛ لما روى الزهري أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه، فأسهم لهم.. ولأن الكفر نقص في الدين، فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، والأوزاعي، والزهري. جاء في المغني ٩٧/١٣: ( اختلفت الرواية في الكافر يغزو مع الإمام بإذنه، فروى عن أحمد: أنه يسهم له كالمسلم).

القول الثاني: أن الإمام إذا استعان بالكفار فحضروا القتال، فإنه لا يسهم له، لأنه من غير أهل الجهاد فلم يسهم له كالعبد.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة. جاء في المهذب ٢٩٥/٥: ( ولا حق في الغنيمة نخذل، ولا لمن يرجف بالمسلمين، ولا لكافر حضر بغير إذن، لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورهم، ويروض للصبي، والمرأة، والعبد، والمشرک إذا حضر بالإذن ولم يسهم لهم. لما روى عمير قال: « غزوت مع النبي ﷺ وأنا عبد مملوك، فلما فتح الله على نبيه خيبر قلت: يا رسول الله: سهمي، فلم يضرب لي بسهم، وأعطاني سيفاً».

جاء في كشف القناع ٨٧/٣: ( ويسهم لكافر أذن له الإمام، لما روى سعيد عن الزهري، أن النبي ﷺ «استعان بناس من اليهود فأسهم لهم»، ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق).

## المسألة رقم (٢٠٠٦)

## (تجار الجيش)

تجار العسكر إذا حضروا الواقعة يسهم لهم وإن لم يقاتلوا، وكذلك الأجير<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: إن قاتلوا استحقوا، وإن لم يقاتلوا فلا  
شيء لهما<sup>(٢)</sup>،

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا شيء لهم، لأن من استحق السهم الكامل إذا  
قاتل استحقه إذا حضر فلم يقاتل. دليله: غير التاجر.  
ولأنه حضر الواقعة وهو من أهل السهم فأسهم له كما لو كان قصده القتال.  
ولأن الحاضر في الضرب بمنزلة المقاتل، لأنه قد كثر العدد فصار ظهراً وقوة للمسلمين،  
فإن احتيج إلى قتاله قاتل فاستحق السهم كسائر الجيش.

## المسألة رقم (٢٠٠٧)

(حكم النيابة في الجهاد)<sup>(٣)</sup>

لا تصح النيابة في الجهاد، لا بتبرع، ولا بجعل، ولا بأجرة،  
خلافاً لمالك في قوله: تصح النيابة فيه بجعل، إذا كان النائب ممن لم يتعين عليه  
الجهاد كالعبد والمرأة. وكما لو استأجر عشرة يعزون ليلتين بجعل، فإنه لا يتعين عليهم  
الثبات وإنما يتعين عليه في ضعفهم وهم العشرون، أو ممن لم يتعين عليه، وسواء كان

(١) جاء في المهذب ٢٩٧/٥: (واختلف قوله في تجار الجيش، فقال في أحد القولين: يسهم لهم،  
لأنهم شهدوا الواقعة. والثاني: أنه لا يسهم لهم، لأنهم لم يحضروا القتال...  
واختلف أصحابنا في موضع القولين؛ فمنهم من قال: القولان إذا قاتلوا، فإما إذا لم يقاتلوا فإنه لا  
يسهم لهم قولاً واحداً).

وجاء في المستوعب ١٧٩/٣: (ثم يقسم ما بقي من الغنيمة بعد إخراج الخمس، والنفل،  
والرضخ بين من شهد الواقعة من أهل الجهاد، من قاتل، ومن لم يقاتل من تجار العسكر وأجرائهم)  
(٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦٤/٩: (وكذا لا سهم للتاجر، لأنه لم يدخل الدار عن قصد القتال،  
إلا إذا قاتل مع العسكر فإنه يستحق ما يستحقه العسكر، لأنه تبين أنه دخل الدار عن قصد  
القتال، فكان مقاتلاً).

(٣) جاء في المستوعب ١٤٦/٣: (ولا تصح النيابة في الجهاد لا تبرعاً، ولا بجعل، سواء كان  
المنوب عنه ممن تعين الجهاد عليه أو لم يتعين. ذكره القاضي في الجامع الصغير).  
وجاء في المهذب ٢٢٩/٥: (ولا يجاهد أحد عن أحد بعوض وبغير عوض، لأنه إذا حضر تعين  
عليه الفرض في حق نفسه، فلا يؤديه عن غيره، كما لا يحج عن غيره وعليه فرضه).

المناب عنه ممن تعين عليه أو لم يتعين، لأنه إذا التقى الرجفان عليه الثبات فصار نائباً في فرض نفسه، فإذا كان فرض نفسه لم يجز أن يفعله عن الغير وعليه فرضه كما قلنا في الحج. وإذا كان الثابتون عشرة في مقابلة ثلاثين فإنه قد تعين وهو أن ينهزم عشرة من الثلاثين، ويقتى بإزائهم عشرون. فأما العبد والمرأة فليسا من أهل القتال.

ولا يجوز أن يستعان في العبادة بمن ليس من أهلها، كما لا يجوز أن ينوب في الحج من ليس من أهله وهو من لم يحج عن نفسه.

### المسألة رقم (٢٠٠٨)

#### (مات الغازي بعد انقضاء الحرب وحصول الغنيمة)

إذا مات الغازي بعد تقضى الحرب وحصول الغنيمة في أيديهم، استحق سهم، وورثوا عنه ورثته<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا مات قبل إحراز الغنيمة في دار الإسلام، أو قسمتها في دار الحرب لم يستحق شيئاً منها، لأن كل حالة تصح قسمة الغنيمة فيها. فإذا مات انتقل حقه منها إلى ورثته. أصله: إذا مات في دار الإسلام. ولأنه لو مات بعد قسمة الغنيمة ورث، فإذا مات قبل القسمة وجب أن يورث. دليله: ما ذكرنا. ولأنه شهد الواقعة ومات بعد انقضاء القتال، فوجب أن لا يسقط حقه من القسمة دليله: ما ذكرنا.

### المسألة رقم (٢٠٠٩)

#### (وطء جارية من الغنيمة قبل القسمة)<sup>(٢)</sup>

إذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حدّ عليه. فإن جاءت بولد فهو حرّ

(١) جاء في المستوعب: ١٨١/٣: (ومن مات بعد تقضى الحرب فسهمه لورثته ميراثاً بينهم). وجاء في المتع ٥٩٥/٢: (وأما كون وارث من مات بعد انقضاء الحرب يستحق سهمه، فلأنه مات بعد أن ملكت الغنيمة، فكان سهمه لوارثه؛ لقوله ﷺ: «من ترك حقاً فلورثته»، انظر البخاري ٨٤٤/٢، وصحيح مسلم ١٢٣٧/٣. جاء في روضة الطالبين ٣٧٨/٦: (ولو مات رجل بعد انقضاء الحرب، وحيازة المال، انتقل حقه إلى ورثته).

(٢) إذا وطئ الغانم جارية قبل أن تقسم الغنيمة. فقد حدث خلاف بين الفقهاء:-  
القول الأول: أن من وطأ جارية من الغنيمة قبل القسمة، وكان من الغانمين، أو ممن لولده فيها حق، فلا حدّ عليه، لأن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة، فيكون للوطئ حق في هذه الجارية، وإن



ثابت النسب منه، وعليه قيمته مع المهر يرد في المغنم، وتصير أم ولد له، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا حدّ عليه، ولا يثبت نسب ولدها منه، وهو مملوك يرد في الغنيمة، وعليه العفو. فالدلالة على ثبوت نسب الولد أنه وطء يسقط فيه الحد بشبهة الملك فوجب أن يثبت نسب الولد وحرّيته. أصله: إذا وطء الأب جارية ابنه، أو أحد الشريكين الجارية المشتركة.

والدلالة على أنها تصير أم ولد أنها علقت بحرّ لأجل الملك فوجب أن تصير أم ولد. دليله: الأمة المملوكة، وأمة أبيه، والأمة المشتركة. يبين صحة هذا قول النبي ﷺ: « وعتقها ولدها واكتسبت أم ولد حرية الولد ». وهذا موجودها هنا.

### المسألة رقم (٢٠١٠)

(الذين يبينون ثم يعتقون ويدعون النسب)<sup>(١)</sup>

في قوم يبينون ثم يعتقون فيدعون أنسابهم لم يقبل إقرارهم حتى يقيموا البينة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: بصدقون في كل ما يصدق فيه المسلمون وأهل الذمة، لأنه قد ثبت عليه الولاء فأسلم ويريد أن يقطع بإقراره بالبنة أو الأبوة فلا يقبل.

== كان قليلاً يدرأ عنه الحد بالشبهة، ويعزر، ولا يبلغ بالتعزير الحد، ويؤخذ منه مهر مثلها، فيطرح في المقسم. وبهذا قال الشافعي. وقال القاضي: يسقط عنه من المهر قدر حصته منها. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي. وأصحاب هذا القول اختلفوا إذا ولدت منه ولداً؛ فقال الشافعي: الولد حر يلحقه نسه.

وقال أبو حنيفة: هو رقيق، ولا يلحقه نسه. انظر: المغني ١٣/١٩٧.

جاء في المهذب: ٥/٢٨٢: (وإن وطئ بعض الغانمين جارية، لم يجب عليه الحد.

وقال أبو ثور: يجب، وهذا خطأ، لأن له فيها شبهة وهو حق الملك).

القول الثاني: أن من وطأ جارية من الغنيمة قبل القسمة، وكان من الغانمين أو غيرهم، أقيم عليه الحد لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾؛ النور: آية ٢. ولأنه وطء في غير ملك، عامداً، عالماً بالتحريم، فلزمه الحد. ذهب إلى ذلك مالك، وأبو ثور. جاء في كشف القناع ٣/٩١: (ومن وطء جارية من المغنم قبل قسمة من له فيها حق، أو ولده أذب، لأنه وطء حرام، لكونه في ملك مشترك، ولم يبلغ به الحد، لأن له في الغنيمة ملكاً أو شبهة ملك، فيدرأ عنه الحد للشبهة، وعليه مهرها في المقسم، لأنها ليست مملوكة له، أشبه وطء أمة الغير).

(١) هل يقبل إقرار الذين يبينون ثم يعتقون ويدعون النسب، اختلفوا فيه على قولين:-

القول الأول: لم يقبل إقرارهم حتى يقيموا البينة. ذهب إلى ذلك أحمد.

القول الثاني: يصدقون في كل ما يصدق فيه المسلمون وأهل الذمة. قال بذلك أبو حنيفة.

وفارق هذا إذا أقر المسلم بآبن وله أخ أن لا يقبل إقراره. وكذلك إذا أقر بزوجة صدق لأن الولاء نتيجة الملك فلما لم يملك إسقاط حق مولاه من الرق بإقراره كذلك لا يملك إسقاط حق مولاه من الولاء، وليس كذلك النسب لأنه لم يكن له أصل يمنع إقراره به ولهذا يصح إقراره. ولأن ثبوت الولاء أخذ لأنه فرع الملك يثبت بعوض وغير عوض، فلهذا صح الملك في بابه. كذلك ثمرته وفائدته، وليس كذلك النسب لأنه ضعيف، بدليل أنه يثبت أبداً بغير عوض فلما ضعف في بابه ملك إسقاط الإزث به بالاعتراف بغيره.

### المسألة رقم (٢٠١١)

#### (سبى الطفل مع أحد أبوية)

إذا سبى الطفل مع أحد أبويه تبع السابي في الإسلام<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، والشافعي<sup>(٣)</sup>: هو تبع لمن سبي معه من أبويه في الكفر،

وخلافاً لمالك في قوله: إن سبي مع أمه لم يتبعها وتبع السابي، لأن كل شخص

(١) جاء في كشف القناع ٥٦/٣: (وإن كان السابي لغير البالغ منفرداً، أو مع أحد أبويه ذمياً تبعه) المسبى على دينه (وكمسلم) لانقطاع تبعية الأبوية.. وإن سبي غير البالغ مع أبويه فهو على دينهما لبقاء التبعية).

وجاء في المغني ١١٢/١٣: (وجملته: أنه إذا سبي من لم يبلغ من أولاد الكفار صار رقيقاً، ولا يخلو من ثلاثة أحوال:-

أحدهما: أن يسبى منفرداً عن أبويه فهذا يصير مسلماً إجماعاً، لأن الدين إنما يثبت له تبعاً، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما، وإخراجه عن دارهما، ومصيره إلى دار الإسلام تبعاً لسايه المسلم، فكان تابعاً في دينه.

والثاني: أن يسبى مع أحد أبويه، فإنه يحكم بإسلامه أيضاً، وبهذا قال الأوزاعي. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يكون تابعاً لأبيه في الكفر، لأنه يتفرد عن أحد أبويه فلم يحكم بإسلامه، كما لو سبى منهما. وقال مالك: إن سبي مع أبيه يتبعه، لأن الولد يتبع أباه في الدين كما يتبعه في النسب.

والثالث: أن يسبى مع والديه، فإنه يكون على دينهما، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال الأوزاعي: يكون مسلماً لأن السابي أحق به، لكونه ملكه بالسبي.

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣١٤/٩: (إذا سبى الصبي وأخرج إلى دار الإسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه؛ فإن سبى مع أبويه فما دام في دار الحرب فهو على دين أبويه، حتى لو مات لا يصلح عليه. وكذلك إذا سبى مع أحدهما. وكذلك إذا خرج إلى دار الإسلام ومعه أبواه أو أحدهما).

(٣) جاء في المهذب ٣٢٧٤/٥: (وإذا سبى المسلم صبياً، فإن كان معه أبويه كان كافراً... وإن سبى وحده ففيه وجهان:

أحدهما: أنه باق على حكم كفره، ولا يتبع السابي في الإسلام، وهو ظاهر المذهب، لأن يد =

غلب حكم إسلامه حال الانفراد غلب حكم إسلامه مع غيره؛ دليله: أحد أبويه إذا أسلم يغلب حكم إسلامه منفرداً أو تبع الأب، كذلك السابي لما غلب حكم إسلامه منفرداً كذلك مع أحد أبويه.

### المسألة رقم (٢٠١٢)

#### (سبي الزوجان معاً)

إذا سبي الزوجان معاً فهما على نكاحهما، وإن سبي أحدهما وقعت الفرقة، خلافاً للشافعي<sup>(١)</sup> في قوله: يفسخ النكاح سواء سبياً معاً أو أحدهما، لأن الرق لم يوضع للفرقة، فإذا لم يمنع ابتداء العقد لم يوجب فسخه كالبلوغ والعق. ولا يلزم عليه اخلع، لأنه لا يمنع الابتداء، ويوجب الفسخ لأنه موضوع للفرقة. ولا يلزم عليه الرضاع وشراء الزوجة، ووطء أم الزوجة، والردة، لأنه يمنع ابتداء العقد فأوجب فسخه.

ولا يلزم عليه إذا سبي أحدهما لأنه ليس الموجب للفسخ الرق، وإنما الموجب العلم ببقاء الزوج في دار الحرب، لأن الغالب أن السبي إذا حصل في أحد الزوجين فلا سبيل إلى معرفة بقاء الزوج أو هلاكه، فجعلت بمنزلة من ليس لها زوج. ولا يلزم على هذا إذا علمنا وجود الزوج في دار الحرب أنا لا نحكم بفسخ النكاح، لأن ذلك نادر، والغالب أن لا يعلم.

يبين صحة هذا حكماً وإياهم بإسلام الطفل بإسلام ساييه، لأنه لا سبيل إلى معرفة بقاء أبويه علماً، فجعلناه كمتحقق. وإن علمنا وجودهما وحكماً بإسلام الطفل لأنه نادر. ولا يلزم عليه العيب، لأن حدوثه لا يوجب الفسخ وإنما يثبت جملة الفسخ. ولا معنى لقولهم الموجب للفسخ النكاح هو حدوث الرق وهذا لا يتصور أن يجتمع مع انتفاء النكاح، وإنما تجتمع استدامته مع ابتدائه، وذلك أن ما كان حدوثه موجباً للفسخ كانت استدامته مانعة من ابتداء النكاح، بدليل الرضاع، وشراء ووطء أم

السابي يد ملك، فلا توجب إسلامه.

**والثاني:** أنه يتبعه، لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، ولا معه من يتبعه في كفره، فجعل تابعاً للسابي، لأنه كالأب في حضائه وكفائه.

(١) جاء في المهذب ٢٧٥/٥: (وإن سبي الزوجان، أو أحدهما انفسخ النكاح. لما روى أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: أصبنا نساء يوم أوطاس، فكرهوا أن يقعوا عليهن، فأنزل الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾؛ النساء: آية ٢٤؛ فاستحلناهن).

الزوجة، والردة. ولو كان طرءان الرق يوجب لكان استدامته تمنع، ويفرض الكلام فيه إذا سببت وزوجها مسلم معها، فإن قال لا تقع الفرقة ثبت أن حدوث الرق غير موجب للفرقة، فإن قال: الفرقة تقع، فنقول: البضع ملك مسلم قبل الأسر فلم يستحق عليه بالسبي كسائر أمواله التي في دار الحرب، ويعرض الكلام فيه إذا سبب الزوجان وهما غنيان؛ فإن قال: تقع الفرقة، بطل قوله، إن علة الفرقة حدوث الرق. وإن قال: لا تقع الفرقة، قلنا: سبب الزوجين معاً لا تقع به الفرقة، دليله: سبب العبدین.

ولا معنى لقولهم: إن رقه يكون متعلقاً بما تقدم وبما تأخر. كما أن من زنى ثم زنى؛ فإن الحد يجب بالجميع. وكذلك إذا سرق ثم سرق، وكذلك إذا تكررت معجزات النبي ﷺ كان صدقه متعلقاً بالجميع. وكذلك أنه إنما جاز أن تطراً سببية الزنا على الزنا، والمعجزة على المعجزة، والحدث على الحدث لوجود أسبابهما. لأن معنى الزنا بالخصن تحريمه وانتفت شبهته، وهذا موجود في الثاني. والمعجزة ما خرقت العادة، والحدث خروج النجاسة من البدن، وهذا موجود في الثاني. فأما الاسترقاق فهو طرءان الرق على الحرية، وهذا معدوم في سبي المملوك، فالسبب وجد غير مثبت للمسبب فلا يقال حدث الرق<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٢٠١٣)

(حكم ما لو مات أبوه الصغير أو أحدهما)<sup>(٢)</sup>

إذا مات الأبوان أو أحدهما، حكم بإسلام الطفل. وكذلك إذا عدم الأبوان أو

(١) جاء في كشف القناع ٥٧/٣: (ولا يفسخ النكاح باسترقاق الزوجين، ولو سبب كل واحد منهما رجل، لأن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح، فلم يمنع استدامته كالعق. ولا يحرم التفريق بينهما- أي الزوجين- في القسمة، ولا في البيع، لعدم ورود الشرع به، وإن سببت المرأة وحدها- أي دون زوجها- انفسخ نكاحها، وحلت لسابها، لحديث أبي سعيد الخدري، قال: (أصبنا سبايا يوم أوطاس، ولهن أزواج في قومهن، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فنزل: ﴿والأحصنات﴾؛ النساء: آية ٢٤؛ رواه الترمذي وحسنه. والمراد نحل لسابها بعد الاستبراء. وإن سبب الرجل وحده لم يفسخ نكاحه، لأنه لا نص فيه، ولا يقتضيه القياس). راجع: المغني ١١٣/١٣.

(٢) جاء في كشف القناع ٥٦/٣: (لو مات أبوي غير البالغ، أو مات أحدهما في دارنا، أو عدا أي الأبوان، أو عدم أحدهما بلا موت. فمسلم في الجميع للخبر السابق، وانقطاع التبعية). وجاء في بدائع الصنائع ٤٣١٤/٩: (فإن مات الأبوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم نفسه بشرط لبقاء الحكم في التبعية).

أحدهما من غير موت مثل أن يؤخذ لقيط في دار الحرب، أو تعلق امرأة كافرة من زنا، أو يختلط بولد مسلم بحيث لا يتميز،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحكم بإسلامه بشيء من ذلك، لأنه تبع لهما في الدين، فإذا عدما وجب الحكم بإسلامه كاللقيط إذا وجد في دار الإسلام فإنه يحكم بإسلامه، لأنه تبع لغيره في الدين. ولا يلزم عليه إذا كان بالغاً لقولنا هو تبع، والبالغ ليس بتابع.

ولا معنى لقولهم: إن الدار دار الإسلام، لأنه إذا مات الأبوان وهما ذميان في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه لأجل أنها دار إسلام.

ولا معنى لقولهم: إنه في دار الإسلام يحتمل أن يكون أبواه مسلمين، وهذا هو الظاهر، وها هنا قد علمنا كفر الأبوين لأنه إذا سبى الولد منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه وإن علمنا كفر أبويه، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إنما حكمنا بإسلامه هناك لأجل إسلام ساييه، وهذا معدوم ها هنا، لأنه لو سبى مع أبويه أو أحدهما لم يحكم بإسلامه وإن كان إسلام ساييه موجوداً. يبين صحة هذا أنه إنما حكم بإسلام ساييه لأن الظاهر عدم الأبوين وموتهما، وإن كان لهذه العلة فهذا المعنى موجود بموتهما فيجب أن نحكم بإسلامه، وكل شخص غلب حكم كفره حال وجوده وجب وإن لم يغلب حكم إسلامه عند عدمه؛ دليله: حالة السبي وذلك أنه لو سبى الطفل مع أبويه حكم بكفره لوجود الأبوين، ولو سبى منفرداً غلب حكم الإسلام في الطفل لعدم الأبوين. يبين صحة هذا أن بموتهما قد تحققنا عدمهما، وبالسبي منفرداً لم يتحقق عدمهما.

#### المسألة رقم (٢٠١٤)

#### (صالح الإمام أهل دار فسيبهم قوم آخرون)

إذا صالح الإمام أهل دار من دور الحرب، فسيبهم قوم آخرون، لم يكن لنا أن نشترهم ونسترقهم<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له ذلك، لأن بيننا وبينهم أمان، فهم بمنزلة أهل

(١) جاء في المستوعب ٣/١٦٦: (وإذا هادن الإمام أهل بلد، فسيبهم قوم آخرون، لم يكن لأحد من المسلمين شراؤهم، واسترقاقهم، ويجوز شراء أولاد أهل الحرب منهم، ويجوز بيعهم، ويجوز شراء أولاد أهل العهد منهم، ولا يجوز سبيهم، بخلاف المشتري).

الذمة. يبين صحة هذا أن أموالهم، ورقابهم، وذرايبهم محرمة علينا كتحریم ذلك من أهل الذمة.

### المسألة رقم (٢٠١٥)

(استرق الإمام السبي) (١)

إذا استرق الإمام السبي لم يجوز بيعهم من كافر ذمي ولا غيره، صغاراً كانوا أو كباراً. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز بيعهم من أهل الذمة ولا يجوز بيعهم من أهل الحرب. وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز بيعهم منهم؛ لما روي عن عمر في شروطه عليهم وأن لا يتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين، وهذا قول ظاهر منتشر عن عمر. ولأنه رقيق جرى عليه أملاك المسلمين، فلا يجوز بيعه من كافر كالحربي، والمدبر، والمكاتب.

ولا يلزم عليه إذا اشترى مسلم عبداً كافراً أو ذمي، فإنه لا يجوز بيعه من ذمي على ظاهر كلام أحمد. ولأنه إذا كان في أيدي المسلمين رجب إسلامه، وإذا بيع منهم منعه من الإسلام إن رغب فيه، ولو منعنا الكافر من حضانة اللقيط إذا ادعى نسيه.

### المسألة رقم (٢٠١٦)

(إلقاء الكفار بالنار على سفينة بها مسلمون)

إذا طرح المشركون النار في سفينة فيها مسلمون، فإن دخلوا رجوا النجاة (٢) في إلقاء أنفسهم في الماء ولم يرحوها في البقاء في السفينة فإنهم يلقون أنفسهم في الماء،

(١) جاء في كشف القناع ٥٥/٣ وما بعدها (إذا صار لنا رقيقاً محكوماً بكفره من ذكر أو أنثى، أو خنثى، وبالغ وصغير، مميز أو دونه، حرم مفادته بمال وبيعه لكافر ذمي، أو غير ذمي. قال أحمد رضي الله عنه: ليس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبي المسلمون. قال: وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى عنه أمراء الأمصار. ولأنه فيه تفويتاً للإسلام الذي يظهر وجوده إن بقي مخالطاً للمسلمين، بخلاف ما لو كان رقيقاً لكافر).

وجاء في المغني ٥١/١٣: (ولم يجوز أحمد بيع شيء من رقيق المسلمين لكافر، سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً، وهذا قول الحسن. وجوز أبو حنيفة، والشافعي ذلك، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه).

(٢) جاء في الكافي ٢٦١/٤: (وإذا ألقى الكفار ناراً في سفينة فيها مسلمون، فما غلب على ظنهم السلامة منه فالأولى فعله لأن فيه صيانة عن الهلاك، وإن ثبتوا جاز. قال أحمد: كيف شاء صنع. وإن تساوى الأمران فهم بالخيار بين المقام في السفينة وإلقاء نفوسهم في الماء، لأنهما موتتان، فيختار أيسرهما، وعنه: أنه يلزمهم المقام، لتلا يكون موته بفعله، فيكون معيناً لنفسه).

فإن رجوا في كل واحد منهما فعلوا أيهما شاءوا، وإن اعتدل الأمران فعلوا أيهما شاءوا، فإن اعتدل الأمران فيهما أو غلب ذلك في ظنهم لم يسعهم إلقاء أنفسهم في الماء إذا لم يرجوا به النجاة،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية هو بالخيار إن شاءوا ثبتوا في السفينة، وإن شاءوا ألقوا أنفسهم في الماء، لأنه إذا ألقى نفسه في الماء فقد قتلها. وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾، ولأن حرمة دمه كحرمة دم غيره، ولو قيل له: ليحرقنك بالنار أو لتقتلن هذا الرجل لم يسعه أن يقتل الرجل، كذلك إذا اضطر إلى قتل نفسه.

#### المسألة رقم (٢٠١٧)

(حكم ما لو نذ بعير<sup>(١)</sup> الحربي ودخل دار الإسلام)

إذا نذ بعير الحربي وحصل في دار الإسلام، وأخذه واحد من المسلمين، فهو لمن أخذه خاصة. وكذلك إذا دخل حربي دار الإسلام بغير أمان فأخذه رجل من المسلمين، فهو لمن أخذه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو فيء لجماعة المسلمين، لأنه لم يؤخذ بقوة المسلمين، فوجب أن يكون لمن أخذه، كما لو دخل الواحد دار الحرب بغير إذن الإمام وأخذ حريباً، أو أخذ ماله فأخرجه إلى دار الإسلام فإن يكون له خاصة.

#### المسألة رقم (٢٠١٨)

(إهداء أهل الحرب لأمير الجيش)<sup>(٣)</sup>

ما أهدى ملك الروم إلى أمير الجيش في دار الحرب فهي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم، وكذلك إن أهدى إلى قائد من قواد المسلمين، وكذلك إن أهدى إلى رجل من الغانمين،

(١) نذ البعير: أي نفر وذهب على وجهه شارداً. انظر: مختار الصحاح: ٢٧٢.

(٢) جاء في المستوعب ٣/٢٠١: (وإذا نذ بعير من دار الحرب، أو شرد فرس، أو أبق عبد، وحصل في دار الإسلام بغير أمان، فهو لمن أخذه من المسلمين..)

وهو: أنه يكون فيئاً. وحكم الفئ أن يصرف في مصالح المسلمين، ولا يخمس. نص عليه أحمد.)  
(٣) جاء في الكافي ٤/٣١٥: (وما أهداه أهل الحرب لأمير الجيش أو غيره من أهل الجيش في دار الحرب فهو غنيمة، لأنه يغلب على الظن أنه بذله خوفاً من المسلمين، وإن كانت الهدية من دار الحرب إلى دار الإسلام فهي لمن أهدى إليه، لأنه تبرع له بذلك من غير خوف، فأشبه هدية المسلمين).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي له خاصة؛ لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «هدايا الأمراء غلول». ولا وجه له إلا أنهم ينفردون بها. ولأنه إنما يهدي إليه ملك الروم ليكف عن قتاله مما يصل إليه من هذا الوجه، فإنما يتعلق بظهر المسلمين وقوتهم، فيجب أن لا يختص به هو ويكون فينا مثل أن يصالح أهل حصن من الحصون على مال أنه يكون فينا، وكذلك هذا.

### المسألة رقم (٢٠١٩)

(أسر العدو حرّاً مسلماً فاشتراه مسلم منهم)<sup>(١)</sup>

إذا أسر العدو حرّاً مسلماً فاشتراه رجل مسلم منهم بغير إذن الأسير مجتنباً بالثمن عليه، كان له الرجوع عليه به،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: لا يلزمه دفع الثمن إليه إذا لم يكن قد أذن له فيه، لما روي أن السائب بن الأقرع عامل عمر بن الخطاب، كتب إليه في سبي العرب ورقيقهم، وقد كان التجار اشتروه، فكتب إليه: (وأيا حرّاً اشتراه التجار فأردد عليهم رؤوس أموالهم، فإن الحر لا يباع ولا يشتري)<sup>(٢)</sup>، فلولا أنه قد لزم لم يحكم به، ولأنه إذا كان مأسوراً وهو قادر على أن يفدي نفسه فإنه يلزمه ذلك ويأثم بالمقام معه لقول النبي ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم بين ظهراني المشركين [قالوا يارسول الله ولم قال لا تراءي نارهما]»<sup>(٣)</sup>، وإذا كان قد وجب عليه ذلك فقد أسقط عنه ما وجب عليه فوجب أن يجري مجرى الإذن فيه، كمن أطلق الصيد من يد المحرم، وردّ العين المغصوبة على صاحبها، فإنه يقع موقعها، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٢٠٢٠)

(إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد)

إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد، وكان على كل مسافة مسافة تقصر فيها الصلاة فمن شرط وجوبه الزاد والراحلة، كالحج<sup>(٤)</sup>،

(١) جاء في كشف القناع ٨٠/٣: (ولا يملكون ذمياً حرّاً، ولا حرّاً مسلماً، ذكر أو أنثى، لأنه لا يضمن بالقيمة، فلا تثبت اليد عليه بحال، ومن اشترى المسلم من الكفار وأطلقه، أو أخرجه إلى دار الإسلام رجع بثمنه بنية الرجوع، ولا يرد بحال إلى بلاد العدو).

(٢) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى: ١١٢/٩.

(٣) ما بين المعكوفين غير واضح في المخطوط، والتصويب من نص الحديث في المعجم الكبير للطبراني: ٣٠٣/٢.

(٤) جاء في روضة الطالبين ٢١٥/١٠: (وإن كان في أهل البقعة كثرة، خرج بعضهم وفيهم =



خلافاً لما لك في قوله: لا يعتبر في وجوبه الراحلة. دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوْا وَأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يَنْفِقُونَ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن كل ما لا يمكنه الجهاد إلا بقطع مسافة تقصر فيها الصلاة فإذا لم يكن واجداً للزاد والراحلة لم يلزمه فرض الجهاد، دليله: من لا صنعة له ولا يحسن السؤال.

### المسألة رقم (٢٠٢١)

#### (سرق من الغنيمة ما له حق فيها)

إذا سرق من الغنيمة من له فيها حق، فلا قطع عليه، ولكنه يعاقب بأن يحرق رحله الذي معه في غزاته إلا المصحف وما كان فيه روح كالحیوان، أو كان جنّة للقتال كالسلاح<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم<sup>(٣)</sup>: لا يجوز حرق شيء من رحله؛ لما روى عمر بن

كفاية، ففي تحتم المساعدة على الآخرين وجهان؛ أحدهما: الوجوب، لأن الواقعة عظيمة.

وأما غير أهل تلك الناحية فمن كان منهم على دون مسافة القصر فهو كبعضهم، حتى إذا لم يكن في أهل البلدة كفاية وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم. ومن كان على مسافة القصر إن لم يكن في أهل البلدة والذين يلونهم كفاية، وجب عليهم أن يطيروا إليهم، فإن طاروا إليهم من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقي. وهذا معنى قول البغوي: إذا دخل الكفار دار الإسلام، فالجهاد فرض عين على من قربه، وزمن كفاية لاحق من بعد).

(١) سورة التوبة: آية ٩٢.

(٢) جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٤/٥٦٠: (ومن سرق من الغنيمة من له حق فيها أو لولده، أو لسيده، لم يقطع). يعني إذا كان السارق بعض الغائبين، أو أبوه، أو عبده فلا قطع عليه لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها، فيكون ذلك مانعاً من قطعه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. أشبه ما لو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي. وزاد أبو حنيفة: إذا كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع بناء على أنه يقطع بسرقة مالهم، وعن أحمد مثله. والسارق من الغنيمة غير الغال، فلا يجري مجراه في إحراق رحله، ولا يجري الغال مجرى السارق في قطع يده.

وذكر بعض أصحابنا: أن السارق يحرق رحله، لأنه في معنى الغال.

(٣) جاء في روضة الطالبين ١٠/٢٦٨: (لو سرق بعض الغائبين من الغنيمة قبل إفراز الخمس، لم يقطع، حراً كان أو عبداً، لأن له حقاً في خمس الخمس، وفي الأحماس الأربعة. وإن سرق بعد إفراز الخمس فنظر: إن سرق منه فلا قطع، وإن سرق من الأحماس قدر نصيبه أو أكثر، ولم تبلغ الزيادة نصاباً فلا قطع).

أخطاب عن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه قد غلّ فاحرقوا متاعه»<sup>(١)</sup>.

وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ [ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال وصرفوه ومنعوه سهمه.

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من وجدتم في متاعه غلواً فاحرقوا متاعه وأضربوه»<sup>(٢)</sup>، فوجد فيه مصحفاً فقال لي: «بعه وتصدق به».

ولأن الغنائم في العادة قبل قسمتها تسبق اليد إليها، ويتسارع الناس إلى أخذها لأنها في غير حرز، فقد سقط القطع، فجاز أن يغلظ عليه في إتلاف شيء من ماله ليكون ردعاً وزجراً. ويفارق سائر المواضع التي يسقط القطع بسرقتها أنه لا يغلظ عليه بذلك، لأن ذلك محرزة باليد إليها، فجاز أن لا يعاقب بإتلاف شيء من ماله.

### المسألة رقم (٢٠٢٢)

#### (لا يخمس مال الضيء)

مال الفئ لا يخمس، وجميعه من المصالح وهو ما أخذ من مشرك بحق الكفر بغير قتال كالجزية المأخوذة عن الرؤوس والأرض باسم الخراج، وما تركوه فرعاً وهربوا، ومال المرتد إذا قتل في رده، ومال من مات منهم ولا وارث له، وما يؤخذ منهم من العُشر إذا اختلفوا في بلاد المسلمين، وما صولحوا عليه<sup>(٣)</sup>،

خلافاً للشافعي<sup>(٤)</sup> في قوله: مال الفيء يخمس كما تخمس الغنيمة، وهو

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الفال: ٩٢/٣ حديث رقم ٢٧١٣.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٢٢/١.

(٣) لقد اختلف في المال المأخوذ من المشركين بغير قتال كالجزية، والخراج، والعشور المأخوذة من تجارهم، وما تركوه فرعاً وهربوا، أو بذلوه لنا في الهدنة... وكل هذه الأموال تسمى فيئاً.. هل تخمس، أم لا؟..-

ذكر الخرقى: أنه يخمس، فيصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة، لقوله تعالى: ﴿مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَاللرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾، وهو لأهل الخمس.

أما ظاهر المذهب: أنه لا تخمس لقوله تعالى: ﴿مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾؛ الحشر: آية ٧، فجعله كله لجميع المسلمين. قال عمر رضي الله عنه لما قرأ هذه الآية: استوعبت المسلمين، ولئن عشت لياتين الراعي بسرد حمير (منازل حمير بأرض اليمن). انظر: الكافي ٣١٨/٤.

(٤) الفيء: هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال، وهو على ضربين:

يخمس جميعه، أو يخمس ما تركوه فزعا وهربوا على أنه مال في الجزية يخمس جميعه. وقال في القديم: لا يخمس ما تركوه فزعا وهربوا مثل أموال بني النضير، لما روي أن النبي ﷺ [أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران، ويهود أيله، وأمر معاذاً بأخذها من أهل اليمن ووضعها عمر على أهل السواد والشام، ووضعت في بيت المال ولم يخمس، فمن قال: تخمس خالف السنة والإجماع. وإذا ثبت أن الجزية لا تخمس قسنا عليه بقية أموال الفياء بعله أنه مال صار إلينا من المشركين بغير قتال جعل قسمته إلى الإمام، وفيه احتراز من الغنيمة والركاز.

### المسألة رقم (٢٠٢٣)

#### (مال الفياء لكل المسلمين) (١)

مال الفياء لم يكن ملكاً للنبي ﷺ، لأن أحمد جعله للمصالح، فقال: (الفياء ما صولح عليه من دية، وخراج لكل المسلمين، فيه حق الغني والفقير)، ولو كان له لجعله بعد موته لأهل الديوان كما جعل سهمه من خمس الغنيمة لأهل الديوان، لما روي عن النبي ﷺ [أنه قال: «مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم»، وهذا لا يمنع أن يكون له أربعة أخماسه. وقوله: إلا الخمس، المراد به السهم الذي يأخذه من مال الفياء لمصالحه جعله مردوداً عليه إلا أنه تخميس في الحقيقة. ولا يصح مجمله على الغنيمة وإنه ليس له فيها إلا الخمس، لأن الفياء عبارة عن الرجوع، ومنه «سمى الله تعالى وطئ المؤمن فينا»، ويقال: فاء الظل إذا رجع. والغنيمة: هي المأخوذة قهراً، فأما الذي يرجع إلينا فهو ما وصل بغير فعلنا. ولأنه مال مأخوذ بظهر المسلمين فلا يستحق النبي ﷺ [أربعة أخماسه كالغنيمة.

== أحدهما: ما انجلوا عنه خوفاً من المسلمين، أو بذلوه للكف عنهم، فهذا يخمس ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة.

والثاني: ما أخذ من غير خوف كالجزية، وعشور تجارتهم، ومال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له. ففي تخميسه قولان؛ قال في القديم: لا يخمس، لأنه مال أخذ من غير خوف فلم يخمس. وقال في الجديد: يخمس وهو الصحيح، لأنه مأخوذ من الكفار بحق الكفر.

(١) جاء في الكافي ٣١٨/٤: (وظاهر المذهب أنه لا يخمس لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾؛ الحشر: آية ٦. فجعله كله لجميع المسلمين. قال عمر رضي الله عنه لما قرأ هذه الآية: (استوعبت المسلمين، ولئن عشت ليأتين الراعي وهو بسرو حمير نصيبه منها لم يعرق فيها جبينه).

## المسألة رقم (٢٠٢٤)

## (النفل)

النفل<sup>(١)</sup> مقدر الأكثر، فلا يجوز للإمام أن ينفل في البداءة زيادة على الربع، وفي الرجعة زيادة على الثلث<sup>(٢)</sup>،

خلافًا للشافعي في قوله: لا يتقدر أكثره، وهو موكول إلى رأي الإمام واجتهاده، لأنه مال يستحق بالتحريض على القتال، فلذا لم يقف استحقاؤه على وجود القتل بقدر الدية. دليله: سهم الفارس، والراجل، والرضخ. ولا يلزم عليه أجره القتال والحمل، لأنه لا يستحق بالتحريض على القتال. ولا يلزم عليه الثلث لأنه لا يقف استحقاؤه على وجود القتل.

## المسألة رقم (٢٠٢٥)

(إخراج النفل من أربعة أخماس الغنيمة)<sup>(٣)</sup>

يجوز إخراج النفل من أربعة أخماس الغنيمة،

(١) النفل: ما يعطاه زيادة على سهمه. وهو نوعان؛ أحدهما: يستحق بالشرط. والثاني: أن يجعل الأمير جمعاً لمن يعمل عملاً فيه غناء عن المسلمين؛ كأن يقول: من طلع هذا الحصن فله كذا. انظر: الكافي ٢٩٠/٤.

وجاء في المعنى ٥٣/١٣: (النفل: زيادة على سهم الغازي، ومنه نفل الصلاة، وهو ما يزيد على الفرض. وقوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾؛ الأنبياء: آية ٧٢.

(٢) المراد بالبداءة هنا: ابتداء دخول دار الحرب. والرجعة: رجوعه عنها. وهذا النوع من النفل هو: أن الإمام أو نائبه إذا دخل الحرب غازياً، بعث بين يديه سرية تغير على العدو، ويجعل لهم الربع بعد الخمس، فما قدمت به السرية من شيء أخرج خمسه، ثم أعطى السرية ما جعل لهم وهو ربع الباقي، وذلك خمس آخر، ثم قسم ما بقي في الجيش بالسرية معه. فإذا قفل بعث سرية تغير، وجعل لها الثلث بعد الخمس، مما قدمت به السرية، أخرج خمسه، ثم أعطى السرية ثلث ما بقي، ثم قسم سائرته في الجيش والسرية معه. وبهذا قال: حبيب بن مسلمة، والحسن، والأوزاعي، وجماعة. ويروى عن عمرو بن شعيب أنه قال: لا نفل بعد رسول الله ﷺ. ولما رواه حبيب بن مسلمة قال: شهدت رسول الله ﷺ: «نفل الربع في البداءة، والثلث في الرجعة». وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ: «كان ينفل الربع بعد الخمس، والثلث بعد الخمس...». وقال الشافعي: لا حد للنفل، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام.

(٣) قال أحمد: والنفل من أربعة أخماس الغنيمة، هذا قول أنس بن مالك، وفقهاء الشام؛ منهم: رجاء بن حيوة، وعبادة بن أنس، وعدي بن عدي، ومكحول؛ لما روى معن بن يزيد السلمى قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس»؛ رواه أبو داود في سننه: ٧٤/٤. كما أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٤٧٠/٣.

خلافاً للشافعي في قوله: يكون ذلك من خمس الخمس وهو سهم المصالح، لما روي أن النبي ﷺ [نفل الربع بعد الخمس في بدائه، ونفل الثلث بعد الخمس في رجوعته]، وهذا نص رأيه لم يكن النفل من خمس الخمس، لأنه لا ينفل الربع بعد الخمس، فاقترضى أنه بعد كمال الخمس، ولأنه مال يستحق بالتحريض على القتال فوجب أن يكون من أربعة أحماس الغنيمة. دليله: سهم الفارس، والراجل.

ولأن النفل مستحق لمصلحة الغنيمة كأجرة الحمال، والحافظ، ثم ثبت أن هذه الأجرة من مال الغنيمة لا من خمس الخمس كذلك النفل.

### المسألة رقم (٢٠٢٦)

(في قسمة الضياء)<sup>(١)</sup>

يقبل من مال الفياء عن المصالح فإنه يشترك فيه الغني الذي لا مصلحة فيه والفقير، خلافاً لأصحاب الشافعي في قوله: لا يجوز صرف ما يقبل إلا في مصلحة. ثم اختلفوا؛ فقال بعضهم: هو في الفضل على أهل الفياء، لأن المال في المصالح. وقال بعضهم: في الكراع، والسلاح؛ لما روى الزهري في حديث عمر حين دخل عليه العباس وعليّ يختصمان، فذكر غير الأموال، ثم قال هذه الآية: ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ ﴾<sup>(٢)</sup>، ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ ﴾<sup>(٣)</sup>، ﴿ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ

راجع: المغني ١٣/٦٠ وما بعدها. جاء في بداية المجتهد ٢/١٩٧: (اختلفوا في أي شيء يكون النفل. فإن قوماً قالوا: النفل يكون من الخمس الواجب لبيت المال، وبه قال مالك. وقال قوم: بل النفل يكون من خمس الخمس وهو حظ الإمام فقط، وهو الذي اختاره الشافعي. وقال قول: بل النفل من جملة الغنيمة. وبه قال أحمد، وأبو عبيدة، ومن هؤلاء من أجاز تنفيل جميع الغنيمة).

(١) وأما الفياء عند الجمهور فهو: ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرعب والخوف من غير أن يرجف عليه بخيل أو رجل. واختلف الفقهاء في الجهة التي يصرف إليها؛ فقال قوم: إن الفياء لجميع المسلمين؛ الفقير والغني، وإن الإمام يعطي منه للمقاتلة، وللحكام، وللولاة، وينفق منه في النوائب التي تنوب المسلمين كبناء القناطر، وإصلاح المساجد وغير ذلك، وما خمس في شيء منه. وبه قال الجمهور، وهو الثابت عن أبي بكر، وعمر.

وقال الشافعي: بل فيه الخمس، والخمس مقسوم على الأصناف الذين ذكروا في آية المغام، وهو الأصناف الذين ذكروا في الخمس بعينه من الغنيمة، وأن الباقي هو مصروف إلى اجتهاد الإمام.

(٢) سورة الحشر: آية ٧.

(٣) سورة الحشر: آية ٨.

وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴿١﴾ ، ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾ ﴿٢﴾ . فاستوعبت هذه الآيات الناس ، فلم يبق أحد من المسلمين إلا له فيها حق أو حظ إلا بعض من يملكون من الغنيمة . وظاهر هذا أنه يشترك في أخذه جماعة ، لأنه احتج بالآية واحراز الغنيمة ، ويختص به جماعة الغانمين ، لأن الفرع حصل بهم ، كذلك ها هنا الفرع حصل لجماعة المسلمين ، فوجب أن يكون لجماعتهم ، الأغنياء والفقراء ، كما كان سهام الغنيمة لجماعتهم .

ولا معنى لقولهم : إن ذلك يحصل بمن ربطوا أنفسهم للجهاد ، لأنه يحصل بهم وبغيرهم ، لأن المسلمين ظهر لهم ونماء لهم .

والذي يبين صحة هذا وأن حق جماعتهم ثابت فيه أن لا منفعة للمسلمين فيه لو سرق من بيت المال لم يقطع ، فلو أن له فيه حق لقطع كما يقطع الذمي إذا سرق منه .

المسألة رقم (٢٠٢٧)

(قسمة الخمس) (٣)

خُمس الغنيمة يقسم على خمسة : سهم للنبي ﷺ ، وسهم لبني هاشم ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ،

(١) سورة الحشر: آية ٩ .

(٢) سورة الحشر: آية ١٠ .

(٣) جاء في الكافي ٣١٥/٤ وما بعدها : ( يقسم الخمس على خمسة أسهم ؛ سهم لرسول الله ﷺ ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل لقوله تعالى : ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ﴾ الأنفال : ٤١ فسهم رسول الله يصرف في مصالح المسلمين ، وسهم ذوي القربى لبني هاشم وبني عبدالمطلب ابن عبدمناف ، وسهم اليتامى : فهو لصفى لا أب له لقول النبي ﷺ : «لا يتم بعد احتلام» . جاء في بداية الاجتهاد ١٩١/٢ : ( وأنفق المسلمون على أن الغنيمة التي تؤخذ قسراً من أيدي الروم وما عدا الأرضين أن خمسها للإمام ، وأربعة أخماسها للذين غنموا لقوله تعالى : ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ... الآية﴾ : الأنفال : ٤١ .

واختلفوا في الخمس ، على أربعة مذاهب :-

**الأول :** أن الخمس يقسم على خمسة أقسام ، على نص الآية . وبه قال الشافعي .

**والثاني :** يقسم على أربعة أخماس ، وأن قوله تعالى : ﴿فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ هو افتتاح كلام وليس هو قسماً خامساً .

**والثالث :** أن يقسم اليوم على ثلاثة أقسام ، وأن سهم النبي وذوي القربى سقطا بموت النبي ﷺ .

**والقول الرابع :** أن الخمس بمنزلة الفداء يعطى منه الغني والفقير ، وهو قول مالك ، وعامة الفقهاء .

خلافاً لما لك في قوله: لا يستحقه واحد بعينه، والنظر فيه إلى اجتهاد الإمام، لقوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾... الآية. وعن ابن عباس: أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم.

### المسألة رقم (٢٠٢٨)

(سهم الرسول ﷺ من خمس الغنيمة)

سهم الرسول من خمس الغنيمة لم يسقط لموته<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: قد سقط. لما روي عن النبي ﷺ قال: « مالي مما آفأ الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم».  
وعندهم قد سقط، لأنه صنف من أهل الخمس له سهم، فوجب أن لا يكون سهمه على التأييد كالتامى، والمساكين، وأبناء السبيل.

### المسألة رقم (٢٠٢٩)

(أهل الديوان)<sup>(٣)</sup>

ويصرف إلى أهل الديوان وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال، وانفردوا في الثغور بسهم لهم قدر كفايتهم،

(١) جاء في المستوعب ١٧٧/٣ وما بعدها: (سهم لله ولرسوله ﷺ يصرّف في مصالح المسلمين، وأهمها سد الثغور، وتعاهد أهلها في أجناد المسلمين بكفايتهم، ثم الأهم فالمهم من سد البثوق، وكري الأنهار، وعمل القناطر، وأرزاق القضاة، وغير ذلك في إحدى الروايات.. اختارها الخرقى). انظر: الكافي ٣١٠/٤.

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٦١/٩: (أما سهم رسول الله ﷺ؛ فقد قال علماؤنا-رحمهم الله-: أنه سقط بعد وفاته عليه الصلاة والسلام، وقال الشافعي-رحمه الله-: أنه لم يسقط، ويصرف إلى الخلفاء، لأنه عليه الصلاة والسلام إنما كان يأخذه كفاية له، لاشتغاله بمصالح المسلمين، والخلفاء بعده مشغولون بذلك، فيصرف سهمه إليهم كفاية لهم.

ولنا: أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصفي الذي كان له خاصة، والفيء وهو المالية التي لم يرجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، ثم لم يكن لأحد خصوص من الفيء والصفي، فكذا يجب أن لا يكون لأحد خصوص من الخمس، ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده.. يحققه أنه لو بقي بعده لكان بطريق الميراث، ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة».

(٣) لقد اختلف فيما يصرّف لأهل الديوان، على قولين:-

القول الأول: يصرّف لهم قدر كفايتهم. قاله أحمد.

القول الثاني: يصرّف لإصلاح الثغور والديوان. قال به الشافعي.

خلافاً للشافعي في قوله: يصرف فيما فيه إصلاح الديوان والثغور، وهو اختيار الخرقى؛ لأنه لما كان هذا السهم في حياة النبي للنبي ﷺ، لأن المرهب منه والفرع به وجب أن يكون بعده لمن آل عنه فيه، والفرع إنما يحصل بأهل الديوان.

### المسألة رقم (٢٠٣٠)

#### (سهم ذوي القربى)

سهم ذوي القربى يستحق بالقرابة، ويستوي فيه الغني والفقير<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو جميعه بالفقر لا بالقرابة<sup>(٢)</sup>.

لما روي أن جبير بن مطعم وعثمان بن عفان كلما رسول الله ﷺ فيما قسم من خمس الخمس بين بني هاشم وبين بني المطلب، فقال: يا رسول الله: قسمت لإخواننا بني عبدالمطلب وعبد مناف، ولم تعطنا شيئاً وقرابتنا مثل قرابتهم، فقال رسول الله ﷺ: «أنا وبنو عبدالمطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام»، وقسم في بني هاشم وبني المطلب ولم يقسم لبني عبد شمس، ولا لبني نوفل، فقراء أهل البيت يستحق بالقرابة، ولم ينكر عليهم ذلك بل أقرهم، واعتد في ذلك أن لهم مزية، ولأن عثمان كان من أصل قريش، ولم يقل له النبي إنما هذا للفقراء منكم، ولأن قرابة النبي حرموا الصدقات وجعل لهم بإذانه خمس الخمس، بدليل قول النبي ﷺ: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس». فإذا كان استحقاق الخمس في مقابلة حرمان الصدقات ثم حرمانها في جميع الأوقات، كذلك استحقاق الخمس.

(١) جاء في الكافي ٤/٣١٦: (ويجب تعميمهم به حيث كانوا، لموم قوله تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾؛ الأنفال: آية ٤١، ولأنه حق يستحق بالقرابة فوجب تعميمهم به كالميراث، ويعطى الغني والفقير، والذكر والأنثى، ولأن النبي ﷺ أعطى منه العباس وهو غني، وأعطى صفية عمته، ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه يستحق بقرابة الأب بالشرع أشبه الميراث، ويحتمل أن يسوي بينهما كالمستحق بالوصية للقرابة).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٩/٤٣٦١: (وأما سهم ذوي القربى فقد قال الشافعي: أنه باق، ويصرف إلى أولاد بني هاشم من أولاد فاطمة-رضي الله تعالى عنها- وغيرها. يستوي فيه فقيرهم وغنيهم).

أما عندنا: فعلى الوجه الذي كان بقي. واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان، والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم، يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم، وقد بقي كذلك بعد وفاته).



## المسألة رقم (٢٠٣١)

(تفضيل الذكر على الأنثى في سهم ذوي القربى)

ويفضل الذكر فيه على الأنثى<sup>(١)</sup>،خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، لأنه مال مستحق بالقرابة شرعاً لما ذكرنا من أنه مستحق

بقرابة الأب، فوجب تفضيل الذكر فيه على الأنثى كميّرات الإخوة والأخوات.

ولا يلزم عليه سهم اليتامى، لأنه غير مستحق بالقرابة،

ولا يلزم عليه إذا وصى لقرابة فلان بثلته أنهما سواء، لأن ذلك الاستحقاق يقيمه

الشرع، وإنما هو بالموجبة.

(١) جاء في الكافي ٤/٣١٧: (ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه يستحق بقرابة الأب بالشرع).

وجاء في المهذب ٥/٣٠١: (ويشترك فيه الرجال والنساء، ويجعل للذكر مثل حظ الأنثيين).

وقال المزني، وأبو ثور: يسوى بين الذكر والأنثى، لأنه مال يستحق بالقرابة، وهذا خطأ، لأنه مال

يستحق بقرابة الأب بالشرع ففضل الذكر فيه على الأنثى كميّرات ولد الأب).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٩/٣٦١: (والصحيح أنه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم، يعطون

لفقرهم، وحاجتهم، لا لقرابتهم).



## [ كتاب الجزية ]

المسألة رقم (٢٠٣٢)

(ممن تقبل الجزية) (١)

ولا تقبل الجزية إلا من أهل كتاب كاليهود، والنصارى، أو شبهة كتاب كالجوس. فأما عبدة الأوثان فلا تقبل منهم، العرب منهم والعجم (٢)، خلافاً لأبي حنيفة (٣)، والثانية: تؤخذ من عبدة الأوثان من العجم دون العرب، لأن من لم تقبل منه الجزية إذا كان عربياً لم تقبل منه إذا كان أعجمياً كالمرتد، وعكسه أهل الكتاب، فلما قبلت من العربي قبلت من الأعجمي. ولأنه ممن ليس له كتاب ولا شبهة كتاب فوجب ألا تقبل منه الجزية كالمرتد والحربي الوثني. ولأن الجزية عقوبة تتعلق بالكفر فاستوى فيها العرب والعجم كالقتل.

المسألة رقم (٢٠٣٣)

(المجوس ليسوا من أهل الكتاب)

المجوس ليسوا من أهل الكتاب (٤)

- (١) الجزية: هي ضريبة مالية تؤخذ من الكافر عن نفسه بمقتضى عقد الذمة، أو عقد الصلح. انظر: الفقه المالئ للذكور محمد عبد الحي.
- (٢) جاء في المغني ٢٠٣/١٣: (وجملته أن الجزية تقبل من صنفين؛ أهل الكتاب، ومن له شبهة كتاب. فأهل الكتاب اليهود، والنصارى، ومن دان بدينهم كالسامرة يديون بالتوراة، ويعملون بشريعة موسى عليه السلام، وفرق النصارى من يعقوبة، والنسطورية وغيرهم ممن دان بالإنجيل، وانتسب إلى عيسى عليه السلام، والعمل بشريعته، فكلهم من أهل الكتاب.. وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع، فصار لهم بذلك شبهة أوجب حقت دمائهم، وأخذ الجزية منهم). وجاء في المهذب ٣١١/٥: (لا يجوز أخذ الجزية ممن لا كتاب له، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان. ويجوز أخذها من أهل الكتابين وهم (اليهود والنصارى).، ويجوز أخذها من المجوس لقول النبي ﷺ: «سئروا بهم سنة أهل الكتاب»، ولأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر).
- (٣) أما عند الأحناف: فتؤخذ الجزية. جاء في بدائع الصنائع ٤٣٣٠/٩: (وأما الصائبون فيعقد لهم عقد الذمة، لأنهم قوم من أهل الكتاب يقرءون الزبور. فكانوا في حكم عبدة الأوثان، فتؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم).

(٤) لقد حدث خلاف في المجوس؛ هل هم أهل كتاب أم لا؟، على قولين:-

القول الأول: أن المجوس ليسوا من أهل الكتاب، لقول النبي ﷺ: «سئروا بهم سنة أهل الكتاب»، وهذا يدل على أنهم غيرهم. ولأنه ليس لهم كتاب، لأن كتابهم رفع فلم يتنهض في الإباحة.

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ، لأنه لا تؤكل ذبيحتهم، ولا تجوز مناكحتهم، وجب أن لا يكونوا أهل كتاب كعبدة الأوثان، وقد دلّ على صحة الوصف ما روي عن النبي ﷺ [ أنه كتب إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن لا ضربت عليه الجزية في أن لا تؤكل له ذبيحة، ولا تنكح له امرأة.

المسألة رقم (٢٠٣٤)

(مقدار الجزية) (١)

الجزية مقدرة الأقل والأكثر، فتؤخذ من الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً، ومن المتوسط أربعة وعشرون، ومن الموسر ثمانية وأربعون،

خلافاً للشافعي في قوله: يؤخذ من كل حاكم دينار، الفقير والمتوسط والغني في ذلك سواء، لما روي أن عمر بعث عثمان بن حنيف، يعني إلى الكوفة، فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر، وكان هذا بمحضر من الصحابة وتوافر منهم، فلم يخالفه مخالف، ولا ينكره عليه منكر. ولا يجوز أن يقول أحد بعد ذلك أنه على وجه الصلح، لأن السواد فتح عنوة، ولأن الخراج على ضريبة خراج الرؤوس

== انظر: المغني ١٣/٢٠٥.

القول الثاني: أن المجوس من أهل الكتاب. ذهب إلى ذلك الشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في المهذب ٣١٢/٥: ( واختلف قول الشافعي - رحمه الله - هل كان لهم كتاب أم لا؟؛ فقال: فيه قولان؛ أحدهما: أنه لم يكن لهم كتاب، والدليل قول الله عز وجل: ﴿وَهَذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مَبْرُوكٌ فَاتَّبِعُوهُ وَاتَّقُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ. أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لِعَافِينَ﴾؛ الأنياب ١٥٥، ١٥٦.

والثاني: أنه كان لهم كتاب. والدليل: ما روي عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال: (كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وأن ملكهم سكر فوق علي ابنته، أو أخته، فاطلع عليه بعض أهل مملكته، فجاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع، فرفع الكتاب من بين أظهرهم، وذهب العلم من صدرورهم). أخرجه الشافعي في بدائع المنن ١٢٧/٢، وعبدالرزاق وغيرهما بإسناد حسن، المجموع ١٨/٢٠٤.

(١) جاء في المستوعب ٢٠٨/٣: (ويجب على الإمام أن يقسم الجزية على الطبقات؛ فيجعل على الفقير المعتمل اثني عشر درهماً، أو ديناراً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً أو دينارين، وعلى الغني ثمانية وأربعين درهماً أو أربعة دنانير،

وحد الغني المعتبر في حقهم ما عدّه الناس غني في العادة...، وقيل: من ملك مائة ألف درهم فهو غني، ومن ملك دون ذلك فهو متوسط، ومن ملك عشرة آلاف فيما دونها فهو فقير.. وقيل: من ملك نصاباً من الذهب أو الفضة فهو غني. والأول أصح).

وخراج الأرضين، وقد ثبت أن خراج الأرضين مختلف مقداره، بدليل أن عمر وضع على كل جريب عامر أو غامر درهماً وقفيذاً، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وخمسة أقفزة، وعلى جريب الشجر عشرة دراهم وعشرة أقفزة.

ولأن الجزية حق مال يجب بحلول الحول فاختلفت باختلاف الأشياء، دليله: زكاة المال، وفيه احتراز من صدقة الفطر، لأنها لا تجب بحول الحول وإنما تجب بطلوع الفجر، بدليل أنه لو ملك عبداً قبل طلوع الهلال بساعة ثم طلع الهلال وجب أن يخرج عنه.

ولا معنى لقولهم: إنها تجب للمال فاختلفت باختلافه، والجزية تجب في مقابلة حقن الدم، والإقرار على الكفر في الدار، فاستوى فيه الموسر والمعسر، لأن الجزية تجب للمال أيضاً، ولهذا نقول: إن الفقير الذي ليس يعتمل لا جزية عليه لأنه لا مال له.

#### المسألة رقم (٢٠٣٥)

#### (جزية الفقير)

لا جزية على الفقير الذي ليس يعتمل<sup>(١)</sup>،

خلافاً للمالك في أحد قوليه<sup>(٢)</sup>: يحقن دمه بضمائها، ويطلب منه إذا أيسر، لأن الخراج على ضربين؛ خراج الأرض، وخراج النفوس، ثم ثبت أن خراج الأرضين يعتبر فيه الماء، لأن الأرض التي لا تطبق الخراج - أعني التي لا تصلح للزراعة - لا يوضع عليها شيء، كذلك خراج النفوس يجب أن يعتبر فيه الطاقة، والفقير الذي ليس يعتمل غير مطبق فيجب أن لا يوضع عليه شيء. أما الفقير المعتمل فعليه الجزية تؤخذ في كل سنة مرة، فلا جزية على الفقير، دليله: الزكاة، والدية. ولا يلزم عليه شيء بحلول الحول.

(١) جاء في كشف القناع ١٢٠/٣: (ولا تجب الجزية على فقير يعجز عنها غير معتمل، لأن عمر جعل الجزية على ثلاث طبقات؛ جعل أدناها على الفقير المعتمل، فدلّ على أن غير المعتمل لا شيء عليه، ولقوله تعالى: ﴿لَا يَكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا﴾ البقرة: آية ٢٨٦، فإن كان الفقير معتملاً وجب عليه الجزية).

جاء في المتع ٦٣١/٢: (وأما كون الفقير لا جزية عليه فللقوله تعالى: ﴿لَا يَكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا﴾، ولأنه مال يجب بحول الحول فلم يلزم الفقير كالزكاة والعقل، واشترط الفقير العجز عن الأداء، لأنه هو الذي يتعذر عليه، وتشمله الآية، فلو كان لا يعجز عنها ولو بصنعة، وجب عليه، لأنه في حكم الأغنياء). انظر: المغني: ٢١٩/١٣.

(٢) راجع: بداية المجتهد ٢٠٧/٢.

## المسألة رقم (٢٠٣٦)

(من لم يؤدي الجزية حتى أسلم) (١)

إذا وجبت عليه الجزية، فلم يؤدها حتى أسلم سقطت عنه،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا تسقط.

لأن الجزية عقوبة وجبت بسبب الكفر، والإسلام يسقطها كالقتل الواجب ابتداء  
فعل قبول الجزية، ولا يلزم عليه الاسترقاق، لأنه ليس بعقوبة.

ألا ترى أن النساء والصبيان يسترقون، ومعلوم أنهم لا يستحقون العقوبة،

والدليل على أنها عقوبة أنها لا تجوز ابتداؤها في الإسلام، ولا تجب على من ليس  
من أهل العقوبة وهم النساء والصبيان، ولو كانت تجب لأجل المساكنة لوجبت على  
النساء والصبيان، لأنهما لا يختلفان في العوض، ولأن الجزية تؤخذ على وجه الصغار،  
بدليل قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٢)، وبعد الإسلام لا تجز عليه  
للصغار.

(١) إذا وجبت الجزية على الذمي، وحال الحول ولكنه لم يؤدها حتى أسلم. فهل تسقط عنه، أم لا؟  
لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من وجبت عليه الجزية وحال عليها الحول، ولكنه لم يؤدها وأسلم، فإنها تسقط  
عنه في هذه الحالة، لأنها عقوبة سببها الكفر، فسقطت بالإسلام.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في كشف القناع: ١٢٢/٣: (ومن أسلم منهم بعد طول سقطت عنه الجزية، لعموم قوله  
تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّبِعُوا بِغَيْرِ لَهْمٍ مَا قَدْ سَلَفَ﴾؛ الأنفال: آية ٣٨.

وقوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله». وعن ابن عباس مرفوعاً: (ليس على المسلم جزية)؛ رواه  
أبو داود، والترمذي. ولأنها عقوبة سببها الكفر فسقطت بالإسلام، فإن كان إسلامه قبل تمام  
الحول لم تؤخذ بطريق الأولى. إن من وجبت عليه الجزية بعد الحول ثم مات أو أسلم لم يسقط  
ما وجب عليه).

القول الثاني: أن من وجبت عليه الجزية ثم أسلم لا تسقط عنه.

ذهب إلى ذلك الشافعي. جاء في المهذب ٣١٧/٥: (فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما  
وجب، لأنه عوض عن الحقن والمساكنة، وقد استوفى ذلك فاستقر عليه العوض، كالأجرة بعد  
استيفاء المنفعة).

(٤) سورة التوبة: آية ٢٩.

## المسألة رقم (٢٠٣٧)

(من وجبت عليه الجزية ولم يؤدها حتى مات) <sup>(١)</sup>

فإن وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى مات سقطت كالإسلام،

خلافاً للشافعي، لأن الجزية مأخوذة ممن هو من أهل القتال، بدليل قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ... ﴾ إلى قوله: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدِهِمْ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup>. فأمر بقتال من لا يؤمن بالله واليوم الآخر، والميت ليس من أهل القتال، فيجب أن يخرج عن أن يكون من أهل الجزية كالنساء والصبيان، ولا يجوز أن يقال: إنها مأخوذة عما مضى من الزمان قد كان فيه من أهل القتال.

كما لا يجوز أن يقال: تقبل عما مضى من الزمان، ولأنها مأخوذة على وجه الصغار، وبعد الموت لا يجري عليه الصغار.

(١) لو أن شخصاً وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى مات. فهل تسقط عنه، أم لا؟ لقد حدث خلاف، على قولين:-

القول الأول: أن من وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى مات، فإنها تسقط عنه.

ذهب إلى ذلك القاضي، وأبو حنيفة. جاء في المغني ٢٢٢/١٣: (وإن مات الذمي بعد الحول، لم تسقط الجزية عنه، في ظاهر كلام أحمد، وهو مذهب الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن القاضي: أنها تسقط بالموت، وهو قول أبي حنيفة، لأنها عقوبة فتسقط بالموت، كالحودود. ولأنها تسقط بالإسلام، فتسقط بالموت كما قبل الحول).

وجاء في بدائع الصنائع ٤٣٣٢/٩: (فإن الذمي إذا أسلم، أو مات، سقطت الجزية عنه).

القول الثاني: أن من وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى مات، فإنها لا تسقط عنه، لأنه دين وجب عليه في حياته، فلم يسقط بموته كديون الآدميين. والحد يسقط بفوات محله، وتعدر استيفائه، بخلاف الجزية.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في ظاهر كلامه، والشافعي.

جاء في كشف القناع ١٢٢/٣: (وإن مات الذمي بعد الحول، أو طرأ عليه مانع من حقون ونحوه كفى، فتؤخذ من تركه ميت، ومن مال حي، لأنها دين فلم تسقط بذلك كدين الآدمي).

وجاء في المهذب ٣١٧/٥: (فإن مات أو أسلم بعد الحول لم يسقط ما وجب، لأنها عوض عن الحقن، والمساکنة، وقد استوفى ذلك، فاستقر عليه العوض، كالأجرة بعد استيفاء المنفعة).

(٢) سورة التوبة: آية ٢٩.

## المسألة رقم (٢٠٣٨)

## (الجزية تجب في آخر السنة)

الجزية تجب في آخر السنة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجب في أول السنة<sup>(٢)</sup>، وله المطالبة بها بعد عقد الذمة، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول، ومال يؤخذ في كل حول فوجب أن يؤخذ بمضي الحول لا قبله، دليله: الزكاة، والدية على العاقلة.

ولا يلزم عليه صدقة الفطر، لأن وجوبها لا بتكرر الحول وإنما تؤخذ بتكرر الهلال.

## المسألة رقم (٢٠٣٩)

## (تداخل الجزية)

إذا دخلت سنة في سنة لم تسقط جزية السنة الماضية، ووجب عليه جزية الستين<sup>(٣)</sup>،

(١) جاء في المهذب ٣١٦/٥: (وتجب الجزية في آخر الحول، لأن النبي ﷺ: «كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم في كل سنة دينار»؛ رواه أبو داود ١٥٢/٢، والترمذي ٢٧٥/٣. وروي عن مجلز أن عثمان بن حنيف وضع على الرؤوس على كل رجل أربعة وعشرين في كل سنة. أخرجه البيهقي ١٩٦/٩).

جاء في كشف القناع ١٢١/٣: (وتؤخذ منه الجزية في آخر الحول بقدر ما أدرك منه، فإن كان في نصفه فنصفها، ولا يترك حتى يتم بحول).

وجاء في المتع ٦٣٥/٢: (وأما كون الجزية تؤخذ في آخر الحول فلأنها مال يتكرر بتكرار الحول، فوجب أخذها في آخر الحول لا في أوله).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٣٣/٩: (تؤخذ منه للسنة المستقبلية، ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده، وعندهما تؤخذ لما مضى ما دام ذمياً..

وجه قولهما: أن الجزية أحد نوعي الخراج فلم تسقط بالتأخير إلى سنة أخرى استدلالاً بالخراج، ولأبي حنيفة وجهان:

أحدهما: أن الجزية ما وجبت إلا لرجاء الإسلام، وإذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى، وبقي الرجاء في المستقبل فتؤخذ للسنة المستقبلية.

والثاني: أن الجزية إنما جعلت لحقن الدم في المستقبل، فإذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية، لأجلها لانعدام الحاجة إلى ذلك).

(٣) جاء في المتع ٦٣٤/٢: (أما كون الجزية إذا اجتمعت تستوفى كلها، فلأنها دين، فإذا اجتمعت استوفيت كلها كديون الأدمي،

ولأنها حق مال يجب في آخر كل حول، فلم تتداخل كالدية).



خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup> في قوله تسقط جزية السنة الماضية، وتجب جزية واحدة، لأنه مال يتكرر بتكرر الحول، أو مال يجب في كل حول فوجب ألا يتداخل؛ أصله: الزكاة، والدية على العاقلة.

### المسألة رقم (٢٠٤٠)

#### (الوفاء بالشرط)<sup>(٢)</sup>

إذا حصل المسلم ابتداء في أيدي أهل الحرب فابتدأه بشرط أن يقيم عندهم، ولا ينصرف فلزمه هذا الشرط. وكذلك إن شرطوا عليه الفداء، فإنه إلا أن ينصرف إلى دار الإسلام على أن يبعث إلينا كذا، فإن فعلت والا رجعت، فإذا انصرف إلى هذا الشرط لزمه الوفاء بشرطين؛ الوفاء بالفداء، أو الرجوع، وكذلك إذا شرط الإمام في عقد الهدنة أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يلزمه الوفاء بشيء من ذلك إلا في رد من جاءه مسلماً، فإنه إن كان له رهط وعشيرة جاز رده، وإن لم يكن له لم يرد؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه صالحهم عام الحديبية على رد من جاءه منهم مسلماً، رد أبو جندل، وأبو نضير، ولا يجوز دعوى النسخ في ذلك لأن النسخ إنما حصل في رد النساء بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾<sup>(٣)</sup>، ولم يرد النسخ في رد الرجال فيبقى أصله. وروي أن حذيفة بن اليمان أسره المشركون يوم بدر، وأرادوا قتله، ثم أخذوا عليه ألا يعين محمداً عليهم، فأتى النبي ﷺ [عليه السلام] فقال: «تفي لهم وتستعين بالله عليهم..»، وفي لفظ آخر: «فأعطونا عهد الله وميثاقه لينصرفوا إلى المدينة..» قال: فأتينا النبي ﷺ فأجزأه بذلك، فقال: «تستعين بالله عليهم وتفي لهم بعهدهم، إرجعوا إلى المدينة فلا يقاتلونا فأعطيناهم عهد الله وميثاقه لينصرفوا إلى المدينة..» قال: فذلك الذي تبعناه.

== وجاء في المغني ٢٢٣/١٣: (ولا تداخل الجزية، بل إن اجتمعت عليه جزية سنتين استوفيت كلها، وبهذا قال الشافعي..)

وقال أبو حنيفة: تداخل، لأنها عقوبة، فتداخل كالحودود.

(١) جاء في بدائع الصنائع ٤٣٣٣/٩: (ومنها مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة. وعندهما: لا تسقط حتى إذا مضي على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية، ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده).

(٢) ابتداء المسلم بشرط أن يقيم ولا ينصرف. خلافاً للشافعي فقال: لا يلزمه الوفاء بشيء.

(٣) سورة المتحة: آية ١٠.

ولأن في رد الفداء مصلحة للأسرى، وفي منعه مفسدة عليهم، لأنه لا يطلق من بعده غيره، وفي الوفاء مصلحة أنه يطلق الأسير فيلحق بدار الإسلام وفاءً مكان رقبته. ولأنه لا يمتنع الوفاء لهم بهذا الشرط بأن كان فاسداً، كما وجب الوفاء لهم بأمان الصبي وإن كان أماناً فاسداً، لأن الكافر يكون في الأمان، ولأن أكثر ما في ذلك أنه بدل ملكه في مقابلة حرّ وهذا غير ممتنع كالإمام عليه أن يفدي الإنسان بالمال، وإن كان بدله المال في مقابلة حرّ.

### المسألة رقم (٢٠٤١)

(شرط الإمام في صلح أهل الحرب..)<sup>(١)</sup>

إذا صالح الإمام أهل الحرب وشرط في الصلح أن من جاء إلينا مسلماً رددناه، فجاءت امرأة منهم مسلمة لم يجب لنا ردها ولا رد مهرها، خلافاً للشافعي في أحد القولين: يجب رد المهر<sup>(٢)</sup>. لأنه لا يجب ردها، فلا يجب رد مهرها، دليله: إذا لم يشترط، وعكسه صلح الحربية لما وجب ردها وجب رد مهرها. ولأن هذا الشرط لا يخلو إما أن يكون يرده الإمام من بيت المال أو من مال الزوج، فإن كان من بيت المال جاز، كما يجوز أن يصالحهم على أموال يسلمها إليهم من بيت المال، وإن كان من مال الزوج لم يجز، لأنه لا دية للأخ في عقد الصلح على مال الغير.

(١) من المتفق عليه أنه يجوز الصلح بيننا وبين أهل الحرب أن من جاء إلينا مسلماً رددناه، لأن النبي ﷺ شرط ذلك في صلح الحديبية، وهذا خاص بالرجال، ويلزم الوفاء لهم بهذا الشرط، ولا يجبره الإمام على الرجوع معه. ولكن ما الحكم إذا جاءت امرأة مسلمة. هل يجوز ردها، أم لا؟ وهل يجب رد مهرها؟. جاء في الكافي ٣/٤: (وإن جاءت امرأة مسلمة لم يجز ردها، ولا يجب رد مهرها، لأن بضعها لا يدخل في الأمان، وإنما رد النبي وجاء المهر، لأنه شرط رد النساء، فكان صحيحاً، فلما نسخ وجب رد البدل لصحة الشرط، بخلاف حكم ما بعده).

(٢) جاء في المهذب ٣٥٤/٥: (إذا جاءت منهم حرّة، بالغة، عاقلة، مسلمة، مهاجرة إلى بلد فيه الإمام، أو نائب عنه، ولها زوج مقيم على الشرك، وقد دخل بها، وسلم إليها مهرها حلالاً، فجاء زوجها في طلبها، فهل يجب رد ما سلم إليها من المهر؟ فيه قولان: أحدهما: يجب، لقوله عز وجل ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِهِنَّ وَأَتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا﴾؛ المتحنة: ١٠.

ولأن البضع مقوم حيل بينه وبين مالكة، فوجب رد بدله، كما لو أخذ منهم مالاً وتعذر رده. الثاني: وهو القول الصحيح، وهو اختيار المزني: أنه لا يجب، لأن البضع ليس بمال، والأمان لا يدخل إلا في المال).

## المسألة رقم (٢٠٤٢)

(الجزية ونساء بني تغلب وصبيانهم)<sup>(١)</sup>

يؤخذ من نساء بني تغلب وصبيانهم ما يؤخذ من رجالهم،  
خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما<sup>(٢)</sup>: لا تؤخذ منهما جزية.

لما روي أن عمر صالحهم على أن يكون عليهم الحقوق التي تؤخذ من أموال المسلمين، ومعلوم أنه يؤخذ من نساء المسلمين وصبيانهم ما يؤخذ من رجالهم. كذلك يجب أن يؤخذ من نساءهم وصبيانهم ما يؤخذ من رجالهم، ولأن الجزية إذا كانت مأخوذة على طريق الصلح أن يستوي فيها حكم الرجال والنساء، يدل عليه ما روي أن النبي ﷺ كتب إلى معاذ وهو باليمن في الحالم والحاملة دينار، أو عدله من المعافير. ومعلوم أن ذلك كان على وجه الصلح. كذلك ما يؤخذ من نصاري بني تغلب هو مأخوذ على طريق الصلح فيجب أن يستوي فيه حكم الرجال والنساء.

ولا يلزم عليه الجزية لأنها غير مأخوذة على طريق الصلح؛ لأن الصلح ما اعتبر فيه رضا كل واحد من المتصالحين، والجزية لا يعتبر فيها ذلك، لأنهم لو تركوها لزم الإمام قبولها من طريق الشرع، ولا يعتبر رضاه في ذلك، بدليل قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ... ﴾ إلى قوله: ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾، فاقتضى أنهم إذا أعطوها لم يقاتلوا.

(١) جاء في الكافي ٣٤٩/٤: (ويؤخذ من نصارى تغلب مكان الجزية الزكاة، مثلي ما يؤخذ من المسلمين، من جميع أموالهم الزكوية، لما روي أن عمر دعاهم إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا: نحن عرب، خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة. فقال عمر: لا آخذ من مشرك صدقة، فلحق بعضهم بالروم. فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين: إن القوم لهم بأس وشدة، وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تمن عليك عدوك بهم، خذ منهم الجزية باسم الصدقة. فبعث عمر في طلبهم، فردهم، وعليهم في كل خمس من الإبل شاتين، وفي كل ثلاثين بقرة تبيعين، وفي كل عشرين ديناراً دينار، وفي كل مائتي درهم عشرة دراهم، ومما سقت السماء الخمس، وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر، فاستقر ذلك من قول عمر، ولم يخالفه غيره من الصحابة، فكان إجماعاً.

فعلى هذا يؤخذ من نساءهم، وصبيانهم، ومجانينهم، وزمناهم، وشيوخهم، لأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض، فأجابهم، ولأنهم صينوا عن السبي بهذا الصلح).  
(٢) جاء في المهذب ٣٢١/٥: (ولا تؤخذ الجزية من امرأة، لما روي أسلم أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الجزية: (أن لا تضربوا الجزية على النساء، ولا تضربوا إلا من جرى عليه موسى).

## المسألة رقم (٢٠٤٣)

(العشور)<sup>(١)</sup>

إذا مرّ الحربي على عاشر المسلمين بمال التجارة، أخذ منه العشر، وإن مرّ عليه الذمي أخذ نصف العشر،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كانوا يأخذون من تجارنا أخذنا منهم مثل ذلك،  
 وإن لم يأخذوا منهم لم يأخذوا منهم العشر، وإن لم يبيعوا لم يؤخذ منهم،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: لا يؤخذ منهم إلا أن يشرط عليهم ذلك، لما روى وائل  
 ابن خلف قال: قلت يا رسول الله، أعشر قومي؟ قال: «إنما العشور على اليهود  
 والنصارى»، وروى أنه قال: «أمرني عمر أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل  
 الذمة نصف العشر، ومن لا ذمة له العشر». ولأنه مال مأخوذ من كافر فلا يعتبر فعلهم  
 فيه، أصله الجزية.

يبين صحة هذا وأنه لا اعتبار بفعلهم، أنهم لو كانوا ينهبون أموال المسلمين إذا  
 دخلوا إليهم لم يجز لنا نحن أن نهب أموالهم. ولأن ما يؤخذ من أموال التجارات لا  
 يحتاج إلى تعشير كأموال المسلمين إذا كانت للتجارة.

## المسألة رقم (٢٠٤٤)

(الامتناع عن بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم)<sup>(٢)</sup>

إذا امتنع الذمي عن بذل الجزية تجرى أحكامنا عليهم إذا حكم عليهم،  
 فالخصلتان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب،

(١) جاء في الكافي ٣٦٦/٤: (من اتجر من أهل الذمة إلى غير بلده ثم عاد، أخذ منه نصف عشر ما  
 معه من المال، لما روى أنس بن سيرين قال: (بعثني أنس بن مالك إلى العشور، فقلت: تبعثني إلى  
 العشور من بين عمالك؟ فقال: ألا ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب إذ  
 أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر، ومن أهل الذمة نصف العشر)؛ رواه الإمام أحمد. وإن  
 دخل علينا حربي تاجراً أخذ منه العشر، لما روى لاحق بن حميد قال: قال لعمر: كيف نأخذ من  
 أهل الحرب إذا قدموا علينا؟ قال: كيف يأخذون منكم؟ قالوا: العشر. قال: كذلك فخذوا  
 منهم).

(٢) جاء في المغني ٢٣٨/١٣: (فالخصلتان الأوليان [الامتناع عن بذل الجزية، وجرى أحكامنا عليهم  
 إذا حكم بها حاكم] ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب، وهو مذهب الشافعي. وفي  
 معناهما: قتالهم للمسلمين منفردين، أو مع أهل الحرب، لأن إطلاق الأمان يقتضي ذلك، فإن  
 فعلوه نقضوا الأمان، لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم..

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينقض عهدهم بشيء من ذلك [.....] (١)، فإذا امتنع الواحد منهم من أداء الجزية لم يصر نقضاً للعهد، لأن كل ما نقض أو وجد من العدد الكثير وجب أن يكون نقضاً للعهد في العدد اليسير. أصله: جناية أهل الذمة فإنها لما كانت نقضاً للعهد إذا وجد من العدد الكثير كانت نقضاً للعهد إذا وجد من العدد اليسير.

ولا معنى لقولهم: إن أهل الهدنة إذا علموا بخيانة من كان منهم فسكتوا عن الإنكار عليه صاروا ناقضين للعهد، لأنهما سواء في العدد الكثير مع وجود هذا الفرق. ولأن حقن الدم تعلق ببذل الجزية وجريان حكم الإسلام عليهم، فمن امتنع منه يجب أن يعود إلى حالة الإباحة كما امتنع المسلم من الشهادتين.

المسألة رقم (٢٠٤٥)

(نقض شروط الصلح)

إذا فعل ما يجب عليه تركه والكف عنه ما فيه ضرر على المسلمين وآحادهم في مال، أو نفس، وهي ثمانية أشياء: الاجتماع على قتال المسلمين، وأن يزني بمسلمة، ولا غصبها باسم نكاح، ولا يفتن مسلماً عن دينه، ولا يقطع عليه الطريق، ولا يأوي للمشركين عينا أعني جاسوساً، ولا يعاون على المسلمين بدلالة أعني لا يكاتب المشركين بأخبار المسلمين، ولا يقتل مسلماً ولا مسلمة (٢)،

خلافاً للشافعي، والثانية: إن لم يكن مشروطاً في العقد لم ينقض، وإن كان مشروطاً فعلى وجهين؛ لما روي عن علي أنه قال: (إني تفرغت لبني تغلب لأقتلن

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد إلا بالامتناع عن الإمام على وجه يتعذر معه أخذ الجزية منهم. ولنا: ما روي أن عمر رفع إليه رجل قد أراد أن يستكره امرأة مسلمة على الزنى، فقال: (ما على هذا صاحبنا، وأمر به فصلب في بيت المقدس). ولأن فيه ضرراً على المسلمين، فأشبه الامتناع عن بذل الجزية).

(١) ما بين المعكوفين غير واضح في المخطوطة.

(٢) جاء في المغني ٥٣٨/١٣: (فهذه جملة شروط عمر ~~رضي الله عنه~~)، فإذا صلحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئاً منها:

فظاهر كلام الخرقى: أن عهد ينتقض به، وهو ظاهر ما روينا. ولقول عمر: من ضرب مسلماً عمداً، فقد خلع عهده، ولأنه عقد بشرط، فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد، كما لو امتنع من التزام الأحكام.

مقاتليهم، ولأسبين ذراريهم، فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نصرُوا أولادهم،<sup>(١)</sup> ولأنه فعل ما ينافي الأمان، وفيه ضرر أشبه الاجتماع على قتال المسلمين.

### المسألة رقم (٢٠٤٦)

(إذا ذكر الله أو رسوله بما لا ينبغي..)<sup>(٢)</sup>

فإن فعل ما فيه إدخال غضاضة، ونقص على الإسلام وهي ثلاثة أشياء: ذكر الله تعالى وكتابه، ودينه، ورسوله بما لا ينبغي فيلزمهم الكف، سواء شرط عليهم، أو لم يشترطوا،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن لم يكن مشروطاً لم ينتقض، وإن كان مشروطاً فعلى وجهين؛ كالأشياء التي يجب تركها، ومنهم من قال: الحكم فيها كالحكم فيما يجب فعله، لما روي عن ابن عمر أنه مرّ به راهب فقيل له: هذا سبّ رسول الله. فقال ابن عمر: ( لو سمعته لقتلته، إنا لم نعظم الذمة على أن يسبوا نبينا عليه السلام ).

ولأن الذمة معنى لحقن الدم بها، فوجب أن ينتقض بسبهم رسول الله. أصله: الإيمان، بل الإيمان أكد من عقد الذمة، ثم ثبت أنه يبطل بذلك فالآن أولى.

== وذكر الخرقى، والشريف أبو جعفر: أن الشروط قسمان؛ أحدهما: ينتقض العهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئاً: الامتناع عن بذل الجزية، وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم، والاجتماع على قتال المسلمين، والزنى بمسلمة؛ فالخصتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلاخلاف في المذهب.. وهو مذهب الشافعي.

وسائر الخصال فيها روايتان؛ إحداهما: أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترط، ومذهب الشافعي قريب من هذا)..

(١) انظر: مسند أبي يعلى: ٢٧٨/١.

(٢) جاء في المهذب ٣٣٨/٥: (فإن ذكر الله عز وجل، أو كتابه، أو ذكر رسول الله ﷺ، أو دينه بما لا ينبغي؛ فقد اختلف أصحابنا فيه:--

فقال أبو إسحاق: في حكمه حكم الثلاثة الأولى: وهي الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، والاجتماع على قتالهم،

وقال عامة أصحابنا: حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين، وهي الأشياء السبعة، إذا لم يشترط في العقد الكف عنه لم ينقض العهد، وإن شرط الكف عنه فعلى وجهين، لأن ذلك إضراراً بالمسلمين، لما يدخل عليهم من العار، فألحق بما ذكرناه، مما فيه إضرار بالمسلمين).

ولا معنى لقولهم: إن القول بالسب ينقض الإيمان ولا ينقض الأمان، لأننا لا نسلم هذا، والخلاف في ذكر الله وفي ذكر النبي سواء؛ نصّ عليه. ورواية حنبل إذا ذكر شيئاً يعرض به الرب. وكذلك قال في رواية جعفر بن محمد في يهودي سمع المؤذن يؤذن فقال: كذبت، فقتل لأنه شتم.

### المسألة رقم (٢٠٤٧)

#### (المأمن ونقض العهد)

فإن نقض العهد بمخالفة شيء من هذه الشروط فإنه لا يرد إلى مأمنه، والإمام فيه بالخيار بين القتل والاسترقاق<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي في قوله: يرجع إلى مأمنه.

لأنه عقد ألزمه لنفسه على أن يكف عن مخالفة الشروط، فإذا نقض العهد عاد بمعناه الأول، فكأنه وجد مثل حربي في دار الإسلام. ويفارق هذا إذا دخل إلينا بأمان صبي لأنه غير مفрут، فلهذا بقي أمانه، وهذا مفرد في نقض العهد فلهذا زال أمانه.

### المسألة رقم (٢٠٤٨)

#### (في البيع وتجديد عمارة الكنائس)

في البيع والكنائس التي يجوز إقرارها على ما هي عليه إذا تهدم منها شيء، أو نشعت فأرادوا عمارته وتجديده، لم يكن لهم ذلك، خلافاً لأكثرهم، والثانية<sup>(٢)</sup>: يجوز؛ لما روى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ [

(١) جاء في المهذب ٣٣٩/٥: (وإن فعل ما ينقض به العهد ففيه قولان:-

أحدهما: أنه يرد إلى مأمنه، لأنه حصل في دار الإسلام بأمان، فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه، كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبي.

والثاني: وهو الصحيح: أنه لا يجب رده إلى مأمنه، لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصراني الذي استكره المسلمة على الزنى، وأنه لم يرده إلى مأمنه... ولأنه مشرك لا أمان له فلم يجب رده إلى مأمنه، كالأسير).

(٢) جاء في المهذب ٣٣١/٥: (ويعتومون من إحداث الكنائس، والبيع، والصوامع في بلاد المسلمين،

وما جاز تركه من ذلك في دار الإسلام إذا انهدم. فهل يجوز إعادته؟، فيه وجهان:-

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، وأبي علي بن هريرة: أنه لا يجوز، لما روى كثير بن مرة قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: (لا تبنى الكنيسة في دار الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها)، وروى عبد الرحمن بن غنم في كتاب عمر بن الخطاب على

قال: « لا تبنى كنيسة في الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها»، وهذا نص. ولأنه بناء لا يملك إحداثه فلا يملك تجديده، كالبناء في أرض الغير بغير إذنه. ولا معنى لقولهم: إن ذلك البناء لا يملك استدامته وهذا يملك، لأنه لو أعاره حائطاً فطرح خشبة عليه جاز له استدامة ذلك، فلو انهدم الحائط فبناه صاحبه لم يملك المستعير تجديد المنفعة به.

ولأن الذمي لو ملك داراً من مسلم مستعلي البناء أقر على ذلك، فلو انهدمت فأراد إعادتها على رسمه القديم لم يملك ذلك.

### المسألة رقم (٢٠٤٩)

#### (الهدنة لأكثر من عشر سنوات)<sup>(١)</sup>

يجوز مهادنة أهل الحرب أكثر من عشر سنين، خلافاً للشافعي، وأبي بكر من أصحابنا: لا يجوز أكثر من عشر سنين، لأن عقد

== نصارى الشام، (ولا يجدد ما خرب منها).

ولأن بناء كنيسة في دار الإسلام فمنع منه، كما لو بناها في موضع آخر.

والثاني: أنه يجوز، لأنه لما جاز تشييد ما تشعب منها، جاز إعادة ما انهدم.

انظر: مغني المحتاج ٢٥٤/٤، روضة الطالبين ٣٢٤/١٠.

وجاء في كشف القناع ١٣٢/٣ وما بعدها: (ويعنون من إحداث كنائس وبيع في دار الإسلام، ولا يجب هدم ما كان موجوداً منها، ولهم رمّ ما تشعبت من كنائس ونحوها، لأنهم لما ملكوا استدامتها ملكوا رمّ شعثها لا الزيادة، ويعنون من بناء ما استهدم منها ولو كان المتهدم منها كلها).

(١) لقد اختلف الفقهاء في عقد المهادنة. هل يجوز أن يزيد عن عشر سنوات، أم لا.؟:-

القول الأول: يجوز مهادنة أهل الحرب أكثر من عشر سنين.

جاء في الكافي ٣٣٩/٤: (ويرجع في تقديرها إلى رأي الإمام ما يراه من المصلحة في قليل وكثير، لأنه عقد يجوز في العشر، فجاز فيما زاد عليها كالإجارة).

القول الثاني: لا تجوز مهادنة أهل الحرب أكثر من عشر سنوات.

جاء في الكافي ٣٣٩/٤: (وقال القاضي، وظاهر كلام أحمد: أنه لا يجوز أكثر من عشر سنوات، وهو اختيار أبي بكر، لأن الأمر بالجهاد يشمل الأوقات كلها، خصّ منه العشر بصلح النبي ﷺ أهل الحديبية على عشر، فقيما زاد يقى على العموم).

جاء في المهذب ٣٤٨/٥: (جاز عقد الهدنة إلى مدة تدعوا إليها الحاجة، وأكثرها عشر سنين، لأن رسول الله ﷺ هادن قريشاً في الحديبية عشر سنين، ولا يجوز فيما زاد على ذلك، لأن الأصل وجوب الجهاد، إلا فيما وردت فيه الرخصة، وهو عشر سنين، وبقي ما زاد على الأصل، =



الهدنة إنما جاز إذا رأى الإمام في ذلك مصلحة، وقد تنفق المصالح في المدة اليسيرة والكثيرة كسائر ما يراه الإمام لا ما يشترط فيه الأجل لم يتقدر بهذه المدة كالأجال في الديون والإجازات.

---

== وإن عقد على عشر سنين، وانقضت، والحاجة باقية استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه، وإن عقد على أكثر من عشر سنين بطل فيما زاد على العشر.. وفي العشر قولان بناءً على تفريق الصفقة في البيع).

راجع: مغني المحتاج ٤/٢٦١، روضة الطالبين ١٠/٣٣٥.



## [كتاب الصيد] (١)

المسألة رقم (٢٠٥٠)

(الصيد بالكلب الأسود)

لا يجوز الاصطياد بالكلب الأسود،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يجوز (٢).

لأن الكلب الأسود مأمور بقتله، بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم» (٣). فإذا كان مأموراً بقتله حرم اقتناؤه وتعليمه، وإذا كان ممنوعاً من التعليم صار وجوده كعدمه، فلا يؤكل صيده، وإباحة الصيد تفتقر إلى التعليم وذكر اسم الله حين يرسله، والآدمي ينقسم إلى مسلم أو كتابي وإلى مجوسي، وهو إذا كان مجوسياً أو مرتداً أمكن أن يكون المرسل ينقسم منه بالإنتاج صيده مع وجود المطلوب منه من التعليم وليس إلا الأسود.

المسألة رقم (٢٠٥١)

(إذا سمع حساً بليل فرماه)

إذا سمع حساً بليل وظنه إنساناً، أو دابة، فرماه فأصابه، فإذا هو صيد يؤكل لم يؤكل، وكذلك إذا سمع حساً فظنه سباعاً فأصاب صيداً غيره لم يؤكل. ولا يحل أكل الصيد إلا أن يرميه وهو يريد الصيد، ويكون الذي سمعه وأزاده ورماه صيداً. وكذلك إذا

(١) الأصل في إباحة الصيد: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿أَحْلَلْنَا لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرَّمْنَا عَلَيْكُمْ

صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ المائدة: آية ٩٦، وقوله تعالى: ﴿إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ المائدة: ٢.

وأما السنة: فروى أبو ثعلبة الجثني قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أنا بأرض صيد،

أصيد بقوس، وأصيد بكلبي المعلم، وأصيد بالكلب الذي ليس بمعلم، فأخبرني ماذا يصلح لي؟

قال: «أما ذكرت أنك بأرض صيد، فما صدت بقوسك فذكر اسم الله عليه، فكل، وما صدت

بكلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت زكاته

فكل؛ أخرجه البخاري ٢٠٩٤/٥. ومسلم ١٥٣٢/٣.

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد.

(٢) قال أحمد: (لا أعلم أحد يرخص فيه - يعني من السلف -، وورخص في صيده: أبو حنيفة،

ومالك، والشافعي لعموم الآية، والخبر، والقياس على غيره من الكلاب). انظر الواضح ١٣/٥.

(٣) البهيم: هو الذي لا يخالط لونه سواه. قال أحمد: الذي ليس فيه بياض.. قال ثعلب، وإبراهيم

الحربي: كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم.

رمى هدفاً فأصاب صيداً لم يحل أكله<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما<sup>(٢)</sup>: يؤكل، لأن من شرط الاصطياد أن يوجد القصد إلى الصيد.

وإذا ظن أنه حسن إنساناً فرماه فلم يقصد إلى الاصطياد فيجب أن لا يؤكل الذي أصابه وإن كان صيداً، كما لو رمي عرضاً فأصاب صيداً لم يؤكل عند أبي حنيفة، وكما لو أرسل كلبه على الهدف فأصاب صيداً فإنه لا يباح عند الشافعي. كذلك السهم مثله، لأن كل واحد منهما آلة للاصطياد.

ولا معنى لقولهم: إن الكلب له قصد واختيار، والسهم بخلافه، لأنه ما كان يمتنع أن يباح وإن كان بقصده واختياره كما لو أرسله على صيد بعينه وأخذ غيره، فإنه يباح، وإن علمنا أنه أخذه بقصده واختياره.

#### المسألة رقم (٢٠٥٢)

(إرسال سهم أو كلب على صيد بعينه)<sup>(٣)</sup>

إذا أرسل سهماً أو كلباً على صيد بعينه، فصاد غيره، أو أصاب السهم غيره، حلّ أكله. نص عليه.

خلافاً لمالك في قوله: لا يحل ذلك، لأنه رمى وهو قاصد إلى الصيد وقد سمي، فجاز أكله، كما لو أصاب العين التي قصدتها. ولأن هذا أمر لا يمكن التحرز منه، لأن

(١) جاء في المستوعب ٢٤٣/٤: (وكذلك إذا سمع حساً في ليل فظنه إنساناً، أو دابة، فرماه وسمى وقتله، فإذا به صيد، أو أصاب صيداً غيره، لم يحل. وإن كان الذي سمع حسه صيداً مأكولاً حل أكله ما أصاب وقتله، وإن كان محرماً كالحنزير ونحوه، لم يحل أكل ما أصابه وقتله، لأن الإرسال لم يصح فيحصل قتل الثاني بغير إرسال).

(٢) جاء في الحاوي ٦٢/١٩: (وكذلك لو رمى الشخص وهو يظنه إنساناً، أو حيواناً غير مأكول من كلب، أو خنزير، فبان أنه صيد مأكول قتله، حل أكله. وبه قال أبو حنيفة، ومالك. وقال محمد ابن الحسن: إن ظنه غير حيوان من شجر أو حجر، فبان صيداً لم يحل أكله. وإن ظنه حيواناً غير مأكول فبان مأكولاً، حل أكله).

(٣) ما الحكم لو أرسل سهماً، أو كلباً على صيد بعينه فصاد غيره، أو سهمه أصاب السهم غيره؟ فقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: أن الإنسان لو أرسل سهماً، أو كلباً على صيد بعينه فصاد غيره، أو أصاب السهم غيره، فإن الصيد يحل أكله في هذه الحالة، لأنه رمى وهو قاصد إلى الصيد، وقد سمي. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

عادة الكلب أن يأخذ ما قرب منه من الصيد، فإذا أرسل على صيد يعرض له غيره أقرب منه أخذه، فلا يمكن حفظه من ذلك لعدم الإمكان من التحرز لما يخفى عن المحل في المنع.

### المسألة رقم (٢٠٥٢)

(رمى طائر بسهم فأصابه ووجده ميتاً) (١)

إذا رمى طائراً بسهم فأصابه ووقع على الأرض، فوجده ميتاً حلّ أكله، وحكي عن مالك أنه إن لم ينفذ مقابله لا يحلّ أكله، لأن وقوع الطائر على الأرض يعقب إصابة السهم به أمر لا يمكن التحرز منه، فعفي، كما عفي عن المحل في غير المقدور عليه.

### المسألة رقم (٢٠٥٤)

(صيد المجنون وذكاته)

صيد المجنون وذكاته لا تصح، نص عليه (٢)،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يصح، لأن القصد معتبر في الذكاة، بدليل أنه

== جاء في بدائع الصنائع ٢٦٨٨/٦: (ولو رمى صيداً بعينه، أو أرسل الكلب، أو البازي على صيد بعينه، فأخطأ فأصاب غيره يؤكل لأن التعيين في الصيد ليس بشرط).

وجاء في كشاف القناع ٢٢٥/٦: (وإن رمى صيداً فأصاب غيره، أو رمى صيداً فقتل جماعة حل الجميع لعدم الآفة، والخبر. ولأنه أرسله على صيد فحل ما صاده).

القول الثاني: أن الإنسان إذا أرسل سهماً على صيد بعينه، فأصاب غيره لم يحل الصيد. ذهب إلى ذلك الإمام مالك. جاء في بداية المجتهد ٥/٣: (فإن خالطها كلاب غيرها فلا تؤكل فإنما سمي على كلبك ولم تسم على غيره)؛ روي هذا الجزء من الحديث البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي.

(١) جاء في المغني ٢٧٨/١٣: (وإذا رمى طائراً في الهواء، أو على شجرة، أو جبل، فوقع على الأرض فمات، حل، وبه قال الشافعي؛ لأنه صيد سقط بالإصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه، فوجب أن يحل، كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه،

وقال مالك: لا يحل إلا أن تكون الحراجة مرجوبة، أو يموت مثل سقوطه لقوله تعالى: ﴿والمتردية﴾، المائدة: آية ٣. ولأنه اجتمع المبيح والخطر فغلب الخطر، كما لو غرق).

راجع: بداية المجتهد ١١/٣.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الصائد والمذكي العقل، فإن كان مجنوناً لم يصح صيده. فقد جاء في شرح مختصر الخرقي ٦/٥: (أحدهما: أن يكون الصائد من أهل الذكاة،

فإن كان وثيقاً، أو مرتدّاً، أو مجوسياً، أو من غير المسلمين وأهل الكتاب، أو مجنوناً، لم يبح =

يعتبر فيها يذكى مخصوص إذا كان من أهل الكتاب. أما المجوسي والمرتد فلا تصح زكاته. بين صحة هذا أن إزالة النجاسة لما يعتبر القصد فيها لم يعتبر مزيلاً مخصوصاً، لأنها لا تصح من المجوسي، والمرتد، والمجنون لا قصد له. ولأنه لا يعرف بحده القطع، فربما قطع غير موضع الحاجة. ألا ترى أن الكلب إذا لم يكن معلماً لم ييح أكل ما قتله، لأنه غير عارف بالصيد، كذلك المرسل.

### المسألة رقم (٢٠٥٥)

#### (أكل الكلب من الصيد) (١)

إذا أكل الكلب من الصيد لم يحل أكله، خلافاً للمالك، وأحد القولين للشافعي في قولهما: يحل أكله. لما روي في حديث عدي بن حاتم، قال رسول الله ﷺ: « إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه. ولأنه كلب أكل من صيده حال الاصطياد أشبه إذا استرسل بنفسه فزجره صاحبه فأنخر وأكل. وليس لهم أن يقولوا: إنه لو لم يأكل لم ييح أكله، لأنه يباح عندنا. ولأن أكله يحتمل أن يكون لشدة الجوع، ويحتمل نسيان التعليم، والحظر والإباحة إذا تعارضا غلب الحظر.

== صيده، لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة، والجراح آلة كالكسكين). وجاء في المتع ٣٤/٦: (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران، ولا طفل غير مميز، ولا وثني، ولا مجوسي، ولا مرتد. أما كون ذكاة المجنون والسكران، والصبي غير المميز لا تباح، فلأن الذبح يعتمد القصد، وهو غير مقصود ممن ذكر). (١) إذا أرسل كلبه إلى الصيد، فأخذ الصيد وأكل منه. فإن الفقهاء اختلفوا في هذه الحالة، على قولين:-

القول الأول: أن الكلب لو أكل من الصيد لم يحل أكله، لأن تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه، وفطامه عن العادة المألوفة، ولا يتحقق ذلك إلا بإمسك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه، لأن الكلب ونحوه من السباع من طاعتهم أنهم إذا أخذوا الصيد فإنما يأخذونه لأنفسهم، ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه، فإذا أخذوا من الصيد ولم يتناول منه دلّ على أنه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه، ولم يأكل منه. فإن أكل منه دلّ على أنه على عادته.

ذهب إلى ذلك الجمهور. انظر: بدائع الصنائع ٢٧٩٤/٦.

القول الثاني: يحل أكله. ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والشافعي في أحد قوليه.

ولأن الذكاة التي هي عقر الكلب يعتبر فيها القصد وهو أن يمسكه على صاحبه، بدليل أنه لو استرسل بنفسه لم يحل أكله فاعتبر فيه عقر من غير أكل، لأنه إذا أكل أمسكه على صاحبه، فلم يوجد القصد فلم يكن ذكاة.

### المسألة رقم (٢٠٥٦)

(أكل الكلب من الصيد مرة)<sup>(١)</sup>

إذا أكل الكلب من الصيد مرة لم يحرم أكل ما اصطاد قبله،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحرم أكله<sup>(٢)</sup>.

لأنه إذا وجد في الكلب شرائط التعليم وهو استرساله إذا أرسل، وزجره إذا زجر، وترك الأكل مما يصطاد فقد حكم بوجوده منه أما من جهة القطع أو من طريق الاستدلال وغلبة الظن، وإذا أكل بعد ذلك احتمل أن يكون الأكل لأنه لم يكن معلماً، فلا يباح أكل ما تقدم، واحتمل أن يكون لفرط جوع أصابه، كما لو اضطر الإنسان إلى طعام غيره، ويحتمل أن يكون أكل لأنه نسي أن صاحبه أرسله كما يرسل الإنسان غيره في حاجة فينسى ذلك، ويحتمل أن يكون نسي التعليم كما هي العادة، فلأنه قد دلّ على أنه لم يكن معلماً، فإذا كان محتملاً لهذه الأوجه لم يبطل ما كنا قد حكمنا به قطعاً وعليه من الإباحة والتعليم، كما لو نسي التعليم وضدهما العدالة فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم ظهر منهما فسق، فإنه لا ينقض الحكم بذلك، لاحتمال أن يكون الفسق حادثاً بعد الشهادة، وإن جاز أن يكون قبلها فلا يلزم عليه الصيد الذي أكل منه، لأننا لم نحكم بإباحة أكل الصيد، فهو كالفسق الحادث بعد الشهادة وقبل الحكم بها، ويمنع من الحكم بها، لأنه حدث من نصاب الشهادة قبل الحكم بها، فهو بمنزلة أن يأكل من

(١) جاء في المتع ٦٨/٦: (أما كون ما أكل منه بعد تعلمه لا يحرم ما تقدم من صيده فلأنه كان معلماً حين الاصطياد، فلم يضر نسيانه بعد ذلك، ودليل كونه معلماً: جواز الإقدام على صيده المذكور قبل ذلك).

وأما كون ما أكل منه لا يباح في رواية، فلما تقدم من قوله عليه السلام: «فإن أكل فلا نأكل»، وأما كونه يحل في رواية؛ فلأنه ثبت كونه معلماً، والأكل يحتمل أن يكون لنسيان، أو لفرط جوع، فلا يترك ما ثبت يقيناً للاحتمال، والحديث محمول على كلب لم يثبت تعليمه).

وجاء في بدائع الصنائع ٢٧٩٥/٦: (ثم إذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل، وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك، فما صاده قبل ذلك لا يؤكل شيء منه إن كان باقياً في قول أبي حنيفة-رحمه الله-، وعند أبي يوسف، ومحمد-رحمهما الله-: يؤكل كله).

الصيد قبل الحكم يكون معلماً.

ولا معنى لقولهم: لو كان معلماً لصار طبعاً له فلا يفارقه لأنه لا يمنع أن ينسى التعليم. ألا ترى أن الآدمي يتعلم القرآن واخط والشعر وينساه.

المسألة رقم (٢٠٥٧)

(إذا ترك التسمية على رمي الصيد) <sup>(١)</sup>

إذا ترك التسمية على رمي الصيد، أو إرسال الكلب، لم يؤكل،

خلافاً للمالك، والشافعي في قولهما: يباح أكله؛ لما روي في حديث عدي بن حاتم: إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ وكل، فإن وجدت معه كلباً آخر فلا تأكل، إنما سميت على كلبك. فشرط في إباحة الأكل التسمية بقوله: إذا أرسلت كلبك وسميت فكل. ولأنه قال: إنما سميت على كلبك، فأخبر أنه إذا أشرك كلباً لم يسم عليه لم يؤكل صيده. ولأنه صيد لم يسم عليه فلم يباح أكله. دليله: إذا استرسل الكلب فزجره صاحبه وصاح به ولم يسم لم يباح.

وليس لهم أن يقولوا: إن ذلك لو سمي عليه لم يباح أكله لأننا لا نسلم ذلك، بل

يباح عندنا.

(١) إذا ترك التسمية على رمي الصيد أو إرسال الكلب عمداً. هل يؤكل منه، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه إذا ترك التسمية عند إرسال الجراح عمداً لم يباح.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد في رواية، والشعبي، وأبو ثور، وداود.

جاء في الواضح ٦/٥: (وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنيان، ولا يلزم ذلك في إرسال السهم، لأن السهم آلة حقيقية وليس له اختيار، فهو بمنزلة السكين، بخلاف الحيوان).

القول الثاني: يباح ترك التسمية عمداً أو سهواً، لأن البراء روى عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلم يذبح على اسم الله، سمي أو لم يسم»؛ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٩/٩.

ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك. جاء في الحاوي ١٢/١٩: (قال الماوردي: التسمية على الصيد، والذبيحة سنة، وليست بواجبة، فإن تركها عمداً أو ناسياً حل أكله..

وبه قال من الصحابة: عبدالله بن عباس. ومن الفقهاء: عطاء، ومالك،

وقال الشعبي، وداود، وأبو ثور: التسمية واجبة، فإن تركها عمداً، أو ناسياً حرم الأكل،

وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وإسحاق بن راهويه: تجب مع الذكر، وتسقط مع النسيان، فإن تركها عمداً حرم، وإن تركها ناسياً حل.



## المسألة رقم (٢٠٥٨)

(ترك التسمية على الصيد ناسياً)

إذا ترك التسمية على الصيد ناسياً لم يح أكله<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يباح، لأنه صيد لم يسم عليه فلم يح؛ دليله: إذا تركه عامداً. ولا يلزم عليه الذبيحة لقولنا صدق، لأن الذبيحة قد وجدت منها شرائط الذبيحة فقويت في نفسها فجاز أن نفرق بين العمد والسهو في شرط منها، ليس كذلك في الصيد، فإن شرط الذكاة لم يوجد فيه وهو قطع الحلقوم والمرئ، فضعف في نفسه، فلهذا لم نفرق بين عمده وسهوه فيما هو شرط فيه، ولهذا فرقوا بين التيمم والوضوء فأوجبوا النية في التيمم لضعفه، وأسقطوها في الوضوء. ولأن الصيد لا يعم استعماله، فلا تحريمه النسيان والذبيحة، والذبيحة يعم استعمالها، ففي تحريمها عليه مشقة، ولهذا لزم الحائض قضاء الصيام دون الصلاة.

ولأنه من شرائط إباحة الصيد فلم يختلف عمده وسهوه؛ دليله: استرسال الكلب.

## المسألة رقم (٢٠٥٩)

(حكم الصلاة على النبي ﷺ عند الذبيحة أو الصيد)<sup>(٢)</sup>

لا يستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبيحة، والصيد،

خلافاً للشافعي، وأبي إسحاق، لما روى أبو محمد اخلال بإسناده عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «مواطنان لا حظ لي فيهما؛ العطاس والذبح»، ولأنه فعل شرع في أوله ذكر الله تعالى فلم يشرع فيه ذكر النبي ﷺ كافتتاح الصلاة، والعطاس، والإحرام. ولا يلزم عليه الأيمان والعهد الأخير لأنه قول.

(١) لقد حدث خلاف فيمن ترك التسمية على الصيد ناسياً:-

فذهب عطاء، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة: بأن التسمية ليست بواجبة، فإن تركها ناسياً حل أكله، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾؛ الأنعام: آية ١٢١.

بينما يرى الشعبي، وداود، وأبو ثور: أن التسمية واجبة، فإن تركها عامداً أو ناسياً حرم الأكل. انظر: المراجع في المسألة السابقة.

(٢) هل تستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح، أو الصيد. على قولان:

القول الأول: لا تستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح أو الصيد. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: تستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح والصيد. قال الشافعي.

## المسألة رقم (٢٠٦٠)

(إذا أرسل المسلم كلباً فامتنع عليه الصيد) (١)

إذا أرسل المسلم كلباً فامتنع عليه الصيد، فاعترضه كلب غير معلم، أو كلب مجوسي، فرده على الكلب المعلم، أو على كلب المسلم فأمسكه وقتله، حلّ أكله. وحكي عن أبي حنيفة: أنه لا يحل، لأن إباحة الأكل من الأحكام المتعلقة بالقتل، فاعتبر فيه حال المباشرة للفعل دون المعاون عليه، كما لو أمسك مجوسي شاة وذبحها المسلم، فإنه يحل الأكل اعتباراً بالذابح. وكذلك إذا أمسك ذمياً وقتله آخر كان الضمان على القاتل، كذلك ها هنا.

## المسألة رقم (٢٠٦١)

(إذا توارى عنه الكلب والصيد فوجده وقد قتله) (٢)

إذا توارى عنه الكلب والصيد فوجده وقد قتله، جاز أكله، وكذلك إن رماه بسهم فغاب الصيد والسهم، فوجده مقتولاً جاز أكله، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن توارى عنه الكلب، والسهم، والصيد وهو في طلبه فوجده مقتولاً لم يؤكل.

(١) إذا أرسل المسلم كلبه، فامتنع عليه الصيد، فاعترضه كلب غير معلم أو كلب رجل مجوسي فرده على الكلب المعلم فأمسكه؛ هل يحل أكله؟ فيه قولان:  
القول الأول: يحل أكله. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.  
القول الثاني: لا يحل أكله. حكي ذلك عن أبو حنيفة.

(٢) قال الماوردي في الخاوي ١٨/١٩: (وصورة هذه المسألة: أن يرمى صيداً بسهم، أو يرسل عليه كلباً، فيغيب الصيد عنه ثم يجده ميتاً، فهذه ثلاثة أقسام:-  
أحدهما: أن يكون السهم أو الكلب قبل مغيب الصيد قد بلغ مبلغ الذبح، فهو يراه، ثم تحامل الصيد بضعف الحياة حتى غاب عنه، ثم وجده ميتاً. فهذا ما أكل، لأنه قد صار مذكى عند مشاهدته فلم يحرم ما حدث بعده.

الثاني: أن يغيب الصيد قبل أن يقع فيه السهم، وقبل أن يجرحه الكلب، ثم يجده بعد غيبته مجروحاً ميتاً، فهو حرام لا يؤكل، سواء كان السهم واقعاً فيه أو الكلب واقعاً عليه؛ أولاً: لأنه يجوز أن يشارك عقر الكلب في قتله جراحة صيد.

الثالث: أن يقع فيه السهم ويجرحه الكلب وهو يراه، ويغيب عنه وهو قوي الحياة، ثم يجده ميتاً. فالذي نص عليه الشافعي ونقله المزني: أنه لا يؤكل لقول ابن عباس: (كل ما أصميت، ودع ما أنميت، وما أصبحت وأنت تراه، وما أنميت ما غاب عنك فقتله، إلا أن يبلغ فيه مبلغ الذبح فلم يضره، وما حدث بعده). انظر: مختصر المزني: ص ٢٨١.

وخلافاً للشافعي في أحد قوله: لا يباح، لما روى أبو الحسن بإسناده عن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ قال: « إذا رميت بسهمك فغاب عنك ثلاثاً فأدرسته فكله ما لم ينتن » ولأنه لم يكن ها هنا سبب كان منه موته في الظاهر إلا سهمه فوجب أن يجوز أكله. دليله: إذا لم يتوارى عنه، أو قد توارى فاتبع أثره.

ولا معنى لقولهم: إذا اتبع أثره علم أنه لم يمكنه أن يدرك ذكاته، وإن اشتغل بعمل غيره ثم ذهب لعله كان يدرك ذكاته، لأن الأصل عدم الإمكان وأن العقر ذكاته فوجب اعتباراً بالأصل.

### المسألة رقم (٢٠٦٢)

#### (غصب آلة الصيد واصطاد بها)

فإن غصب سهماً، أو كلباً، أو فهداً فاصطاد به، كان الصيد لصاحب الآلة، على قياس قوله: إذا غصب فرساً فغزا عليه<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: يكون الصيد للغاصب،

لأن المال إذا تبعه النماء من نفس العين تبعه من غيره كالنصاب في الزكاة، وقد ثبت في الزكاة أنه يتبعها السخال وهي في معنى العين يتبعها الربح هي من عين العين، كذلك ها هنا لو غصب فهداً أو صقراً فولد في يده كان النماء لصاحبه، كذلك إذا نما في يده بالصيد.

### المسألة رقم (٢٠٦٣)

#### (إذا أدرك الصيد حياً فلم يقدر على ذبحه)

إذا أدرك الصيد حياً فلم يقدر على ذبحه حتى مات، أكل<sup>(٢)</sup>،

(١) جاء في كشاف القناع ٢١٦/٦: (ولو اصطاد بآلة مغموسة من فخ أو شبكة، أو نحوها، فالصيد للمالكها. وكذا لو اصطاد على الفرس المغموس..).

(٢) جاء في المغني ٢٦٨/١٣: (يعني والله أعلم، ما كان فيه حياة مستقرة. فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا مباح من غير ذبح في قولهم جميعاً، فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً. فأما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت: فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات فإنه يحل أيضاً.

وإن أدركه وفيه حياة مستقرة حتى مات لم يباح، سواء كان به جرح لا يعيش معه أو لا. وبه قال: مالك، والليث، والشافعي، لأنه ترك التذكية مع القدرة عليها).

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup> في قوله: لا يؤكل. لأن الأصل في إباحة الحيوان الذكاة، وأقيم الصقر مكان الذكاة في حال تعذر الذكاة، والتعذر في الحالين يوجب أن يكون حكمهما سواء.

يبين صحة هذا أن التيمم أقيم مقام الماء لتعذر الماء فلم يكن فرقة بين أن يكون الماء معه وبين أن المأخوذ لا يتمكن من استعماله.

### المسألة رقم (٢٠٦٤)

#### (استرسل الكلب لنفسه)<sup>(٢)</sup>

إذا استرسل الكلب لنفسه، فوجده صاحبه وسمى ونوى في سره، فاصطاد أكل، ذكره أبو بكر،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يؤكل، لأنه لم يتقدم الزجر إرسال، فوجب أن يتعلق الحكم بالزجر، كما لو كان في يده فزجره. ولا يلزم عليه إذا أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر، أنه لا يؤكل، لأنه قد تقدم الزجر إرسال.

ولا معنى لقولهم: إن لم يتقدمه إرسال فقد تقدمه استرسال من غير إرسال، وهذا يقتضي التحريم، لأنه لا يجوز اعتبار الإرسال بالاسترسال في التحريم كما لم يجز في باب الضمان. وقد ثبت أن قلنا: لو استرسل بنفسه على إنسان فقتله لم يضمن من هو في يده، ولو أرسله عليه ضمنه.

ولا يجوز لبعضهم أن يمنع الضمان لأنه آلة له فكأنه أتلفه بنفسه. ولأنهم لا يختلفون إذا أرسل كلبه على صيد في الحرم فقتله، ضمنه، ولو استرسل لم يضمنه.

ولأنه قد جعل سببان؛ أحدهما: بغير فعل الآدمي وهو انقلاب الصيد وذهابه، والآخر: بفعل الآدمي وهو الزجر، فيجب أن يتعلق الحكم بفعل الآدمي.

ألا ترى أن رجلاً لو حفر بئراً في طريق المسلمين أو وضع فيه حجراً فعبر إنسان به

(١) جاء في بدائع الصنائع ٦/٢٧٩٠: (فإن مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت، أو لعدم آلة الذكاة؛ ذكر القدوري - رحمه الله -: أنه لا يؤكل عندنا).

(٢) جاء في المغني ١٣/٢٦١: (وإن استرسل بنفسه، فسمى صاحبه وزجره، فزاد في عدوه أبيح صيده. وبهذا قال أبو حنيفة، لأن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله، وذلك لأن فعل الإنسان من اتصاف إلى فعل غيره فلا اعتبار بفعل الإنسان. بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان، فالضمان على من أغراه).

وقال الشافعي: لا يباح. وعن مالك: كالمذهبين. انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٩/٣.

فوق في البئر أو على الحجر، تعلق الضمان على الحافر أو واضع الحجر. وكذلك لو جاء إلى حفيرة لم يحفرها أحد فأوسع رأسها، أو حفر في أسفلها، فوقع فيها إنسان، ضمن الذي أوسع رأسها وحفر في أسفلها. ولا يشبه هذا إذا أرسله مجوسي فزجره مسلم، أو أرسله مسلم فزجره مجوسي أن الحكم للإرسال الأول، ولا يتعلق بالزجر حكم؛ لأن السببين جميعاً حصلوا بفعل الآدمي، فتعلق الحكم بالأول منهما، كما لو وضع رجل حجراً في طريق المسلمين، وحفر آخر بئراً تحته، فعثر إنسان بالحجر فوقع في البئر، أن الضمان على واضع الحجر.

ولا يلزم عليه إذا أرسل المسلم كلبه وسمى، فشاركه كلب آخر ليس بمعلم، أو معلم، لكنه استرسل فيه أنه لا يحل أكله، وإن كان استرسل الكلب بغير فعل آدمي وإرساله بفعل آدمي، لأنه لم يوجد شرط الإباحة وهو التسمية.

ولا معنى لقولهم: السكين تحصلت في الطريق بفعل آدمي وهو آلة الآدميين التي معها وذلك فعل مباح، لأننا نفرض المسألة في أرض سقت ودفع لها أجرة، وحفر فيها إنسان بئراً، فعثر إنسان بالأجرة، فسقط في البئر، ضمن وإن لم يكن ذلك فعل آدمي، وكونه فعلاً مباحاً لا يوجب إسقاط الضمان بما يسقط، كما لو رمى طائراً فأصاب إنساناً ضمن، ولو كان ذلك الفعل مباحاً.

### المسألة رقم (٢٠٦٥)

(إذا أرسل كلبه على صيد فصدمه ولم يجرحه)

إذا أرسل كلبه على صيد فصدمه ولم يجرحه، أو قتله بالخنق ولم يدمه، لم يحل أكله<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي في أحد القولين<sup>(٢)</sup>: يباح، لأنها آلة للاصطياد، فكان من شرطها الإدماء والجراح كالسهم.

(١) جاء في كشاف القناع ١١/٦: (الشرط السادس: أن يجرح الصيد، فإن خنقه أو قتله بصدمة لم يح. ولنا: أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق، ولأن الله حرم الموقوذة، وهذا كذلك، وهذا يخص ما ذكره، وقول النبي ﷺ: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكل»؛ البخاري: ٢٠٩٨/٥. وهذا دليل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.) راجع: الواضح ١١/٥.

(٢) جاء في الحاوي ٧/١٩: (وقال: سألت عن سهم المعراض، فقال: ما أصاب بحده فكل، وما أصاب بعرضه فهو وقيدة)؛ أخرجه الدارقطني: ٢٩٤/٤. وهذا الحديث يستوعب إباحة الصيد بجميع آله.

ولا معنى لقولهم: إن ذاك يمكن التحرز منه لأنه لو قوم رميه لأصاب وها هنا لا يمكن التحرز، لأن عادة الكلب أن يقتل بجرح بغرة فإن هذا يوجب أن يكون إصابة الحلق شرطاً، لأنه لو قوم رميه لأصاب، ولا يخلى عنه، كذلك كان يجب أن يعفو عن عرض السهم، ولأن هذا يوجب أن يباح وإن استرسل بنفسه، لأنه يسترسل بنفسه لا بصاحبه، ومع هذا إرساله شرط كذلك جرحه.

### المسألة رقم (٢٠٦٦)

(أبان من الصيد عضواً بضربة فمات)

إذا أبان من الصيد عضواً بضربة موجبة فمات ميتاً في الحال أكل الجميع، سواء كان جانب الرأس أقل أو أكثر<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: إن رمى صيداً فقطعه نصفين أكلاً، فإن قطع الثلث الذي يلي الرأس أكلاً أيضاً، وإن قطع الثلث الذي يلي العجز أكل الثلثين، ولم يؤكل الثلث، لأن ما كان ذكاة لبعض البدن كان ذكاة لجميعه. أصله: إذا كان ما يلي الرأس أصغر وقطع الحلقوم والمرئ في المقدور عليه. ولا يلزم عليه جنان الوحش إذا كان في جوفها جنين من حمار وحشي أن ذكاة الأم لا تكون ذكاة له، لأن بدنه غير بدن الأم. ونحن قلنا: ما كان ذكاة لبعضه.

ولا يلزم عليه إذا أبان منه عضواً وهو على امتناع، ثم ذكاه بعد ذلك أن لا يكون ذكاة لما أبان منه، لأن ما بان ليس بمتصل بالبدن حين الذكاة، لأن الذكاة تحصل بالضربة الثانية وليس من البدن في ذلك الحال.

(١) جاء في كشف القناع ٢٢١/٦: (وإن رمى صيداً، أو ضرب صيداً فأبان بعضه ولو بنصب مناجل ونحوها كسكاكين، فإن قطعه قطعين متساويتين أو متقاربين، أو قطع رأسه، حل الجميع، فإن أبان منه عضواً غير الرأس ولم يبق فيه حياة مستقرة، وكانت البيوتة والموت، أو كان موته بعده، أي بعد أن أبان منه العضو بقليل أكل).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٢٧٧٥/٦: (ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين، يؤكل النصفان عندنا، جميعاً. وهو قول إبراهيم النخعي، لأنه وجد قطع الأوداج لكونها متصلة من القلب بالدماع، فأشبه الذبح فيؤكل الكل.. وإن قطع أقل من النصف فمات، فإن كان مما يلي العجز لا يؤكل المبان عندنا، وعند الشافعي يؤكل، لأن الجرح في الصيد إذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية، وأنها سبب الحل كالذبح.

ولنا: قول النبي ﷺ: « ما أبين من الحي فهو ميت، والمقطوع مبان من الحي فيكون ميتاً.

## المسألة رقم (٢٠٦٧)

## (ذكاة المتوحش الأهلي من النعم)

إذا توحش الأهلي من النعم فذكاته بالعقر. وكذلك إذا تردى بعير في بئر فلم يقدر على ذبحه فذكاته بالعقر<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: ذكاته في الحلق واللبة<sup>(٢)</sup>.

لما روى رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ فندَّ بعير، فرماه رجل بسهمه فحبسه الله تبارك وتعالى، فقال: «إن هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش فإذا ندَّ منها شيء فافعلوا به هكذا»<sup>(٣)</sup>.

ولا معنى لقولهم إن قوله: فافعلوا به هكذا ليدركوه فيذكوه، لأنه لا يجوز أن يأمرهم بمثل ذلك مما لا تقع به الإباحة، لجواز أن تكون الجراح تأتي على نفس الصيد، ولأنه حيوان غير مقدور على ذكاته فكانت ذكاته بالعقر كالوحشي ذكاته بالعقر، ثم إذا تأنس وقدر عليه تغير حكم ذكاته فتصير ذكاته في الحلق واللبة بحصول القدرة عليه. كذلك الإنس إذا توحش فقد رجع عن أن يكون مقدوراً على ذكاته فيجب أن يتغير حكم ذكاته إلى العقر.

## المسألة رقم (٢٠٦٨)

## (أصاب صيداً فأفلت منه)

إذا أصاب الرجل صيداً ثم أفلت منه، لم يزل ملكه عنه، سواء كان يدور حول

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا توحش الأهلي من النعم، فذكاته بالعقر، وكذلك إذا تردى بعير، أو بقرة، أو شاة، فلم يقدر على ذبحه فذكاته بالعقر.

جاء في بذائع الصنائع ٢٧٧١/٦: (وأما الاضطرابية فركنها العقر، وهو الجرح في أي موضع كان، وذلك في الصيد، وما هو في معنى الصيد، لأن الذبح إذا لم يكن مقدوراً لإخراج الدم، فيقام سبب الذبح مقامه وهو الجرح).

وجاء في المهذب ٨٩٧/٢: (وإن توحش أهلي، أو ندَّ بعير، أو تردى في بئر فلم يقدر على ذكاته في حلقه، فذكاته حيث يصاب من بدنه، لما روى رافع بن خديج. وما قاله ابن عباس -رضي الله عنه-: (ما أعجز من البهائم فهو بمنزلة الصيد)، رماه البيهقي بإسناده ٢٤٦/٩.

(٢) بينما يرى الإمام مالك أن ذكاته في الحلق واللبة.

(٣) رواه البخاري: ٢٠٩٨/٥، كتاب الذبائح والصيد، باب ما ندَّ من البهائم، ومسلم في كتاب

الإخلاص: ١٢٥/١٣.

البلد والعمران إذا كان قد عاد إلى البر<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: إذا عاد إلى البر واختلط بالصيد زال ملكه عنه، ومن صاده ملكه، لأنه مسلم امتنع عليه مملوك له فلم يزل ملكه عنه، كما لو أفلت الصيد وكان يدور حول البلد، أو أبق عبد له. ولا يلزم عليه الحربي إذا أبق عبده إلى دار الإسلام أن يزول ملكه، لقولنا: مسلم. ولا يلزم عليه المسلم إذا أبق عبده إلى دار الحرب، لأن ملكه لا يزول عنه إلا بغير المشركين له، فأما بامتناعه فلا يزول.

### المسألة رقم (٢٠٦٩)

#### (نصب منجلاً وسمى)

إذا نصب منجلاً وسمى فخرج الصيد فقتله، حلّ أكله<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يباح، لأنه قصد إلى قتل الصيد بما له حدّ، أشبه لو رماه بالمنجل والسهم. ولا يلزم عليه إذا أرسل سهمه على هدف أو في الهوا فأصاب صيداً أنه لا يباح، لأنه غير قاصد بإباحة الصيد، لأن القصد المعتاد أن يسير إلى الصيد، ولأن إباحة الصيد حكم يتعلق بإتلاف الحيوان إذا كان مباشرة فتعلق به إذا كان سبباً، دليله: ضمان الأدمي يستوي فيه حكم المباشرة، والسبب في ضمان الدية يجب أن يستوي في الصيد.

ولا معنى لقولهم: إن ضمان الأدمي أوسع، بدليل أنه لو رمى طائراً فوق وقع على إنسان فقتله، أو لو كان في يده سكين فسقط على حلق صبي فذبحه كان عليه الضمان، ولو كان مثل هذا في الصيد لم يؤكل لأننا نقابله فنقول: الذكاة أوسع، بدليل أنه لو أرسل كلبه أو فهده على صيد، فقتل آدمياً لم يضمّنه، ولو قتل الصيد حلّ أكله، ويحلّ أنه إنما افترقا لمعنى وهو أن الصيد من شرطه وجود القصد، فإذا رمى إلى الهوا فوق وقع على صيد لم يحلّ لعدم القصد، وإذا نصب المنجل فقد قصد الصيد، فاستويا في الإباحة.

(١) جاء في روضة الطالبين ٢٥٦/٣: (من ملك صيداً ثم أفلت منه، لم يزد ملكه عنه، ومن أخذه لزمه رده إليه، وسواء كان يدور في البلد وحوله، أو التحق بالوحوش).

(٢) جاء في المغني ٢٨١/١٣: (وجملته: أنه لو نصب المنجل للصيد وسمى عليها، فعقرت صيداً أو قتل أحد، فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد. وفي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن، وفتادة، لقول النبي ﷺ: «كل ما وردت عليك يدك»، أخرجه أبو داود في سننه: ٩٨/٢. وقال الشافعي: لا يباح بحال، لأنه لم يذكه أحد، وإنما قتلت المنجل بنفسها، ولم يكن من الصائد إلا السبب فجري نصب سكين).



[ كتاب الذبائح ]<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (٢٠٧٠)

(الذبح بالسن والظفر)<sup>(١)</sup>

لا تجوز الذكاة بالسن والظفر، سواء كانا منزوعين أو كانا متصلين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تجوز الذكاة بهما إذا كانا منزوعين، ولا يجوز إذا كانا متصلين؛ لما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال: « ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكلوا إلا ما كان من سن أو ظفر ». أما السن فعظم الإنسان، وأما الظفر مدى الحبشة، فذكر ما يباح الذكاة به واستثنى السن والظفر، ولا يصح حمله على المتصل، لأن تعليقه يعم، فنقول: أما السن فعظم الإنسان وهذا عام، ولأن ما لا يجوز أن يذكر به إذا كان متصلاً لم يجز إذا كان منفصلاً، وعكسه الحديد لما جاز أن يذكر به إذا كان منفصلاً عن غيره جاز أن يذكر به إذا كان متصلاً بغيره.

ولا معنى لقولهم: المدي لا تفري والسن والظفر يفري، لأن هذا باطل بحال الاتصال، على أن اليد تقطع الأوداج لأنه ستر رأس الطائر بيده ويقطعه كما يقطع الحديد.

(١) اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون الذبح بمحدد.. فالأصل في الآلة السكين، ولكنهم أجازوا بكل محدد يقطع، سواء كان من الحديد، أو الزجاج، أو النحاس، أو الذهب، أو الخشب المحدد، أو الحجر ما عدا السن، والظفر، والعظم.

فقد روى كعب بن مالك أنه كان لهم غنم ترعى بسلع، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها له، فقال لهم: (لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله ﷺ)، أو أرسل إليه من يسأله عن ذلك، فسأل أو أرسل إليه من سأله عن ذلك، فأمره بأكلها؛ رواه أحمد، والبخاري. انظر: نيل الأوطار ١٥٧/٨.

فجاءت الرخصة عامة بكل ما له حد، والنهي عن السن والظفر لقول النبي ﷺ: « فكلوا ما لم يكن سناً ولا ظفراً، أما السن فعظم، وأما الظفر فحدي الحبشة »؛ انظر: صحيح مسلم بشرح النووي: ١٢٤/١٣.

ولأن السن والظفر فلأنها لا تقطع فيعذب الحيوان بذلك، وهذا يشمل المتصل أو المفصل. وقال أبو حنيفة وصاحبه: لا يجوز الذبح بالسن والعظم المتصلين، ويجوز بالمنفصلين، راجع: فتح القدير: ٤٩٥/٩.

## المسألة رقم (٢٠٧١)

## (أكل السمك الطافي)

يؤكل السمك الطافي<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: لا يؤكل، لما روى ابن عمر قال: غدونا فجعلنا حتى أنا نقسم التمرة والتمرتين، فبينما نحن على شط البحر إذ رمى البحر بحوت ميتة فاقتطع الناس ما شاءوا من شحم ولحم، فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول الله ﷺ [أخبروه، فقال لهم: «أمعكم منه شيء؟ قالوا: نعم. فأعطوه منه فأكله» وهذا نص. ولأن كل حيوان لو مات بسبب أكل فإذا مات بغير سبب أكل كالجراد. يبين صحة هذا أنه لو كان موته بسبب وهو حسر الماء عنه جرى مجرى الذكاة لكان يجب أن يعتبر كرد الفعل من أهل الذكاة، كما اعتبر ذلك في سائر الحيوان، فلما لم يعتبر ذلك فيه ثبت أن الاعتبار بالذكاة فيه، وإنما هو من مقامها.

(١) جاء في الواضح شرح مختصر الخرقى ٣٠/٥: (أما السمك وغيره من دواب الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا مات في ماؤه، سواء ماتت بسبب أو غير سبب، لقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتة»؛ أخرجه أبو داود. قال أحمد: هذا خير من مائة حديث. وأما من مات بسبب مثل صاده إنسان، أو نبذه البحر، أو جزر عنه الماء، فإن العلماء أجمعوا على إباحته، وكذلك ما حبس في الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف في حله.. قال أحمد: الطافي يؤكل). وجاء في كشاف القناع ٢٠٤/٦: وأما السمك وشبهه من حيوانات البحر مما لا يعيش إلا في الماء، فيباح بغير ذكاة، سواء صاده إنسان أو نبذه البحر، أو جزر الماء عنه، أو حبس في الماء بحظيرة حتى يموت، أو ذكاه أو عقره في الماء أو خارجه، أو طفا عليه؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً قال: (أحل لنا ميتان، ودمان؛ فأما الميتان فالحوت والجراد. وأما الدمان فالكبد والطحال) رواه أحمد، وابن ماجه، والدارقطني.

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٢٧٥٣/٦ وما بعدها: (وأما المسألة الثانية، وهي مسألة الطافي: فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى: ﴿وَوَطَّأَهُمْ مَتَاعًا لَّكُمْ﴾ معطوفاً على قوله: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ﴾؛ المائدة: آية ٩٦، أي أحل لكم طعامه، وهذا يتناول ما صيد منه، وما لم يصد، والطافي لم يصد فيتأوله. ولنا: ما روي عن جابر بن عبد الله الأنصاري - رضي الله عنه -، عن رسول الله ﷺ أنه «نهى عن أكل الطافي».

وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: (لا تبيعوا في أسواقنا الطافي). وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: (ما دسره البحر فكله، وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله).

## المسألة رقم (٢٠٧٢)

## (ما يؤكل من البحر)

يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفدع، والتماسيح<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يؤكل شيء من حيوان البحر إلا السمك<sup>(٢)</sup>،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: يؤكل جميعه إلا الضفدع.  
 فالدلالة على إباحة ماعد السمك ما رواه أبو الحسن بإسناده، عن جابر قال:  
 [قال] رسول الله [ﷺ] «ما من دابة في البحر إلا قد رعاها الله عز وجل لبني آدم»،  
 ولأنه منسوب إلى الماء، ولما ينه عن قتله، وليس له ناب يجرح به فكان مباحاً كالسمك.  
 ولا يلزم عليه سباع البر؛ لقولنا: منسوب إلى الماء.  
 ولا يلزم عليه الضفدع لقوله لم يباح قتله، والصفدع قد نهى النبي عن قتله.  
 ولا يلزم عليه التماسيح، والكوسج لقولنا: ليس له ناب يجرح به.  
 والدلالة على تحريم التماسيح ونهى النبي [ﷺ] عن كل ذي ناب من السباع،  
 وهذا عام. ولأنه أحد نوعي الصيد فكان منه محرماً كصيد البر منه ما يحرم ومنه ما  
 يباح، كذلك صيد البحر.

(١) جاء في المغني ٣٤٥/١٣: (وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع. وهذا قول الشافعي. وقال الشعبي: لو أكل أهلي الضفدع لأطعمتهم. وروى عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال: كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم، وعموم قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾؛ المائدة: آية ٩٦، يدل على إباحة جميع صيده.

وروى عطاء، وعمر بن دينار: أنهما بلغهما عن النبي ﷺ: «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم». فأما الضفدع: «فإن النبي ﷺ نهى عن قتله»؛ رواه النسائي، المجتبى ١٨٥/٧. فيدل ذلك على تحريمه.

أما التماسيح فقد نُقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل. وقال الأوزاعي: لا بأس لمن اشتهاه. وقال ابن حامد: لا يؤكل التماسيح ولا الكوسج - سمك خرطوم كالنشار - لأنهما يأكلان الناس. وقال أبو حنيفة: لا يباح إلا السمك. قال مالك: كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾.

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٢٧٥٢/٦: (فأما الذي يعيش في البحر؛ فجميع ما في البحر من الحيوان محرّم الأكل إلا السمك خاصة، فإنه يحل أكله إلا ما طفا منه، وهذا قول أصحابنا - رضي الله عنهم -).

## المسألة رقم (٢٠٧٣)

(ما يذكى ما هو موجود في البحر)

وتفتقر إباحة غير السمك إلى ذكاة إذا كان يعيش في غير الماء، وكلب الماء، وإنسان الماء، وغير ذلك<sup>(١)</sup>،

خلافاً للمالك، والشافعي<sup>(٢)</sup>، والثانية: يباح من غير ذكاة؛ لقول النبي ﷺ: «أحلت له ميتتان؛ السمك والجراد»، فخص هذين بالإباحة من غير ذكاة.

ولأنه أحد نوعي الصيد فانقسم الحيوان المأكول منه إلى ذكاة. دليله: البر منه ما لا يفتقر إلى ذكاة وهو الجراد، ومنه ما يفتقر كذلك النوع الثاني وهو حيوان البحر.

## المسألة رقم (٢٠٧٤)

(موت الجراد)

إذا مات الجراد بغير سبب أكل<sup>(٣)</sup>،

خلافاً للمالك، والثانية<sup>(١)</sup>: لا يباح إلا أن يكون موته بسبب بأن تنقطع رأسه، أو

(١) جاء في الممتع ٣١/٦: (أما كون السمك يباح بغير ما ذكر فلما ذكر في الجراد من الحديث. وأما كون سائر ما لا يعيش إلا في الماء ونحوه يباح بلا ذكاة رواية واحدة.. فلأن الله تعالى قال: ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ﴾. قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه. ولأن النبي ﷺ قال في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته».

أما ما يعيش في البر وماواه في البحر مثل: السلحفاة، وكلب الماء لا يحل ولا يباح بلا ذكاة على رواية؛ لأنه حيوان مأكول، فلا يباح بلا ذكاة كالحیوان البري).

(٢) وجاء في المذهب ٨٨٢/٢: (لا يحل شيء من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُ وَالْحَمُّ الْخَنْزِيرُ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّبَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذَبَحَ عَلَى النَّسْبِ﴾؛ المائدة: آية ٣. ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله ﷺ: «أحلت لكم ميتتان: السمك والجراد»، لأن ذكاتهما لا تمكن في العادة فسقط اعتبارها).

(٣) جاء في كشاف القناع ٢٠٣/٦: (فلا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه من الصيد، والأنعام، والطير إلا بالذكاة إذا كان مما يعيش في البر، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾؛ المائدة: آية ٣. ولأن الله تعالى حرم الميتة وهي ما زهقت نفسه بسبب غير مباح، أو ليس بمقصود، وما لم يذكره فهو ميتة فيحرم ذلك إلا الجراد وشبهه كالجنذب فيحل، ولو مات بغير سبب من كبس أو تغميق).

(٤) الجمهور: على أن ميتة الجراد تؤكل، سواء كان موته بسبب أم بدون سبب. وعند المالكية: أنه لا يؤكل إلا بتذكية، وتذكيته أن يوجد حياً ثم يقتل، أو يذبح بقطع رأسه، أو يلقى في النار أو في الماء، فإن مات دون سبب فإنه لا يؤكل.

يقع في نار فيحترق، وفي قدر يطبخ فيموت. وأما إن مات حتف أنفه فلا يباح؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ [قال]: «أحلت له ميتان السمك والجراد»، وهذا عام. ولأنه حيوان لو مات بسبب حل أكله، كذلك إذا مات بغير سبب كالسمك. وافق مالك ولأنه لو اعتبر السبب اعتبر صفة المذكي كالنعم، فلما لم تعتبر صفة المذكي ثبت أنه لا يعتبر السبب.

### المسألة رقم (٢٠٧٥)

#### (ما يجزئ في الذكاة)

يجزئ في الذكاة قطع الحلقوم والمريء<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزئ قطع الحلقوم والمريء، وأحد الودجين، وخلافاً لمالك، والثانية: يحتاج إلى قطع الحلقوم، والمريء، والودجين، وهما عرقان، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «الذكاة في الحلق واللبة». ولأنه قطع مذكي في محل الذكاة، فجاز أن يكون ذكاة صحيحة قياساً على قطع الأوداج الأربعة، أو قطع أكثرها.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك أذكي، لأن قطع الأربعة أذكي. ولا يشترطهما أبو حنيفة. ولأن ما لا يتعين قطعه في ذكاة المقدور عليه لم تتعلق بقطعه الإباحة؛ أصله: الزندان وهما وراء الودجين، وذلك أن أبا حنيفة قد قال: قطع الودجين غير متعين، وأنه من أي جانب قطع أجزاءه. ولا يلزمنا قطع الحلقوم، والمريء لا يتعين.

== جاء في بداية المجتهد ٢/٢٥٦: (المسألة الخامسة: اختلفوا في الجراد؛ فقال مالك: لا يؤكل من غير ذكاة، وذكاته عنده هو أن يقتل إما بقطع رأسه أو بغير ذلك).

(١) اتفق الفقهاء أن كمال التذكية في المذبوح هو: (قطع الحلقوم)؛ وهو: مجري النفس، و(قطع المريء) وهو: مجرى الطعام، و(قطع الودجين) وهما: عرقان كبيران في جانبي مقدم العنق.. ولكنهم اختلفوا في الشيء المجزئ:

فقال الأحناف: إن الذبح بين مبدأ الحلق إلى مبدأ الصدر بحيث يقطع الودجان والحلقوم والمريء ويكفي ثلاثة منها غير معينة، وعندهم الأكثر يقوم مقام الكل. وقال المالكية: يعرف الذبح بأنه قطع الحلقوم، والودجين من المقدم، فإن قطع أحد الودجين ولم يقطع الآخر لم تحل الذبيحة.

وقال الشافعي: الذكاة الشرعية هي قطع الحلقوم والمريء جميعاً،

وقال الحنابلة: وتحقق الذكاة الشرعية بقطع الحلقوم والمريء.

راجع: فتح القدير ٦/٤٩٥، بداية المجتهد ٢/٢٤٢، حاشية الدسوقي ٢/٩٩.

## المسألة رقم (٢٠٧٦)

(ذبائح نصارى أهل العرب)<sup>(١)</sup>

لا تؤكل ذبائح نصارى أهل العرب من تنوخ، وبهراء، وتغلب، وفهر، خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يباح، لأن العرب ليسوا من أهل الكتاب كانوا، فأدخلوا في دين أهل الكتاب، وقد أشكل الأمر فيهم، فلا يدري متى دخلوا في دينهم؛ أقبل التنزيل أو بعد التنزيل، فغلبنا التحريم، كما قلنا في المجوس.

## المسألة رقم (٢٠٧٧)

(ذبيحة ما كان أحد أبوية كتابياً)<sup>(٢)</sup>

إذا كان أحد أبويه كتابياً، والآخر مجوسياً، أو وثنياً لم تؤكل ذبيحته، ولا تحل مناكحته،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تحل مناكحته وذبيحته،

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كان أبوه مجوسياً، أو وثنياً، وأمه يهودية أو نصرانية لم تؤكل ذبيحته قولاً واحداً، وإن كانت أمه مجوسية وأبوه يهودياً أو مجوسياً ففيه قولان؛ لأنه كافر متولد بين من لا تحل أكل ذبيحته ومناكحته، فلم تحل مناكحته وأكل

(١) اتفق جمهور الفقهاء على حل طعامهم هو اليهود والنصارى، سواء المباح في شريعتهم أم المحرم فيها، ما عدا ما حرم حرم في شريعتنا..

واختلفوا في الصائبة، والسامرة، والمجوس. فالجمهور على إباحة ذبائح الصائبة، والسامرة، لأنهم في الأصل أهل كتاب، ويدينون بدين إبراهيم وغيره من الأنبياء،

واختلفوا في ذبائح نصارى العرب كبنى تغلب، ومهرا، وجذام، ولخم، فعند الشافعية: لا تؤكل ذبائحهم، وهو مذهب عمر، وعلي-رضي الله عنهم-.

وأما مذهب أبي حنيفة: فإنه تؤكل ذبائحهم، لأن اسم الكتاب يشملهم. ومذهب أحمد: أنه تؤكل ذبائحهم. راجع: فتح القدير ٤٨٨/٦، تفسير القرطبي ١٢٧/٧، تفسير ابن كثير ٢٠/٢.

(٢) جاء في كشاف القناع ٢٠٥/٦: (ولا تباح ذبيحة من أحد أبويه كافر غير كتابي كولد مجوسية من كتابي، فلا تحل ذبيحته تغليياً).

وجاء في الحاروي ٩/١٩: (وإن كان أبوه يهودياً وأمه مجوسية، ففي إباحة ذبيحته قولان:-

أحدهما: تحل ذبيحته، تعليلاً بأنه يرجع إلى أبيه في نسبه.

الثاني: تعليلاً بأن اجتماع الحظر والإباحة يوجب تغليب الحظر على الإباحة كالتولد من حمار وحشي وحمار أهلي..

وقال أبو حنيفة: إذا كان أحدهما كتابياً حلت ذبيحته، سواء كان الكتابي منهما أباه وأمه، كما لو كان أحد أبويه مسلماً، والآخر مجوسياً).

ذبحته، كما كان الأبوين مجوسيين أو وثنيين. ولا يلزم إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر مجوسياً أو وثنياً؛ لأن الولد هناك مسلم.

ولا معنى لقولهم: إن مناكرة الأبوين حرام، وها هنا أحدهما حلال، لأنه لا يمتنع أن يكون أحدهما مباح فغلب الحظر كالتولد من بين الحمار الأهلي والوحشي يحل أكل أحدهما، والمغلب فيه الحظر، ويجعله طريقة فنقول: إذا اجتمع في هذا الولد معنى التحليل والتحريم غلب التحريم كالولد الخارج من الحمار الأهلي والوحشي. ولا يلزم عليه الولد الخارج من بين مسلمة وكافر، لأن الإسلام يمنع من تغليب التحريم.

### المسألة رقم (٢٠٧٨)

#### (المتردية والنطيحة)

في المتردية<sup>(١)</sup>، والنطيحة<sup>(٢)</sup>، والموقوذة<sup>(٣)</sup>، وما أكل السبع<sup>(٤)</sup>، أو بلغ حالاً لا يعيش من مثله، لم يؤكل من مثله لم يؤكل وإن عاش يوماً ونحوه، لأنه قال في رواية الأثرم في السبع يعدو على الشاة فيعقرها ثم يدركها صاحبها بعد أخذها فيذكيها، فإن استقر أنها تموت من عقر السبع إياها فلا يأكلها،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن أدرك ذكاتها قبل أن تموت أكلت، لأنها صارت إلى حالة لا تعيش فلا حكم للذكاة كالمذبوح. وقد روي عنه ما يوافق قول أبي حنيفة

(١) المتردية: هي التي تردت من علو إلى أسفل فماتت، أو وقعت في بئر، أو في حفرة فماتت، ومثل ذلك إذا أصابها السهم تردت من علو إلى أسفل فماتت فهي متردية، وكذلك ما ضربت بالسهم فسقطت في الماء.

(٢) النطيحة: هي التي تنطح من حيوان آخر فتموت، وهي بمعنى منطوحة، وقرأ أبو ميسرة والمنطوحة وقد تموت الناطحة، وحكمها حكم المنطوحة.

ولا يخفى أن التحريش بين الحيوانات بحيث تترك لتتصارع مع بعضها البعض كالثيران، والأكباش، والديكة حرام، فقد جاء النهي الشديد في ذلك.

(٣) الموقوذة: هي التي تضرب ضرباً شديداً بعضاً، أو بغيرها فتموت بذلك، فحكمها حكم الميتة.

(٤) ما أكل السبع: وهي التي افترسها السبع فماتت من ذلك، فلا تؤكل.

جاء في المتع ٤٣/٦: (أما كون النخنة، والمتردية، والنطيحة، وأكلة السبع إذا أدركت وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة الذبوح تحل، فلأن الله تعالى قال: ﴿إلا ما ذكيتم﴾، وفي حديث جارية كعب: (أنها أصيبت شاة من غنمها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ فقال: «كلوها». وأما كونها إذا صارت حركتها كحركة المذبوح لا تحل).

في الصيد إذا أدركه وبه رمق فلم يذكه لم ييح أكله وإن كان مثله لا يعيش.  
المسألة رقم (٢٠٧٩)

(ذبح الحيوان ثم وقع في الماء فمات) (١)

إذا ذبح شاة أو غيرها من الحيوان، فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى فوقها في ماء، أو كان على رأس جبل فتردى، لم ييح أكله،  
خلافاً لأكثرهم، والثانية: بياح؛ لما روى عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «إذا وقعت رميتك في ماء فغرقت فلا تأكل». ولا يصح حمله على إصابة غير موجبة، لأنه لو كان الحكم مختلفاً لكان يستفصل فنقول: إن كانت موجبة أبيع لك الأكل، وإن كانت غير موجبة لم ييح، فلما لم يستفصل دلّ على أن الحكم لا يختلف. ولأن حمله على ذلك حمل على ما قد استفيد بغير هذا الخبر وهو قوله تعالى: ﴿والمخنقة﴾. وإذا حملناه على مسألة اخلاف أفاد، ولأن هذه الحياة حكم بدليل أنه يحرم على الذابح قطع أعضائه قبل أن تزهق نفسه، فلولا أن لها حكم لم يحرم عليه ذلك كما لو قطعها بعد أن تزهق نفسه، وقد دلّ على هذا قول عمر: (ذروها حتى تزهق الأنفس). وليس إذا لم يكن لها حكم في باب الصيد لم يكن له حكم في الذكاة، بدليل أنه لورمي صيداً مملوكاً فغاب عنه ثم وجده ميتاً وبه السهم أوجبوا عليه الضمان، ولم تحصل الإباحة.

المسألة رقم (٢٠٨٠)

(ذبح الإبل) (٢)

يجوز ذبح الإبل،

خلافاً للمالك، وداود في قوله: لا يجزئ إلا النحر، لأن الذبح ذكاة للبقر والغنم،

(١) جاء في الممتع ٤٩/٦: (وإذا ذبح الحيوان ثم غرق في ماء، أو طوى عليه شيء يقتله مثله. فهل يحل...؟ على روايتين..)

أما كون ما ذكر يحل على رواية، فلنحصل ذبحه وطران الأسباب المذكورة حصل بعد الموت بالذبح، فلم يؤثر ما أصابه بحصوله بعد الحكم بحله..

وأما كونه لا يحل على رواية؛ فلأن الوطاء والماء أعان على قتله فيغلب حكمه لاجتماع الميبح والحاضر. وفي الحديث: (إذا وقع في الماء فلا تأكل)؛ انظر: صحيح البخاري ٢٠٨٩/٥.

(٢) إن الذكاة تنقسم إلى: نحر، وذبح، والعقر.

فالذبح: يكون لكل حيوان قصير الرقبة؛ كالشاة، والبقرة، والطيور بأنواعها.

والنحر: يكون للحيوان طويل القامة كالجمل، والزرافة.

والعقر: فيكون للحيوان غير المقدور على ذبحه، أو نحره.



فيجب أن تكون ذكاة الإبل النحر، لما كان ذكاة لهذه الأشياء كان ذكاة للإبل.

### المسألة رقم (٢٠٨١)

#### (ذكاة الجنين)<sup>(١)</sup>

ذكاة الأم ذكاة الجنين، فإذا نحرنا الناقة وذبحت الشاة والبقر، فخرج في جوفها جنين ميت حلّ أكله، وكذلك إن خرج حياً ولم يقدر على ذكاته حتى مات، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يؤكل إلا أن يخرج حياً فيه ذكاة، وخلافاً للمالك: إن كان قد كمل خلقه ونبت شعره وخرج ميتاً أكل، وإن لم ينبت شعره لم يؤكل؛ لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال: « ذكاة الجنين ذكاة أمه»، ولا يصح حمله على أن ذكاته بذكاة الجنين، لأن اسم الجنين حقيقة في الولد ما دام مستجناً في بطن أمه، وبعد خروجه لا يسمى جنيناً، وفي تلك الحالة لا تكون ذكاته كذكاة الأم، لأنه لا يمكن ذبحه، فلا يمكن حمل الخبر عليه، ولأن حمله على التسمية يبطل فائدة تخصيص الأم لأن تشبيهه بالأم ليس بأولى من تشبيهه بعتمته وخالته كابن الحيوان. ولأنه قد روي في حديث أبي سعيد أنه قال: سألنا رسول الله ﷺ: [ ]: إن أحدنا ينحر الناقة، ويذبح البقرة والشاة فنجد في جوفها جنيناً أفناكله أم نلقيه؟ قال: «إن شتتم كلوه، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه»، وهذا خاص فيه إذا خرج ميتاً.

== ولكن ما الحكم لو كان في مقدوره السيطرة على الحيوان.. فهل يجوز له ذبح الحيوان الذي ينحر، أو بالعكس نحو ما يذبح؟ فهذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء: فالجمهور: على أن ذلك جائز، وهو رواية المالكية في المشهور.. فاللمذكي الحق في أن ينحرها، يذبح، أو يذبح ما ينحر..

خلافاً لرواية عند المالكية، وابن القاسم: إلا لا يجوز له إلا المطلوب منه.

جاء في بدائع الصنائع ٢٧٦٥/٦: (ولو نحر ما يذبح، وذبح ما ينحر حل لوجود قرمى الأوداج، ولكنه يكره، لأن السنة في الإبل النحر، وفي غيرها الذبح. ألا ترى أن الله تعالى ذكر في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح، فقال سبحانه وتعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحِرْ﴾؛ الكوثر: آية ٢، قيل في التأويل: أي انحروا الجذور. وقال الله عز شأنه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾؛ البقرة: آية ٦٧، وقال تعالى: ﴿وَقَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾؛ الصافات: آية ١٠٧).

جاء في بداية المجتهد ٢/٢٥٦: (وقال أشهب: إن نحو ما يذبح، أو ذبح ما ينحر أكل منه، ولكنه يكره. وفرق ابن بكير بين الغنم والإبل فقال: يؤكل البعير بالذبح، ولا تؤكل الشاة بالنحر).

(١) جاء في المتع ٦/٤٦: (وتحصل ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحركاً بحركة المذبوح.

فإن كانت فيه حياة مستقرة لم يباح إلا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر؛ فما رواه أبو سعيد قال: ==

ولأنه ما يتبع البهيمة في البيع جاز أن يتبعها في الذكاة؛ دليله: الأعضاء.  
ولا يلزم عليه الجنين المتولد من بين ما يؤكل لحمه ولا يؤكل لحمه، لأن التعليل  
للجواز. ولا يلزم عليه أعيان المسائل.  
ولا معنى لقولهم: لو كانت الذكاة تسري إلى الولد وتمنعه من الشراء، والبيع،  
والعتق، لوجب أن لا يبطل بانفصاله منها حياً، كما لا يبطل في المنع، والمنع عن الولد  
وسائر الحقوق، لأن الغالب أنه لا ينفصل منها حياً. وأنه يموت بموت الأم، وعكسه بعد  
موتها نادر، والنادر لا اعتبار به فلم يسلبه حكم الانفصال عن ذكاتها. ولأن الذكاة في  
الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة، بدلالة أن الحيوان المقدور عليه ذكاته  
في الحلق واللبة للقدرة على ذلك، وللمنع في الصيد والحيوان الواقع في البئر لما تقدرت  
ذكاته في الحلق واللبة كانت ذكاته بالعقر، والجنين لا يمكن التوصل إلى ذبحه ولا عقره  
فلم يشترط ذلك في استباحته وجعلت ذكاة الأم ذكاة له.

---

== قيل يا رسول الله: ان أحدنا ينحر الناقة، ويذبح البقرة والشاة، فيجد في بطنها الجنين. أناكله أم  
نلقه؟ فقال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه.»

[ كتاب الأطعمة ]<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (٢٠٨٢)

(أكل سباع البهائم)<sup>(١)</sup>

يحرم أكل سباع البهائم إذا كان لها ناب قوي يعدو به على الناس كالأسد،  
والنمر، والذئب، والفهد،

خلافاً لما لك في قوله: يكره أكلها من غير تحريم،

لما روي عن أبي ثعلبة: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السبع»،

وروي خالد بن الوليد قال: غزوت مع النبي ﷺ خيبر فقال: «وحرام عليكم حمر

الأهلية، وخيلها، وبغالها، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»، وفي

هذا اللفظ ما يسقط حمله على التنزيه، لأنه صريح بلفظ التحريم، ولأنه سبع له ناب

قوي يعدو به على الناس يحرم أكله كاخنزير، والكلب، وفيه احتراز من الضبّ

والضبع، لأنه ليس له ناب قوي.

(١) جاء في للمجموع ١٢/٩: قال المصنف: (ولا يحل ما يتقوى بناه، ويعدو على الناس، وعلى  
البهائم كالأسد، والفهد، والذئب، والنمر، والدب؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾؛  
الأعراف: آية ١٥٧.

وهذه السباع من الخبائث، لأنها تأكل الجيف، ولا يستطيعها العرب....

ولما روي عن ابن عباس-رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ «نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع،

وكل ذي مخلب من الطير»؛ حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه، ورواه البخاري، ومسلم

جميعاً من رواية أبي ثعلبة الحبش: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»، ورواه

مسلم أيضاً عن رواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام».

قال الشافعي-رحمه الله-: يحرم من السباع ما يعدو على الناس كالأسد، والنمر، والذئب، أما

الضبع والسبع فيحلان، لأنهما لا يعدوان.

ووافقه الإمام أحمد-رحمه الله- في حل الضبع إلا الثعلب، فإن له روايتان..

وعلى كل فقد اتفق الجمهور ومنهم الإثمة الثلاثة: أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: على أن ذا

الناب ينطبق على الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والدب، والقرود.

وقال مالك-رحمه الله-: لا يحرم أكل ذي ناب، ولكن يكره.

راجع: بداية المجتهد ٢/٢٥٤، كفاية الأخبار ٢/٢٥٩، المتع ٦/٧.

## المسألة رقم (٢٠٨٣)

## (أكل الضبع والثعلب)

أكل الضبع مباح، وفي الثعلب روايتان؛ اختار أبو بكر الخلال تحريمه، واختار أبو بكر صاحبه بإباحته<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يباح أكلهما، لما روى عبدالرحمن بن عبدالله بن  
 أبي عمار قال: سألت جابر بن عبدالله عن الضبع فقلت: أكلها؟ قال: نعم، قال: قلت:  
 أصيدهن؟ قال: نعم، قلت: أسمعت ذلك من نبي الله [ﷺ]؟ قال: نعم.  
 ولأنه حيوان يطهر بالذكاة، أو يجوز الانتفاع بجلده فوجب أن يحل أكله، دليله:  
 النعم، والغزال، والظبي، والأرنب، والوبر.  
 ولا يلزم عليه السباع، والبغال، والحمير، لأنها لا تطهر بالذكاة، ولا ينتفع  
 بجلدها.

## المسألة رقم (٢٠٨٤)

## (أكل الضب واليربوع)

الضب<sup>(٢)</sup> مباح، وفي اليربوع<sup>(٣)</sup> روايتان،

(١) جاء في كشف القناع ١٩٠/٦ (سوى الضبع فإنه مباح، وإن كان له ناب، لما روى جابر قال:  
 سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إن صاده المخرم»؛ رواه  
 أبو داود).

وجاء في الممتع ١١/٦: (أما كون الثعلب غير مباح في رواية، فلأنه سبع فيدخل في نهيه عليه  
 السلام عن كل ذي ناب من السباع).

وأما كونه مباحاً في رواية؛ فلأنه يفدى في الحرم والإحرام.. والأولى أظهر للنهي المتقدم).  
 جاء في بدائع الصنائع ٢٧٦١/٦: (فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد، والذئب،  
 والضبع، والنمر، والفهد، والثعلب... ونحوها: فلا خلاف في الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه  
 حلال عند الإمام الشافعي - رحمه الله - واحتج بما روي عن عطاء، عن جابر - رضي الله  
 عنهما - أنه قال في الضبع: (كبش، فقلت له: أصيد، فقال: نعم، فقلت: يؤكل. فقال: نعم،  
 فقلت: أسمعت من رسول الله ﷺ؟ فقال: نعم).

ولنا: أن الضبع سبع ذو ناب، فيدخل تحت الحديث المشهور).

(٢) الضب: هو يشبه الورل الكبير، ويعيش نحو سبعمائة سنة، ولا يشرب الماء أبداً، ويول في كل  
 أربعين يوماً مرة. والأنثى لها فرجان، وللذكر فرجان.

(٣) اليربوع: حيوان يشبه الفأر، ورجلاه أطول من يديه، عكس الزرافة.

جاء في المجموع ١٢/٩: (فرع في مذاهب العلماء في الضب: (مذهبنا أنه حلال غير مكروه، =

خلافاً لأبي حنيفة. لما روى ابن عمر قال: سئل النبي ﷺ عن الضب، فقال: «لست بأكله، ولا محرمة، ولكنه يطهر بالذكاة، أو يجوز الانتفاع بجلده»، فكان مباحاً، دليله: الغزال، والأرنب، والأنعام.

### المسألة رقم (٢٠٨٥)

#### (حكم أكل القنفذ)

يحرم أكل القنفذ<sup>(١)</sup>، وابن عرس،

خلافاً للشافعي في قوله: مباح. لما روي أن رجلاً سأل ابن عمر عن القنفذ، فقرأ عليه: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾<sup>(٢)</sup>، الآية. فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ فقال: وهو من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان النبي فهو كما قاله ﷺ، وهذا يدل على تحريمه، ولأن ابن عرس من سباع الهوام، والسباع محرمة بدليل سباع الوحش، ولأن ابن عرس قد أخذ شبهاً من السنور في أنه يغرس بنابه الفأر والطيور، وشبهاً من الفأر في الخلقة، وكلاهما محررم، وكذلك القنفذ له شبه بالفأر في ذنبه ورأسه، وله شوك يجرح به.

### المسألة رقم (٢٠٨٦)

#### (حكم ذوا المخلب من الطير)<sup>(٣)</sup>

حرام أكل كل ذي مخلب من الطير إذا كان قوياً يعدو على أموال الناس،

== وبه قال مالك، وأحمد، والجمهور.

وقال أصحاب أبي حنيفة: يكره. فأما اليربوع فحلال عندنا، لا يكره).

وجاء في المغني ٣٢٦/١٣: (فصل: سئل أحمد عن اليربوع، فرخص منه، وهذا قول عروة، وعطاء الخراساني، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: هو محررم. وروي ذلك عن أحمد أيضاً، وعن ابن سيرين، والحكم، وحمام، وأصحاب الرأي، لأنه يشبه الفأر. ولنا: أن عمر حكم فيه بجفرة، ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد فيه تحريم).

راجع: الواضح في شرح مختصر الخرقى ٥٠/٥.

(١) القنفذ: بضم القاف والفاء. ويقال: بفتح الفاء لغتان ذكرهما الجوهري، وجمعها قنافذ،

جاء في المجموع: ١١/٩: (إلا الوبر والقنفذ ففيهما وجه أنها حرام...)

والصحيح: المنصوص تحليلها، وقطع به الجمهور).

(٢) سورة الأنعام: آية: ١٤٥.

(٣) جاء في المجموع ٢٢/٩: (قال الشافعي، والمصنف، والأصحاب: يحرم أكل كل ذي مخلب من

الطير يتقوى به ويصطاد كالصقر، والنسر، والبازي، والعقاب وغيرها، لحديث ابن عباس-رضي الله

ولحومهم، وطائرهم كالبازي، والصقر، والعقاب، والباشق، والشاهين، وكذلك ما لا مخلب له، إلا أنه يأكل الجيف كالنسر، والرخم، والغراب ونحوه،  
 خلافاً لما لك في قوله: تؤكل الطير كلها، لما روي عن عليٍّ، عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير»، ولأن سباع البهائم لما انقسمت إلى مباح ومحظور وهو الخنزير والكلب، وجب أن تنقسم جوارح الطير إلى مباح ومحظور، وعند مالك لا تنقسم.

### المسألة رقم (٢٠٨٧)

#### (حشرات الأرض) (١)

حشرات الأرض حرام كالحية، والعقرب، والفأرة ونحو ذلك،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي مكروهة غير محرمة، لما روت حفصة أن النبي ﷺ قال: «خمس لا جناح على من قتلهن في حل ولا حرم: الحية، والعقرب، والفأرة، والحدأة، والكلب العقور». فلما أباح قتلهن ولم يوجب في ذلك الجزاء ثبت أن الأكل محرّم، لأن ما هو مباح الأكل من الصيد ويمنع المحرم من قتله في الحل، ويمنع الخل من قتله في الحرم.

== عنهما: - «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وأكل كل ذي مخلب من الطير». وجاء في المتع ٩/٦: (وأما كون ما له مخلب من الطير غير مباح، فلما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»؛ أخرجه مسلم في صحيحه: ٣/١٩٥٤.

وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»؛ رواهما أبو داود.

(١) جاء في المجموع ١٦/٩: [فرع] في مذاهب العلماء في حشرات الأرض كالحيات، والعقارب، والجمعلان، وبنات وردان، والفأر ونحوها؛ مذهبا أنها حرام، وبه قال: أبو حنيفة، وأحمد، وداود لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾؛ الأعراف: آية ١٥٧، وهذا مما يستخفته العرب.. ويقوله ﷺ: «خمس من الدواب كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» رواه البخاري، ومسلم من رواية عائشة، وحفصة.. ولأن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاع).

وقال مالك: هي حلال لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً﴾؛ الأنعام: آية ١٤٥.

## المسألة رقم (٢٠٨٨)

(البغل والحمير الأهلية)<sup>(١)</sup>

البغال، والحمير الأهلية يحرم أكلها،

خلافاً لمالك في قوله: يكره أكلها، ولا يحرم، لما روى أبو هريرة قال: «حرم رسول الله ﷺ يوم خيبر الحمار الأهلي»، وروى سنان بن سلمة عن أبيه أن رسول الله ﷺ [بلحوم حمر الناس يوم خيبر وهي في القدور ما كفت].

ولأن ما لا ينتفع بطهره من السباع ينقسم منه ما يحرم وهو الخنزير والكلب، يجب أن يكون ما ينتفع بطهره منه ما يحرم.

## المسألة رقم (٢٠٨٩)

## (لحوم الخيل)

لحوم الخيل مباحة غير مكروهة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحرم أكلها، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل. ولأن مذبحه يجوز بيعه أو مذبحه طاهر ولا ينجس بالذبح، فوجب أن يحل أكله، أصله النعم.

(١) اتفق جمهور الفقهاء على حرمة لحوم الحمر الأهلية، للأحاديث الواردة في شأن حرمتها؛ فمن أبي ثعلبة الخشني قال: «حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية»، صحيح مسلم بشرح النووي ٩٤/٣. وكذلك اتفق الجمهور على حرمة البغال. فقد جاء عن جابر قال: (ذبحنا يوم خيبر الخيل، والبغال، والحمير، فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير، ولم ينهانا عن الخيل).  
خلافاً للإمام مالك - رحمه الله تعالى - فإنه لم يحرم الحمر الأهلية والبغال، ولكنه روي عنه الكراهة، وهي كراهة مغلظة فوق ذي الناب.

انظر: الإفصاح ص ٤٠٤. راجع نيل الأوطار: ١٢٧/٨.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في لحوم الخيل، على قولين:-

القول الأول: أنه تباح لحوم الخيل. ذهب إلى ذلك مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمد صاحب أبي حنيفة؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل)؛ صحيح مسلم بشرح النووي ٩٥/١٣.  
وجاء عن أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنها - قالت: (نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً، فأكلناه ونحن بالمدينة).

القول الثاني: أنه تحرم لحوم الخيل. ذهب إلى ذلك الحنيفة، والمالكية.

لقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ لَتُرَكَّبْنَ﴾؛ النحل: آية ٨، فجعلوا اللام للتعليل وقالوا: إنها لم تخلق إلا للركوب. وقالوا أيضاً: إن الآية سبقت مساق الامتان بالركوب، ولو =

## المسألة رقم (٢٠٩٠)

(لحوم الجلالة)<sup>(١)</sup>

يحرم استعمال لحوم الجلالة<sup>(٢)</sup>، وشرب لبنها، وأكل بيضها ما لم تحبس، قال أبو عبدالله بن بطة في الجلالة الصغيرة: قد قيل بحبس الإبل أربعين يوماً، والبقر ثلاثين يوماً، والغنم سبعة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحرم أكلها ولا شرب لبنها وأكل بيضها، لما روى ابن عمر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها »، وفي لفظ آخر: « نهى عن الجلالة في الإبل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها »، ولأنه حيوان حكم بنجاسة بوله وروثه فحكم بتحريم لحمها، دليله: سباع البهائم، وجوارح الطير، والبغل، والحمار الأهلي. ولا يلزم عليه غير الجلالة من الحيوان المباح، لأنه محكوم بطهارة بوله وروثه، فلهذا كان مباحاً، ولأنه أحد نوعي الحيوان فانقسم المحرم منه إلى تحريم مؤبد وتحريم مؤقت، دليله: الآدمي المحرم منه ينقسم إلى تحريم مؤبد وهن ذوات الخارم، ومؤقت وهي المعتدة من طلاق بائن وعندهم ليس فيه تحريم مؤقت بل جميع المحرم مؤبد، ولأنه غير ممتنع أن يكون مضى الزمان عليه في التطهير كالماء إذا تغير بالنجاسة ومضى عليه زمان انقطعت الرائحة حكم بالطهارة، وكذلك ها هنا إذا مضى عليها زمان انقطعت فيه الرائحة المنتنة أن يحكم بطهارتها، ولهذا قالوا: الكراهة تزول بزوال الرائحة التي أنتن بها كأكل النجاسة.

== كانت للأكل لصرح القرآن بها من باب أولى.

وأجيب عن ذلك: بأننا لو سلمنا أن اللام للتعليل فلا نسلم أنها للحصر، لأنه قد يتنفع بها في غير الركوب اتفاقاً. انظر: نيل الأوطار ١٢٧/٨.

ولما رواه خالد بن الوليد: أن النبي ﷺ: « نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير ». انظر: سنن ابن ماجه: ١٠٦٦/٣.

(١) جاء في المتع ١٦/٦: (وتحرم الجلالة التي أكثر علفها، ولبنها، وبيضها حتى تحبس. وعنه: تكره ولا تحرم، وتحبس ثلاثاً. أما كون لحم الجلالة ولبنها يحرم حتى تحبس على المذهب، فلما روى ابن عمر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها » رواه أبو داود.

(٢) الجلالة: هي التي تأكل العذرة أخذاً من الجللة، وهي العذرة اليابسة، وسواء كانت من الإبل أو البقر، أو الغنم، أو الدجاج.

وأباح مالك أكلها دون حبسها.

انظر: كفاية الاخبار ٢٣٢.



## المسألة رقم (٢٠٩١)

(حكم غسل الزروع والثمار بالماء النجس)<sup>(١)</sup>

في الزروع والثمار إذا كان سقيها الماء النجس وعلفها النجاسات حرم أكلها،  
وحكم بنجاستها،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحرم، لأن غذاؤه حصل بالنجاسات، فيجب أن  
يمنع من أكله كالجلالة.

وقد دللنا على صحة ذلك، وإن شئت قسته على الرخم، والنسر، والغراب.

## المسألة رقم (٢٠٩٢)

(أكل المضطر من الميتة)<sup>(٢)</sup>

لا يأكل المضطر من الميتة إلا مقدار ما يمسك رمقه، ولا يشبع منه،  
خلافاً للشافعي. والثانية: يجوز له الشبع منها، لأن الإباحة متعلقة بشرط الضرورة

- (١) جاء في المتع ١٧/٦: (وما سقيه بالماء النجس من الزرع والثمر يحرم، فإن سقى بالطاهر طهر.  
وقال ابن عقيل: ليس بنجس، ولا يلزم بل يطهر بالاستحالة كالدّم يستحيل لبناً.  
أما كون ما سقيه بالماء النجس من الزروع والثمر محرماً على المذهب، فإنه ينمى بالنجاسة،  
وتتربى أجزاؤه منها، وفي الحديث عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: (كنا نكري أرض رسول  
الله ﷺ، ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس)، السنن الكبرى للبيهقي: ١٣٩/٦، ولولا  
أن ما يزرع فيها يحرم لما كان في الاشتراط فائدة.  
وأما كونه إذا سقى بالماء الطهور يطهر، فلأن الماء الطهور معد لتطهير النجاسة، وغاية ما يقال أنه  
يتنجس بسقي النجس..  
وأما كونه ليس بنجس عند ابن عقيل، فلما ذكره من القياس على اللبن، وذلك أن الدم نجس فإذا  
صار لبناً طهر باستحاله).
- (٢) من الأمور المتفق عليها بين الفقهاء أنه لا يجوز أكل الميتة في حال السعة والاختيار، وأنه يجوز  
أكلها إذا حدثت ضرورة تستوجب ذلك. ولكنهم اختلفوا في مقدار ما يأكل المضطر، على  
قولين:-

القول الأول: أن المضطر لا يأكل من الميتة في حال الضرورة إلا بمقدار ما يسد رمقه، ولا يحق له  
الأكل منها ما زاد عن ذلك. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المهذب ٨٧٧/٢: (ومن اضطر إلى أكل الميتة، أو لحم الخنزير، فله أن يأكل منه. وهل  
يجوز أن يشبع منه؟ فيه قولان؛ أحدهما: لا يجوز، وهو اختيار المزي، لأنه بعد سد الرمق غير  
مضطر، فلا يجوز له أكل الميتة، كما لو أراد أن يتدبى بالأكل وهو غير مضطر).

القول الثاني: أن المضطر يأكل من الميتة في حال الضرورة حتى يشبع.

بدليل قوله: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾<sup>(١)</sup>، فإذا أكل منها ما يمسك رmqه زالت الضرورة، فوجب أن تزول الإباحة لعدم شرط الإباحة.

ولأن جواز التلف على نفسه معدوم في هذه الحالة فلا يجوز الأكل منها، دليله: حالة الابتداء. ولا يلزم عليه طعام الغير عند الضرورة، لأنه يأكل منها ما يمسك رmqه.

### المسألة رقم (٢٠٩٣)

(إذا وجد المضطر الميتة وطعام الغير)<sup>(٢)</sup>

إذا وجد المضطر الميتة وطعاماً حلالاً مالكة غير حاضر، أكل الميتة، ولم يأكل الطعام، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يأكل طعام الغير، لأن تحريم الميتة حق لله تعالى، وتحريم طعام الغير لحق آدمي فكان الإقدام على حق الله تعالى أولى، لأنها مبنية

— ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول. جاء في المهذب ٨٧٧/٢: (والثاني: يحل، لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال) قال صاحب المجموع ٤٢/٩: (قال أصحابنا: يباح للمضطر أن يأكل من الميتة ما يسد الرمق بلا خلاف، ولا يباح له الزيادة على الشبع بلا خلاف. وفي حال الشبع قولان؛ أحدهما: لا يجوز، وهو اختيار المزني. وأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلا يجوز له أكل الميتة. والثاني: يحل، لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز أن يشبع منه كالطعام الحلال).

(١) سورة الأنعام: آية: ١١٩.

(٢) ما الحكم لو وجد المضطر الميتة، وطعاماً حلالاً مالكة غير حاضر. فهل يأكل الميتة، أو يأكل طعام الغير؟! لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: أن المضطر إذا وجد الميتة، ووجد طعاماً حلالاً مالكة غير حاضر، فإنه في تلك الحالة يأكل الميتة. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد. جاء في كشاف القناع ١٩٧/٦: (وإن وجد طعاماً جهل مالكة، وميتة، أكل من الميتة إن أمكن، ورد الطعام إلى ربه بعينه، لأن حق الله مبني على المسامحة والمساهلة، بخلاف حق آدمي فإنه مبني على الشح والضييق، وحقه يلزمه غرامته بخلاف حق الله تعالى. قال حنبل: الذي يقتضيه مذهبننا خلاف هذا، فإن تعذر رده إلى ربه بعينه كالمفصوب والافإن التي لا يعرف مالكةا مقدم أكلها على الميتة).

القول الثاني: أن المضطر إذا وجد الميتة، ووجد طعاماً حلالاً مالكة غير حاضر، فإنه في تلك الحالة يأكل الطعام ولا يأكل الميتة. ذهب إلى ذلك أصحاب الشافعي.

جاء في المهذب ٨٧٨/٢: (وإن وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يأكل الطعام، لأنه ظاهر فكان أهله أولى.

والثاني: يأكل الميتة، لأن أكل الميتة ثبت بالنص، وطعام الغير ثبت بالاجتهاد، فقدم أكل الميتة عليه، ولأن النع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى، والنع من طلب الغير لحق آدمي، وحقوق الله مبنية على التسهيل، وحقوق آدمي مبنية على التشديد).

على المسامحة والمساهلة، وحق الآدمي على الشح والمضايقة فكان الأسهل أولى، ولأنه إذا أكل الميتة كان برئ الذمة، وإذا أكل طعام الغير تعلق البدل بذمته فكان بغير بدل أسهل عليه.

ولأن الميتة حلت للمضطر نصاً، وطعام الغير باجتهاد فكان ما ثبت بالنص مقدماً على ما ثبت بالاجتهاد.

### المسألة رقم (٢٠٩٤)

(أكل الآدمي الميت في حال الضرورة)<sup>(١)</sup>

إذا وجد المضطر آدمياً ميتاً لم يحل له الأكل منه قياساً على قوله خلافاً لأصحاب أبي حنيفة، وأصحاب الشافعي؛ لأن حرمة لم تسقط بموته. ألا ترى أنه لا يباح أكل لحم البهائم. ولأن منه على المزابل، فإذا كانت حرمة باقية لم يجز أكله، دليله: حال الحياة.

### المسألة رقم (٢٠٩٥)

(شحوم اليهود المحرمة عليهم)<sup>(٢)</sup>

شحوم اليهود المحرمة عليهم تحريمها باق عليها إلى وقتنا هذا، سواء كانوا هم

(١) إذا لم يجد المضطر ما يسد رمقه إلا آدمياً ميتاً. فهل يجوز له أكله؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا لم يجد المضطر إلا آدمياً ميتاً، فإن كان معصوم الدم فإنه لا يحل له أكله بعد موته، لأنه كالحمي في الحرمة، لقوله ﷺ: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي». ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في كشاف القناع ١٩٩/٦: (فإن لم يجد المضطر إلا آدمياً محقون الدم لم يباح قتله، ولا إتلاف عضو منه، مسلماً كان المحقون أو كافراً، ذمياً، أو مستأمناً، لأن المعصوم الحي مثل المضطر، فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله..

وإن كان الآدمي مباح الدم كالحربي، والمرتد، والزاني المحسن، والقاتل في المحاربة، حل قتله وأكله، لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع. وإن وجد المضطر آدمياً معصوماً ميتاً لم يباح أكله).

القول الثاني: إذا لم يجد المضطر إلا آدمياً جاز له أكله. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٨٧٩/٢: (وإن اضطر ووجد آدمياً ميتاً جاز له أكله، لأن حرمة الحي أكد من حرمة الميت).

(٢) ما حكم الشحوم المحرمة على اليهود. هل حكمها باق أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:

القول الأول: أن تحريمها باق إلى وقتنا هذا. قال بذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: أن ذلك مباح لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾؛ الأنعام: آية ١٤٦. قال بذلك أبو حنيفة، والشافعي.

المتولين لذكاتها أو غيرهم، وهي شحم الثرب، وشحم الكليس، وذلك محرم على المسلمين إذا تولى ذكاتها اليهود.

وأما إذا تولى ذكاتها غيرهم لم تحرم على المسلمين. وكذلك كل ذي ظفر. قال قتادة: الإبل، والنعام، والبط، وكل شيء ليس بمشقوق الأصابع. وعن مجاهد: النعامة والبعير كل شيء لم يفرخ من قوائم البهائم فيما ما تفرخ أكلته اليهود مثل الدجاج والعصافير.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: إن ذلك مباح فدل على بقاء تحريم ذلك على اليهود قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾<sup>(١)</sup>. قال صالح: (إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا) الآية. والحوايا، أو ما اختلط بعظم البعر من الشحم، والله تعالى حرم عليهم ذلك، وقال: بأن ذلك التحريم بغيرهم. وقال: العلة باقية في حقهم، فكان التحريم باقياً.

ولا تصح دعوى النسخ بشريعتنا، لأن ورود شريعتنا لا يوجب نسخ ما قبلها من الشرع، بل شرع من قبلنا شرح لنا ما لم يثبت نسخه، وفي الآية ما يمنع النسخ وهو أنه جعل ذلك التحريم لبعضهم وهذا مستدام، وإذا ثبت تحريم ذلك عليهم فنقول: ما كان محرماً على ذابحه كان محرماً على غيره، ذليله: الدم وذبيحة الجوسي، والمرتد، وغير ممتنع أن يحرم إذا تولاه غيره، ولا يحرم إذا تولاه بنفسه، كالذي يذبحه الجوسي والمرتد لو تولى المسلم ذبحه كان مباحاً، ولو تولاه الجوسي والمرتد كان محرماً، ولأنه إذا لم يحصل مقصوداً كالذكاة، وإذا تولاه اليهود لا يحصل مقصوداً بالذكاة، والقصد معتبر في الذكاة من الوجه الذي ذكرنا، فأما تحريمه في حقهم؛ فإن تولوا ذبحه حصل تحريمه بعلتين؛ أحدهما: أنه غير مقصود. والثاني: حصول البغي منهم كما قلنا في نكاح الأمة الكتابية يحرم لعله وهي الكفر، والجوسية لعلتين: الكفر وعدم الكتاب. ولأن الذابح غير قاصد إلى حصول الذكاة في الشحم، والقصد معتبر في ذلك، ولهذا قال أبو حنيفة: لو رمى غرضاً فأصاب صيداً لم يؤكل، وكذلك لو أرسله على بهيمة محرمة لم يؤكل، وكذلك لو أرسل كلبه على الهدف فأصاب صيداً لم يباح أكله عند الشافعي لعدم القصد، كذلك ها هنا الذابح غير قاصد إلى ذكاة الشحم فلم يباح أكله.

(١) سورة الأنعام: آية: ١٤٦.

## المسألة رقم (٢٠٩٦)

(إذا مرّ ببستان غيره وفيه فاكهة) (١)

إذا اجتاز بستان غيره وفيه فاكهة رطبة وليس عليها حائط، جاز له الأكل منه من غير ضرورة، ولا ضمان عليه،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يباح.

لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم حائطاً فأراد أن يأكل فليناد: يا صاحب الحائط ثلاثاً، فإن أجابه وإلا فليأكل، وإذا مرّ أحدكم بببل فأراد أن يشرب من ألبانها فليناد: يا صاحب الإبل، أو يا راعي الإبل، فإن أجابه وإلا فليشرب» (٢).

ولا يصح حمله على الضرورة، لأنه يسقط فائدة التخصيص، ولأنه قد ثبت من أصلنا أن ما يأكله صاحب الأرض من الثمرة لا يحتسب عليه ذكاته إذا كان بالمعروف. وقد دل عليه حديث سهل بن أبي خيثمة أن رسول الله ﷺ قال: «وإذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعو الربع، وإذا ثبت هذا في الثمرة التي تعلق بها حقوق الفقراء، كذلك هاهنا. ولأنه لو جاز أن يصح يضحى بشاة بعينها جاز له أن يأكل منها عندهم. وعندنا أيضاً على ما ذكر أبو بكر في كتاب التفسير مع تعلق حق الفقراء، كذلك ها هنا.

ولأن تعلق حق الغير بالطعام المغنوم مع تعلق حق الغانمين، كذلك هاهنا. ولا معنى لقولهم: إن هناك ضرورة وهو انقطاع الميرة، لأن الضرورة لا تسقط الضمان، كمن اضطر إلى طعام الغير، ولما سقط الضمان هناك، كذلك ها هنا.

(١) جاء في المجموع ٥٤/٩: [فرع في مذاهب العلماء فيمن مرّ ببستان غيره، أو مرّ بزرع غيره: فمذهبننا: أنه لا يجوز أن يأكل شيئاً إلا أن يكون في حال الضرورة التي يباح فيها الميتة، وبهذا قال: مالك، وأبو حنيفة، وداود، والجمهور..

وقال أحمد: إذا اجتازه وفيه فاكهة رطبة، وليس عليه حائط جاز الأكل منه من غير ضرورة، ولا ضمان عليه عنده في أصح الروايتين. واحتج بما روى مجاهد عن أبي عياض أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من مرّ منكم بحائط فليأكل في بطنه، ولا يتخذ خبته).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٧/٣.

## المسألة رقم (٢٠٩٧)

(حكم الضيافة)<sup>(١)</sup>

الضيافة على المسلمين بعضهم لبعض جائزة إذا اجتاز بهم المسافرون بهذا الواجب متى امتنع المقيم من ذلك كان ديناً في ذمته،  
خلافاً لأكثرهم: لا يجب. لما روى أحمد بإسناده عن أبي كريمة رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « ليلة الضيف واجبة على كل مسلم فإن أصبح بفنائه كان ديناً عليه إن شاء قضاؤه وإن شاء تركه ». ولا تصح دعوى النسخ، لأن ذلك يحتاج إلى دليل.

ولأنها ضيافة تدعو الحاجة إليها في الغالب فكانت واجبة، دليله: الضيافة على أهل الذمة، وقد شرط عمر عليهم ثلاثة أيام، وفيه رواية أخرى، دليله: ولأن فيه ضرباً من المصلحة وهو أنه متى لم تجب الضيافة إن نزل بأهل قرية موسر لم يبايعوه إلا بزيادة في القيمة لحاجته.

ولا يصح أن يقال: إذا شرطها الإمام على أهل الذمة صارت جزية لأنها لو كانت جزية لم يجز للإمام إسقاطها، كما لم يجز له النقصان من الدينار.  
ولا يصح قولهم: إنه كان في صدر الإسلام وكان فيهم فاقة لأن المسافر به حاجة، ولهذا يأخذ من الزكاة.

(١) أول من أضاف الضيف هو إبراهيم عليه السلام.. ويجب على المسلم ضيافة المسلم المسافر الاجتاز إذا نزل به في القرى، لقول الرسول ﷺ: « ليلة الضيف واجبة على كل مسلم ». انظر: كشاف القناع ٢٠٢/٦.

ولقد خص الإمام النووي هذه المسألة في المجموع ٥٧/٩: (الضيافة سنة، فإذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً استحب له ضيافته، ولا تجب هذا مذهبنا، ومذهب الجمهور، وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة.

وقال الليث بن سعد، وأحمد بن حنبل: هي واجبة يوماً وليلة على أهل البادية، وأهل القرى دون أهل المدن).

[ كتاب الأضحية ]

المسألة رقم (٢٠٩٨)

(حكم الأضحية)

الأضحية مستحبة<sup>(١)</sup> وليست بواجبة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هي واجبة على الغني الحاضر، لما روى أبو الحسن بإسناده عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: « ثلاث هن على فرائض وهن لكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الفجر »<sup>(٣)</sup>.

ولأنها ذبيحة لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم، دليله: العقيقة. وكل من لم تلزمه الأضحية إذا كان مسافراً لم تلزمه إذا كان حاضراً، دليله: من لا يملك نصاباً. يبين صحة هذا أن الأضحية تتعلق بالذمة فلا يعتبر في وجوب ذلك النصاب كالحج، والنذر، والكفارات. ولأنها لو كانت واجبة ما سقطت بمضي الوقت إلى عن بدل كسائر الواجبات. ولا يلزم عليه رمي الجمار، والجمعة، لأن ذلك يسقط إلى بدل فبدل الجمعة الظهر، وبدل الرمي الدم.

(١) الأضحية: لغة: يقال: ضحى بالشاة تضحية، ذبحاً ضحى. قال النووي- رحمه الله-: وفي الأضحية لغتان؛ التذكير: لغة قيس، والتأنيث: لغة تميم. راجع: لسان العرب لابن منظور، والمجموع: ٢٨٢/٨.

وشرعاً: فهي اسم لحوان مخصوص، بسن مخصوص، يذبح بغية القرب لله تعالى، في يوم مخصوص عند وجود شرائطها، وسببها. انظر: تبين الحقائق: ٢/٦، فتح القدير: ٦٦/٨.

(٢) أجمع المسلمون على مشروعية الأضحية، لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾؛ الكوثر: ٢. ولقول النبي ﷺ فيما رواه عائشة- رضي الله عنها-، أن النبي ﷺ قال: « ما عمل ابن آدم بدم 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 » ابن ماجه ١٠٤/٢. والحكمة من مشروعية الأضحية: أنها قربة إلى الله تعالى صاحب الفضل العظيم في هذا اليوم المبارك، ومخالفة لأولئك الذين يتقربون للأصنام.. وعصياناً للشيطان الرجيم.

حكم الأضحية: اتفق جمهور الفقهاء، منهم الأئمة الثلاثة: مالك، والشافعي، وأحمد إلى أن الأضحية سنة. وقال ربيعة، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والليث، وبعض المالكية: أنها واجبة إلا للحاة بمنى.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه: ١٠٥/٢.

## المسألة رقم (٢٠٩٩)

(إذا دخل العشر من ذي الحجة كره لمن يضحى...)

إذا دخل العشر من ذي الحجة <sup>(١)</sup> وأراد أن يضحى كره له أن يأخذ من شعره

وظفره،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكره. لما روت أم سلمة، عن النبي ﷺ قال: «إذا دخلت أيام العشر وأراد أحد أن يضحى فلا يمس شعره، ولا من بشره <sup>(٢)</sup>. وهذا نهي، وأقل أحوال النبي ﷺ الكراهة. ولأن المأمور به منه ما ندبوا إليه اقتداءً بالخرمين وهو التكبير والنحر، ومنه ما لم يندبوا إليه وهو التلبية، وبقيّة المناسك يجب أن يكون في المنوع منه ما تعلق به المنع، وليس إلا أخذ الشعر والتقليم.

## المسألة رقم (٢١٠٠)

(أفضل ما يضحى به)

أفضل ما يضحى به <sup>(٣)</sup> الإبل، ثم البقر، ثم الغنم،

خلافاً لمالك في قوله: أفضلها الغنم، ثم البقر، ثم الإبل، لما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن أفضل الرقاب؟ قال: أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها، والبدنة أغلى ثمناً

(١) المراد بالعشر: عشر ذي الحجة، من أول ذي الحجة حتى العاشر منه. وقد اختلف الفقهاء في

حكم هذا الأمر؛ هل الأمر للوجوب، أو للندب؟:

فذهب الشافعية، وقول عند مالك: أنه يكره أن يأخذ شيئاً من أظافره وشعره كراهة تنزيه حتى يذبح الأضحية. واحتجوا بحديث عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يهدى من المدينة فأقتل قلائد هدية، ثم لا يجتنب شيئاً مما يجتنب المحرم»

قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: البعث بالهدى أكثر من إرادة التضحية، فدلّ على أنه لا يحرم ذلك. انظر: المجموع ٢٩١/٨، وسنن أبي داود: ٤٩١/٧.

بينما يرى أبو حنيفة، ورواية عن مالك: أنه لا يكره.

أما الإمام أحمد، وسعيد بن المسيب، وربيعة، وإسحاق، وداود: أنه يحرم أن يأخذ شيئاً من أظفاره وشعره.

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري. انظر: مسلم بشرح النووي ١٣٩/١٣، وابن ماجه ١٥٢/٢.

(٣) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في أفضل ما يضحى به؛ هل الإبل، أو البقر، أو الغنم؟

مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة: أن أفضل ما يضحى به هو الإبل، ثم البقر، ثم الغنم. وبه قال أشهب، وابن شعبان، وهو قول الجمهور.

بينما ذهب المالكية: إلى أن الأفضل في ذلك الكباش، ثم البقر، ثم الإبل عكس الهدايا. وسبب الاختلاف معارضة القياس لدليل الفعل في ذلك..



وأنضر، وكذلك البقرة. وقول النبي ﷺ: « من راح يوم الجمعة في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، وفي الثانية فكأنما قرب بقرة، وفي الثالثة كبشاً. ولأن البدنة أقيمت مقام سبع من الغنم يجب أن تكون في الضحايا كذلك. ولا اعتبار بطيبة اللحم، لأن هذا يوجب أن يكون الجذع من الضأن أفضل من الجذعة من الضأن، والثنية من المعز، لأنه أطيب لحماً.

### المسألة رقم (٢١٠١)

#### (الأضحية بالعضباء)<sup>(١)</sup>

لا يجوز أن يضحي بعضباء، وهو ما ذهب أكثر قرنها، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، لما روى عليّ أن النبي ﷺ «نهى أن يضحي بعضباء الأذن والقرن»، والنهي يدل على التحريم. ولأن القرن إذا كان مكسوراً وكان يدمي فهو مرض من الأمراض بها، فهو مثل العجفاء، وإن لم يكن مرض فإنه يضر بها أيضاً إذا نطحت به شيئاً، أو نطحها غيرها، فإنه يزيد له البدن وينقص لحمها منه. ولهذا المعنى لم تجز الأضحية غائمة العين، فإن كان العضو باقياً لأنها لا تتأمل مواضع العلف فتتهزل وينقص لحمها، ولأن غضب في الحيوان يمنع، دليله: إذا كان في الأذن.

== فإن الآثار التي وردت عنه عليه الصلاة والسلام كلها دلت على أنه ضحى بالكباش. ومن ذلك حديث أنس رضي الله عنه، « أن النبي ﷺ: ضحى بكبشين أفلجيين ». فدل على أن الضحايا الأفضل منها: الكباش، ولطيب اللحم أيضاً. وأما القياس: فإن الأفضل في الهدايا الإبل، ثم البقر، ثم الغنم. راجع: المجموع: ٢٩٨/٨، المغني لابن قدامة: ٦٢١/٨، قوانين الأحكام الشرعية: ص ١٩٨، شرح صحيح مسلم: ٢٩٨/٨.

(١) العضباء: هي التي ذهب أكثر قرنها أو أذنها. وقيل: هي التي ذهب ثلث قرنها، أو أذنها. انظر: المستوعب ٦٥١/١.

وقد اختلف الفقهاء في جواز الأضحية بالعضباء، على قولين: -  
القول الأول: لا يجوز الأضحية بالعضباء، لأن النبي ﷺ نهى: « أن يضحي بأعضب الأذن والقرن»، قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب، فقال: العضب: النصف أو أكثر من ذلك. رواه الخمسة، وصححه الترمذي. انظر: كشاف القناع ٦/٣.  
القول الثاني: يجوز الأضحية بالعضباء، ولكن مع الكراهة.  
 ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي. جاء في المهذب ١٣٥/٢: (ويكره أن يضحي بالعضباء وهي التي انكسر قرنها، لأن ذلك يشيخها). انظر: حلية العلماء: ٤٦٠/١.

ولا معنى لقولهم: إن الأذن عضو مستطاب، فلهذا منع ذا القرن غير مأكول، لأن فقدته يؤثر في لحمها كما يؤثر ذهاب العضو في لحمها.

المسألة رقم (٢١٠٢)

(التضحية قبل الضجراً أو بعده) <sup>(١)</sup>

لا يجوز ذبح الأضحية قبل صلاة الإمام، ويجوز بعدها قبل ذبح الإمام، ولا فرق بين أهل القرى والأمصار، فإن كان في القرى صلاة عيد لم يجز قبلها، وإن لم يكن يصلي فيها اعتبرنا وقت صلاة الإمام وخطبته،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذبحها قبل الصلاة، ويجوز بعدها في حق أهل الأمصار. وأما المسافر وأهل السواد فيجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر، خلافاً لما لك في قوله: لا يجوز إلا بعد صلاة الإمام وذبحه،

وخلافاً للشافعي في قوله: وقت الذبح إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه ركعتين وخطبتين بعدها، وهذا بعد دخول وقت صلاة العيد وهو أن ترتفع الشمس.

فالدلالة على الشافعي ما روى أحمد بإسناده قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل الصلاة فإنما هو نحر قدمه لأهله ليس من النسك في شيء». ولا يصح حمل الخبر على وقت الصلاة، لأنه قال: أول ما نبدأ أن نصلي، ثم نرجع فننحر، وهذا لا يعتبر فيه الوقت لا حقيقة ولا مجازاً. ولأنه لما شرع جوازها بأداء الصلاة في وقتها لم يجز فيها كالعصر مع العصر في الجمع. ولأنه ذبح مع بقاء الخطاب عليه قضاؤه فصلاة العيد في وقتها وجب ألا يجوز، دليله: وقت مضى وقت يمكن فيه الصلاة.

(١) أجمع الفقهاء على أن من ذبح قبل فجر يوم العيد أن أضحيته لا تجوز.. كما أجمعوا على أن ذبح بعد صلاة الإمام أن ذبيحته مقبولة.. واختلفوا فيما بين ذبح قبل الصلاة، وقبل ذبح الإمام: قال الإمام أحمد: لا تجوز قبل صلاة الإمام، وتجوز بعده، سواء ذبح الإمام أو لم يذبح، وسواء كان من أهل القرى، أم الأمصار.

وقال أبو حنيفة: بالنسبة للأمصار خاصة يدخل وقتها بعد صلاة الإمام. أما بالنسبة للقرى فإنه يدخل وقتها عند طلوع الفجر.

وقال مالك: يدخل وقتها بعد ذبح الإمام، فإن ذبح قبل ذبح الإمام فإنه يعيد.

وقال الشافعي: يدخل وقت الذبح إذا طلعت الشمس، ومضى قدر صلاة العيد وخطبتين، سواء صلى أم لا.

ولا يلزم عليه ما بعد الزوال، واليوم الثاني، والثالث إذا لم يصل للإمام لأنها تفعل في غير وقتها،

والدلالة على جوازها قبل ذبح الإمام، خلاف مالك قول النبي في حديث البراء «إنما الذبح بعد الصلاة»، فلو كان ذبحه شرطاً لذكره كما ذكر الصلاة. ولأنه ذبح بعد صلاة الإمام وخطبته أشبه لو ذبح بعد ذبحه.

والدلالة على أن أهل القرى لا يجوز ذبحهم قبل الصلاة حديث البراء، وهو عام في كل وقت، لم يجز لأهل الأمصار أن يذبحوا فيه، لم يجز لأهل القرى أن يذبحوا فيه، دليله: قبل طلوع الفجر.

### المسألة رقم (٢١٠٣)

#### (وقت الأضحية)<sup>(١)</sup>

وقت الأضحية يوم النحر ويومان بعده،

خلافاً للشافعي في قوله: يوم النحر وأيام منى كلها إلى المغيب، لأنه قول خمسة من الصحابة: عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأن اليوم الرابع لم يبح له الإنصراف إلى أهله قبل عوده. أو نقول: وقت لا يجب فيه الرمي، أو يوم لا يجب فيه المقام بمنى، فلا يكون وقتاً للذبح فيه، دليله: اليوم الخامس.

(١) من المجمع عليه أن الذبح من بعد صلاة العيد يوم النحر. ثم اختلفوا في آخر أيام الذبح؟ فذهب أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: إلى أن آخر الذبح هو آخر اليوم من أيام النحر، أي أن أيام الذبح يوم العيد، ويومان بعده.

وعند الشافعي: أن أيام الذبح أربعة؛ يوم العيد، وثلاثة أيام بعده.. وهو مذهب الأوزاعي، وداود، وهو اختيار ابن العثم، وهو قول للحنابلة.

وقال ابن سيرين: هو يوم واحد فقط، وهو قول شاذ.

وسبب الخلاف المفهوم من قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾؛ الحج: آية ٢٨.

ف قيل في معنى الآية: أنه يوم النحر ويومان بعده، وقيل: العشر من ذي الحجة.

والسبب الثاني: معارضة الحديث للآية الكريمة، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «كل فجاج مكة منحر، وكل أيام التشريق ذبح»..

فمن قال: إن أيام الذبح اليوم العاشر، ويومان بعده، تمسك بالآية. ومن جمع بين الآية والحديث.

انظر: زاد المعاد ١/٢٩٦، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/١١١، الفروع ٣/٤٤٦.

## المسألة رقم (٢١٠٤)

(ذبح الأضحية والهدي ليلاً) (١)

يجوز ذبح الأضحية والهدي ليلاً،  
خلافاً لمالك، والثانية، لأن الليل أحد الزمانين فصح ذبح الأضحية في جنسه،  
دليله: النهار.

## المسألة رقم (٢١٠٥)

(ذبيحة الكتابي للأضحية) (٢)

يجوز أن يذبح الهدي والأضحية كتابي،  
خلافاً لمالك، والثانية: لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم، لأن القرية إنما تعتبر في  
(١) لقد اختلف الفقهاء؛ هل يجوز الذبح في ليالي أيام التشريق، أو أن الذبح خاص بالنهار دون  
الليل؟، على قولين:—

القول الأول: يجوز ذبح الأضحية والهدي ليلاً، ونهاراً، مع الكراهة ليلاً.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء: [الأحناف، والشافعية، والحنابلة].

جاء في المستوعب ٦٥٣/١: (ووقت الذبح: من حين جوازه يوم العيد إلى آخر اليوم الثاني من  
أيام التشريق، فيذبح أي وقت شاء من ليل أو نهار، سواء كان قد صليت صلاة العيد قبل ذلك أم  
لم تصل، وعنه رواية أخرى: أنه لا يجوز الذبح في الليل فيلزمه البدل. وأفضل الذبح في يوم  
العيد، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه.

القول الثاني: لا يجوز ذبح الأضحية والهدي ليلاً.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك في المشهور عنه، وهي رواية عن أحمد.

لأن ذلك يطلق على النهار خاصة لقوله ﷺ: «نحرها عليهم سبع ليال»، فالنهار غير الليل.

راجع: بداية المجتهد: ٤٢٢/١، حاشية ابن عابدين ٣٢٧/٦.

(٢) لقد عقد المصنف هذه المسألة لبيان حكم ذبح الكتابي الهدي أو الأضحية. ولقد اختلف الفقهاء  
في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: يجوز للكتابي أن يذبح الهدي والأضحية، ولكن الأفضل أن يذبح الهدي،  
والأضحية مسلم، فإن ذبحها كتابي كره، وأجزأه في أصح الروايتين عند الحنابلة. والأخرى: لا  
يجزئه. جاء في المستوعب ٦٥٤/١: (ومن أطاق الذبح من المسلمين، وأهل الكتاب فذكاتهم  
جائزة ذكراً، أو أنثى، صغيراً كان أو كبيراً).

وجاء في كشف القناع ٨/٣: (وان وكل من يصح ذبحه ولو ذمياً كتابياً أبواه كتابيان جاز،  
ومسلم أفضل من ذمي، لأنه استتاب علباً في نحر ما بقي من بدنه. ويكره أن يوكل في ذبح  
أضحيتيه ذمياً كتابياً لقول علي، وابن عباس، وجابر، ولحديث ابن عباس الطويل مرفوعاً (لا يذبح  
ضحايا إلا طاهر)).

الأضحية حال إيجابها ونذرها دون حالة الذبح ؛ بدلالة أن من نذر أضحية ثم نسي فذبحها وهو يظن أنها شاة لحم أجزاء، وإن كانت القرية معدومة منه حال الذبح وأكثر ما في ذبح الكافر عدم القرية منه فلم يؤثر ذلك.

### المسألة رقم (٢١٠٦)

(اشترى شاة ونوى أن تكون أضحية)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى شاة، ونوى في حال الشراء أن تكون أضحية لم تكن أضحية، إلا أن يكون يوجبها بالقول،

خلافاً لأبي حنيفة: تكون أضحية بالنية، لأنه عقد قرية يصح بالنطق، فلا يصح بالشراء مع النية، أصله: الوقف، والعتق بالصفة، وذلك أنه لو ابتاع عبداً لله ونوى عتقه، أو ابتاع أرضاً ونوى إيقافها لم يعتق ولم يصبر وفقاً.

ولا يلزم عليه إذا اشترى عروضاً بنية التجارة أن الحول ينعقد بذلك ويجب إخراج الزكاة منه إذا تم الحول، لأن ذلك لا يصح بالنطق، لأنه إذا ملك المتاع بنية القنية ثم

---

= وجاء في حلية العلماء ٤٦١/١: (والمستحب أن يذبح الأضحية بنفسه، فإن استتاب يهودياً أو نصرانياً كره وأجزأه).

وجاء في المهذب ٨٣٦/٢: (والمستحب أن لا يستيب إلا مسلماً، لأنه قرية، فكان الأفضل أن لا يتولاها كافر).

القول الثاني: لا يجوز للكاتب أن يذبح الهدى، أو الأضحية. ذهب إلى ذلك الإمام، ورواية ثانية عند الحنابلة. جاء في حلية العلماء ٤٦١/١: (وقال مالك: لا تكون أضحية).

(١) ما الحكم لو اشترى شاة، ونوى في حال الشراء أن تكون أضحية. فهل تصير أضحية بمجرد النية. أم لا تصير أضحية إلا بالقول..؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان لو اشترى شاة ونواها أضحية، فإنه في تلك الحالة يملكها، ولكن لا تصير أضحية بمجرد النية، بل لا يلزمه ذبحها حتى ينذره بالقول. لأن من اشترى عبداً بنية أن يعتقه فإنه لا يعتق بمجرد النية. ولأنها إزالة ملك على وجه القرية، فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية، وداود.

انظر: المغني ٣٧٧/١٣، المجموع للنووي ٣٢٥/٨.

القول الثاني: أن الإنسان لو اشترى شاة ونواها أضحية فإنها تصير أضحية، ويلزمه بمجرد النية. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك. جاء في المغني ٣٧٧/١٣: (وجملة ذلك أن الذي تجب به الأضحية وتعين به، هو القول دون النية. وهذا منصوص الشافعي).

وقال مالك، وأبو حنيفة: إذا اشترى شاة بنية الأضحية صارت أضحية، لأنه مأمور بشراء الأضحية، فإن اشترى بالنية وقعت عليها).

قال: جعلت الزكاة، لم تصر الزكاة، ولم ينعقد الحول عليه بهذا القول. ولا يلزم عليه شراء الوكيل الموكل بالنية أنه يصح، وكذلك شراء الوصي الرقبة للموصى بعفتها بالنية أنه ينعقد بذلك، لأنه ليس بقربة.

### المسألة رقم (٢١٠٧)

(شرب لبن الأضحية) (١)

يجوز شرب لبن الأضحية، والهدي، إذا استغنى عنه الولد، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز شرب لبنها، ولا ينتفع بها في حياتها بجز صوفها وحلب لبنها، لأن اللبن لم يزل في الضرع يعقر الضرع ويضر بالأضحية، ويحدث لها وجعاً وسقماً، فإن حلبها لم يبق اللبن إلى المحل وفسد، فرخص له في شربه كالمركوب، ويخالف الصوف والولد، لأن الولد يمكن سوقه، والصوف لا ضرر عليها في تركه.

### المسألة رقم (٢١٠٨)

(يجوز بيع جلد الأضحية) (٢)

لا يجوز بيع جلد الأضحية،

(١) لقد ذكر المغني ٣٧٦/١٣: (هذه المسألة، وآراء الفقهاء فيها كالتالي:-

(ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها، أو ينقص لحمها لم يكن له أخذه، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به؛ لقول علي بن أبي طالب: (لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها). ولأنه انتفاع لا يضر بها ولا بولدها، فأشبهه الركوب. ويفارق الولد، فإنه يمكن إيصاله إلى محله، أم اللبن فإن حلبه وتركه فسد، وإن لم يحلبه يعقد الضرع، وأضر بها، فجز له شربه، وإن تصدق به كان أفضل).  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

وقال أبو حنيفة: لا يحلبها، ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن، فإن أحلبها تصدق به، لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة، فلم يجوز للمضحي الانتفاع به).

(٢) ما حكم بيع جلد الأضحية؟ للإجابة عن ذلك نقول وبالله التوفيق:-

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز أن ينتفع بالجلد في بيته أو يتصدق به.  
جاء في المغني ٣٨٣/١٣: (فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه، لأنه جزء منها، فجاز للمضحي الانتفاع به، وكان علقمة، ومسروق يدبغان جلود ضحيتها، ويصلان عليه).

ثانياً: اختلفوا في بيع جلد الأضحية:

فذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز بيع شيء من ذلك.. وهو قول الشافعي، وأحمد، ومالك، حتى يستفيد الفقير وذو الحاجة من كل ذلك.

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يشتري به متاع البيت، ويجوز أن ينتفع في بيته، ولا يشتري به ما يؤكل، لأن ما لا يجوز بيعه بغير متاع البيت لم يجز بيعه بمتاع البيت كاللحم، ولأنه جزء من أجزاء الأضحية فلا يجوز بيعه كذلك.

### المسألة رقم (٢١٠٩)

(نذر أن يضحي بشاة بعينها)<sup>(١)</sup>

إذا نذر أن يضحي بشاة بعينها، فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر ذبحها وفعل بها ما كان يفعل في وقتها،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا مضت أيام الذبح سقط الذبح، ولزمه أن يتصدق بها، وإن ذبحها بعد أيام النحر تصدق بها، والنقصان الحادث بالذبح لأن الذبح واجب في أداء الأضحية، وكل ما وجب في أداء العبادة وجب في قضائها. دليله: شرائط

== جاء في المغني ٣٨٢/١٣: (لا يجوز بيع شيء من الأضحية، لا لحمها ولا جلدها، واجبة كانت أو تطوعاً، لأنها تعينت بالذبح. قال أحمد: لا يبيعها، ولا يبيع شيئاً منها، وقال سبحان الله! كيف يبيعها، وقد جعلها لله تبارك وتعالى.

وعند أبي حنيفة: أنه يجوز بيع الجلد بغير الدراهم، والدنانير، أي ما يقابله من العروض). جاء في بدائع الصنائع ٢٨٦١/٦: (وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت، لأن البدل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البدل، فكان البدل قائماً فكان الانتفاع بين الجلد، بخلاف البيع بالدراهم والدنانير. وقال عطاء: يجوز بيعه بكل شيء).

جاء في المجموع ٤١٩/٨: (ولا يجوز بيع شيء من الهدى والأضحية نذراً كان أو تطوعاً).

(١) ما الحكم لو نذر أن يضحي بشاة بعينها، فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من نذر أن يضحي بشاة بعينها فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر. فإنه في تلك الحالة يذبحها ويفعل بها ما كان يفعل في وقتها.

القول الثاني: إذا نذر أن يضحي بشاة بعينها فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر، فإنه في تلك الحالة يسقط الذبح، ويتصدق بالقيمة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في تبين الحقائق ٥/٦: (ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر وكان غنياً، وجب عليه أن يتصدق بالقيمة، سواء كان اشترى أم لم يشتر، لأنها واجبة في ذمته فلم يخرج عن العهدة إلا بالأداء كالجمعة تقضى ظهراً، والصوم بعد الفجر فدية. وإن كان فقيراً فإن كان قد اشترى الأضحية أو وهب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه، لأنها تعينت بالشراء بنية الأضحية أو النذر، فلا يجزئه غيرها).

الصلاة، والصيام، والحج، فإن ما يجب فيها من فعل أو قول يستوي فيه الأداء والقضاء كذلك ها هنا..

ولا يلزم عليه الجمعة أنه لا يعتبر في قضائها ما يعتبر في أدائها من الخطبة والعدد، لأن الجمعة تسقط بفواتها ولا يجب قضاؤها، وإنما يجب الانتقال إلى بدلها وهو الطهر، لأن الفرض في يوم الجمعة هو الجمعة.

ولا يلزم عليه من فاتته صلاة في الحضر فأراد قضاءها في السفر فإنه يقضيها صلاة حضر كما كان يؤديها.

ولا يلزم عليه إذا فاتت أنه يسقط الأذان في القضاء، لأن الأذان ليس بواجب في الأداء، ولم يجب في القضاء.

ولا يصح قولهم: إن الأضحية لا تقضى بل تسقط بفوات وقتها، لأن إخراجها إلى أهلها واجب بالإجماع لأجل النذر المتقدم، فدلّ على أنها لم تسقط.

#### المسألة رقم (٢١١٠)

#### ذبح أضحية غيره بغير إذنه<sup>(١)</sup>

إذا ذبح أضحية غيره بغير إذنه ونواه بها أجزاء عن صاحبها، وأنه لا ضمان عليه، خلافاً لداود، ورواية عن مالك: لا تجزئ،

وخلافاً للشافعي: تجزئ عن صاحبها، ويضمن الذابح النقصان ويتصدق به. والدلالة على أنها تجزئ أن هذا الذبح مأذون فيه من جهة العرف، لأن الناس لا يتولون ذبح أضحيهم بأنفسهم، وإنما يتولى لهم غيرهم. ولأن القرية تحصل بإيجابها، ولا يعتبر التقرب بذبحها، بدليل أن الإيجاب لا يصح إلا من أهل الإيجاب، والذبح لا يفتقر إلى نية، بدليل أنه لو ذبحها من يعتقد أنها شاة لحم أجزاءه، والدلالة على ثبات الضمان أنها أضحية واقعة موقعها فجزئة عن صاحبها فوجب أن لا يجب الضمان على ذابحها، كما لو ذبحها صاحبها.

(١) جاء في المغني ٣٩١/١٣: (وإن عين أضحية، فذبحها غيره بغير إذنه، أجزاء عن صاحبها، ولا ضمان على ذابحها. وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال مالك: هي شاة لحم لصاحبها أرشها، وعليه بدلها، لأن الذبح عبادة فإذا فعلها غير صاحبها عن غيره بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة، وقال الشافعي: تجزئ عن صاحبها، وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة).



ولا يلزم إذا نذر أضحية غير متعينة فذبح غيره شاة من غنمه أنه يضمن لأنها لا تجزي عن صاحبها.

ولا يلزم عليه شاة النصاب إذا ذبحها غيره بغير إذنه أنه يضمن لقولنا أضحية. ولأن العادة قد جرت بأن الناس لا يتولون ذبح أضاحيهم بأنفسهم وإنما يتولى لهم غيرهم، فإذا كان الذابح مأذوناً من جهة العرف والعادة لم يضمن، كما قلنا فيمن قدم طعامه إلى بين يدي قوم فأكلوا منه لم يضمنوا، وصاروا كالمأذون لهم من جهة العادة. وكذلك من رمى القمامات في الطريق فأخذها إنسان لم يضمن لهذه العلة. ولا يلزم عليه شاة القصاب لأن العادة لم تجر بأن يتولى له ذبحها غيره. ولا يلزم عليه إذا اشترى شاة للأكل، أو فروجاً للمريض أنه لا يتولى ذبح ذلك بنفسه لأن ذلك الذبح ليس له وقت متعين، وما هنا له وقت متعين، والعادة جارية في طلب تعجيل الذبح، وكذلك شاة القصاب قد يوجب ذبحها طمعاً في بيع اللحم وقد تعجل ذلك. فإن أضجعها القصاب وجاء رجل فذبحها احتمل أن لا يضمن، ولأن إراقة دمها واجب فهي كالمرتد، وقد ثبت أن قتله لما كان واجباً لم يكن مضموناً على قاتله، وإن كان قاتله رجلاً من عرض الناس.

### المسألة رقم (٢١١١)

(وجبت الأضحية على شخص ثم أتلفها)

إذا أوجب أضحية بعينها ثم أتلفها وجب عليه قيمتها وقت التلف، ولا يلزم أكثر من ذلك<sup>(١)</sup>،

خلافًا للشافعي في قوله: يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها وقت التلف أو مثلها وقت الذبح فيشتري به مثلها، وإن زاد على مثلها شارك في أخرى، لأن كل ما لو أتلفه أجنبي ضمنه بقيمته، فإذا أتلفه من له به تعلق ضمنه بقيمته كما لو أتلفه الراهن.

(١) جاء في المغني ٣٧٤/١٣: (فإذا أتلف الأضحية الواجبة، فعليه قيمتها، لأنها من المقومات، وتعتبر القيمة بم أتلفها، فإن غلت الغنم فصار مثلها جبر من قيمتها.. فقال أبو الخطاب: يلزمه مثلها، لأنه أكثر الأمرين، ولأنه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها، فوجب عليه مثلها).  
جاء في المهذب ٧٢٨/٢: (وإن أتلفها لزمه الضمان، لأنه أتلف مال المساكين فلزمه ضمانه، ويضمنه بأكثر الأمرين من قيمته، أو هدي مثله، لأنه لزمه الإراقة والتفرقة وقد فوت الجميع، فلزمه ضمانها كما لو أتلف شيئين).

ولا معنى لقولهم: الأجنبي يضمنها ضمان الأموال، فلزمه قيمتها وقت الإلتلاف، والرهن تعلق الحق فيه بالمرتهن خاصة، وليس كذلك إذا أتلفها بنفسه لأنه ألزم نفسه أمرين مقصودين لكل واحد منهما؛ أحدهما: لحق الله وهو التزام الفدية، والثاني: للفقراء لتعلق حقوقهم فضمنها ضمان الأموال، ويضمنها لله بمثل الأضحية، لأن حق الله فيها الذبح وذلك لا يتقوم وإنما يتقوم المذبح فوجب اعتبار قيمته وقت الإلتلاف، فأما بعد الإلتلاف فلا يجب اعتبار ما يحدث من الزيادة كسائر الملتفات.

المسألة رقم (٢١١٢)

(حكم العقيقة)<sup>(١)</sup>

العقيقة مستحبة وهو الذبح عن المولود،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليست مستحبة، ولا مسنونة، وإنما هو فعل جائز؛ لما روت أم كرب الكعبية، قالت: سألت رسول الله ﷺ في العقيقة، فقال: « عن الغلام شاتان متكافتان، وعن الجارية شاة»، ولا يجوز حمل ذلك على الجواز، لأنه لو كان المراد به الجواز والتطوع لم يفرق بين الغلام وبين الجارية، لأنه يجوز أن يتطوع عن الجارية بشاتين، فعلم أن المراد به الاستحباب.

ولأن الوليمة مستحبة لما يحدث من السرور بالعرس، والسرور الحادث بالولادة أكثر، فكان استحباب الذبح لأجله أولى.

(١) العقيقة: هي الذبح نفسه. وقيل: الطعام نفسه الذي يصنع ويدعى إليه من أجل المولود. المغني ٣٩٣/١٣.

حكما: أنها سنة في عامة أهل العلم.. ذهب إلى ذلك ابن عباس، وابن عمر، وأئمة الأمصار. وقال أهل الرأي: العقيقة ليست بسنة، وهي من أمر الجاهلية، فسئل النبي ﷺ عن العقيقة، فقال: «إن الله لا يحب العقوق»، فكأنه كره الاسم. والعقيقة: أفضل من الصدقة بقيمتها. نص عليه أحمد - رحمه الله - وقال: إن لم يكن عنده ما يعق فاستقرض، رجوت أن يخلف الله عليه.

حكم مشروعتها: أن الله تعالى هو المنعم المتفضل على عباده، له كثير من النعم التي لا تحصى ولا تعد، ومن جملة ذلك أن يرزقه بالولد فتحصل به الفرحة والسرور؛ فشكر للمنعم عليه الذبح. كما أن فيها إدخال السرور على قلوب الفقراء، والمساكين، والجيران، والأصدقاء، وأهل البيت. راجع: المجموع ٣٣٢/٨، بداية المجتهد ٤٤٨/١، الإفصاح: ١٥٧.

## المسألة رقم (٢١١٣)

(يذبح عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة)<sup>(٢)</sup>

يستحب أن يذبح عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة،  
 خلافاً لمالك في قوله: يذبح عن كل واحد منهما شاة. دليله: ما روي من حديث  
 أم كرب، عن النبي ﷺ: عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة. وفيه احتراز من الجارى،  
 فوجب أن تكون العقيقة لأجله أكثر.

(٢) قال الجمهور: إن العقيقة عن الصغيرين من ذكر وأنثى فقط، سواء كان ذكراً أم أنثى، فتعق عن  
 الذكر شاتان، وعن الأنثى شاة. وشد الحسن فقال: لا يعق عن الأنثى..  
 والدليل على أن الذكر يعق عنه بشاتين، والأنثى بشاة قوله ﷺ: «عن الجارية شاة، وعن الغلام  
 شاتان»، رواه أحمد، وابن ماجه. انظر: نيل الأوطار ١٤٩/٥.  
 زمن العقيقة: ذهب مالك، والشافعي، وأحمد: أن الأفضل أن يذبحها في اليوم السابع، فإن  
 ذبحها بعد الولادة أو قبل اليوم السابع أجزأه..  
 وعن الشافعي: لا يعد اليوم الذي ولد فيه المولود. ولا فرق بين الذبح ليلاً، أو نهاراً..  
 وقال مالك: لا تجوز ليلاً قياساً على الضحايا.  
 راجع: المجموع ٣٣٠/٨، بداية المجتهد ٤٤٩/١، والمغني ٣٩٤/١٣.



## [كتاب المسابقة]

المسألة رقم (٢١١٤)

(عقد المسابقة)<sup>(١)</sup>

المسابقة عقد جائز بين اثنين أو أكثر وأنهما إذا لم تسابقا كان لكل واحد منهما فسخه قبل إتمامه، وإنما يلزم بوجود سبق،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: هو عقد لازم، لأن العقود اللازمة ما يحصل العوض فيها بإطلاق العقد كالبيع، والصلح، والإجارة. فأما ما لا يحصل العوض فيها بإطلاق العقد فهي جائزة كالحوالة، والمضاربة، والعوض ها هنا يحصل بوجود العمل وهو اليسير كما يحصل بوجود العمل في المضاربة.

المسألة رقم (٢١١٥)

(المسابقة التي لا عوض فيها)<sup>(٢)</sup>

لا تجوز المسابقة بالمزاريق، والزونيات، والرماح، والفيلة بعوض،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: تجوز المسابقة عليها، لما روي عن النبي ﷺ قال: «لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر فنفي ما عدا هذه الثلاثة، لأن الفيل حيوان لا يسهم له فلم تجز المسابقة عليه كالبغال، والحمير، وعكسه الإبل، والخيول.

(١) (والمسابقة بعوض جمالة منه، لأنه عقد على ما لم يعلم القدرة على تسليمه فأشبهه رد الآبق، ولكل واحد منهما فسخه قبل الشروع في المسابقة، وما لم يظهر فضل أحدهما، فإن ظهر فللفاضل النقصان فالمسابقة عقد جائز.

وذهب الحنفية، وأحد قولي الشافعي، والقاضي من الحنابلة أن المسابقة عقد لازم، لأن من شرطها العلم بالعوض، فكانت لازمة كالإجارة).

راجع: الكافي ٣٣٧/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٨٧/٢.

(٢) جاء في المستوعب ٣٤٧/٢: (لا تجوز المسابقة بعوض إلا على الخيل، والإبل، والسهام، وهي الفيل والنشاب).

فأما المسابقة على الأقدام، والبغال، والحمير، والفيلة، والبقر، والغنم، والطيور، والسماريات، والرماح، والمراديق، والحشوب، والزونيات، والرمي بالمقاليع، والمصارعة، فيجوز بعوض).

وجاء في شرح منتهى الإرادات ٣٨٤/٢: (ولا تجوز مسابقة بعوض، أي مال لمن سبق إلا في مسابقة خيل، وإبل، وسهام، أي نشاب، ونبل للرجال، قاله في الإقناع لحديث أبي هريرة مرفوعاً (لا سبق إلا في نصل، أو خف، أو حافر) رواه الخمسة، ولم يذكر ابن ماجه نصل).

## المسألة رقم (٢١١٦)

(المسابقة على الأقدام بعوض)<sup>(١)</sup>

المسابقة على الأقدام بعوض لا تصح،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز، لأنهما شرطاً العوض في عقد المسابقة على  
فعلهما من غير آلة للحرب فوجب أن لا تصح. أصله: إذا عقد المسابقة في الساحة،  
والمقامرة، والصياح.

## المسألة رقم (٢١١٧)

(إذا أخرج السبق بين المتسابقين غيرهما)<sup>(٢)</sup>

إذا استبق أثنان فأخرج السبق بينهما غيرهما جاز، سواء كان ذلك الغير الإمام، أو  
واحد من الرعية،  
خلافاً للمالك في قوله: للرعية إخراج السبق، لأن هذا يجري مجرى الاتفاق على  
المجاهدين فاخص به الإمام، لأن إخراج السبق معاونة على الطاعة، لأنه يتعلق بذلك  
الفروسية في الجهاد، ويحثهم عليه، ويجوز ذلك للإمام وسائر المعاونة على الطاعة.

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في المسابقة على الأقدام، على قولين:-

القول الأول: أن المسابقة بالأقدام على عرض لا تجوز، لأنه سبق على فعلها من غير آلة، فأشبه  
الطفرة، والرؤية، ولأن السبق على ما يستفاد بالتعليم ليكون باعثاً على معاطاته، والسعي لا  
يستفاد بالتعليم.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في كشاف القناع ٤/٤٧: (وتجوز المسابقة بلا عوض على الأقدام، وبين سائر الحيوانات).  
وجاء في الحاوي للماوردي ١٩/٢١٨: (أن المسابقة بالأقدام لا تجوز، أي إذا كانت بعوض).

القول الثاني: أن المسابقة بالأقدام على عوض تجوز.

(٢) جاء في المغني لابن قدامة ١٣/٤٠٩: (إن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزينين: فإن كان  
العوض من غيرها نظرت؛ فإن كان من الإمام جاز، سواء كان من ماله، أو من بيت المال، لأن  
في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد، ونفعاً للمسلمين.

وإن كان من غير إمام جاز له بذل العوض من ماله.. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، والحنابلة،  
لأنه بذل ماله فيما فيه مصلحة وقربى فجاز، كما لو اشترى خيلاً وسلاحاً..

وقال مالك: لا يجوز بذل العوض من غير الإمام، لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد فاخص به  
الإمام كتولية الولايات، وتأمير الأمراء).

## المسألة رقم (٢١١٨)

(استبِق اثنان وأخرج أحدهما السبق)<sup>(١)</sup>

إذا استبق اثنان وأخرج أحدهما سبق جاز ذلك،  
خلافاً لمالك: لا يجوز أن يكون العوض من أحدهما؛ لأن في بذل المال في ذلك  
نفعاً يعود لجماعة المسلمين، لأن فيه حثاً على القتال، والجهاد. ولهذا المعنى جاز للإمام  
البذل فيه.

ولأن المسابقة تفتقر إلى أن يوجد فيها معنى يفارق الفرار، ويعلم أن القصد بها  
تعلم الفروسية دون تحصيل العوض، فإذا أدى أحدهما سبقاً ولم يخرج للآخر فقد وجد  
هذا المعنى، لأن الفرار لا يكون إلا بين أن يغرم ولا يغنم واحد أو الآخر يغنم ولا يغرم،  
ومن لم يخرج خارج عن ذلك لأنه قد لا يغنم ولا يغرم وهو أن يسبق، فلهذا جاز.  
المسألة رقم (٢١١٩)

(استبِق اثنان على عوض وشرط أن السابق منهما يطعم أصحابه)<sup>(٢)</sup>

إذا استبق اثنان على عوض، وشرط أن السابق منهما يطعم أصحابه فالعقد  
صحيح والشرط باطل، فإن غلب استحق المسمى؛ فإن شاء أطعم أصحابه وإن شاء تحلله،

(١) إذا كان العوض من المتسابقين اشترط كون العوض من أحدهما دون الآخر، فيقول: إن سبقتي  
فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك، فهذا جائز، لأن أحدهما يختص بالسبق، فجاز، كما  
لو أخرج الإمام. ذهب إلى ذلك الجمهور.

وحكي عن مالك: أن العوض إذا كان من أحدهما وقال له: إن سبقتي فلك العشرة، وإن  
سبقتك فلا شيء عليك، فإن هذا لا يجوز، لأنه قمار.

ورد الجمهور إلى أن ذلك لا يجوز، لأن القمار لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم، وهنا لا  
خطر على أحدهما فلا يكون قماراً. انظر: المغني ٤٠٨/١٣.

جاء في بدائع الصنائع ٣٨٧٩/٨: (ولو قال أحدهما لصاحبه إن سبقتي فلك علي كذا، وإن  
سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز، لأن الخطر إن كان من أحد الجانبين لا يتحمل القمار فعمل  
على التحريض على استعداد أسباب الجهاد في الجملة بما ل نفسه، وذلك مشروع كالتفيل من  
الإمام، بل أولى).

(٢) لقد اختلف الفقهاء إذا استبق اثنان على عوض، وشرط أن السابق منهما يطعم أصحابه.  
فذهب الجمهور أن الشرط في هذه الحالة فاسد، لأنه عوض على عمل، فلا يستحقه غير العامل  
كالعوض في رد الأبق، ولا يفسد العقد، لأنه عقد لا تقف على صحته على تسمية بدل، فلم  
يفسد بالشرط الفاسد كالتكاح..

بينما يرى الشافعية أن العقد فاسد. راجع: المغني ٤١٠/١٣.

خلافًا للشافعي في قوله: العقد فاسد، لأنه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل فلم يفسده الشرط كالنكاح، وذلك أن المسابقة تصح بغير عوض.

المسألة رقم (٢١٢٠)

(اللعب بالشطرنج)<sup>(١)</sup>

اللعب بالشطرنج محرم،

خلافًا للشافعي في قوله: لا يحرم اللعب بها، لما روى واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: «إن لله عز وجل في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاة فيها نصيب»<sup>(٢)</sup>،

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ مرّ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال: «ما هذه اللوثة؟ ألم أنه عن هذا. لعن الله من فعل هذا». وروى أنس قال: قال رسول الله ﷺ «اللاعب بالشطرنج كالأكل لحم الخنزير، والناظر إليه كالغامس يده في دم الخنزير».

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا مررتم بهؤلاء الذين يلعبون بهذه الأزام من الشطرنج والنرد ما كان من اللهو فلا تسلموا عليهم، فإن سلموا فلا تردوا عليهم، فإنهم إذا اجتمعوا ولعبوا عليها جاء إبليس جزاه الله بجنوده فأحذق بهم كلما ذهب رجل يصرف بصره عن الشطرنج لكز في بصره وجاءت الملائكة من وراء ذلك فأحذقوا بهم فلم يدنوا منهم فما يزالون يلعنونهم حتى يتفرقوا عنها، حتى يتفرقان كالكلاب اجتمعت على جيفة فأكلت منها حتى ملأت بطونها ثم تفرقت»، ولأنه يكذب عليها فيقول: شاه مات، وفرس وفرزان، ويقدم ويأخر، ولأن المقصود باللعب بها في الغالب القمار أشبه اللعب بالنرد والشطرنج، والأربع عشر.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان حكم اللعب بالشطرنج، وبين أن الفقهاء اختلفوا، على قولين:-

القول الأول: أنه لا يجوز اللعب بالشطرنج، لأنه فعل محرم، لأن النبي ﷺ شبه اللاعب بالشطرنج في الحرمة كأكل لحم الخنزير. وقال عليّ رضي الله عنه: الشطرنج من الميسر. ومرّ عليّ رضي الله عنه على قوم يلعبون الشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون.

القول الثاني: أنه يباح لعب الشطرنج.

ذهب إلى ذلك الشافعية. راجع المغني ١٥٥/١٤ وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن حبان في المجروحين ٢٩٧/٢.



[كتاب الأيمان] <sup>(١)</sup>

## المسألة رقم (٢١٢١)

(قال هو يهودي إن فعل كذا) <sup>(٢)</sup>

إذا قال: هو يهودي إن فعل كذا، أو كافر، أو بريء من الإسلام، أو من الرسول إن فعل كذا، ففعل، حنث ووجبت الكفارة،

خلافاً لمالك، والشافعي: لا كفارة عليه؛ لما روى أبو بكر بإسناده، عن خارجة بن زيد، عن زيد، عن النبي ﷺ أنه «سئل عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو برئ من الإسلام في اليمين يحلف عليها فيحنث في هذه الأشياء؟ قال: عليه كفارة يمين» <sup>(٣)</sup>، وهذا نص.

ولأن البراءة من الإسلام، أو الرسول توجب الكفر كالبراءة من اسم الله تعالى، ثم إنه إن فعل يكون حالفاً بذلك، كذلك ها هنا.

ولا يجوز استباحة الكفر لحق الله تعالى لأن ذلك يوجب الاستحقاق بالحكم بالكفر لله تعالى، ثم ثبت أنه يكون بذلك حالفاً بمن يكفر به.

(١) الأيمان جمع يمين، وهو في اللغة القوة، قال تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾؛ الحاقة: آية ٥٥، أي القوة، والشدة، ويطلق على اليد اليمين يمين، لوفور قوته.  
واليمين في الاصطلاح: عو عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل والترك.. أو هو تحقيق أمر غير ثابت، ماضياً كان أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً.  
انظر: الدر المختار ٣/٧٠٢، فتح القدير ٥/٥٩، المبسوط ٧/٢، الأم ٥/٢٨٠، مغني المحتاج ٤/٣٢٠.

(٢) جاء في المغني ١٣/٤٦٤: (اختلفت الرواية عن أحمد في الحالف بالخروج عن الإسلام، مثل أن يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، إن فعل كذا وكذا، أو هو برئ من الإسلام، أو من رسول الله ﷺ، أو من القرآن إن فعل كذا..)

فعن أحمد: عليه الكفارة إن حنث، يروى عن عطاء، وطاووس، والحسن، والشعبي، والثوري.  
والرواية الثانية: لا كفارة عليه، وهو قول مالك، والشافعي، والليث، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته، فلم تلزمه كفارة..

راجع: بداية المجتهد ٣/٢١٤.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الأيمان: ٣/١٠.

## المسألة رقم (٢١٢٢)

(اليمين الغموس)<sup>(١)</sup>لا كفارة في يمين الغموس<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: إن فيها الكفارة، لأنها وجدت منه اليمين بالله تعالى،  
والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة.

ثم ثبت أن ما يطرأ على العقد بما يحله أو قارنه منع انعقاده كالرضاع، والردة في  
النكاح، وهلاك المبيع، كذلك ها هنا لما كان طرءان الحنث يحل اليمين يجب أن يمنع  
انعقادها. يبين صحة هذا أن حال الاستدامة في النداء أكد من الابتداء، ثم ثبت أن هذا  
ينافي الاستدامة فأولى أن ينافي الابتداء.

ولا يلزم عليه إذا قال: والله لأقتلن فلاناً، وفلان ميت عالم بموته أنه لا يمنع  
انعقاد اليمين، لأن الحنث ها هنا لم يقارن اليمين، بل تأخر عنها وذلك أنه عقد اليمين  
على معنى في المستقبل وهو إفاته حياة يجريها الله تعالى، وهذا معنى معقول متوهم  
كونه فينعقد اليمين ثم يحصل الحنث لفوات شرط البر.

## المسألة رقم (٢١٢٣)

(الحلف من الكافر)<sup>(٣)</sup>

إذا حلف الكافر وحنث، لزمته الكفارة،

(١) أول هذه المسألة مطموس في المخطوط، وأكملت تصويبها ما استطعت من كتاب المغني لابن  
قدامة.

(٢) جاء في المغني ٤٨/١٣: (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب، فلا كفارة عليه، لأن  
الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة..)

لأنها يمين غير منعقدة، فلا توجب الكفارة كاللغو، أو يمين على ماجن، فأشبهت اللغو، وبيان  
كونها غير منعقدة أنها لا توجب برأ، ولا يمكن فيها، ولأنه فارقها ما يتألفها وهو الحنث، فلم  
تتعقد، كالنكاح الذي فارقه الرضاع، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها.. ودليل ذلك  
أنها كبيرة). راجع هذه المسألة في: المبسوط ١٢٧/٨، الأم ٦١/٧، الوجيز ٢٢٣/٣، روضة  
الطالبين ٣/١١.

(٣) إذا حلف الكافر وحنث. فهل تلزمه الكفارة، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-  
القول الأول: أن يمين الكافر صحيحة ومنعقدة، وإذا حنث فيها لزمته الكفارة، لأن اليمين تصرفه  
في نفسه فكان حكمه حكم الكفارة، والكافر من أهله. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

انظر: المغني ٤٣٦/١٣، المهذب ٤/٨٥، والتبهي: ص ١٢٢.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا كفارة، لأن كل يمين صحت من المسلم صحت من الكافر كالطلاق، والعناق. وكل من صحت يمينه عند الحاكم صحت عند الانفراد كالمسلم، ولا خلاف أنه يستحلف عند الحاكم.

### المسألة رقم (٢١٢٤)

(إذا قال: أقسمت لأفعلن كذا ولم يذكر بالله)

إذا قال: أقسمت لأفعلن كذا<sup>(١)</sup>، أو أقسم، فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو، وكذلك على قياسه أحلف،

خلافاً للمالك، والثانية: إن نوى به اليمين كان يميناً، وإن لم ينو لم يكن يميناً، وخلافاً للشافعي في قوله: إذا لم يصله باسم الله تعالى فليس يمين، سواء نوى به اليمين أو لم ينو. فالدلالة على أنه يمين وإن لم يصله باسم الله تعالى ولا نوى به اليمين؛ أن قوله: أقسمت يقتضي مقسماً به، وهو منهبي عن القسم بغير الله، فإذا أطلق

القول الثاني: أن يمين الكافر غير صحيحة ولا تنعقد وإذا حنث لا كفارة عليه، لأن حكم الكفارة تارة يكون بالمال، وتارة يكون بالصوم، والصوم عبادة، والكافر ليس من أهل العبادة. ذهب إلى ذلك الحنفية. انظر: المبسوط ١٤٦/٨.

جاء في المغني ٤٣٦/١٣: (وتصح اليمين من الكافر، وتلزمه الكفارة بالحنث، سواء حنث في كفره أم بعد إسلامه، وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر.. وقال أصحاب الرأي، والثوري: لا يتعقد يمينه، لأنه ليس بمكلف).

(١) إذا قال: أقسمت لأفعلن كذا. فهل يعتبر يميناً نوى اليمين أو لم ينو؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان إذا قال: أقسمت لأفعلن كذا، أو أقسم فهو يمين، سواء نوى أو لم ينو، روي ذلك عن أحمد في إحدى الروايتين. وعن عمر، وابن عباس، والنخعي، وأبي حنيفة وأصحابه.

القول الثاني: أن الإنسان إذا قال: أقسمت لأفعلن وأقسم، فإن نوى اليمين بالله كان يميناً وإلا فلا تكون يميناً. ذهب إلى ذلك في الرواية الثانية، ومالك. جاء في الكافي ٣٨٠/٤: (فإن قال: أقسمت أو آليت، أو حلفت وأطلق؛ ففيه روايتان: إحداهما: هو يمين؛ لأنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال. والثانية: لا تنعقد اليمين إلا إذا نوى اليمين).

جاء في بداية المجتهد ٢١٦/٣: (اختلفوا في قول القائل: أقسم، أو أشهد إن كان كذا وكذا. هل هو يمين، أم لا؟ على ثلاثة أقوال؛ فقيل: إنه ليس يمين، وهو أحد قولي الشافعي. وقيل: أنه إيمان عند القول الأول، وبه قال أبو حنيفة. وقيل: إن أراد الله فهو يمين، فإن لم يرد الله بها فليست يمين، وهو مذهب مالك).

فالظاهر أنه أراد به أقسم بالله فهو كما لو قال عليّ حجة كان بمثابة قوله لله عليّ حجة. ويبين صحة هذا أن اسم المفعول قد يحذف. قال الله تعالى: ﴿إِنِّي أَسْكَنْتُ مِنْ ذُرِّيَّتِي﴾ (١)؛ تقديره: أني أسكنت ذرية من ذريتي.

ولا يلزم عليه قوله: أولى، أو أوالي، لأنه يمين، والعرف يذكر ذلك؛ قال الشاعر:  
أولى برب الراقصات إلى منى... ومطامح الألوان حيث [.....] (٢)

ولا يلزم عليه قوله: لأفعلن كذا، إن هذه اللام لا تكون إلا في جواب القسم، ولكن يكون حالاً لأن اللام قد تكون جواباً لغير القسم. قال تعالى: ﴿كَلَّا لَئِن لَّمْ يَنْتَه لَنْسَفَعْنَا بِالنَّاصِيَةِ﴾ (٣).

### المسألة رقم (٢١٢٥)

(قال أشهد أنني فعلت كذا) (٤)

إذا قال: أشهد إن فعلت كذا فهو يمين،

خلافاً للشافعي، والثانية: لا يكون يميناً؛ لأن الشهادة تقتضي مشهوداً به، ولا تُشهد الشهادة بغير الله وبغير رسوله، ولأنه مقسم بالشهادة فهو كما لو قال: أشهد بالله.

(١) سورة إبراهيم: آية رقم ٣٧.

(٢) ما بين المعكوفين غير واضح في المخطوط.

(٣) سورة العلق: آية رقم: ١٥.

(٤) لو قال: أشهد أنني فعلت كذا. فهل يعتبر يميناً، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من قال: أشهد أنني فعلت كذا يعتبر يميناً، لأن الشهادة تقتضي مشهوداً به، ولا تصح الشهادة بغير الله تعالى، وبغير رسوله.

جاء في المغني ٤٦٩/١٣: (أوشهدت لأفعلن، ولم يذكر بالله.. فعن أحمد روايتان؛ إحداهما: أنه يمين، سواء نوى اليمين، أو أطلق).

القول الثاني: من قال: أشهد أنني فعلت كذا، فإنه لا يعتبر يميناً، لأنها عريت عن اسم الله وصفته، فلم تكن يميناً كما لو قال: أقسمت بالبيت.

ذهب إلى ذلك الشافعي، والرواية الثانية عند أحمد.

جاء في المهذب ٤/٩١: (وإن قال: أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يذكر اسم الله تعالى، لم يكن يميناً نوى به اليمين أو لم ينو، لأن اليمين لا يتعد إلا باسم معظم، أو صفة معظمة، ليتحقق له الخلوفاً عليه، وذلك لم يوجد).

راجع: روضة الطالبين ٤/١١، مغني المحتاج ٤/٣٢٤، بداية المجتهد ٣/٢١٦.

## المسألة رقم (٢١٢٦)

(قال: وعلم الله لأفعلن)<sup>(١)</sup>

إذا قال: وعلم الله لأفعلن كذا، فهو يمين،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليس يمين؛ لأن العلم صفة من صفات ذاته، أشبه  
القدرة، والعزة، والجلال، والعظمة.  
ولا يصح قولهم: أن العلم قد يراد به المعلوم، لأنه يلزم عليه القدر يغني بها عن  
المقدور، فيقال: اللهم أرئتنا قدرتك فأرنا عفوك.

## المسألة رقم (٢١٢٧)

(إن قال: وحق الله)<sup>(٢)</sup>

إذا قال: وحق الله، فهو يمين،  
خلافاً لإبي حنيفة في قوله: ليس يمين، لأن الحق اسم من أسماء الله تعالى، وصفة  
(١) جاء في المغني ٤٥٣/١٣: ((والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه، و صفاته تنقسم أيضاً  
ثلاثة أقسام؛ أحدها: ما هو صفات لذات الله تعالى لا تحتل فيها كفرة الله تعالى، وعظمته،  
وجلاله، وكبريائه، وكلامه.. فهذه تعتقد بها اليمين في قولهم جميعاً، وبه يقول الشافعي،  
وأصحاب الرأي، لأن هذه من صفات ذاته، لم يزل موصوفاً بها، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها.  
الثاني: ما هو صفة للذات، ويعبر بها عن غيرها مجازاً كعلم الله، وقدرته، فهذه صفة للذات لم  
يزل موصوفاً بها، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور اتساعاً كقولهم: اللهم اغفر لنا علمك فينا،  
فمتى أقسم بهذا كان يميناً، وبهذا قال الشافعي، لأن العلم من صفات الله فكانت اليمين به يميناً  
موجبة للكفارة.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: وعلم الله لا يكون يميناً، لأنه يحتمل المعلوم).

وجاء في المهذب ٤٨٤/٤: (وإن قال: وعلم الله، ولم ينو بها المعلوم انعقدت يمينه، لأن العلم  
والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفاً بها.. فإن نوى بالعلم المعلوم لم ينعقد يمينه، لأنه قد  
يستعمل العلم في المعلوم. راجع: روضة الطالبين ١٢/١١.

(٢) جاء في المغني ٤٥٥/١٣: (وإن قال: وحق الله، فهي يمين مكفرة، وبهذا قال مالك، والشافعي،  
لأن الله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء، والعظمة، والجلال، والعزة، وقد اقترن عرف الاستعمال  
الحلف بهذه الصفة، فتصرف إلى صفة الله كقوله: وقدرة الله.

وقال أبو حنيفة: لا كفارة لها، لأن حق الله طاعته ومفروضاته، وليست صفة له).

جاء في المهذب ٤٨٥/٤: (فإن قال: وحق الله، وأراد به العبادات لم ينعقد يمينه، لأنه يمين  
بمحدث، وإن لم ينو العبادات انعقدت يمينه، لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات،  
ويستعمل فيما يستحقه البارئ من الصفات، وذلك من صفات الشهادات).

انظر: مغني المحتاج ٣٢٢/٤.

من صفاته يستحقها لذاته ولا توصف أن يصح أن يوصف بضده، فهو كما لو قال: والله الحق، كما قلنا في قوله: وجلال الله وعظمة الله، أنه يصير كأنه قال: والله الجليل والله العظيم.

ولا معنى لقولهم: ان حقوق الله تعالى هي العبادات التي أوجبها، لأن هذا يطلل باليمين وأمانة الله فإنها للفرائض التي أوجبها. قال سبحانه: ﴿إنا عرضنا الأمانة﴾، ومع ذلك فإذا قال: وأمانة الله يكون يمينا.

### المسألة رقم (٢١٢٨)

(قال: وعهد الله وميثاقه) (١)

إذا قال: وعهد الله وميثاقه فهو يمين،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا قال: وعهد الله وميثاقه لم يكن يمينا. وإن قال:  
عليّ عهد الله وميثاقه يكون يمينا،  
وخلافاً للشافعي في قوله: إن نوى اليمين كان يمينا، لأن العهد يمين في عرف  
الشرع واللغة، فأما عرف الشرع: فروي عن عائشة أنها حلفت بالعهد أن لا تكلم ابن  
الزبير، فلما كلمته عتقت أربعين رقبة. وكانت تقول: واعهداه. وأما عرف اللغة: فإن  
الناس يحلفون بذلك كما يحلفون بالله تعالى، ولأنه مقسم بعهد الله فهو كما لو قال:  
عليّ عهد الله، وكما لو نواه.

(١) إذا قال الشخص: وعهد الله وميثاقه. فهل يعتبر يمينا، أم لا؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة،  
على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن من قال: وعهد الله وميثاقه يعتبر يمينا، فإذا حنث وجبت عليه الكفارة، لأنه عهد  
يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا، كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ﴾؛ يس: آية ٦٠.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية.

القول الثاني: أن من قال: وعهد الله وميثاقه لم يكن يمينا، وإن قال: عليّ عهد الله وميثاقه يكون  
يمينا إذا حنث تلزمه الكفارة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

القول الثالث: أن من قال: وعهد الله وميثاقه لا يكون يمينا إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو  
صفته. ذهب إلى ذلك الشافعي. راجع: المغني ٤٦٣/١٣، روضة الطالبين ١٦/١١.

جاء في المهذب ٤٨٥/٣: (وإن قال: عليّ عهد الله، وميثاقه، وكفالاته، وأمانته، فلن أراد به ما  
أخذ علينا من العهد في العبادات، فليس يمين، لأنه يمين بمحدث. وإن أراد بالعهد استحقاقه ما  
تعدنا به فهو يمين، لأنه صفة قديمة، وإن لم يكن له نية ففيه وجهان؛  
أحدهما: أنه يمين، لأن العادة الحلف بها والتغليظ بألفاظها.

والثاني: ليس يمين، لأنه يحتمل العبادات).

## المسألة رقم (٢١٢٩)

(إذا قال: وقدرة الله، وجلاله، وعظمته)<sup>(١)</sup>

إذا قال: وقدرة الله وجلاله وعظمته فهو يمين، نوى اليمين، أو لم ينوه، خلافاً للشافعي في قوله: إذا قال: أردت به وقدرة الله ماضية وحقه واجب صدقة، لأنه مقسم بقدرة الله وجلاله فهو كما لو نوى، وما ذكره يبطل بقوله: والله. ثم قال: أردت خالق رازق.

## المسألة رقم (٢١٣٠)

(إذا قال: وأمانة الله)

إذا قال: وأمانة الله فهو يمين<sup>(٢)</sup>

خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين، لأن الأمانة إذا أضيفت إلى الله تعالى صارت صفة من صفات ذاته. ألا ترى أنه لا يصح أن يوصف بضدها فيجب أن يكون يميناً كقوله: وعلم الله، وحق الله أنه يمين.

(١) إذا قال: وقدرة الله، وجلاله، وعظمته:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذلك يعتبر يميناً سواء نوى اليمين أو لم ينو. بينما ذهب الشافعية إلى أنه إذا نوى اليمين، أو أطلق انعقدت يمينه. أما إذا نوى بها شيئاً آخر فلا ينعقد. جاء في روضة الطالبين ١٢/١١: (ومنها قدرة الله، وعلم الله، ومشية الله، وسمع الله، وبغز الله؛ فهذه صفات قديمة. فإن نوى بها اليمين أو أطلق انعقدت يمينه. وإن أراد بالعلم المعلوم. وبالقدرة المقدور قبل قوله، ولم يكن يميناً، لأن اللفظ محتمل له. وبهذا يقال في الدعاء: اغفر علمنا فينا أي معلومك.

وإن قال: وعظمة الله، وكبرياء الله، وعزته، وجلاله، ويقائه. فالحكم كما في العلم والقدرة، ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها، وهذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور في هذه الصفات).

(٢) جاء في الكافي ٤/٤٧٩: (وإن حلف بعهد الله أو ميثاقه، أو أمانته، فهو يمين، لأنه يحتمل كلام الله الذي أمرنا به، ونهانا، لقوله تعالى ﴿ألم أعهد إليكم﴾؛ سورة يس ٦٠، وقرينة الاستعمال صارفة إليه. وإن قال: والعهد، والميثاق، والأمانة، ونوى ذلك كان يميناً. وإن أطلق ففيه روايتان؛ إحدها: يكون يميناً كذلك، ولأن اللام إذا كانت للتعريف صرفته إلى عهد الله وميثاقه، وإن كانت للاستفراق دخل ذلك فيه.

الثانية: لا كفارة عليه، لأنه يحتمل غير ما تجب به الكفارة.

جاء في المغني ١٣/٤٧٠: (وبأمانة الله، لا يختلف المذهب في الحلف بأمانة الله يمين مكفرة، =

ولا يلزم عليه الفرائض مضافة إلى الله، فيقال: أحكام الله، وفرائض الله لا يكون يمينا، لأنها [.....] <sup>(١)</sup> بأمانة الله أشبه إذا نوى به اليمين.

ولا معنى لقولهم: إن أمانة الله كالحلف بأمانة الله أشبه إذا نوى اليمين. بدليل قوله: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا﴾ <sup>(٢)</sup>، بدليل قوله: ﴿لِيُعَذِّبَ اللَّهُ الْمُنَافِقِينَ﴾ <sup>(٣)</sup>؛ يعني لتركهم الإمانة، لأن الحلف بها لا يكون يمينا، فهو أمانة أضيفت إلى الله تعالى حقه يجب حفظها بما عندهم وإن حقه فرائضه.

المسألة رقم (٢١٣١)

(إذا قال: لعمر الله)

إذا قال: لعمر الله فهو يمين، وكذلك وأيم الله، سواء نوى به اليمين أو لم ينو <sup>(٤)</sup>، خلافاً للشافعي في قوله: لا يكون يمينا إلا أن ينوي اليمين، لأنه قد ثبت لها عرف الشرع واللغة.

أما الشرع فقوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ <sup>(٥)</sup>، قيل: إنه أقسم بالنبي. وأما عرف اللغة فقول الشاعر:

لعمرى وما عمرى نهين نهاري ٠٠٠ ولا ليلى على بسرمد

== وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: لا يتعد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى (...).

وجاء في روضة الطالبين ١٦/١١: (أما إذا قال: وعهد الله، وميقاق الله، وأمانة الله؛ فقال: إن نوى اليمين فيمين، وإن أطلق فلا).

(١) كلمات مطموسة في الخطوطة.

(٢) سورة الأحزاب: آية: ٧٢.

(٣) سورة الأحزاب: آية: ٧٣.

(٤) جاء في المغني ٤٥٥/١٣: (وإن قال: عمر الله، فهو يمين موجبة للكفارة، وبه قال أبو حنيفة، لأنه أقسم بصفة من صفات ذات الله، فكان يمينا موجبا للكفارة كالحلف ببقاء الله تعالى، فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته..)

وقال الشافعي: إن قصد اليمين فهو يمين، وإلا فلا، وهو اختيار أبي بكر، لأنها إنما تكون يمينا بتقدير خبر محذوف، فكانه قال: لعمر الله ما أقسم به، فيكون مجازاً، والجاز لا ينصرف إليه الإطلاق.

(٥) سورة الحجر: آية: ٧٢.



## المسألة رقم (٢١٣٢)

## (الحلف بالمصحف)

إذا حلف بالمصحف ثم حنث، وجبت عليه الكفارة<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأصحاب أبي حنيفة في قولهم: لا كفارة بناءً على أصلهم أن القرآن مخلوق،  
 وخلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي: لا كفارة بناءً على أصلهم أن كلام الله  
 قديم ليس في المصحف، ونحن نبني على أصلنا أن كلام الله القديم نظمه فيه لا على  
 وجه الحلول. وقد دلّ عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّه لقرآن كريم في كتاب مكنون لا يمسه إلا  
 المطهرون﴾<sup>(٢)</sup>، ولما روي عن النبي [ﷺ] أنه نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو.

## المسألة رقم (٢١٣٣)

## (قال: الله لأفعلن كذا)

إذا قال: الله لأفعلن كذا، فهو يمين نوى اليمين أو لم ينوه،  
 خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم<sup>(٣)</sup>: إن نوى اليمين فهو يمين، وإن لم ينو لم

(١) هل إذا حلف بالمصحف ثم حنث تجب عليه الكفارة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة  
 على النحو الذي لخصه صاحب المغني ٤٦٠/١٣ بقوله:

(وجملته: أن الحلف بالقرآن، أو بآية منه، أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها،  
 وبهذا قال ابن سعود، والحسن، وقادة، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وعمامة أهل العلم؛ لأن  
 القرآن كلام الله، وصفة من صفات ذاته، فتعقد به اليمين. وقد روى ابن عمر، أن النبي ﷺ  
 قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق». وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿قرآنًا عربيًّا غير ذي  
 عِوَجٍ﴾ الزمر: آية ٢٨، أي غير مخلوق. وإن حلف بالمصحف انعقد يمينه، وكان قتادة يحلف  
 بالمصحف، ولأن الخالف بالمصحف قصد الحلف بالمكتوبة فيه، وهو القرآن..

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين، ولا تجب به كفارة.. فمنهم من زعم أنه مخلوق، ومنهم  
 من قال: لا يعهد اليمين به). وجاء في الواضح ٩٨/٥: (أما الحلف بالقرآن أو بآية منه، أو بكلام  
 الله، فإنه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين، ولا تجب به كفارة، فمنهم من زعم أنه مخلوق، ومنهم من  
 قال: لا يعهد اليمين به).

(٢) سورة الواقعة: الآيات ٧٧-٧٩.

(٣) جاء في المهذب ٤٨٧/٤: (وإن قال: الله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين فهو يمين، لأنه قد  
 تحذف حروف القسم، ولهذا روي أن ابن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي ﷺ أنه قتل أباجهل، فقال:  
 «الله إنك قتلته؟ قال: الله اني قتلته»؛ رواه الطبراني: التلخيص الحبير ١٦٩/٤.

وإن لم يكن له نية لم يكن يميناً، لأنه لم يأت بلفظ القسم). راجع: روضة الطالبين ١٥/١١.

يكن يمينا، لأنه قد ثبت له عرف الشرع والاستعمال.

أما الشرع: فروي أن ركانة بن عبد يزيد قال: طلقت زوجتي البتة، فأتيت النبي ﷺ فقال: « ما أردت بقولك البتة؟ قلت: الله ما أردت إلا واحدة. فقال: الله ما أردت إلا واحدة». وعن ابن مسعود أنه قال: أتى النبي ﷺ فقال: « قتلت أبا جهل، فقال: الله؟ قلت: الله إنك قتلته؟ قال: الله أني قتلته.

وأما الاستعمال: فإنه يجوز حذف حرف القسم. قال الله تعالى: ﴿إن ترك خيراً الوصية﴾<sup>(١)</sup>، وتقديره والوصية. وقال: ﴿وإن أظعنموهم إنكم لمشركون﴾<sup>(٢)</sup>؛ معناه: فإنكم كذلك ما هنا.

### المسألة رقم (٢١٣٤)

(حلف على شيء يظنه على ما حلف عليه)

لغو اليمين على الماضي، وهو أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه، ثم تبين أنه بخلافه، سواء قصد له أو جرى على لسانه، فإذا قال: والله لقد أهل الهلال البارحة وهو يظن أنه صادق، ثم تبين أنه كاذب، فلا كفارة عليه<sup>(٣)</sup>، خلافاً للشافعي، والثانية: اللغو لا قصد له منه نحو قوله: لا والله، وبلى والله عند الغضب واللجاج من غير قصد، سواء كانت على الماضي، أو المستقبل، فحصل اختلاف أنه إذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل أنها منعقدة، فإن حنث فيها وجبت الكفارة، لأنها يمين على المستقبل، فجاز أن يحكم بانعقادها، كما لو كان عالماً قاصداً، ولأنه سبب يؤول إلى وجوب الكفارة فجاز أن يثبت حكمه مع عدم القصد في ذلك، فإن قصد كان واحدة.

(١) سورة البقرة: الآية رقم: ١٨٠.

(٢) سورة الأنعام: الآية رقم: ١٢١.

(٣) جاء في المغني ٤٥١/١٣: (مسألة: ومن حلف على شيء يظنه كما حلف، فلم يكن، فلا كفارة عليه، لأنه من لغو اليمين.

أجمع أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها. قال ابن المنذر: يروي هذا عن ابن عباس. وأبي هريرة، وأبي مالك، والنخعي، ومالك، وأبي حنيفة.. قال ابن عبد البر: أجمع المسلمون على ذلك. وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً، فتبين بخلافه، أنه من لغو اليمين، وفيه الكفارة، وهو أحد قولي الشافعي. وروي عن أحمد: أنه فيه الكفارة، وليس من لغو اليمين، لأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة، فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل.

ولا يلزم عليه الفطر بالوطء لأنه لا يتول إلى وجوب الكفارة، وإنما يوجب الكفارة إن قصد، لأن بعد الفطر عبارة عما لا يفيد، وإن كان مقصوداً. قال الله تعالى: ﴿وإذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه﴾ (١). وقال: ﴿لا يسمعوا فيها لغواً ولا تأثيماً﴾ (٢). وقال: ﴿وإذا مروا باللغو مروا كراماً﴾ (٣). وإذا كان معناه ما لا يفيد فهو في اليمين على الماضي، لأنها لا تتضمن إيجاباً ولا تحريماً.

ولا يلزم عليه اليمين الغموس، لأنها تتضمن المائم والعذاب في الآخرة.

### المسألة رقم (٢١٣٥)

(الحلف بالنبي ﷺ) (٤)

إذا حلف بالنبي وحنث، وجبت عليه الكفارة،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا كفارة عليه، لأن كل من كانت الشهادة به شرطاً في صحة الإيمان، والأذان إذا حلف به وحنث تعلقت به الكفارة. دليله: اسم الله، أو نقول: أحد شطري الشهادة أشبه اسم الله تعالى. ولأن من أسقط الكفارة في ذلك قال: لأنه حلف بمخلوق، وهذا لا يمنع من إيجاب الكفارة كما لو حرم أمته، وزوجته، أو طعامه، أو نذر لجاج وغضب، وحلف بالظهار.

(١) سورة القصص: الآية رقم: ٥٥.

(٢) سورة الواقعة: الآية رقم: ٥٥.

(٣) سورة الواقعة: الآية رقم: ٧٢.

(٤) إذا حلف بالنبي ﷺ وحنث. فهل تجب عليه الكفارة، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في

هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف بالنبي ﷺ وحنث لا تتعقد يمينه، ولا تجب عليه كفارة.

ذهب إلى ذلك الحرق في ظاهر كلامه، وقول أكثر الفقهاء.

لقول النبي ﷺ: «من كان حالماً فليحلف بالله أو ليصمت». ولأنه حلف بغير الله، فلم يوجب الكفارة كسائر الأنبياء. ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كإبراهيم عليه السلام... ولأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص. ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبهة، وانتفاء الماثلة.

جاء في المهذب ٤/٤٨١: (فإن حلف بغير الله كالنبي، والكعبة، والآباء، والأجداد لم تتعقد يمينه، لما روي عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان حالماً فلا يحلف إلا بالله تعالى»؛ صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٠٦. ولما روي عن عمر رضي الله عنه قال: سمعني رسول الله ﷺ أحلف بأبي، فقال: «إن الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم». فقال عمر رضي الله عنه: والله ما حلفت به ذاكراً ولا أنثراً؛ صحيح البخاري ٦/٢٤٤٩.

## المسألة رقم (٢١٣٦)

(حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً)<sup>(١)</sup>

إذا حلف الرجل لا يلبس حلياً فلبس خاتماً حنث،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث، لأنه لو كان من ذهب حنث بلبسه، وإذا  
كان من فضة وجب أن يحنث.. أصله: الدمليج، والسوار، والخلخال.

## المسألة رقم (٢١٣٧)

(حلفت المرأة لا تلبس حلياً فلبست الجواهر)

إذا حلفت المرأة لا تلبس حلياً<sup>(٢)</sup> فلبست الجواهر، واللؤلؤ حنثت،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تحنث إلا أن يكون معه ذهب، لأن الاسم يقع على

== القول الثاني: أن من حلف بالنبي ﷺ إذا حنث انعقدت بينه ووجبت عليه الكفارة.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول. جاء في المغني ١٣/٤٧٢: (قال أصحابنا: الحلف برسول  
الله ﷺ: يمين موجبة للكفارة). وروي عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث،  
فعليه الكفارة، لأنه أحد شرطي الشهادة، والحلف به موجب للكفارة، كالحلف باسم الله تعالى.  
(١) إذا لف الرجل أن لا يلبس ذهباً، فلبس خاتماً. فهل يحنث، أم لا؟. اختلف الفقهاء، على قولين:-  
القول الأول: إذا حلف الرجل لا يلبس حلياً فلبس خاتماً فإنه يحنث.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في الكافي ٤/٤٠٤: (ومن حلف على الحلبي فناول بينه  
الخواتم، والإسورة، والخلاليل، وكل ما يسمى حلياً)..  
جاء في المهذب ٤/٥٠٩: (وإذا حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتماً من ذهب، أو فضة، أو مخنقة  
من لؤلؤ أو غيره من الجواهر حنث، لأن الجميع حلي.. والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَحْلُونَ  
فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلَوْلُؤًا وَلبَّاسَهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾؛ الحج: آية ٢٣.  
وإن تقلد سيفاً محلي، لم يحنث، لأن السيف ليس بحلي). راجع: روضة الطالبين ١١/٥٨.  
القول الثاني: إذا حلف الرجل لا يلبس حلياً، فلبس خاتماً، فإنه لا يحنث.  
ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لقد اختلف الفقهاء فيمن حلفت لا تلبس حلياً فلبست الجواهر واللؤلؤ، على قولين:-  
القول الأول: إن حلفت المرأة لا تلبس حلياً فلبست الجواهر واللؤلؤ فإنها تحنث.  
ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً  
تَلْبَسُونَهَا﴾؛ النحل: آية ١٤.  
وقال الله تعالى: ﴿يَحْلُونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَلَوْلُؤًا﴾؛ الحج: آية ٢٣.  
القول الثاني: إن حلفت المرأة لا تلبس حلياً فلبست الجواهر واللؤلؤ فإنها لا تحنث، لأنه ليس  
بحلي وحده. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ذلك. قال الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾<sup>(١)</sup>، فسمي المستخرج من البحر حلياً، وليس إلا اللؤلؤ.

### المسألة رقم (٢١٣٨)

(إذا حلف ليتزوجن على امرأته)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف ليتزوجن على امرأته لم يبرأ بشرطين؛ أحدهما: أن يتزوج من تشبه أن تكون نظيرتها. والآخر: أن يدخل بها،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يبرأ بالتزويج الصحيح.

لأن الخالف إنما قصد يمينه الغيرة والغيظ، وذلك لا يقع إلا بما ذكرنا، لأنه إن تزوج من لا تجري مجراها، أو تزوج بعجوز شواء، أو برصاء فإنه قد وضع من نفسه وأشمتها به، وعاد بضد ما قصده. وكذلك متى تزوج نظيرتها ولم يدخل بها لم يحصل ما قصده باليمين من مغايرتها ومغايرتها، لأن مجرد العقد لا يحصل معه وإنما يحصل بمشاركة الثانية لها في الاستمتاع، والقصد معتبر في الأيمان، ولهذا قالوا: لو حلف لا أكلت الرءوس، حلف على رءوس مخصوصة وهي رءوس الأنعام، وإن كان الاسم يعم غيرها، وكذلك لو حلف لا شربت من دجلة، أو من هذه الشاة فغرف منها، أو أخذ من ثديها، وكذلك لو حلف اخليفة لا بعت الطعام فباع وكيله حنث، ولو حلف غيره لم يحنث.

### المسألة رقم (٢١٣٩)

(قال له، والله لا شربت لك الماء..)<sup>(٣)</sup>

إذا حلف يقصد قطع المن عنه فقال: والله لا شربت لك الماء، فإنه متى انتفع بشيء من ماله بأكل، أو شرب، أو عارية، أو إرث، أو غيره حنث،

(١) سورة النحل: آية رقم: ١٤.

(٢) جاء في الكافي ٣٦١/٤: (وقال أصحابنا فيمن حلف ليتزوجن على امرأته، لا يبرأ حتى يتزوج نظيرتها، ويدخل بها.

والصحيح: أن هذا لا يعتبر، لأن غيظها يحصل بدونه).

(٣) إذا قال شخص لآخر: والله ما شربت لك الماء. فما الحكم لو انتفع بشيء من ماله بأكل أو شرب، فهل يحنث، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين؛ منهم من قال: يحنث، والبعض الآخر قال: لا يحنث.

ولقد لخص صاحب المتع شرح المقنع: ١١١/٦ بقوله: (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يقصد قطع المنه، حنث بأكل خبزه، واستعارة دابته، وكل ما فيه المنه..

خلفاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا يحنث إلا يضمه لفظ يمينه وهو الماء، لما تقدم في المسألة التي قبلها، وإن قصد الحالف قطع المنة ولا تنقطع إلا بالامتناع من الانتفاع بشيء من ماله، والقصد في الأيمان معتبر من الوجه الذي ذكرنا.

### المسألة رقم (٢١٤٠)

(قال: لا شربت ماء الكوز فشرب بعضه)<sup>(١)</sup>

إذا قال: والله لا أكلت هذا الرغيف فأكل بعضه، ولا شربت ماء هذا الكوز فشرب بعضه، أو لا لبست من غزل فلانة فلبس ثوباً فيه غزلها، أو لا دخلت هذا الدار فأدخل يده أو رجله. حنث،

خلفاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: لا يحنث إلا بأكل جميعه، ولبس جميعه، وشرب جميعه، ودخول جميعه؛ لأن الحالف يقصد منع نفسه، كما أن الناهي يقصد منع غيره، وقد ثبت أن النهي في الشرع عن فعل يتناول الجملة والأبعاض كذلك ما يضمن المنع كلام الآدميين يجب أن يكون كذلك.

وبيان هذا أن الله تعالى قال: ﴿وَلَا جُنْبًا إِلَّا غَابِرِي سَبِيلٍ﴾<sup>(٢)</sup>. وقال: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾<sup>(٣)</sup>؛ لما كان نهياً عن الدخول يضمن الجملة والبعض،

== أما كون من حلف بما ذكر وقد قصد المنة يحنث بما ذكر في الجملة؛ فلأن تعميم اللفظ بتعميم القصد الشائع في الشرع، منه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَظْلُمُونَ فِتْيَانًا﴾؛ النساء: آية ٧٧، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَأْيُوتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا﴾؛ النساء: آية ٥٣.

وإذا كان تعميم اللفظ بتعميم القصد شائعاً صار من حلف: لا يشرب له الماء من العطش مع قصد قطع المنة بمنزلة حلفه: لا فعلت فيه منة ثم فعل شيئاً مما ذكر. وأما كونه يحنث بكل واحد من أكل خبزه، واستعارة دابته، وكل ما فيه منة، فلأن العبرة بالقصد كما تقدم، والمنة من كل واحد مما ذكر.

(١) جاء في المغني ٥٧٨/١٣: (وجملة ذلك: أنه إذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبرأ إلا بفعل جميعه. وإن حلف أن لا يفعله، وأطلق، ففعل بعضه ففيه روايتان. وإن نوى فعل جميعه، أو كان في يمينه ما يدل عنه، لم يحنث إلا بفعل جميعه، وإن نوى فعل البعض، أو كان في يمينه ما يدل عليه، حنث بفعل البعض رواية واحدة.

وقال أبو حنيفة، وأصحاب الشافعي: إن على جميعه حنث بفعل البعض، وإن تناولت يمينه الجمع لم يحنث بفعل البعض).

(٢) سورة النساء: الآية رقم: ٤٣.

(٣) سورة التوبة: الآية رقم: ٢٨.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾<sup>(١)</sup>؛ يتضمن الجملة والأبعض، وكذلك تحريم الخمر، وأكل مال اليتيم، وإن شئت قلت: ما كان معصية لصاحب الشريعة كان حنثاً للحالف، ولو قال صاحب الشريعة: لا تأكلوا هذا الرغيف حرم جميعه وكل جزء منه، وكذلك في الحالف،

وفارق هذا إذا حلف ليدخلن الدار أو لياكلن هذا الرغيف، فأدخل بعضه أو أكل بعضه لم يبر، لأن البر بمثابة الأمر من صاحب الشريعة، والأمر يتناول إنجاز جميع المأمور به لقوله تعالى: ﴿لِيَدْخُلْنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾؛ يقتضي دخوله بجملته، والحنث في مقابلة النهي من صاحب الشريعة والنهي يتناول الجملة والأبعض لقوله: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾، وقوله: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾، ويقتضي المنع من الدخول بالجملة والأبعض.

#### المسألة رقم (٢١٤١)

(حلف ألا يشرب من النهر وشرب منه جرعة)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف لا يشرب من هذا النهر فشرب منه جرعة، حنث رواية واحدة، خلافاً للشافعي.

لأنه لا يمكن استيعاب جميعه فوجب أن ينصرف يمينه إلى البعض، كما لو حلف لا يشرب الماء، ولا يأكل الخبز.

(١) سورة البقرة: الآية رقم: ١٩٦.

(٢) إذا حلف شخص أن لا يشرب من هذا النهر، فشرب من مائه جرعة. فإن الفقهاء اختلفوا؛ هل يحنث، أم لا؟.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن من حلف لا يشرب من هذا النهر فشرب منه جرعة أنه في تلك الحالة يحنث. جاء في الكافي ٤/١٥٠: (وإن حلف لا يشرب ماء النهر، فغرف منه بإناء أو شرب، أو كرع فيه حنث، لأنه منه، أشبه مالى الإناء..

وذهب الشافعي أن في هذه المسألة وجهان؟.

جاء في المهذب ٤/٥٢٠: (وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر، أو ماء هذه البئر، ففيه وجهان: أحدهما: وهو قول أبي العباس: أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه لا يستحيل شرب جميعه، فاعتقدت اليمين على ما لا يستحيل، وهو شرب البعض.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنه يحنث بشرب بعضه، لأنه حلف على شرب جميعه، فلم يحنث بشرب بعضه). انظر: روضة الطالبين ١١/٣٤.

## المسألة رقم (٢١٤٢)

(حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان، فاشتري فلان وآخر طعاماً فأكل)

فإن حلف: لا يأكل من طعام اشتراه فلان، فاشتري فلان وآخر طعاماً فأكل منه الحالف، حنث<sup>(١)</sup>. وكذلك إذا حلف لا يأكل من قدر طبخه فلان فأكل من قدر طبخه فلان وآخر. وكذلك لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فاشتري فلان وآخر داراً وسكنها،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحنث بأكل الطعام، فأما أكل الطبخ، ولبس القميص، وسكنى الدار فلا يحنث،

وخلافاً للشافعي<sup>(٢)</sup> في قوله: لا يحنث في الجميع. فالدلالة على الشافعي: أنه قد أكل من طعام اشتراه فلان فيجب أن يحنث كما لو انفرد فلان بشرائه.

يبين صحة هذا أن من أصلنا وأصلهما أن عقد الواحد مع الأثنين في حكم العقدين المنفردين، ولهذا إذا ظهر على عيب كان لأحدهما أن يرد ويفسخ بقدر ملكه، فإذا كان في حكم المنفردين فيجب أن يحنث بأكله.

والدلالة على أبي حنيفة: أنه لو انفرد فلان بشرائه حنث الحالف فيجب أن يحنث وإن شركه غيره فيه، دليله الطعام.

ولا معنى لقولهم: إن الطعام قد اشتري فلان بعضه، والبعض يسمى طعاماً، والقميص والدار لا يسمى البعض قميصاً ولا داراً؛ لأن بعض الدار والقميص لا يسمى داراً ولا قميصاً، لأن بعض القميص إذا كان كبيراً يجيء منه قميص صغير، وكذلك بعض الدار كبيرة يسمى داراً إذا كانت كبيرة فإنه يجيء منه داراً صغيرة.

(١) جاء في المغني ٥٦٣/١٣: (ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وبكر حنث، إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء، وبهذا قال الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك، لأن زيدا مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله، فيجب أن يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو).

(٢) جاء في المهذب ٥٢٠/٤: (وإن حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، فأكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو لم يحنث، لأنه ليس فيه شيء يمكن أن يشار إليه أنه اشتراه زيد دون عمرو، فلم يحنث).



## المسألة رقم (٢١٤٣)

(حلف: لا لبست هذا الثوب فباعه واشترى بثمنه ثوباً)<sup>(١)</sup>

إذا حلف: لا لبست هذا الثوب، أو لا أكلت هذا الطعام، فباعه واشترى بثمنه ثوباً أو طعاماً، حنث إذا كان قصده قطع المنة،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحنث، لما تقدم من القصد في الأيمان معتبر دون الاسم، بدليل ما ذكرنا. ومعلوم أنه إذا حلف لا يلبس هذا الثوب يقصد قطع منته أنه لم يقصد غير الثوب خاصة، وإنما قصد منع الانتفاع بما يمكنه فيه منة من الجهة التي حلف عليها، فيجب أن يحنث.

ولأن المطلق من كلام الآدميين محمول على المعهود في الحلف، فإذا حلف ألا يذبح فقام بذبح، لو ذبح شاة، أو عتق رقبة حمل على مقتضاه في الشرع، ولأن في الشرع أن الأعيان المحرمة يتبعها أثمانها في التحريم، بدليل قول النبي ﷺ: «حرمت عليهم الشحوم فباعوا وأكلوا أثمانها»، إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، وكذلك الخمر، وغير ذلك.

## المسألة رقم (٢١٤٤)

(حلف لا يسكن هذه الدار)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فخرج منها ولم ينقل أهله ومتاعه حنث،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يحنث، لأن الأيمان محمولة على العرف والعادة، وفي العادة أن خروجه منها لم يبطل حكم سكنها.

(١) هذه المسألة: فرع: على أن الأسباب معتبرة في الأيمان، فيقتدي الحكم بتقديمها، فإذا أمن عليه بثوب، فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنة منه، حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به. فإن كان لا يقصد قطع المنة، ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه، وهي لبسه خاصة. راجع: المغني ٥٦٦/١٣ وما بعدها.

(٢) جاء في المغني ٥٤٨/١٣: (وعلى هذا إذا خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم حنث، لكن السكنى تكون بالأهل والمال، ولهذا يقال: فلان ساكن في البلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه.

وقال الشافعي: لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس يساكن، لأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله. جاء في المهذب ٤/٤٩٢: (إذا حلف لا يسكن داراً، وهو فيها، فخرج في الحال بنية التحويل، وترك رحله فيها لم يحنث، لأن اليمين على =

ألا ترى أنه يقال: فلان ساكن دار كذا وإن كان خارجاً منها إذا كان أهله وزوجه فيها، ولأن السكنى في الدار لا تحصل بعوده فيها دون أن يصحبه من الأثاث ما يستغني عنه للسكنى.

ألا ترى أن من أراد دخول مسجد من المساجد ويقعد فيه وحده لا يقال: إن فلاناً يسكن المسجد، ولو نقل إليه ما يحتاج إليه من السكنى جاز أن يقال إنه يسكن المسجد، فإذا كانت السكنى تحصل لوجود الأمرين فمتى منع نفسه يمينه لم يبر لعدم أحدهما، وإنما يبرأ بعدمهما جميعاً.

### المسألة رقم (٢١٤٥)

(حلف لا يدخل دار فلان فأقام على سطحها أو حائطاً)<sup>(١)</sup>

إذا حلف لا يدخل دار فلان، فقام على سطحها أو حائطاً، حنث، خلافاً للشافعي: لا يحنث. لأن سطح الدار من الدار، يدل عليه أشياء منها: أن من حلف لا يخرج من داره فقام على سطحها أو حائطها لم يحنث، ولو لم يكن داخل

== سكناه، وقد ترك السكنى، فلم يحنث بترك الرحل).

وجاء في روضة الطالبين ٣٠/١١: (إذا حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم بها، وهو عند الحلف فيها فمكث ساعة بلا عذر حنث، وإذا مكث فسواء أخرج أهله ومتاعه أم لا، لأنه حلف على سكنى نفسه لا أهله ومتاعه، فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يحنث).  
راجع: المتع ١٤٣/٦.

(١) إذا حلف شخص أنه لن يدخل دار فلان، فقام على سطحها أو حائطاً.. فهل يحنث، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

**القول الأول:** أن من حلف أن لا يدخل دار فلان، فقام على سطحها، أو حائطاً، فإنه يحنث، لأن سطح الدار منها، وحكمه حكمها سواء، فحنث بدخوله، لأنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأصحاب الرأي، والإمام مالك.

جاء في المغني ٥٥٢/١٣: (وإن رقي فوق سطحها حنث، لأن سطح الدار منها، وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله). انظر: المبسوط ١٧٤/٨، المدونة ١٣٦/٢.

**القول الثاني:** أن من حلف أن لا يدخل دار فلان، فقام على سطحها فإنه لا يحنث.

ذهب إلى ذلك الشافعي، ومالك. جاء في المهذب ٤٩٤/٤: (وإن حلف لا يدخل داراً، فحصل في سطحها وهو غير محجر، لم يحنث. وقال أبو ثور: يحنث، لأن السطح من الدار، وهذا خطأ، لأنه حاجز بين داخل الدار وخارجها، فلم يصير بحصوله فيه داخلياً فيها، كما لو حصل على حائط الدار). راجع: مغني المحتاج ٣٣٢/٤، روضة الطالبين ٢٧/١١، المتع ١٢٦/٦.

الدار حنث، وكذلك من قعد فوق السطح أو الحائط طول نهاره جاز أن يقول: لم أخرج اليوم من الدار، وكذلك لو وجد إنساناً فوق السطح يجوز أن يقول له: لم دخلت داري. وكذلك يقول الرجل: بتّ البارحة في داري، فإذا قيل له: أين كان مبيتك من الدار؟ يقول: فوق السطح، ولا يكون كاذباً، فيجب أن يكون فيها في حكم اليمين.

### المسألة رقم (٢١٤٦)

(إذا قال: والله لأدخلن دار زيد هذه، فباعها ثم دخلها..)

فإن قال: والله لا دخلت دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخلها حنث في يمينه<sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث، لأن التغيير والإضافة إذا اجتمعا كان الحكم للتعين وسقطت الإضافة، دليلاً: إذا قال: والله لا أكلم صديق فلان، ثم صار عدواً وكلمه حنث، وكذلك لا أكلم جار فلان هذا، فانتقل من جواره ثم كلمه، حنث. وكذلك لا أكلم أجير فلان هذا فانقضت إجارته أو تقابلاً، ثم كلمه حنث. وكذلك لا أكلم زوجة فلان هذه، فطلقها فلان، ثم كلمها حنث، وكذلك لا أكلم عديل فلان هذا فإنه يحنث.

ولا معنى لقولهم: إن هذه الأصول المضاف المعين فيها يعادي ويوالي فيمتنع من كلامه لأجله، فلا تصير الصداقة والتزويج والمجاورة مشروطة في يمينه، والدار لا يوالي ولا يعادي، ولا يمنع من دخولها لاعتقاده الشؤم فيها أو البركة فحصلت مقصودة لأجل صاحبها فصار مشروطاً في يمينه، لأن علة الأصل تبطل بالعبد لأنه يعادي ويوالي، ومع هذا إذا قال: والله لا أكلم عبد فلان فباعه لم يحنث. وعلة الفرع تبطل بالتعيين من غير إضافة، وإن اليمين بيعة وقيمتها، وإن كانت لا يعادي ولا يوالي على أن الدار قد يمتنع من دخولها لاعتقاد الشؤم.

(١) جاء في المهذب ٤/٤٩٥: (وإن حلف لا يدخل دار زيد هذه، ثم دخلها حنث، لأن اليمين على عين مضافة إلى مالك، فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك، كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه، فطلقها ثم كلمها).

جاء في مختصر اختلاف العلماء ٣/٢٦٩: (قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، فباعها فلان فدخلها، لم يحنث).

وقال محمد: يحنث، وهو قول مالك، وزفر، والشافعي).

راجع: المبسوط ٨/١٦٥، المدونة ٢/٣٢، مختصر الخرقى: ٢٩٤.

## المسألة رقم (٢١٤٧)

(حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما هدمت) (٢)

إذا حلف: لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما هدمت وصارت براحاً حث. وكذلك لو حلف: لا دخلت هذا البيت، فصار براحاً. وكذلك لو حلف: لا أكلت هذا البسر فصار رطباً، أو لا أكلت هذا الرطب فصار تمرأ، أو لا أكلت هذا التمر فصار خلأ أو دبساً أكله. وكذلك لو حلف: لا لبست هذا الثوب فغيره عن صفته ولبسه حث في جميع ذلك،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحث بدخول الدار بعد خرابها، ولا يحث فيما عدا ذلك بعد تغيره عن صفته،

وخلافاً لمالك، والشافعي: لا يحث بشيء من ذلك، لأنه قد ثبت أن التعيين والإضافة إذا اجتمعا كان الحكم للتعين وسقطت الإضافة من الوجه الذي ذكرنا في المسألة التي قبلها. كذلك إذا اجتمع الاسم والتعيين وجب أن يكون الحكم للتعين ويسقط الإسم، لأن الإسم يراد للتمييز بين المسمى وغيره، كما أن الإضافة وضعت للتمييز بين المضاف من غيره، ثم ثبت أن الإضافة تسقط مع التعيين، كذلك الإسم.

ولا معنى لقولهم: إن زوال الإضافة لا يمنع الإسم، وليس كذلك ها هنا، فإن الاسم معروف هناك أيضاً، ولأنه لا يمتنع زوال الإسم ويحث لأجل التعيين، كما لو حلف: لا أكلت هذا الحمل، فكبر حتى صار كبشاً فأكله، أو لا كلمت هذا الشاب فصار شيخاً وكلمه حث. وكذلك لو حلف لا أكلت هذا الدقيق فخبزه وأكله، أو لو حلف لا لبست هذا الغزل ففسجه ثوباً ولبسه حث عند أبي حنيفة وإن كان الإسم قد زال. وكذلك إذا حلف لا شربت من هذا النهر، فغرف وشرب منه. أو لا شربت من هذه الشاة فحلب وشرب حث وإن لم يكن شارباً من النهر ولا من الشاة. وكذلك لو حلف

(٢) اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على النحو التالي:-

القول الأول: إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما هدمت وصارت براحاً، أنه يحث. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: أنه في هذه الحالة يحث بدخول الدار بعد خرابها، ولا يحث فيما عدا ذلك إلا بعد تغيره عن صفته. ذهب إلى ذلك الحنفية.

القول الثالث: في هذه الحالة لا يحث بشيء من ذلك، لأنه ثبت أن التعيين بالإضافة إذا اجتمعا كان الحكم للتعين. ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية.

لا أكلت الرؤوس فأكل رؤوس العصافير لم يحنث والإسم موجود.

### المسألة رقم (٢١٤٨)

(١) (إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاستف منه)

إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستف منه حنث، وكذلك لو خبزه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن خبزه وأكل حنث، وإن استف لم يحنث، لأنه لو

أكل مخبوزاً حنث، كذلك إذا أكله على جهته، دليله: الحنطة؛ لو حلف لا يأكلها

فأكلها مخبوزة أو على جهتها حنث، كذلك الدقيق.

### المسألة رقم (٢١٤٩)

(٢) (لو حلف أن لا يدخل بيت زيد، فدخل بيتاً يسكنه)

إذا حلف لا أدخل دار فلان، فدخل داراً يسكنها، فكذا حنث، وكذلك لو حلف

لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة العبد حنث،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يحنث بركوبه دابة العبد؛ لأن الدار تضاف إلى

(١) جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ١٧٣/٥: (وإذا حلف لا يأكل سويقاً فشربه، أو

لا يشربه فأكله. فقد نقل عن أحمد روايتين:-

إحدهما: يحنث، لأن اليمين على ترك أكل شيء يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء،

فحملت اليمين عليه إلا أن ينوي، لأن قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾؛

النساء: آية ١٠، لم يرد به الأكل في الخصوص.

والثانية: لا يحنث، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه، والشافعي؛ لأن الأفعال أنواع

كالأعيان، ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره، كذلك الأفعال).

(٢) لقد حدث خلاف بين الفقهاء فيمن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها، فإنه يحنث في يمينه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والمالكية، والحنابلة. لقوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَكَ رَبُّكَ مِنْ بَيْتِكَ﴾؛

الأنفال: آية ٥، وكان قد أخرجته من بيت خديجه، فأضاف البيت إليه، وإن لم يكن مملكه، لأنه

كان ساكنه. وقال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُمْ مِنْ بَيْوتِهِمْ وَلَا يَخْرُجُوا إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ

بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾؛ سورة الطلاق: آية ١، أي من بيوت أزواجهم، فأضافها إليهن بسكنها، لأن

ملكها لا يجوز أن يخرج منه بالفاحشة المبينة.

القول الثاني: أن من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها فإنه لا يحنث.

ذهب إلى ذلك الشافعية. لأن إضافة الأملاك بعدم التمليك تقتضي إضافة الملك للرقاب دون

المنافع.. ألا تراه لو قال: هذه الدار لزيد كان إقراراً منه له بالملك دون المنفعة. انظر: الحاوي

للمواردي ٤٢٧/١٩ وما بعدها.

الساكن، قال الله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾، و﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾، فأضاف بيوت إلى أحدها بالملك، وإلى الآخر بحق السكنى، لأن الحد كان لأحدهما. ويقال: دار فلان دار كان ساكنها بأجرة. وكذلك يقال: هذه دابة الأمير، وهذه دابة عبد الأمير. ويقال: ليس هذه من دواب الأمير وإنما هي من دواب عبده، فإذا كانت الإضافة موجودة في العادة وجب أن يحنث، كما لو حلف لا يأكل من ثمرة هذه النخلة، ولا شرب من لبن هذه الشاة والبقرة، فأكل من ثمرها وشرب من لبن الشاة والبقرة حنث؛ لأن الثمرة مضافة إلى النخلة في العادة وإن لم يكن إضافة ملك.

قال النبي ﷺ: «ما باع نخله وله ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع». وكذلك الدابة، ولأنهم قد قالوا: إذا حلف لأدخل قطعة الربيع وسوف يجيء فدخل حنث وإن كان الربيع لا يملكها.

### المسألة رقم (٢١٥٠)

(لو حلف: لا دخلت بيتاً فدخل المسجد أو الحمام)<sup>(١)</sup>

إذا حلف: لا دخلت بيتاً فدخل المسجد، أو الحمام حنث، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يحنث؛ لأن الإسم يتناولهم حقيقة، بدليل أنه لا يصح نفي الإسم عنهما فجاز أن يحنث بدخولهما، كما لو دخل غيرهما من البيوت. ويبين صحة هذا وأن الاسم يتناولهما الشرع والعرف؛  
**أما الشرع:** فقال تعالى: ﴿فِي بِيوتِ أَذْنِ اللّهِ أَنْ تُرْفَعَ﴾ يعني المساجد، وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا آمِنَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ﴾<sup>(٢)</sup>

(١) جاء في المستع شرح المقنع ١٣٥/٦: (أما كون من حلف لا يدخل بيتاً يحنث إذا دخل مسجداً عند أصحابنا، لأن الله سماه بيتاً، فقال: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ﴾؛ آل عمران: آية ٩٦، وقوله: ﴿فِي بِيوتِ أَذْنِ اللّهِ أَنْ تُرْفَعَ﴾ النور: ٣٦. وأما كونه لا يحنث، فلأن الظاهر أن الحالف لم يرد ذلك يمينه فلم يحنث بالدخول فيه، ولأن أهل العرف لا تسمى ذلك بيتاً.

جاء في بدائع الصنائع ١٦٥٠/٤: (ولو حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً، أو كنيسة، أو بيت نار، أو حماماً لا يحنث، لأن هذه الأشياء لا تسمى بيتاً على الإطلاق عرفاً، وعادة).

(٢) سورة المائدة: آية رقم: ٢.

وروى سعيد عن جابر عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «من بنى لله بيتاً ولو كمفحص قطة بنى الله له بيتاً في الجنة».

وروت ميمونة مولاة رسول الله: قالوا: يا رسول الله أفتنا في بيت المقدس. قال: «أبنوه وصلوا فيه. قالوا: كيف والروم فيه؟ قال: فإن لم تستطيعوا فابعثوا بزيت شرخ في فناء مكة».

وروى ابن بطة بإسناده عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «بئس البيت الحمام، بيت لا يستر وماؤه لا يطهر».

وروى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «بيوتاً يقال لها الحمامات فلا تدخلوها».

وروي بإسناده عن العباس بن عبدالرحمن بن ميناء قال: قال إبليس يارب اجعل لي بيوتاً. قال: بيوتك الحمام، ويقال في المسجد، هذا بيت الله وبيت من بيوت الله، وهذه بيوت الله، وفي بيت الجار وبيت المسلم، وبيت خلوة. وإذا تناوله إطلاق الإسم في الشرع والعرف يجب أن يحث كما لو دخل غيرهما.

ولا معنى لقولهم: إن هذه التسمية مجاز كما قال تعالى: ﴿وإن أوهن البيوت لبيت العنكبوت﴾، وقوله: ﴿الشمس سراجاً. والجبال أوتادا﴾، لأن تلك التسميات مجاز بدليل أنه يصح نفيها، وها هنا لا يصح نفيه، ولأن إطلاق العرف لا يتناولهما في العرف.

### المسألة رقم (٢١٥١)

(حلف لا يدخل بيتاً فسكن بيتاً من شعر...)<sup>(١)</sup>

فإن قال: والله لا أسكن بيتاً، فسكن بيتاً من شعر أو آدم، أو خيمة، حث إذا لم تكن له نية،

(١) جاء في المهذب ٤/٩٧: (وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيتاً من شعر، أو آدم نظرت: فإن كان

الخالف ممن يسكن بيوت الشعر والأدم حث، وإن كان ممن لا يسكنها، ففيه وجهان:-

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه يحث، لأن اليمين تحمل على العرف، ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس حمل على ما يتعارف أكله، وبيت الشعر والأدم غير متعارف للقروي، فلم يحث به.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق وغيره: أنه يحث، لأنه بيت جعل للإيواء، والسكنى، فأشبهه بيوت المدر. وقولهم أنه غير متعارف في حق أهل القرى يطل بالبيت من المدر.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان الحالف من أهل الأمصار لم يحنث بدخول الخيمة؛ لأن الاسم يتناولهما، فدلّ عليه قوله: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فسماها بيوتاً ولا بما حنث البدوي بدخوله حنث الحضري بدخوله، دليله: بيوت الحضري.

ولأن اسم البيوت يقع عليها عند الجميع، وإنما يختلفون في استعمالها؛ فمنهم من يعتاد سكنى البيوت المبنية، ومنهم من يعتاد سكنى بيوت الأدم والشعر فهو بمنزلة من قال: لا أكل خبزاً فأكل خبز الأرز وخبز الذرة حنث به، لأن اسم الخبز يقع على الجميع. وإنما يختلفون في استعماله؛ فمنهم من يعتاد أكل خبز الحنطة، ومنهم من يعتاد أكل خبز الذرة، ومنهم من يعتاد أكل خبز الأرز.

#### المسألة رقم (٢١٥٢)

(إذا حلف أن لا يفعل شيئاً فأمر غيره بفعله)<sup>(٢)</sup>

فإن حلف أن لا يفعل شيئاً، فأمر غيره بفعله حنث،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يحنث، إلا أن يكون له نية في ذلك، أو يكون سلطاناً ومن لا يتولا ذلك بنفسه فيحنث بولاية وكيله فيه؛ لأن تولي وكيله للبيع يقع الإسم عليه أنه باع وتزوج، فيقال: فلان باع وتزوج، واشترى، لأن البيع هو زوال الملك، فإذا وقع الإسم عليه وجب أن يحنث كما لو كان سلطاناً.

== وجاء في المتع ١٣٤/٦ وما بعدها: (فإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيت شعر أو آدم حنث، فلأن البدوي يسميه بيتاً، ولأن البدوي لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيت الحضري حنث، فكذلك إذا حلف الحضري لا يدخل بيتاً فدخل بيت البدوي).

(١) سورة النحل: آية رقم: ٨٠.

(٢) جاء في الكافي ٤٤٦/٤: (ومن حلف لا يفعل شيئاً، فوكل من يفعله حنث، لأن الفعل يطلق على الموكل فيه، والأمر به فيحنث به، كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه).

وجاء في الإنصاف ٨٩/١٠: (وإن حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله حنث، إلا أن ينوي). هذا المذهب مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب، وعليه الإمام أحمد - رحمه الله - قال في الانتصار وغيره: (أقام الشرع أقوال الوكيل وأفعاله مقام الموكل في العقود وغيرها).

وجاء في المغني ٤٩٥/١٣: (أن من حلف أن لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث، إلا أن ينوي مباشرته بنفسه، ونحو هذا قول مالك، وأبي ثور..)

وقال الشافعي: لا يحنث، إلا أن ينوي يمينه أن لا يستيب في فعله، أو يكون ممن لا تجر عاداته بمباشرته، لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضي مباشرته).



ولا معنى لقولهم: إذا كان سلطاناً فالظاهر أنه لم يقصد نفسه وإنما قصد وكيله، لأنه إذا حلف لا شربت لك الماء من عطش يقصد النية، فإنه لم يقصد الماء وإنما قصد زيادة عليه، وعندهم لا يحنث بغير الماء، وكذلك إذا حلف لا سكنت بيتاً وهو من أهل الأمصار، فسكن بيت شعر حنث وإن لم يقصده، وكذلك إذا حلف لا أكلت خبزاً وهو سلطان فأكل خبز الذرة حنث وإن لم يقصده.

### المسألة رقم (٢١٥٣)

(حلف ليقضيه حقه في غد فقضاه قبله) (١)

إذا حلف ليقضيه حقه في غد فقضاه قبله لم يحنث، وكذلك إن أبرأه قبل ذلك، وكذلك إن حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غداً فشربه قبله، لم يحنث، خلافاً للشافعي في قوله: يحنث؛ لأن العادة أن المراد بهذه اليمين أن لا يؤخر القضاء عن الغد، فيجب أن لا يحنث بوجود المقصود، ولهذا اعتبروا القصد في الرعوس، وفيه إذا حلف لا شربت من فلان فوكل في الشراء، حنث إذا كان من يوكله عادته الشراء منه، وكذلك إذا قال: لا شربت من هذا النهر فغرف فشرب منه حنث، لوجود المقصود في هذه الأيمان، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٢١٥٤)

(حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غداً...) (٢)

إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غداً، فأهراق قبل الغد حنث؛ كذلك إذا حلف لياكلن هذا الرغيف في غدٍ فأكله كلب قبلها، وليضربن عبده في غدٍ فمات العبد اليوم،

(١) جاء في الإنصاف ٥٣/٧: (وإن حلف ليقضيه حقه غداً، فقضاه قبله يحنث إذا قضاه قبل الغد. ولم يحنث إذا قصد أن لا يجاوزه قولاً واحداً. وكذلك لا يحنث أيضاً إذا كان السبب يقتضيه، وإلا حنث على الصحيح من المذهب).

جاء في المغني ٥٧٥/١٣: (ولو حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله، لم يحنث إذا أراد يمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت، وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد، وأبو ثور؛ لأن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد، فإن قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً. وقال الشافعي: يحنث إذا قضاه قبله، لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختاراً، فحنث كما لو قضاه بعده).

(٢) جاء في مختصر الطحاوي: ٣١٥: (ومن حلف ليشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز اليوم فهراق قبل أن تغيب الشمس، فإن أبو حنيفة، ومحمد، رضي الله عنهما - قالوا: لا يحنث، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: قد حنث وبه نأخذ).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يسقط يمينه ولا يحنث،

وخلافاً للمالك، والشافعي: إن تلف ذلك بغير اختياره لم يحنث. فالدلالة على أبي حنيفة: أنا ندلّ على أن يمينه المؤقتة تنعقد في الحال، وعندنا تنعقد بآخر الوقت إنه لو شرب الماء قبل مجيء الغد برّ في قسمه عندنا وعنده، ولأنه لو قال: إن حلفت يميناً كامرأتي طالق، ثم قال: إن شربت الماء الذي هو في هذا الكوز غداً فعبدي حرّ أو أن امرأته تطلق قبل مجيء الغد، فدلّ على أن يمينه قد انعقدت، ولولا ذلك لم تطلق امرأته لأن يمينه لم توجد، والدلالة على الشافعي أن المخلوف عليه هلك قبل إيقاع الفعل فيه فيجب أن يحنث، دليله إذا حلف ليشربن ماء هذا الإناء وأطلق من غير ذلك وقت فهلك قبل شربه فإنه يحنث عندهم.

ولا معنى لقولهم: إنه إذا أطلق حصل وقت البر موكولاً إلى اجتهاده متى شاء، فإذا هلك الطعام قبل القدرة على أكله فقد أخطأ في اجتهاده فلهذا حنث، لأنه لم يخطيء في اجتهاده لأن يمينه انعقدت على التراخي فلما حنث علمنا أن سبب الحنث هلاك المخلوف عليه قبل إيقاع الفعل فيه، وهذا موجودها هنا.

ولا معنى لقولهم: إنه إذا انقلب الماء صار مكرهاً والمكره لا يحنث، لأن هناك حصل المنع من طريق الفعل وهذا تعذر الفعل من طريق الحكم وفرق بينهما. ألا ترى أنه لو أكره على الأكل لم يفطر ولو طرقها الحيض أفطرت، وإن كنا نعلم أنها ملجأة إلى الفطر في الموضوعين إلا أن أحدهما من غير الحكم، والآخر من طريق الفعل.

المسألة رقم (٢١٥٥)

(إذا حلف ليقتلن فلاناً، وفلان ميت وهو لا يعلم)<sup>(١)</sup>

إذا حلف ليقتلن فلاناً، وفلان ميت وهو لا يعلم بموته لم يحنث، وإن كان يعمل حنث،

خلافاً للمالك في قوله: لا يحنث علم أو لم يعلم، لأنه قصد بيمينه إفاته تلك الحياة المعهودة، وإفاته حياة فانية غير متوهم كونها فلا تنعقد يمينه كما لو حلف ليشربن الماء الذي في الكوز وليس فيه ماء أن يمينه لا تنعقد، وليس كذلك إذا علم بموته، لأن يمينه انعقدت على إفاته حياة أحدثها الله، وهذا معنى معقول. ألا ترى أن الله تعالى قال:

(١) جاء في مختصر الطحاوي: ص ٣١٧: (ومن حلف بطلاق زوجته أن يقتل فلاناً، وفلان ذلك ميت، فإنه إن كان يعلم بذلك حنث، وإن كان لا يعلم به لم يحنث).

﴿ فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُ ﴾<sup>(١)</sup>، إلا أنه لما لم تجر العادة أن الله يحيى الموتى في الدنيا علم فوات شرط البر فحنت، كما لو حلف ليصعدن السماء.

### المسألة رقم (٢١٥٦)

(إذا حلف بالله أو بالظهار أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف بالله تعالى، أو بالظهار أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً لم يحنت، وإن حلف بالطلاق والعتاق حنت،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يحنت في الجميع،

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يحنت في الجميع، لأن الطلاق والعتاق يتعلق بحق آدمي فاستوى فيه الخطأ والعمد، دليله: القتل واتلاف المال.

ولا يلزم عليه اليمين بالله تعالى، لأن الحق فيها لله تعالى، وحقوقه مبنية على التخفيف، والتسهيل، والمسامحة، ولهذا إذا أكل ناسياً لم يفسد صومه، وكذلك إذا ترك التسمية على الذبيحة.

ويبين صحة هذا أن الشافعي قد قال: إذا قال: أقسمت بالله وأراد أقسمت فيما مضى فإنه يقبل منه ويكون خبيراً عن يمين ماضية فلا يكون حالفاً بها في الحال، ولو قال لزوجته: أقسم بالله لا أطأك ستة، وقال: أردت به سأقسم في المستقبل ولم أقصد به اليمين في الحال لا يقبل منه، ويكون موالياً، وفرقوا بينهما بأن هذا يتعلق به حق الآدمية فكان متهماً في قوله: لم أرد به اليمين في الحال، وليس كذلك فيما يتعلق بحق الله عز وجل فإنه مبني على التخفيف، والتسهيل، والمسامحة فيه فقبل منه، وكذلك إذا قال: أنت طالق، وقال: أردت به من وثاق، وأنكرت المرأة ذلك وقالت: أردت به من النكاح لم يقبل منه في حقها وقبل منه في حق الله فيدين فيما بينه وبين الله على معنى يباح له وطؤها، ولا يصدق في ظاهر الحكم لتعلقه بحق آدمي وإنها يمين لو وجدت من الكافر

(١) سورة البقرة: آية رقم: ٢٥٩.

(٢) أن من حلف أن لا يفعل شيئاً، ففعله ناسياً، فلا كفارة عليه، نقله عن أحمد الجماعة، إلا في الطلاق والعتاق فإنه يحنت. هذا ظاهر المذهب، واختاره الخلال وصاحبه، وهو قول أبي عبيد. وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يحنت في الطلاق، والعتاق أيضاً، وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»، ولأنه غير قاصد المخالفة. وفي رواية ثانية: أنه يحنت في الجميع، وتلزمه الكفارة، وهو قول أصحاب الرأي، والإمام مالك. انظر: المغني ٤٤٦/١٣ وما بعدها.

لم يتعلق ذلك من المسلم، دليhle: يمين المكره، واليمين بالنبي، واليمين بقدره الله، وبحق الله، ولأنها يمين بالله تعالى. فإذا فعل المخلوف عليه ناسياً لم يحنث. دليhle: الكافر. وليس لهم أن يقولوا: إن الكافر لو فعل عامداً لم يحنث، لأننا لا نسلم ذلك، ولأن الطلاق يرفع النكاح ويفسخه فاستوى فيه العمد والسهو، دليhle: الرضاع، ووطئ أم الزوجة.

### المسألة رقم (٢١٥٧)

#### (يمين المكره)

لا تعتقد يمين المكره <sup>(١)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة،

لأن الإرادة تمنع صحة الكفر فوجب أن يمنع صحة الدين، أصله اليمين، والجنون.

### المسألة رقم (٢١٥٨)

#### (حلف لا يكلم فلاناً حيناً) <sup>(٢)</sup>

إذا حلف لا يكلم فلاناً حيناً فهو على ما نواه، فإن لم يكن له نية فهو على ستة أشهر، خلافاً لمالك في قوله: هو على سنة،

وللشافعي هو على ساعة، فإذا أمسك عن كلامه ساعة ثم كلمه لم يحنث في يمينه. ولو قال: لا كلمته إلى حين فهو على الأبد، فإذا كلمه قبل موته برّ في يمينه، كذا

(١) اختلف الفقهاء في يمين المكره. هل يعتد أم لا؟، على قولين:--

القول الأول: لا يعتد يمين المكره، لقول رسول الله ﷺ: «ليس على مقهور يمين» سنن الدارقطني:

١٧١/٤. ولقول الرسول ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يصح ككلمة الكفر. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والمالكية، والشافعية.

جاء في المهذب ٤/٤٧٨: «وأما المكره فلا تصح يمينه، لما روى وائلة بن الأسقع، وأبو إمامة- رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين». انظر: المجموع ١٦/٤٦٤، روضة الطالبين ٣/١١.

القول الثاني: أن يمين المكره منعقدة، لأنها يمين مكلف فاعتقدت كيمين المختار.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: المبسوط ١٠٦/٢٤، القُدوري ص ١٠٠.

(٢) جاء في الإنصاف ١٠/٨٤: (وإن حلف لا يكلمه حيناً، فذلك ستة أشهر. نص عليه، وهذا المذهب مطلقاً، نص عليه. محل الخلاف: إذا أطلق ولم ينو شيئاً).

وجاء في بدائع الصنائع: ٤/١٦٧٧: (وأما المبهمة فتحو أن يحلف أن لا يكلم فلاناً زمناً، أو حيناً، أو الزمان، أو الحين، فإن لم يكن له نية يقع على ستة أشهر؛ لأن الحين بذكر ويراد به الوقت القصير. قال الله تعالى: ﴿فَسَبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾؛ الروم: آية ١٧،

قيل: حين تُمْسُونَ: صلاة المغرب والعشاء، وحين تُصْبِحُونَ: صلاة الفجر. ويذكر: ويراد به الوقت =

حكاه القاضي أبو الطيب، لأن اسم الحين يقع على ساعة، قال الله تعالى: ﴿فَسَبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾<sup>(١)</sup>، ويقع على أربعين سنة.

قال تعالى: ﴿هَلْ آتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾<sup>(٢)</sup>، أراد به أربعين سنة، ويقع على وقت مبهم غير معلوم. قال الله تعالى: ﴿تُوْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾<sup>(٣)</sup>.

روي عن ابن عباس: المراد به ستة أشهر، وقد قيل: سنة. ولا يجوز أن تحمل يمينه على أن الأوقات، لأن الناس لا يقصدون أوقاتهم في العادة إلى أن يمنعوا أنفسهم من كلام غيرهم بخاصة، ولا يجوز أيضاً حمله على أربعين، لأن من أراد أن يمنع نفسه من كلام غيره هذه المدة لا يوقف يمينه في العادة بأربعين سنة، فلم يحلف لا يكلمها أبداً، وكذلك لا يجوز حمله على وقت مبهم غير مجهول، لأن من أراد أن يمتنع مدة كأنه يعينها، ولا يجوز حمله على سنة، لأن اسم الخبر لا يحتمل أن يراد به سنة، لأن النخل لا يؤتي أكلها في كل سنة وإنما يؤتي في كل ستة أشهر، فإذا لم يجز حمل اليمين على الوجوه التي ذكرنا، وقد ثبت أن الطلاق اسم الخبر في الكتاب يتناول ستة أشهر وجب حمله عليه دون غيره.

### المسألة رقم (٢١٥٩)

(حلف لا يشرب من الفرات ولا من دجلة، فغرف من مائهما بيده)<sup>(٤)</sup>

إذا حلف لا يشرب من الفرات، ولا من دجلة، فغرف من مائها بيده، أو بإناء

وشرب، حنث،

== الطويل، قال تعالى: ﴿هَلْ آتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾؛ الإنسان: آية ١، قيل: المراد منه أربعون سنة. ويذكر: ويراد به الوسط، قال تعالى: ﴿تُوْتِي أَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾؛ إبراهيم: آية ٢٥، قيل: أي ستة أشهر من وقت طلوعها إلى وقت إدراكها).

(١) سورة الروم: آية رقم: ١٧.

(٢) سورة الإنسان: آية: ١.

(٣) سورة إبراهيم: آية رقم: ٢٥.

(٤) جاء في بدائع الصنائع ٤/١٧١٤: (ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات؛ قال أبو حنيفة: لا يحنث ما لم يشرب منه كرعاً، وهو أن يضع فاه عليه، فيشرب منه، فإن أخذ الماء بيده، أو بإناء لم يحنث).

وعن أبي يوسف، ومحمد: يحنث، شرب كرعاً أو بإناء، أو اغترف بيده، وجه قولهما: أن مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان، والمتعارف عندهم أن من رفع الماء من الفرات بيده، أو بشيء من الأواني أنه ليس شارباً من الفرات، فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث حتى يكرع منها كرعاً، لأنه إذا اجتمع في اللفظة حقيقة غير مستعملة ومجاز مستعمل وجب حمله على المجاز المستعمل، يدل عليه لو قال: والله لا شربت من هذه البئر فاستقي منها وشرب حنث، وكذلك إذا قال: لا أكلت من هذه النخلة ولا من هذه الشجرة، فلقط منها بيده وأكل حنث، وكذلك لو قال: والله لا شربت من هذه البقرة، أو من هذه الشاة، فحلب منها وشرب حنث، وجعل ماء البئر، وثمره النخلة، ولبن الشاة مضمراً في نفسه كأنه قال: والله لا شربت من ماء هذه البئر، ولا أكلت من ثمرة هذه النخلة، ولا شربت من لبن هذه الشاة، كذلك ها هنا يجب أن يضمن ماء الدجلة والفرات في يمينه، فيحصل كأنه قال: والله لا شربت من ماء دجلة، ولا من ماء الفرات، ولو قال هذا حنث، كذلك إذا كان مضمراً.

### المسألة رقم (٢١٦٠)

(قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق)

إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق<sup>(١)</sup>، فأذن لها مرة فخرجت، ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه طلقت، وتحتاج في كل مرة إلى إذن، إلا أن ينوي الإذن مرة واحدة، وكذلك إن قال: إلا إن آذن لك، أو حتى آذن لك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، فالإذن في كل مرة، وإن قال: إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، كفاه واحدة، وخلافاً للشافعي في قوله: يكفي في ذلك إذن مرة، سواء قال: إلا بإذني، أو إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، فالدلالة على الشافعي، وإن نهاها عن كل خروج فاستثنى في الجملة خروجاً على صفة وهو أن يكون بإذنه، فما عدا المستثنى يجب أن يكون داخلاً في اليمين. يبين صحة هذا أن النفي في النكرة يقتضي استعراق الخبر كقوله: لا رجل في الدار ولا سلطان.

ولا معنى لقولهم: لو كان اليمين عن كل خروج لتكرر الحنث بتكرار الخروج بغير

(١) جاء في المغني ٥٨٣/١٣: (ولو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه، فذلك على كل مرة، إلا أن يكون نوى مرة.

وجملته: أن من قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني، أو بغير إذني فأنت طالق، أو قال: إن خرجت إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك.. فالحكم في هذه الألفاظ الخمسة أنها متى خرجت بغير إذنه طلقت، وانحلت يمينه، لأن صرف [أن] لا يقتضي تكراراً، فإذا حنث مرة انحلت).

إذنه، ولما أجمعنا على أنه إذا خرجت بغير إذنه حنث، فلو عادت وخرجت مرة أخرى بغير إذن لم يقع الطلاق. دلّ على أن اليمين معقودة على الخروج الأول، وذلك أن الأمر لا يتكرر كما لا يتكرر الحنث لأن يمينه لم تنعقد على خروج بإذن، وإنما انعقدت على خروج بغير إذن لأن ذلك يبقى على الأصل وهو جواز الخروج، وإنما انعقدت على خروج لم ينضم إليه الإذن، وإذا كان كذلك لم يكن الخروج بإذنه برأ، لأن اليمين لم يتناوله، كما لم يكن فعل غير المخلوف عليه برأ، كما لو قال: إن أكلت التمر فأنت طالق، فإن أكلت تمراً حنث، وإن تركت أكله حتى مات برّ في يمينه، وإن أكلت شيئاً لم يؤثر في يمينه، وإذا لم يتناول اليمين لم يكن وجوده مانعاً من الحنث، والدلالة على أبي حنيفة إن قوله: إلا أن آذن لك استثنى، فهو كقوله: إلا بإذني، ثم ثبت أن ذلك يقتضي تكرار الإذن كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن الباء تدخل في الكلام لإلحاق الصفة بالموصوف فيحتاج إلى وجودها في كل مرة كقوله [تعالى]: ﴿وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾<sup>(١)</sup>، وليس كذلك إذا قال: إلا أن آذن لك، لأن الإذن بمعنى حتى. ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيَّةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَّا أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>؛ معناه: حتى تقطع قلوبهم لأنه لو قال: إن خرجت إلا عن إذني، أو إن خرجت إلا بعد إذني فإنه يقتضي التكرار عندهم، كما لو قال: إلا بإذني، وعلى أنا لم نجعل الإذن مقتضياً للتكرار لأجل الباء، لأن الباء لفظها الإيجاد والإلصاق دون التكرار، وإنما اقتضى التكرار لما ذكرنا وهو أنه منعها من الخروج على العموم، واستثناء خروجاً على صفة، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ لم يقتضي التكرار لأجل الباء، لكن لدليل دلّ على الحق هو الواجب.

وبين صحة هذا أنه لا فرق بين قوله لو كيّله: لا تبع من مالي شيئاً حتى آذن لك، وبين قوله: إلا أن آذن لك في باب أنه يقتضي تكرار الإذن عند كل بيع. وقولهم: أن حتى غاية، والغاية للتوقيت، فإذا وجد الإذن سقطت، وإنما يكون كذلك في الموضوع الذي يقوم عليه الدليل وهو أجود طريقة تسلك في هذه المسألة مع أبي حنيفة، والشافعي إن قصد الحالف منعها من كل خروج بغير إذنه، لأنه قصد بالمنع صيانتها وحفظها والغيرة عليها، وهذا معلوم في حال الزوج في عموم الأحوال، والقصد معتبر

(١) سورة المائدة: الآية رقم: ٤٩.

(٢) سورة التوبة: آية رقم: ١١٠.

في الأيمان، يدل عليه إذا حلف: لا أكلت الرءوس، قالوا: إن يمينه تكون مقصودة على رءوس بهيمة الأنعام، لأن هذا هو العرف، وإن كان الإسم يعم كل رأس، وكذلك فاكلوا: لو حلف: لا شربت من هذا النهر فغرف منه وشرب حث، وإن كانت الحقيقة هي الكرع، وكذلك لو حلف: لا أكلت من هذه النخلة، أو لا شربت من هذه البقرة، فلقط وأكل، وحلب، وشرب، فإنه في الحقيقة أنه يشرب بفيه، ويأكل بفيه اعتباراً بالعرف، واطرحوا الحقيقة، وكذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٢١٦١)

(حلف أن لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها من حيث لم يُسمع) (١)

إذا حلف لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها من حيث لا يُسمع، لم يكن ذلك إذناً، خلافاً للشافعي في قوله: يكون إذناً، لأن الأذن عبارة عن الإعلام. قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (٢)؛ يعني: إعلام من الله ورسوله. وقوله: ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (٣) أي بعلمه. وروي في قصة المسكينة أن النبي ﷺ قال: «إن ماتت فأذنوني؛ يعني: أعلموني. وقال لفاطمة بنت قيس: إذا انقضت عدتك فأذنيني؛ يعني: فاعلميني، فإذا كان كذلك كان قوله: إلا إن أذن لها، كقوله: إلا إن أعلمها. ولو قال ذلك لم يكن إعلاماً حتى يعلم.

ولا معنى لقولهم: الإذن ليس بإعلام وإنما الإذن هو الإعلام، لأن الإذن والإيذان سواء في أنها عبارة عن الإعلام. قال تعالى: ﴿وأذنت لربها﴾ معناه: واستمعت لأمر ربها. وقال النبي ﷺ: «ما أذن الله لنبي» معناه: ما استمع، وقال ابن قتيبة في كتاب اللفظ في القرآن: الإيذان مأخوذ من الإذن إنما هو إيقاع الخبر في الإذن، والإذن استماعه وعلمه وأنشد:

(١) جاء في المغني ٥٨٥/١٣: (وإن قال: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ثم أذن لها ولم تعلم، فخرجت، ففيه وجهان؛ أحدهما: تطلق، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، ومحمد بن الحسن، لأن الإذن إعلام، وكذلك قيل في قوله: ﴿أذنتكم على سؤاء﴾؛ الأنبياء: آية ١٠٩، أي أعلمتكم فاستويا في العلم؛ «وآذان من الله ورسوله»، أي إعلام.

والثاني: لا يحث، وهو قول الشافعي، وأبي يوسف؛ لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته كما لو علمت به، ولأنه لو عزل وكيله انزل وإن لم يعلم بالعزل، فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم).

(٢) سورة التوبة: آية رقم: ٣.

(٣) سورة البقرة: آية رقم: ١٠٢.



أيها القلب تعلل بعد دنّ .. إن قلبي في سماع واذن  
ومنه أذان الصلاة إنما هو أسمع الناس ذكرها حتى تعلموا.

### المسألة رقم (٢١٦٢)

(حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم سمك)

فإن حلف لا يأكل لحماً فأكل لحم السمك حنث<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يحنث، لأن أكل ما يتناوله اسم لحم مأكول حقيقة،  
فيجب أن يحنث، دليله: إذا أكل لحم الأنعام والصيد. وقد دلّ على الوصف قوله  
تعالى: ﴿وَمَنْ كُلَّ تَاكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا  
مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾<sup>(٣)</sup>.

ولا معنى لقولهم: إن ذاك يتناوله الاسم على الإطلاق، وها هنا لا يتناوله اسم لحم  
السمك، لأنه لا يقال: أكل لحم عصفير، وإنما يقال: أكل عصفير، ومع هذا يحنث  
بأكله. وقال تعالى: ﴿وَلَحْمَ طَيْرٍ﴾<sup>(٤)</sup>، فقيده بالطير كما قيده ها هنا بالبحر.

ولأن الإسم الحقيقي إذا وجد فلا اعتبار بالعرف في ذلك. ألا ترى أنه إذا حلف: لا  
دخلت بيتاً فدخل بيت شعر، أو آدم، أو خيمة حنث، وإن لم يكن ذلك معروفاً عند أهل  
الأمصار، وكذلك لو حلف: لا أكل خبزاً فأكل خبز الإرز حنث وإن كان الحالف ما لا  
يأكل ذلك، أو نقول: الإسم الحقيقي لا يسقط بالعرف بدليل أنه لو حلف لا شربت من  
هذه النهر فكرع، ولا شربت من هذه الشاة فشرب من ثديها، أو لا أكلت من هذه  
النخلة فأكل منها حنث، وكذلك العرف أن يحلب الشاة، ويلقط الثمرة كذلك ها هنا

(١) جاء في الإنصاف ٩١/١٠: (إن حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً، حنث عند الحرقى، وهو  
المذهب تقديماً للشرع واللغة.

قال في المذهب: حنث في ظاهر المذهب. قال في الخلاصة: حنث في الأصح، وهو اختيار  
الحرقى، والقاضي وعمامة أصحابه. ولم يحنث عند أبي موسى إلا أن ينوي).

جاء في بدائع الصنائع ١٦٩٥/٤: (ولو حلف لا يأكل لحماً، فأى لحم أكل من سائر الحيوان غير  
السمك يحنث، ثم يستوي فيه المحرم وغير المحرم، والمطبوخ، والمشوي، لأن اللحم اسم لأجزاء  
الحيوان الذي يعيش في البر. وإن أكل سمكاً لا يحنث وإن سماه الله تعالى عز وجل لحماً في  
القرآن بقوله تعالى: ﴿لَحْمًا طَرِيًّا﴾.

(٢) سورة فاطر: الآية رقم: ١٢.

(٣) سورة النحل: الآية رقم: ١٤.

(٤) سورة الواقعة: آية رقم: ٢١.

كان يجب أن يحنث بأكل السمك، وإن كان العرف يقتضي غيره. ولا يلزم عليه إذا حلف لا ركبت دابة فركب حماراً، وكذلك إذا حلف لا أكلت بيضاً فأكل بيض السمك، لأنه يحتمل أن يحنث، وإن كان العرف أن يغرف من البئر، ولأن الله تعالى أضاف لحم السمك إلى البحر كما أضاف الحلية المستخرجة منه إلى البحر، ثم ثبت أنه لو حلف لا لبس حلياً ولبس اللؤلؤ بانفراده عندنا وعندهم كذلك لحم السمك.

### المسألة رقم (٢١٦٣)

#### (حلف لا أكلت الرؤوس)

فإن حلف لا أكلت الرؤوس، فإنه ينطلق على كل رأس يؤكل من الأنعام، والطيور، والحيتان، والسمك<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحنث بأكل رؤوس البقر، والغنم،

وخلافاً للشافعي في قوله يحنث بأكل رؤوس الإبل والبقر والغنم لما تقدم في التي قبلها وهو أنه أكل ما يتناوله اسم رأس مأكول حقيقة فوجب أن يحنث؛ دليلاً: رؤوس الأنعام، ولأن الاسم الحقيقي إذا وجد فلا اعتبار بالعرف، بدليل أنه لو حلف لا دخلت بيتاً فدخل بيت شعر أو آدم أو خيمة حنث وإن لم يكن معروفاً عند أهل الأمصار، وكذلك لو حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرز حنث وإن كان الخالف مما لا يأكل ذلك.

### المسألة رقم (٢١٦٤)

#### (حلف لا يأكل لحماً فأكل شحماً)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم لم يحنث،

(١) جاء في الإنصاف ٩٢/١٠: (وإن حلف لا يأكل رأساً حنث بأكل رؤوس الطيور، والسمك، وهو المذهب، جزم به في الوجيز. وعند أبي الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً). جاء في بدائع الصنائع ١٦٩٨/٤: (وإن حلف لا يأكل رأساً، فلن نوى الرؤوس كلها من السمك والغنم، وغيرها، فأى ذلك أكل حنث، لأن اسم الرأس يقع على الكل، وإن لم يكن له نية فهو على رؤوس الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة..

وقال أبو يوسف، ومحمد: اليمين اليوم على رؤوس الغنم خاصة،

والأصل في هذا أن قوله لا أكل رأساً فظاهره يتناول كل رأس لكنه معلوم غير مراد).

(٢) إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل شحماً. فهل يحنث، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه

المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف أن لا يأكل لحماً فأكل شحماً، فإنه لا يحنث، لأن ذلك لا يسمى

لحماً، كما لو أكل الخبز. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

خلافاً لمالك في قوله: يحنث بأكل الشحم.

لأن الإسم لا يقع عليه بدليل أنه يصح نفي اسمه عنه والحال لا يدل عليه فلم يحنث بأكله، كما لو أكل الرئة، والكرش، أو شرب اللبن منها، أو أكل بيض الدجاجة. ولا يلزم عليه إذا قصد يمينه قطع المنة فحلف لا شربت له الماء أنه يحنث بأكل الخبز وغيره، لأن الحال تدل عليه. ولا يلزم عليه إذا حلف لا أكلت الشحم فأكل اللحم سميئاً حنث لأن فيه شحم، فإن أكل اللحم الأحمر لم يحنث لعدم الإسم.

### المسألة رقم (٢١٦٥)

(من حلف لا يأكل لحمًا فأكل الكبد أو الطحال ونحوه)<sup>(١)</sup>

فإن حلف لا أكلت لحمًا فأكل الكبد والطحال أو القلب، أو القانصة، أو الكرش، أو الرئة لم يحنث،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: يحنث بأكل الكبد والطحال. لما تقدم من أن اسم اللحم لا يقع عليه فلم يحنث بأكله.. دليله: الرئة والكرش.

== جاء في كشف القناع ٢٥٤/٦: (فإن حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم، أو المخ الذي في العظم، أو أكل الكبد أو الطحال، أو القلب، أو الكرش، أو المران، أو الإلية، أو الدماغ وهو المخ الذي في حفف الرأس، أو القانصة، أو الكلية، أو الكوارع، أو لحم الرأس.. أو نحو ذلك لم يحنث؛ لأنه لا يسمى لحمًا، ويفرد عنه باسمه، وصفته).  
جاء في بدائع الصنائع ١٦٩٦/٤: (ولو حلف لا يأكل لحمًا فإنه في البلاد التي لا يباع فيها مع اللحم فإنه لا يحنث به، فأما شحم البطن فليس بلحم، ولا يتخذ منه ما يتخذ مع اللحم أيضاً، فإن نواه يحنث لأنه شدد على نفسه).

القول الثاني: أن من حلف لا يأكل لحمًا فأكل الشحم، فإنه يحنث. ذهب إلى ذلك مالك.  
جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٦٥/٢: المسألة رقم [١٣٧١]: (قال أصحابنا: إذا حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحمًا ما يكون مع اللحم حنث. وإن أكل من شحم البطن لم يحنث..  
وقال الليث: لا يحنث إذا أكل شحمها، وهو قول الشافعي..  
وقال مالك: من حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحمًا حنث، لأن الشحم لحم، وإن حلف لا يأكل شحمًا فأكل لحمًا لم يحنث).

(١) إذا حلف شخص أنه لن يأكل لحمًا فأكل كبدة أو طحالاً. فهل يحنث، أم لا..؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف لا يأكل لحمًا فأكل من الكبدة أو الطحال، فإنه لا يحنث، لأن ذلك لا يسمى لحمًا بل تفرد عنه في الإسم والصفة.  
ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

يبين صحة هذا وأن الاسم لا يتناوله قول النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الدمان فالكبد والطحال»، فدلّ على أنهما دمان وليسا من اللحم.

### المسألة رقم (٢١٦٦)

(إذا حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه أو أرسل له رسولا) (١)

إذا حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولا حنث،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: لا يحنث.

لأن الكتابة حروف يفهم منها صريح الكلام، أو حروف تنبئ عن المراد أشبه إذا واجهه بالكلام، ولأنها يمين فحنث فيها بالمكاملة فحنث فيها بالمكاتبه كالطلاق، ولأن

== جاء في المهذب ٥٠١/٤: (ولو حلف على الشحم أو اللحم فأكل الكبد، أو الطحال، أو الرئة، أو الكرش، أو المخ لم يحنث، لأنه مخالف للحم والشحم في الإسم والصفة).

جاء في المغني ٥٩٨/١٣ وما بعدها: (ان الحالف على ترك اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم، والمخ، والكبد، والطحال، والرئة، والقلب ونحوها.. لأنه لا يسمى لحماً، وينفرد عنه باسمه وصفته، وقد دلّ على أن الكبد والطحال ليسا بلحم قول النبي ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان؛ أما الدمان فالكبد والطحال». ولا نسلم أنه لحم حقيقة، بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم).

القول الثاني: أن من حلف لا يأكل لحماً فأكل من الكبد أو الطحال، فإنه يحنث، لأنه لحم حقيقة، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم، فأشبه لحم الفخذ. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

انظر: المسبوط ١٧٦/٨، القوانين الفقهية: ص ١٨٣.

(١) لو أن شخصاً حلف أن لا يكلم فلاناً، فكتب إليه كتاباً، أو أرسل إليه رسولا.. فهل يحنث، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف لا يكلم فلاناً فأرسل إليه كتاباً، أو رسولا، فإنه يحنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافيه، لأن الكتاب قد يجري مجرى الكلام، وقد يكون بمنزلة الكلام.. وهذا يدلّ على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه، وترك صلته. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك.

القول الثاني: أن من حلف لا يكلم فلاناً فأرسل إليه رسولا، أو تب إليه كتاباً فإنه لا يحنث.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في الجديد. جاء في مختصر اختلاف العلماء ٢٦٤/٢: المسألة رقم [١٣٧٠] (قال أصحابنا: إذا حلف لا يكلمه، فكتب إليه أو أرسل إليه لم يحنث، وهو قول ابن أبي ليلى، والشافعي.

وقال مالك: يحنث فيهما جميعاً). جاء في المهذب ٥٦٣/٤: (وإن كاتبه أو راسله فيه قولان؛ قال في القديم: يحنث. وقال في الجديد: لا يحنث).

الكناية تقوم مقام قول الكاتب بدليل كتب النبي ورسله كانت بمنزلة مشافهته في الدعاء إلى الإسلام، وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي بالحقوق. فأما الإشارة باليد والعين والرأس فيحتمل وجهين؛ أحدهما: لا يحنث. نص عليه في إشارة المريض بالإقرار والوصية لا يصح، فعلى هذا لا يفهم منها صريح الكلام، ويحتمل أن يحنث، نص عليه في إشارة الحرم إلى الصيد يضمن، فعلى هذا الإشارة تنبئ عن المراد.

### المسألة رقم (٢١٦٧)

(إذا حلف ماله مال، وله مال) (١)

إذا حلف ما له مال وله مال يتمول في العادة حنث، سواء كان من الأموال الزكائية كالأثمان، والثمار، والماشية، والزرع، أو كانت غير زكائية كالعقار، والأثاث، والبغال، والحمير،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان يملك مالاً يجب فيه الزكاة لم يحنث، لأنه غير متمول في العادة فوجب أن يدخل تحت إطلاق يمينه. دليله: التي تجب فيه الزكاة.

### المسألة رقم (٢١٦٨)

(لو حلف أن يضربه مائة فجمعها فضربه بها واحدة) (٢)

إذا حلف أن يضربه مائة فجمعها فضربه بها واحدة لم يبر،

(١) إذا حلف شخص ما له مال، وله مال. فهل يحنث، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن الإنسان إذا حلف ماله مال، وله مال يتمول في العادة حنث، سواء كان من الأموال الزكائية أو غير زكائية. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المهذب ٥١٦/٤: (وإن حلف أنه لا مال له، ولا دين حال حنث؛ لأن الدين الحال مال، بدليل أنه تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إن شاء، فهو كالعين في يد لودع).

وجاء في روضة الطالبين ٥٢/١١: (ولو حلف لا مال له، حنث بكل مال حتى ثياب بدنه، وداره التي يسكن فيها، وعبده الذي يخدمه، ولا يختص بنوع من المال إلا أن ينويه، ولو كان على له دين على ملئ حنث كالوديعة).

القول الثاني: أن الإنسان إذا حلف ما له مال، وله مال يتمول في العادة تجب فيه الزكاة لم يحنث. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) إذا حلف أن يضربه مائة، فجمعها فضربه بها واحدة. فهل يبر، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:--

القول الأول: أن من حلف أن يضرب شخصاً مائة، فجمعها كلها وضربه بها واحدة، لم يبرأ بالضرب، لأن معنى اليمين أن يضربة مائة ضربة، وهنا لم يضربه إلا ضربة واحدة، فلم يبر.

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي؛ لأن المقصد من تكرير العدد في الحلف زيادة الإيلاء والمبالغة فيه فلم يجز أن يبر بضربة واحدة، لأن ذلك ضد مقصود الحالف، ولهذا غلبنا غرض الحالف في أكل الرؤوس وقصروه على رؤوس الأنعام، وكذلك لو حلف لا شربت من هذا النهر فغرف وشرب حنث اعتباراً بغرضه، ولأن إيمان صاحب الشريعة العدد في الضرب يقتضي التفريق بدليل حد الزنا، والشرب، وحد القذف، كذلك الإيجاب من جهتنا.

### المسألة رقم (٢١٦٩)

(حلف لا يهب لفلان فتصدق عليه بصدقة)<sup>(١)</sup>

فإن حلف لا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة، حنث،  
خلافاً لأبي حنيفة: لا يحنث،

لأن اسم الهبة يقع على الصدقة، لأن السائل يقول: هب لي قطعة، ويقول

== ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك. جاء في المغني ١٣/٦١٠: (وإن حلف أن يضربه عشرة أسواط، فجمها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر. وبهذا قال مالك، وأصحاب الرأي).  
القول الثاني: أن من حلف أن يضربه مائة، فجمعها فضربه بها واحدة بر، لأنه ضربه ببر في يمينه كما لو فرق الضرب. ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة. جاء في المهذب ٤/٥١٠: (وإن حلف ليضرب عبده مائة سوط، فشد مائة سوط، فضربه بها ضربة واحدة، فإن تيقن أنه أصابه المائة بر في يمينه، لأنه ضربه مائة سوط، وإن تيقن أنه لم يصبه المائة لم يبرأ، لأن ضربه دون المائة).  
(١) لو حلف لا يهب لفلان، فأهدى إليه، أو أعمره. فهل يحنث، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف أن لا يهب لفلان، فأهدى إليه أو أعمره، فإنه يحنث؛ لأن ذلك من الهبة، وكذلك لو تصدق عليه تطوعاً. أما الصدقة الواجبة إذا أعطاه منها لا يحنث، لأن ذلك حق الله تعالى عليه يجب إخراجه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المغني ١٣/٤٩٣: (إذا حلف لا يهب له، فأهدى إليه أو أعمره حنث، لأن ذلك من أنواع الهبة. وإن أعطاه من الصدقة الواجبة، أو نذر أو كفارة لم يحنث، لأن ذلك حق لله تعالى عليه، يجب إخراجه، فليس هو بهبة منه. وإن تصدق عليه تطوعاً، فقال القاضي: يحنث، وهو مذهب الشافعي).

القول الثاني: أن من حلف أن لا يهب لفلان، فتصدق عليه بصدقة فإنه لا يحنث. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي. لأنهما يختلفان اسماً وحكماً، بدليل أن النبي ﷺ قال: «هو عليها صدقة، ولنا هدية»، وكان الصدقة محرمة عليه، والهدية حلال له، وكان يقبل الهدية، ولا يقبل الصدقة.. ومع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر).

جاء في روضة الطالبين ١١/٥٠: (إذا حلف لا يهب، حنث بكل تملك في الحياة خال من العوض كالهبة، والصدقة، والرقي، والعمرة).

المتصدق: وهبت للفقير قطعة، وإذا قال المتصدق: وهبت لك هذه القطعة كانت صدقة، وكذلك اسم الصدقة يقع على الهبة. قال تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾<sup>(١)</sup>؛ معناه: فمن وهب له، ولأن العطية بغير عوض اسم لحسن بتبرع الهبة للأولاد ويسمى نحلة، وللأجانب هدية، وما يقع على وجه القرية صدقة، وكلها هبات، وإن اختلفت جهاتها ولنن جاز أن يقال: إن الصدقة ليست هبة جاز أن يقال أيضاً: إن نحلة الأولاد أيضاً ليست هبة.

### المسألة رقم (٢١٧٠)

(إذا حلف ما له مال، وله ديون على الناس)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف ما له مال، وله ديون على الناس حنث،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث، لأن ما عقد عليه حول الزكاة وجب أن يكون ما لا يحنث به، أصله: الذهب، والفضة، والماشية، والعروض، ولأنه يقال لفلان علي فلان مال، ويراد به الدين، كما يقال لفلان علي يد فلان مال، ويراد به العتق، فدلّ على أنهما في اسم المال سواء.

ولا يصح قولهم: إن الدين حق يثبت له في الثاني فهو كخيار الشرط، والشفعة، ولهذا لا يجري الدين في الزكاة لأننا لا نسلم أنه يملك به في الثاني، لأنه مالك لما في ذمته ولهذا تجب الزكاة فيه، وإنما لم يجز في الزكاة، لأن الزكاة تقتضي التملك، بدليل قوله [تعالى]: ﴿خذ من أموالهم﴾، والدين ليس فيه تملك، وإنما هو إسقاط عنه ما كان ثابتاً في ذمته.

(١) سورة المائد: آية: ٤٥.

(٢) إذا حلف ما له مال، وله ديون على الناس. فهل يحنث، أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف أن لا مال له، وله ديون على الناس فإنه يكون حائثاً. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية. جاء في المهذب ٥١٦/٤: ( وإن حلف أنه لا مال له، وله دين حال، حنث، لأن الدين الحال مال بدليل أنه تجب فيه الزكاة، ويملك أخذه إن شاء، فهو كالعين في يد المودع.. وإن كان له دين مؤجل، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يحنث، لأنه لا يستحق قبضه في الحال. والثاني: أنه يحنث، لأنه يملك الحوالة به، والإبراء عنه).

القول الثاني: أن من حلف أنه لا مال له، وله دين على الناس فإنه لا يحنث. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (٢١٧١)

(إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً) (١)

إذا حلف لا يأكل فاكهة، فأكل عنباً، أو رماناً، أو رطباً حنث،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث، لأن الفاكهة اسم لما يتفكه ويؤكل على  
وجه، ومنه يقال: فلان يتفكه بالحديث إذا كان يتحدث بما لا يعنيه، والرطب والعنب  
والرمان لا يؤكل قوتاً وإنما يؤكل تفكها، وهو أعلا الفواكه يحنث بذلك.

## المسألة رقم (٢١٧٢)

(حلف لا يأكل آدمياً فأكل اللحم أو البيض) (٢)

إذا حلف لا يأكل آدمياً، فأكل اللحم، أو البيض، أو الجبن حنث،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث إلا بأكل يصطنع به، فأما اللحم والبيض

(١) لو حلف شخص لا يأكل فاكهة فهل يحنث إذا أكل عنباً، أو رماناً، أو رطباً؟ لقد اختلف  
الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف لا يأكل فاكهة، فإنه يحنث بأكل ما يسمى فاكهة، وهو كل ثمرة  
تخرج من الشجر يتفكه بها من العنب، والرطب، والرمان، والسفرجل... الخ؛ لأنهما ثمرة  
شجرة يتفكه بهما، فكان من الفاكهة كسائر ما ذكر، ولأنهما في عرف الناس فاكهة، ويسمى  
بائعهما فكهانياً، وموضع بائعهما دار الفاكهة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي، وأبو يوسف،  
ومحمد. جاء في كشف القناع ٢٥٥/٦: (ولو حلف لا يأكل فاكهة حنث بعنب، ورطب،  
ورمان، وسفرجل ونحوها، لأنه يسمى فاكهة عرفاً وشرعاً، وقوله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ  
وَرُمَّانٌ﴾؛ الرحمن: آية ٦٨ العطف لتشريفهما وتخصيصهما).

القول الثاني: أن من حلف لا يأكل فاكهة فإنه لا يحنث بأكل العنب والرمان، لقوله الله تعالى:  
﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾؛ الرحمن: آية ٦٨، لأن المعطوف بغير المعطوف عليه.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٧٠١/٤: (ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل  
عنباً، أو رماناً، أو رطباً، لا يحنث في قول أبي حنيفة، لقوله تعالى: ﴿فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا وَعِنَبًا  
وَقَضْبًا. وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا. وَحَدائقَ غُلْبًا. وَفَاكِهَةً وَأَبًّا﴾؛ عيسى: الآيات: ٢٧-٣١، وقوله  
تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾؛ عطف الرمان على الفاكهة، والمعطوف غير المعطوف عليه  
هو الأصل).

(٢) لو أن شخصاً حلف لا يأكل آدمياً فأكل اللحم، أو البيض، أو الجبن. فهل يحنث، أم لا؟ لقد  
حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف لا يأكل آدمياً فأكل اللحم، أو البيض، أو الجبن فإنه يكون حائثاً.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المغني ٥٩٣/١٣: (وإن حلف لا يأكل آدمياً، حنث  
بأكل كل ما جرت العادة يأكل الخبز به، لأن هنا معنى التأدم، وسواء في هذا ما يصطنع كالبطيخ =



والجن فلا يحنت بأكله، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أن سيد الأدم في الدنيا والآخرة اللحم». وروى أنس عن النبي ﷺ قال: «سيد أدمكم الملح»، وروي عنه ﷺ: «إنه وضع تمره على كسرة وقال: هذه إدام هذه»، فسمى اللحم والملح والتمر أدماً، ولأن الأدم سمي بهذا الاسم لأنه يصلح اخبز ويطيه ويحببه إلى أكله. يقول العرب: أعدى الله بينكما - أي أصلح بينكما بالحب والاتفاق، وهذا موجود في هذه الأشياء.

### المسألة رقم (٢١٧٣)

(حلف أنه لن يضرب زوجته، فخنقها، أو عضها) (١)

إذا حلف على زوجته أن لا يضربها فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها حنت، خلافاً للشافعي: لا يحنت،

= المرق، والخل، والزيت، والسمن. قال تعالى: ﴿صَبِّغْ لِلَّذِينَ آمَنُوا لِبَسَاتِهِمْ مِنْهُمُ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُحِبُّونَ﴾ الآية ٢٠، وقال ﷺ: «نعم الإدام الخل»، وقال: «اتدموا بالزيت».

القول الثاني: أن من حلف لا يأكل أدماً فأكل اللحم، والبيض، والجن، فإنه لا يحنت، لأن كل واحد منهما يرجع إلى الفم منفرداً. ولأن ما لا يصطبغ به فليس بآدم. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف.

(١) إذا حلف شخص على زوجته أن لا يضربها، فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها. فهل يحنت، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: أن من حلف لا يضرب زوجته، فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها، فإنه يحنت. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. جاء في كشف القناع ٢٦٥/٦: (وإن حلف لا يضرب امرأته أو غيرها، فخنقها، أو نتف شعرها أو عضها تأليماً لا تلاً حنت، لأن المقصود من الضرب التأليم وهو حاصل بذلك، وإن حلف أن لا يؤلمها في يمينه هذه).

جاء في المتع في شرح المنع ١٣٦/٦: (أما كون من حلف لا يضرب امرأته فخنقها، أو نتف شعرها، أو عضها حنت، لأن هذا اللفظ يطلق ويراد به عدم إيلاء المرأة، وفي جميع ما ذلك يحصل إيلاء المرأة).

القول الثاني: أن من حلف أن لا يضرب زوجته فخنقها، أو عضها، أو نتف شعرها، فإنه لا يحنت. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٥١٠/٤: (وإن حلف لا يضرب امرأته، فضرها ضرباً غير مؤلم حنت، لأنه يقع عليه اسم الضرب.. وإن عضها، أو خنقها، أو نتف شعرها، لم يحنت، لأن ذلك ليس بضر، وإن لكمها، أو لطمها، أو رفسها ففيه وجهان؛ أحدهما: يحنت، لأنه ضربها.

والثاني: لا يحنت، لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم).

لأن المقصود بهذه اليمين الامتناع من إدخال الألم عليها بالفعل، والحقق أشد من الضرب في ذلك، وكذلك جز شعرها وتنفه أبلغ من الضرب. ولا يلزم عليه إذا شتمها أنها تألم، ولا يحث لقولنا: قصده ذلك بالفعل، فالألم حاصل هناك بغير الجنس الذي حلف عليه، فلهذا لم يحث.

### المسألة رقم (٢١٧٤)

(حلف لا يشم البنفسج فشم دهن البنفسج والرائحة)

فإن حلف لا يشم البنفسج فشم دهن البنفسج حث،  
خلافاً للشافعي: لا يحث،

لأن المقصود بهذه اليمين الامتناع من رائحة البنفسج، والرائحة موجودة في دهنه، فيجب أن يحث لوجود مقصود الخالف<sup>(١)</sup>.

### المسألة رقم (٢١٧٥)

(إذا حلف لا يستخدم هذا العبد، فخدمه من غير أن يستخدمه)

فإن قال: والله لا استخدمت هذا العبد، فخدمه من غير استخدامه وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته حث<sup>(٢)</sup>،

(١) جاء في كشاف القناع ٢٦٣/٦: (وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج، فشم دهنها، أو شم ماء الورد ورائحة الورد موجودة في ماء الورد، حث، لأنه يتأوله اسم الطيب). ذهب إلى ذلك الحنابلة، والإمام أبو حنيفة. وجاء في المهذب ٥٠٨/٤: (وإن حلف لا يشم الورد والبنفسج، فشم دهنهما لم يحث، لأنه لم يشم الورد والبنفسج). انظر: روضة الطالبين ٨٥/١١، المجموع ٥٣٢/١٦.

(٢) جاء في المغني ٦١٨/١٣: (وإن حلف لا يستخدم عبداً، فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه؛ فقال القاضي: إذا كان عبده حث، وإن كان عبده غيره لم يحث. وهذا قول أبي حنيفة، لأن عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه ذلك عليه، فيكون معنى يمينه: لا منعتك خدمتي، فإذا لم ينهه ولم يمنعه، فحث، وعبد غيره بخلافه).

وقال أبو الخطاب: يحث في الحالين، لأن إقراره على الخدمة استخدام، ولهذا يقال: فلان يستخدم عبده إذا خدمه، وإن لم يأمره، ولأن ما حث به في عبده حث في غيره، كسائر الأشياء. وقال الشافعي: لا يحث في الحالين، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحث بفعل غيره كسائر الأفعال).

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(١)</sup> في قوله: إن لم يكن استخدمه قبل اليمين فخدمه بغير أمره حنث، وإن كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يحدد أمره شيء من الخدمة، وبقي على الخدمة له حنث،

وخلافاً للشافعي: إن خدمه عبد غيره لم يحنث، وإن خدمه عبد نفسه فعلى وجهين، لأن الإقرار على الخدمة استخدام بدليل أنه يقال: فلان يستخدم عبده، وإن لم يجرده لهم الأمر في الحال، وإذا كان التفاعل الاستخدام لم يتأوله الاسم حنث بالبقاء والابتداء لقوله: لا أركب، ولا ألبس، وهو راكب.

### المسألة رقم (٢١٧٦)

(حلف أن لا يصلي فأحرم بالصلاة)

إذا حلف لا يصلي فأحرم بالصلاة حنث<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup>: لا يحنث إلا بعد أن يسجد، لأنه لو قال: والله لا أصوم، فدخل في الصوم حنث، كذلك الصلاة.

(١) جاء في بدائع الصنائع ١٧٣٤/٤: (فإذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدمه، ولا نية له فجعلت الخادمة تخدمه من غير أن يأمرها حنث، لأنه لما مكنتها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق، ولأنه لما لم يمنعها فقد استخدمها دلالة وإن لم يستخدمها نصاً صريحاً. ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها فخدمته بغير أمره لم يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكين من الخدمة إبقاء لها على الاستخدام، ولتعدد جعل التمكين دلالة على الاستخدام، لأن استخدام جارية الغير بغير إذنه محظور، فلا يكون إذناً به من طريق الدلالة).

(٢) جاء في كشف القناع ٢٥٣/٤: (وإن حلف لا يصلي حنث بتكبير الإحرام، لأنه يدخل بها في الصلاة، فيسمى مصلياً).

وإن حلف لا يصلي صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة، بأن يصلي ركعة يسجد فيها، لأنه أقل ما يطلق عليه اسم الصلاة شرعاً).

وجاء في روضة الطالبين ٦٦/١١: (وإن حلف لا يصلي. فهل يحنث بالتحريم بالصلاة، أم لا يحنث حتى يركع؟ أم حتى يفرغ من الصلاة؟؛ فيه أوجه: أصحها الأول: ولو أفسدها بعد الشروع حنث على الأول. ولا يحنث على الثالث. ولا على الثاني إذا لم يكن ركع).

(٣) جاء في بدائع الصنائع ١٧٥٦/٤: (ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة استحساناً، والقياس أن يحنث بنفس الشروع، لأنه لما شرع منه يقع عليه اسم المصلي، فيحنث).

## المسألة رقم (٢١٧٧)

(حلف أن لا يتكلم فقراً)<sup>(١)</sup>

إذا حلف لا يتكلم فقراً لم يحنث،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ في غير الصلاة حنث، لأن ما لم يكن كلاماً في الصلاة لم يكن كلاماً خارجاً منها كالإشارة والرموز، ولا يلزم عليه إذا كبر وسبح ودعا خارج الصلاة فإنه لا يحنث.

## المسألة رقم (٢١٧٨)

(إذا قال لعبدين له: إذا جاء العبد فأحدكما حرّاً)<sup>(٢)</sup>

إذا قال لعبدين له: إذا جاء العبد فأحدكما حرّاً ثم مات أحدهما، أو باعه، وجاء العبد تعين العتق في الباقي، وكذلك إن قال لعبده وعبد غيره: أحدكما حرّاً، أو قال لعبده والبهيمة أحدكما حرّاً، عتق عبده، وكذلك إذا قال لزوجته وزوجة غيره: أحدكما طالقة، طلقت زوجته،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يعتق واحد منهما، لأن أحدهما لا يستحق الحرية وهو العبد المبيع، والميت، وعبد غيره، وزوجة غيره، والبهيمة، فوجب أن ينصرف إلى الآخر

(١) إذا حلف الشخص أن لا يتكلم فقراً. فهل يحنث، أم لا؟. اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: أن من حلف أن لا يتكلم فقراً، لم يحنث، لأن الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين، ولهذا قال الرسول ﷺ: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء»، وإنه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة؛ انظر: صحيح البخاري ١٨٧/٩، سنن أبو داود ٢١٢/١.

ذخب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي. انظر: المغني ٦١٦/١٣.

القول الثاني: أن من حلف لا يتكلم فالحال لا يخلو إما أن يقرأ في الصلاة أو خارجها، فإن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ خارجاً منها حنث. لأنه كلام لقوله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى﴾؛ الفتح: آية: ٢٦، ولقول النبي ﷺ: «أفضل الكلام أربع: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر»؛ البخاري ١٧٣/٨.. وقال ﷺ: «كلمتان خفيفتان على اللسان، ثقيلتان في الميزان، حبيبتان إلى الرحمن: سبحان الله العظيم، وسبحان الله وبحمده».

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. جاء في بدائع الصنائع ١٦٧٢/٤: (وقد قالوا فيمن حلف لا يتكلم، فصلى؛ أن القياس أن يحنث، لأن التكبير والقراءة كلام حقيقة.. وفي الاستحسان: لا يحنث).

(٢) إذا قال لعبدين أو أكثر له: إذا جاء العبد فأحدكما حرّاً. فإذا مات أحدهما قبل الموعد تعين العتق في الباقي، خلافاً للشافعي.

كما لو كان له نصف دار ولغيره نصفها وقال الرجل: بعتك نصف هذه الدار، فإنه ينصرف إلى النصف الذي يملكه.

### المسألة رقم (٢١٧٩)

(إذا حلف لا يتسرى فجامعها) (١)

إذا حلف لا يتسرى فجامعها حنث وإن لم يحصنها،

خلافاً للشافعي: إن حصنها وجامعها وطلب ولدها حنث، لأن التسري فعل مأخوذ من السرّ وهو الجماع، لأنه يستسر به، فإذا فعل بالجارية ذلك وارتدت له فقد حصل الإسم فيجب أن يحنث،

ولأن الأحكام التي يعتبر فيها الوطء لا يشترط معها التحصين وطلب الولد، بدلالة الإحصان الموجب للرجم، وفساد الحج، ووجوب الغسل والحد، فلما اعتبر في هذا الحكم الوطء وجب أن لا يشترط معه التحصين وطلب الولد.

### المسألة رقم (٢١٨٠)

(إذا حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه) (٢)

إذا حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه، أو يرفع إليه كل ما يعرفه، ثم عزل ذلك

(١) إذا حلف لا يتسرى، فجامعها. فهل يحنث، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: أن من حلف لا يتسرى فجامعها، فإنه يحنث، سواء حصنها أم لم يحصنها.

ذهب إلى ذلك أبو الخطاب من الحنابلة. لأن التسري مأخوذ من السرّ وهو الوطء، لأنه يكون في السر. قال تعالى: ﴿لَكِن لَّا تَوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾؛ البقرة: آية ٢٣٥.

ولأن كل حكم يتعلق بالوطء لم يعتبر فيه الإنزال ولا التحصين كسائر الأحكام.

القول الثاني: أن من حلف لا يتسرى، فجامعها، فإنه لا يحنث حتى يحصنها، ويحجبها عن الناس. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعي.

جاء في المهذب ٥١٦/٤: (وإن قال: والله لا تسريت. ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: أنه يحنث بوطء الجارية، لأنه قد قيل: إن التسري مشتق من السراة، وهو الطهر، فيصير كأنه حلف لا يتخذها ظهراً، والجارية لا يتخذها ظهراً إلا بالوطء، وقد قيل: إنه مشتق من السر وهو الوطء، فصار كما لو حلف لا يطؤها.

والثاني: أنه لا يحنث إلا بالتحصين عن العيون والوطء.

والثالث: أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والإنزال، لأن التسري في العرف اتخاذ الجارية ظهراً ولا يحصل ذلك إلا بما ذكرناه). راجع: المغني ٤٩٢/١٣، المجموع ٥٥٣/١٦.

(٢) جاء في بدائع الصنائع ١٦٧٠/٤: (عامل استحلف رجلاً أن يرفع إليه كل ما علم به من فاسق

أو داعر، أو سارق في محلته، ولم يعلم ذلك حتى عزل العامل عن عمله، ثم علم، فليس عليه أن =

العامل فخرج، أو عرف دار أخرى فلم يرفعه إليه، حنث،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يحنث لما تقدم من حديث أنه إذا اجتمع التعيين  
 والإضافة كان الحكم متعلقاً بالتعيين دون الإضافة. وقد استشهدنا عليه بمسائل، كذلك  
 العمالة هي صفة مع التعيين فلم يعتبر لها.

### المسألة رقم (٢١٨١)

(قال: إن لم أقضك دراهمك التي عليّ فعبيدي حرّ) (١)

إذا قال: إن لم أقضك دراهمك التي لك عليّ فعبيدي حرّ، فباعه بها عبداً  
 وقبضه، فقد قضاه حقه ولم يبرّ،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبرّ، لأنه أعطاه من غير جنس حقه فلم يبرّ، كما لو  
 صالحه على العبد، فإنه لا يبرّ، كذلك إذا باعه.

ولا معنى لقولهم: إن الصلح لا يقتضي ضمان البدل وإنما يقتضي الإسقاط  
 والإيراد، وإنما سقطت الألف عن دمه الذي عليه، وليس كذلك ها هنا، لأن البيع  
 يوجب ضمان الثمن في ذمة المشتري، فإذا باعه بالدين عبداً ثبت له في ذمة المشتري  
 ثمن العبد، ثم يصير قصاصاً لأننا لا نسلم أن البيع يوجب ضمان الثمن في ذمة  
 المشتري، لأن الثمن ها هنا هو الدين الذي في ذمة البائع فلا يثبت في ذمة المشتري،  
 وكذلك لو عينا دراهمها بأعيانها، أو طعاماً بعينه لم يثبت الثمن في ذمته، وإنما ينعقد  
 على ما عيناه، وعلى أنه لو ثبت الثمن في ذمته وصار قصاصاً فإنما سقط الدين بغير  
 اختياره، فيجب أن لا يبرّ لأنه لم يحصل القضاء باختياره.

== يرفعه وقد خرج عن يمينه، وبطلت عنه، لأنها تقيدت بحال عمله بدلالة الفرض، لأن غرض  
 العامل أن يرفعه إليه مادام والياً.

(١) إذا قال: إن لم أقضك دراهمك التي عليّ فعبيدي حرّ، فباعه بها عبداً وقبضه. هل يكون قد قضاه  
 حقه وأبرّ؟ قولان:—

القول الأول: يكون قضاه حقه ولم يبرّ.

قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: يبرّ، لأنه أعطاه من غير جنس حقه.

قاله أبو حنيفة.

## المسألة رقم (٢١٨٢)

(حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها)<sup>(١)</sup>

إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها فبقي فيها حنث، خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، لأن الدخول لا يراد للاستدامة فهو كالركوب واللبس، وقد ثبت أنه لو حلف لا لبس قميصاً هو لابس، أو لا ركبت فاستدام الركوب حنث. كذلك في الدخول، ولا يلزم عليه إذا حلف لا تزوجت فاستدام النكاح، أو لا تطيبت فاستدام الطيب، أو لا تطهرت فاستدام الطهارة، أو لا بعث فاستدام البيع أنه لا يحنث، لأن تلك الأشياء تراد للاستدامة.

## المسألة رقم (٢١٨٣)

(قال: لا دخلت على زيد بيتاً، فدخل عليه زيد)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف لا دخلت على زيد بيتاً فدخل زيد عليه، فاستدام الحالف الجلوس في البيت ولم يخرج، حنث،

(١) إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها، فبقي فيها. فهل يحنث، أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الإنسان إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو بداخلها، وبقي فيها بعد الحلف، فإنه يحنث. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية. جاء في المغني ٥٦٠/١٣: (وإن حلف أن لا يدخل داراً هو فيها، فأقام فيها، ففيه وجهان؛ أحدهما: يحنث، لأن استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم.. قال أحمد في رجل حلف على امرأته: لا دخلت أنا وأنت هذه الدار، وهما جميعاً فيها، قال: أخاف أن يكون قد حنث).

القول الثاني: أن الإنسان إذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو بداخلها، وبقي فيها بعد الحلف أنه لا يحنث. ذكره القاضي، واختاره أبو الخطاب. وهو قول أصحاب الرأي، وأحد قولي الشافعي. لأن الدخول لا يستعمل في الاستدامة، ولهذا يقال: دخلتها منذ شهر، ولا يقال دخلتها شهراً، فجرى مجرى التزويج. جاء في بدائع الصنائع ١٦٤٥/٤: (فإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، فمكث بعد يمينه، لا يحنث استحساناً، والقياس أن يحنث، ذكر القياس والاستحسان في الأصل..

وجه القياس: أن المداومة على الفعل حكم إنشائه، كما في الركوب، واللبس.. ووجه الاستحسان: الفرق بين الفصلين، وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة، لأن الدوام هو البقاء، والفعل المحدث عرض، والعرض مستحيل البقاء، فيستحيل دوامه، وإنما يراد بالدوام تجدد أمثاله.

(٢) إذا حلف: لا دخلت على زيد بيتاً، فدخل زيد عليه. فهل يحنث؟ قولان:-

القول الأول: ان استدام الجلوس في البيت ولم يخرج حنث. قاله أحمد.

القول الثاني: لا يحنث. قاله الشافعي في أحد قوليه.

خلافاً للشافعي في أحد القولين: لا يحنث، لما تقدم في التي قبلها، وأن الدخول لا يراد للاستدامة فهو كالركوب، واللبس.

### المسألة رقم (٢١٨٤)

(حلف أن لا يبيع فباع بيعاً فاسداً)<sup>(١)</sup>

إذا حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، لم يحنث،  
خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: يحنث، لأنه حلف على عقد مطلق فوجب أن يحمل  
على الصحيح دون الفاسد. أصله: إذا قال: والله لا أتزوج، فإن أبا حنيفة وافق أنه لا  
يحنث بتزويج فاسد، كذلك البيع.

ولأن البيع له أحكام تختص به وقوع الملك، وثبوت خيار المجلس بإطلاقه، وخيار  
الشرط وأحكام لا تختص به وهو تعليق العتق والطلاق بوجوده، فإذا كان فاسداً لم  
تتعلق به الأحكام التي تختص به فبأن لا تتعلق به الأحكام التي لا تختص به أولى.

### المسألة رقم (٢١٨٥)

(حلف أن لا يهب لفلان شيئاً فوهب له فلم يقبل منه)<sup>(٢)</sup>

إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً، فوهب له فلم يقبل منه، حنث،  
خلافاً للشافعي: لا يحنث حتى يقبل، ويقبض، لأن الهبة إيجاب من جهة  
الواهب من غير عوض من جهة الموهوب له، فهي كالإباحة. ولا شبهة أنه لا يبيع لفلان  
هذا الطعام فأباحه ولم يقبله فلان حنث، وكذلك لو حلف لا يهدى إلى فلان فأهدى  
إليه ولم يقبل، فكذلك لو حلف لا يوصي له فأوصى له ولم يقبل حنث، كذلك ها هنا.  
ولا يلزم عليه إذا حلف لا يبيع فأوجب البيع ولم يقبل المشتري لا يحنث، لأن  
هناك من جهة المشتري عوض يلزم بالقبول، وهذا معدوم ها هنا.

(١) جاء في المغني ١٣/٤٩٠: (ولو حلف أن لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً. فهل يحنث بالبيع الفاسد، أم لا؟ على روايتين:—)

جاء في كشاف القناع ٦/٢٥٢: (فإن حلف أن لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً لم يحنث، لأن اليمين لا تتناول الفاسد، إلا أن يضيف اليمين إلى شيء لا يتصور فيه الصحة، كحلفه أن لا يبيع الخمر، أو لا يبيع الخمر).

(٢) إذا حلف: لا يهب لفلان شيئاً، فوهب له، فلم يقبل، هل يحنث؟ قولان:

القول الأول: يحنث، قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: لا يحنث حتى يقبل ويقبض الهبة. قاله الشافعي.



## ( مسائل الكفارات )

المسألة رقم (٢١٨٦)

## ( تقديم الكفارة على الحنث )

يجوز تقديم الكفارة على الحنث بالمال، والصيام<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٢)</sup> في قوله: لا يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث، وإن قدمها لم  
 يجزئه،

وخلافاً للشافعي في قوله: يجوز تقديمها بالمال كالعق، والإطعام، والكسوة، ولا  
 يجوز بالصيام. فالدلالة على أبي حنيفة أنها يمين بالله تعالى منعقدة فجاز أن يكفرها،  
 دليله: إذا حنث فيها.

ولا معنى لقولهم: إنه وجد سبب الوجوب وها هنا لم يوجد، لأنه وجد سبب  
 بالوجوب وهو اليمين، لأن هذه الكفارة مضافة إلى اليمين إجماعاً، وما أضيف إلى  
 النفس كان سبباً في الوجوب كالزكاة المضافة إلى المال، وكفارة القتل المضافة إليه،

(١) هل يجوز تقديم الكفارة على الحنث؟ وما آراء الفقهاء في ذلك؟:

جاء في المعنى ٤٨١/١٣: (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده، وسواء كانت  
 الكفارة صوماً أو غيره، إلا في الظهار والحرام، فعليه الكفارة قبل الحنث.

ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارة الوطاء، والأصل فيه قول الله تعالى:  
 ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾؛ المجادلة: آية ٣، فأما كفارة سائر الأبدان فإنها تجوز قبل  
 الحنث وبعده، صوماً كانت أو غيره، في قول أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. ومن روي عنه  
 تقديم التكفير عمر بن الخطاب، وابنه، وابن عباس.

وقال أصحاب الرأي: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث، لأنه تكفير قبل وجود سببه، فأشبه ما لو كفر  
 قبل اليمين، ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الإسم المعظم المحترم ولم يوجد.  
 وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق، والإطعام، والكسوة، وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة  
 بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة..

وأما التكفير قبل اليمين: فلا يجوز، لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز، كتقديم الزكاة قبل ملك  
 النصاب، والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة... وقال ابن أبي موسى: بعده أفضل عند  
 أحمد، وهو قول الشافعي، ومالك، والثوري، لما فيه من الخروج من الخلاف، وحصول اليقين  
 ببراءة الذمة).

(٢) جاء في المهذب ٥٢٦/٤: (فإن كان يكفر بالمال، فالمستحب أن لا يكفر قبل الحنث ليخرج من  
 الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث. وإن أراد أن يكفر بالصوم لم يجز قبل  
 الحنث، لأنه عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به إلى تقديمها، فلم يجز تقديمها على الوجوب، كصوم  
 رمضان).

وكفارة الظهار، ولا يلزم على هذا فدية الآدمي أنها مضافة إليه وليس الآدمي سبب في وجوبها، لأنه قد اختلف في إضافتها، فمن الناس من قال: فدية الحلق، ومنهم من يقول: فدية الآدمي فهي تختلف في إضافتها إليه، وكفارة اليمين مضافة إلى اليمين بإجماع على أن أحمد قد نص على جواز إخراجها عند وجود الآدمي، ولأن كفارة القتل تجب بسببين؛ أحدهما: الجراحة، والثاني: الموت، ثم ثبت أنه لو جرحه وأخرج الكفارة ثم مات أجزاءه، وإن لم تكن تلك حالة للوجوب كذلك الكفارة.

ولا معنى لقولهم: إن بعد الجرح لا يحتاج إلى إحداث أمر من جهته يتعلق بالوجوب به، وفي اليمين لا بد من إحداث أمر يتعلق به الكفارة وهو الحنث، لأنه يبطل إذا قال: والله لأدخلن الدار اليوم، ولأكلمن زيداً اليوم، فإن وجوب الكفارة لا يحتاج إلى إحداث أمر من جهته، لأنه يلزمه ترك الدخول وترك الكلام، وليس ذلك فعل يجزيه، والدلالة على الشافعي أن الصيام نوع من أنواع الكفارة فجاز تقديمه على الحنث كالإطعام والعتق، وكل حالة جاز التكفير فيها بالعتق والمال جاز التكفير فيها بالصيام إذا كان معسراً، دليله: ما بعد الحنث.

ولا معنى لقولهم: إن العتق والإطعام حق مال، والصيام من عبادات الأبدان فلا يجوز تقديمها، لأن عبادات الأبدان يجوز تقديمها على وقت وجوبها إذا وجد سبب الوجوب وهو الجمع بين الصلاتين، فإنه يجوز تقديم الثانية في وقت الأولى وإن لم يكن وقتاً لوجوبها. وكذلك يجوز السعي الواجب عقيب طواف القدوم وإن لم يكن وقتاً لوجوبه، وكذلك يجوز طواف الزيارة قبل طلوع الفجر وإن كان وقتاً لجوازه لا وقت وجوبه.

المسألة رقم (٢١٨٧)

(الكفارة بالصيام)<sup>(١)</sup>

الصوم في كفارة اليمين متتابع،

خلافاً لمالك، وأحد قولي الشافعي: هو مخير بين التتابع والتفريق، لأنه صوم لا

(١) لقد حدث خلاف بين الفقهاء في كفارة اليمين إذا كانت صوماً. فهل يجب فيها التتابع، أم لا؟، على قولين:—

القول الأول: أن الإنسان إذا عجز عن الإطعام، والكسوة، والعتق انتقل إلى صيام ثلاثة أيام بشرط أن تكون متتابعة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، وأصحاب الرأي، ورواية عند الشافعي.

وقد استدلووا على ذلك بقراءة أبي وعبد الله بن مسعود: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ المائدة: آية ٨٩، =

يثبت حكمه مع وجود الرقبة فشرط أن يكون متتابعاً. دليله: الصوم في كفارة الظهار والقتل، وإن شئت قلت: كفارة ترتب صوابها على التكفير بالمال، فكان من شرطها التابع، دليله: ما ذكرنا.

### المسألة رقم (٢١٨٨)

(إذا حاضت المرأة في الصيام فهل يبطل التتابع؟) <sup>(١)</sup>

إذا وجب على المرأة صوم ثلاثة أيام في كفارة اليمين فحاضت في بعضها، أو مرضت، لم يبطل التتابع. نص عليه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تستأنف في الحيض والمرض، لأنه صوم في كفارة فلا

== فهذا إن كان قرآناً فهو حجة، لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه... وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ﷺ، إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبي ﷺ، تفسيراً فظناه قرآناً، ثبت له رتبة الخبر، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية، وعلى كلا التقديرين فهو حجة يجب المعبر إليه.

ولأنه صيام في كفارة فوجب فيها التتابع ككفارة القتل والظهار، والمطلق يحمل على المقيد. راجع المغني ٥٢٨/١٣ وما بعدها.

القول الثاني: أن الإنسان إذا عجز عن الإطعام، والكسوة، والعق، انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، وهو مخير فيها بين التتابع وعدمه، لأن الأمر بالصوم المطلق، فلا يجوز تقيده إلا بدليل.

ولأنه صيام أيام ثلاثة فلم يجب التتابع فيه، كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك، ورواية عند الشافعي. جاء في المهذب ٥٢٩/٤: (وإن أراد أن يكفر بالصيام فيه قولان؛ أحدهما: لا يجوز إلا متتابعاً لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلاً عن العق، فشرط في صومها التتابع، ككفارة الظهار، والقتل. والثاني: أنه يجوز متتابعاً ومتفرقاً، لأنه صوم نزل به القرآن مطلقاً، فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم في فدية الأذى).

انظر: مغني المحتاج ٣٢٨/٤.

وجاء في بداية الاجتهاد ٢٢٣/٢: (وأما المسألة الثالثة، وهي اختلافهم في اشتراط تتابع الأيام الثلاثة في الصوم، فإن مالك، والشافعي لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع).

(١) إذا حاضت المرأة أثناء الصيام، أو مرضت هي أو الرجل. فهل ينقطع التتابع؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة إذا أفطرت لحيض أو مرض، فالتتابع لا ينقطع بل تبني على ما صامته.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وقرول عند الشافعي. جاء في المغني ٥٢٩/١٣: (إن أفطرت المرأة لمرض، أو حيض، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع)

وجاء في كشاف القناع ٢٤٣/٦: (ويجب التتابع في الصوم إن لم يكن به عذر، فيسقط به وجوب التتابع).

يقطعه الحيض والمرض، دليhle: كفارة القتل.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يمكنها أن تأتي بصوم شهرين من غير أن يتخللها حيض، وها هنا يمكنها أن تأتي بصوم ثلاثة أيام من غير أن يتخللها حيض، لأنه يبطل بالمتكف إذا خرج لصلاة الجمعة فإن كان يمكنه أن يعتكف من غير أن يتخلله خروج الجمعة وهو أن يعتكف في الجامع، ومع هذا لا يبطل اعتكافه.

المسألة رقم (٢١٨٩)

(مقدار كسوة كفارة اليمين)<sup>(١)</sup>

الكسوة لكفارة اليمين لكل مسكين مقدرة بأقل ما تجزئ فيه الصلاة، وأقله في حق الرجل ثوب كالقميص، والإزار، ولا يجزئ المنزر، ولا السراويل، ولأنه يجب ستر منكبيه في الصلاة، كذلك العمامة، والمنديل. وأما المرأة فأقله ثوبان قميص وخمار، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يجزئ جميع ذلك، واختلفوا في القلنسوة

القول الثاني: أن المرأة التي وجب عليها الصوم للكفارة إذا أفطرت في أثناء المدة لمرض أو حيض، أو مرض الرجل فأفطر، فإن الصوم السابق يسقط، ويجب عليها أن تستأنف صيام المدة، لأن التابع لم يوجد، وفوات الشرط يبطل المشروط. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وقول عند الشافعي. انظر: مغني المحتاج ٣٢٧/٤، وروضة الطالبين ٣٠٥/٨.

جاء في بدائع الصنائع ٢٩٣١/٦: (ولو كانت في صوم كفارة اليمين، فحاضت في خلال ذلك تستهل، لأنها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة إلى سقوط اعتبار الشرط).

(١) لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف الكفارة، لنص الله تعالى عليها في كتابه، بقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتِهِمْ﴾. ولا تدخل في كفارة، ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة مساكين، لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾. وتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه، فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه، وإن كانت امرأة فدرع وخمار. وبهذا قال مالك. ومن قال: لا تجزئه السراويل؛ الأوزاعي، وأبو يوسف. وقال إبراهيم: ثوب جامع. وقال الحسن: كل مسكين حلة إزار ورداءه. وقال أصحاب الرأي: يجزئه ثوب وثوب، ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة. وقال الشافعي: يجزئه أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار. راجع: المغني ٥١٥/١٣.

جاء في بداية المجتهد ٢٢٣/٢: (وأما المسألة الثانية: وهي الجزئ من الكسوة، فإن مالكا رأى أن الواجب في ذلك هو أن يكسى ما يجزئ فيه الصلاة، فإن كسا الرجل كسا ثوباً، وإن كسا النساء كسى ثوبين؛ درعاً وخماراً..)

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: يجزئ في ذلك أقل ما يطلق عليه اسم إزار، أو قميص، أو سراويل، أو عمامة.

وقال أبو يوسف: لا تجزئ العمامة ولا السراويل.

على وجهين؛ لأن المتزر والسراريل لا تجزئ الصلاة فيه، فلم تجز في الكفارة كالقننوسة، والعصابة، والخف، ولأنها كسوة واجبة فلا يجزئ الاقتصار فيها على السراريل؛ دليله: كسوة الزوجة.

ولأن القصد بالكسوة ستر العورة، كما أن القصد بالطعام سد الجوع، فكما لا يجوز في الإطعام، كذلك لا يجوز في التكفير ما لا يستر.

### المسألة رقم (٢١٩٠)

(حكم من أظعم خمساً وكسا خمساً)<sup>(١)</sup>

إذا أظعم خمسة وكسا خمسة أجزاء،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجزيه. وهكذا اختلف فيه إذا أظعم خمسة برأ، وخمسة شعيراً، أو خمسة تمراً، وخمسة زيباً، لأنه أخرج من الجنس عليه إلى عدد مخصوص، فوجب أن يجزيه كما لو أخرج من جنس واحد.

وإن شئت قلت: أظعم عشرة من الجنس المنصوص عليه، أصله إذا أظعم خمسة برأ، وخرج إلى بلد آخر غالب قوتهم الشعير فأظعم خمسة شعيراً أجزاء، وكل إطعام أجزاء في بلدين أجزاء في بلد واحد كالجنس الواحد. ولأن الإطعام والكسوة المقصد منهما واحد ويتقارب، لأن القصد من الإطعام سد الخلة، وشبع الجوعة، كذلك الكسوة القصد منها ستر العورة، وسد الخلة، وإذا كان معناهما واحداً جاز إخراجهما في كفارة واحدة

(١) لو أن الشخص الذي وجبت عليه كفارة اليمين؛ هل يجوز له أن يطعم خمساً، ويكسو خمساً، أو يطعم خمساً من البر وخمساً من الشعير أو التمر؟، لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الشخص لو كفر عن يمينه فإن أظعم خمساً وكسا خمساً أنه يجزئه ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والثوري، وأصحاب الرأي.

جاء في المغني ٥٣٦/١٣: (وجملته: أنه إذا أظعم بعض المساكين، وكسا الباقين، بحيث يستوفي العدد أجزاءه في قول إمامنا، والثوري، وأصحاب الرأي، لأنه أخرج من المنصوص عليه بعده الواجب فأجزأ كما لو أخرج من جنس واحد، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد، فقام مقامه في بعضه كالكفارتين).

القول الثاني: أن الشخص لو كفر عن يمينه بأن أظعم البعض، وكسا الآخرين، فإنه لا يجزئه ذلك لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسْوَتُهُمْ﴾؛ المائدة: آية ٨٩.

فألحق سبحانه وتعالى جعل الكفارة أحد الخصال الثلاثة، ولم يأت بواحد منها.

كالجنس الواحد. ويفارق هذا إذا اعتق نصف رقبة وأطعم خمسة، أو كساهم، أو أطعم خمسة وصام يومين أنه لا يجزيه، لأن المقصد منهما مختلف، لأن القصد من العتق تكميل الأحكام، والقصد من الصوم عبادة محضة على البدن، والقصد من الإطعام والكسوة سد الغلة، وشبع الجوعة، وستر العورة، فهما في حكم الجنس الواحد.

### المسألة رقم (٢١٩١)

(كرر اليمين على شيء واحد أو أشياء وحنث)<sup>(١)</sup>

إذا كرر اليمين على شيء واحد، أو على أشياء وحنث، لزمته كفارة واحدة، خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، والثانية عليه بكل يمين كفارة، سواء كانت على فعل واحد أو أفعال،

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كانت على أشياء مختلفة وجب في كل واحد منهما كفارة، وإن كانت على شيء واحد كررها وقصد التكرار فعلى قوله: أحدهما كفارتان، والثاني كفارة، لأن الكفارات تطهير للذنوب كالحدود. قال النبي ﷺ: «الحدود كفارات لأهلها»<sup>(٢)</sup>، ثم الحدود إذا ترادفت تداخلت، كذلك هاهنا.

ولا معنى لقولهم: إن الحدود لا تتعلق بها حق آدمي، والكفارات يتعلق بها حق آدمي، لأن مصرفها إلى الفقراء، لأن علة الأصل تبطل بالصلاة، والصيام لا يتعلق به حق آدمي، ولا يتداخل، وعلة الفرع تبطل إذا كرر محظورات الحج في مجلس واحد فإنه يتداخل، وكذلك وطء الشبهة إذا كرره فإن المهر يتداخل وهو حق لآدمي، وكذلك إذا قطع يد أو رجل فسرى إلى نفسه دخلت دية اليد في دية النفس، كذلك الآجال. ولا معنى لقولهم: إن الحد يسقط بالشبهة، والكفارات لا تسقط بالشبهة، لأن

(١) جاء في المهذب ٥٢٦/٤: (وإن حف على فعل مرتين بأن قال: والله لا دخلت الدار، والله لا دخلت الدار؛ نظرت: فإن نوى بالثاني التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة. وإن نوى الاستئناف، ففيه قولان؛ أحدهما: يلزمه كفارتان، لأنهما يمينان بالله عز وجل، فتعلق بالحنث فيهما كفارتان، كما لو كانت على فعلين.

والثاني: تجب كفارة واحدة، وهو الصحيح، لأن الثانية لا تيد إلا ما أفادت الأول فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد بها التأكيد.

وإن لم يكن له نية، فإن قلنا: إنه نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فهانها أولى. وإن قلنا: هناك تجب كفارتان ففي هذا قولان..).

(٢) الحديث أخرجه البيهقي في سننه، باب الحدود والكفارات: ٣٢٩/٨.

القتل يسقط بالشبهة واجتماع أشيائه لا يصير شبهة، فإن الواحد لو قتل جماعة لم ندخل ولا نسلم أن كفارة اليمين لا تسقط بالشبهة، لأن السبب يسقط فيها وهو شبهة فيها.

المسألة رقم (٢١٩٢)

(دفع الكفارة إلى الصبي) (١)

لا يجوز دفع الكفارة إلى صبي لم يأكل الطعام، وكذلك الزكاة، خلافاً لأكثرهم: يجوز، لقوله تعالى: ﴿فِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾، وهذا يقتضي أن يكونوا على صفة من يطعم، لأنه إذا قيل فلان أطعم فلاناً فمعناه قدم إليه الطعام حتى أكله، ولأنه دفعها إلى من لم يطعم فلم يجزئه. دليله: إذا دفعها إليه من جنسين مثل: إن دفع إليه من البر، والشعير، والتمر، والزبيب، أو دفعها قبل الحنث، وإن شئت قست بهذه العبارة على الحمل وهما سواء، ذلك أن الكفارة تقتضي التملك، كما أن الإقرار والوصية، والميراث يقتضي التملك، والحمل تصح الوصية به، والإقرار والميراث له، ولا يصح دفع الكفارة، ولأن الإطعام أحد الصفتين المذكورة في الآية، فكان وجودها سبباً في جواز التملك، دليله: المسكينة.

المسألة رقم (٢١٩٣)

(إذا كفر العبد عن كفارته بالإطعام) (٢)

إذا كفر العبد بالإطعام بإذن سيده، وحكمنا بصحة ملكه أجزأه، خلافاً للشافعي في قوله: يجزيه الإطعام ولا يجزيه العتق.

(١) جاء في المغني ٥٠٨/١٣: (الرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام. فإن كان طفلاً لم يطعم، لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرقي، وقول القاضي، وهو ظاهر قول مالك، فإنه قال: يجوز الدفع إلى الفطيم، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد.

والرواية الثانية: يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم، ويقبض للصغير وليه، وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب، وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي. قال أبو الخطاب: وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه حرّ مسلم محتاج، فأشبه الكبير، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط).

(٢) أولاً: اتفق الفقهاء أنه يجوز للعبد إذا حنث في يمينه أن يكفر عنه بالصيام، لأن ذلك فرض المسر من الأحرار، وهو أحسن حالاً من العبد، لأنه يملك في الجملة، ولأن العبد داخل في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾؛ المائدة: آية ٨٩، وإن أذن السيد لعبد في التكفير بالمال لم يلزمه، لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه، وظاهر كلام الخرقي: أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام. وقال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان؛ إحداهما: يجوز تكفيره به. والأخرى: لا يجوز إلا بالصيام.

لأن من صح أن يكفر بالإطعام صح أن يكفر بالعتق كالحرم المعتق إذا أعتق عنه غيره بإذنه، ولأن العتق أحد ما يخرج في الكفارة فصح بإذن السيد.. دليله: الإطعام، والكسوة، وكل من صح عتقه في كفارته إذا ثبت له عليه الولاء صح، وإن لم يثبت له الولاء، دليله: الكافر إذا أعتق عبداً مسلماً عن كفارته وهو أن يكون قد ورث عبداً فأعتقه.

ولا معنى لقولهم: إن العتق يقتضي الولاء، والولاء يقتضي الولاية، والإرث، وليس العبد من أهل الولاية، ولا من أهل الإرث، لأنه يبطل بالكافر إذا أعتق عن كفارته عبداً مسلماً فإنه يجزيه عن كفارته، وإن لم يثبت له الولاء، وعلى أن العتق في الكفارة لا يستفيد به الولاء على أصلنا، ويكون مصروفاً في الرقاب.

المسألة رقم (٢١٩٤)

(إذا أراد العبد أن يكفر بالصيام)<sup>(١)</sup>

إذا أراد العبد أن يكفر بالصيام لم يكن له منعه منه، نص عليه، خلافاً للشافعي في قوله: إن أذن له في اليمين والحنت لم يكن له منعه، وإن لم يأذن له فيها كان له منعه.

== **ثانياً:** اختلف الفقهاء في التكفير بغير الصيام، بناءً على اختلافهم: هل العبد يملك بالتملك، أم لا؟ فمن قال: إن العبد لا يملك بالتملك يصبح فرضه الصيام فقط، لأنه لا يملك شيئاً يكفر به، وكذلك إذا قلنا إنه يملك ولكن سيده لم يأذن له في التكفير بالمال، وإن ملك لأنه محجور عليه. وبعضهم قال: يجوز له الإطعام ولا يجزيه العتق.

راجع: المغني ١٣/٥٣٠.

(١) جاء في المغني ١٣/٥٣١: (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام. سواء كان الحلف أو الحنت بإذنه، أو بغير إذنه، وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به، لأنه صوم واجب لحق الله تعالى، فلم يكن لسيد منعه منه كصيام رمضان وقضائه..)

وقال الشافعي: إن حنت بغير إذنه والصوم يضر به فله منعه، لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد، فكان له منعه وتحليله، كما لو أحرم بالحج بغير إذنه).

وجاء في المهذب ٤/٥٢٩: (وإن كان الخالف عبداً فكفارته الصوم، وإن كان الصوم يضر به لشدة الحر، وطول النهار نظرت، فإن حلف بإذن المولى، وحنث بإذنه، جاز له أن يصوم من غير إذنه، لأنه ألزمه بإذنه، وإن حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه، جاز أن يصوم بغير إذنه، لأنه ألزمه بإذنه، وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ففيه وجهان: أحدهما: أنه يجوز أن يصوم بغير إذنه، لأنه وجد أحد السببين بإذنه، فصار كما لو حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه.

والثاني: لا يجوز أن يصوم بغير إذنه، وهو الصحيح).



لأنه صوم واجب فلم يكن للسيد منعه منه، دليله: صوم رمضان وقضاؤه. ولا يلزم عليه إذا نذر صياماً، لأنه ليس للسيد منعه منه، نص عليه في المرأة تحلف بالحج والصوم ولها زوج لها أن تصوم بغير إذنه، ونص في العبد إذا دخل أول يوم من شهر رمضان فقال: امرأته طالق ثلاثاً إن لم يجزيه، قال: تحرم ولا تطلق إذا برّ، وليس له منعه، وكل صوم لزم للحر لزم العبد، دليله: ما ذكرنا، ولس لهم أن يقولوا: إن ذلك الصوم وجب بالشرع، وهذا إيجابه لأنه غير ممتنع أن يلزمه، وإن كان إيجابه بسبب من جهته كما لو كان الزمان معتدلاً فإنهم وافقوا أنه ليس له منعه.

ولا معنى لقولهم: مع الاعتدال لا ضرر عليه، وفي عدم الاعتدال الحر عليه ضرر، لأنه يبطل بصوم رمضان في الحر.

### المسألة رقم (٢١٩٥)

(من نصفه حرّ ونصفه عبد لزمته كفارة اليمين)<sup>(١)</sup>

إذا دخلت عليه الكفارة ونصفه عبد ونصفه حر وهو موسر بما فيه الكفاية، فإنه يلزمه التكفير بالإطعام، والكسوة،

خلافًا للشافعي في أحد قوليّه: فرضه الصيام ولا يجب عليه الإطعام، لأنه لو كان حرّاً موسراً فرضه الإطعام، ولو كان عبداً فرضه الصيام، فإذا كان بعضه حرّاً وبعضه عبداً لم يجز ببعض الكفارة، فلا بد من تقديم أحدهما فكان تقديم ما فيه من الحرية أولى

(١) من نصفه حر، والنصف الآخر عبد وهو موسر بما فيه الحرية.. فما الذي يلزمه أن يكفر به؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك:-

القول الأول: أن من نصفه عبد ونصفه حر، وهو موسر بما فيه الحرية، فإنه في تلك الحالة حكمه الحر الكامل، فإذا ملك بجزئه الحر ما لا يكفر به لم يجز له الصيام، وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾، وهذا واجد، لأنه يملك ملكاً تاماً، فأشبه الحر الكامل. ذهب إلى ذلك الحنابلة. انظر: المغني ٥٣٣/١٣.

القول الثاني: أن من نصفه عبد ونصفه حر، ودخلت عليه الكفارة وهو موسر بما فيه الحرية، فإن له التكفير بالإطعام أو الكسوة دون الإعتاق، لأنه لا يثبت له الولاء. ذهب إلى ذلك الشافعية في الظاهر، ومنهم من قال: لا يجزئه إلا الصوم، لأنه منقوص بالرق، أشبه الرق).

جاء في المذهب ٥٣٠/٤: (فإن كان نصفه حرّاً، ونصفه عبداً وله مال، لم يكفر بالعتق، لأنه ليس من أهل الولاء، ويلزمه أن يكفر بالطعام والكسوة، ومن أصحابنا من قال: فرضه الصيام، وهو قول المزني، لأنه ناقص بالرق، وهو كالعبد، والمذهب الأول).

من ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن الأصل في الكفارة التكفير بالمال والصوم فرع عليه، وكان حفظ الأصل أولى من الإخلال به، ولأن الحرية إذا اجتمعت مع الرق غلبنا حكم الحرية بدليل أن من أعتق شريك له نصيباً في عبد سرى إلى نصيب شريكه، فإذا كان كذلك وجب أن يغلب حكم الحرية، ولأن من فرضه الصيام إن حمل على نفسه وكفر بالمال أجزاءه، ومن فرضه الإطعام إن تركه وصام لم يجزه، فكان تقديم المال أولى.

### المسألة رقم (٢١٩٦)

(إذا كان له مال غائباً أو ديناً ولم يجد ما يطعم... فهل يصوم؟) <sup>(١)</sup>

إذا كان له مله غائباً، أو ديناً فلم يجد ما يطعم، أو يكسو، أو يعتق، لم يجزه الصيام، وعليه أن يصوم حتى يصل إلى ماله ثم يكفر بالمال، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجزيه، لأن كفارة اليمين ليست بمحصورة بوقت، فتأخرها لا يوجب فواتها، ولا يلحقه به ضرر أيضاً، فإذا كان كذلك أمكنه أن يأتي بالبدل، فلا يجوز أن ينتقل إلى المبدل كما لو لم يكن غائباً عنه. ولا يلزم عليه التيمم، لأن تأخره يوجب فوات الصلاة، وكذلك دم التمتع تأخره يوجب فواته، ولهذا يجب عليه دم عندنا بالتأخير. ولا يلزم عليه كفارة الظهار، لأن الأمر فيها محتمل على أن في تأخيرها ضرراً عليه وهو المنع من الجماع إلى أن يصل إلى ماله.

(١) جاء في المغني ٥٣٤/١٣: (فإن كان له مال غائب، أو دين يوجو وفاءه، لم يكفر بالصيام، وهذا قول الشافعي).

وقال أبو حنيفة: يجزئه الصيام، لأنه غير واحد فأجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾، وقياساً على المعسر. والدليل على أنه غير واحد أن التمتع لو عدم الهدى في موضعه، انتقل إلى الصيام.

( كتاب النذور )<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (٢١٩٧)

( قال: إن دخلت هذه الدار فمالي صدقة، أو عليّ حجة لله )<sup>(٢)</sup>

إذا قال: إن دخلت هذه الدار، أو كلمت زيدا فمالي صدقة، أو فعليّ حجة، أو صوم سنة، ففعل ذلك فهو مخير إن شاء وفي بها لزمه بعينه، وإن شاء كفر، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه الوفاء بها، ولا تجزيه الكفارة، وخلافاً لمالك في قوله: إن حلف بصدقة فإنه يلزمه أن يتصدق عليه ولا تجزيه الكفارة، وإن حلف بالحج قال لله عليّ حج البيت أو بالصوم فإنه يلزمه الوفاء بذلك، وخلافاً لداود في قوله: لا يلزمه الوفاء به ولا كفارة عليه؛ لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «من حلف بالمشي، أو بالهدي، أو معظم ماله في سبيل الله، أو في المساكين، أو في مثل ذلك فكفارته كفارة يمين، وكل من اشتغلت ذمته بحدث برئت منه بكفارة يمين»؛ أصله اليمين<sup>(٣)</sup>.

ولا يلزم عليه الطلاق والعتاق، لأنهما يقعان عقيب قوله: ولا تشتغل ذمته بهما. ولا معنى لقولهم: وجب أن لا يخير بين الكفارة وغيرها كاليمين، لأنه إنما لم يجب في اليمين لأنها يمين محضة، فلهذا تعينت الكفارة، وها هنا أخذ سببها من اليمين وسببها من النذر، فلهذا خيرناه لتعطيه شبهاً من كل واحد منهما، أما سببه بالأيمان فهو أن يقصد به المنع من فعل والالتزام بفعله، كما أن الخالف يقصد منع نفسه من فعل الخلوف عليه وشبهاً بالنذر وهو إن ألزم ذمته إخراج حق لوجود شرط من غير تعليق ذلك باسم الله، أو صفة من صفاته وهذا معنى النذر فأعطيناه شبهاً منهما كما قلنا في

(١) النذر: مصدر: نذرت أنذر، بالضم وكسرها، فأنا ناذر أي أوجب على نفسه شيئاً لم يكن واجباً. وشرعاً: هو إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى بالقول شيئاً غير لازم بأصل الشرع. انظر: كشاف القناع ٢٧٣/٦.

(٢) جاء في الكافي ٤/١٧٤: (كقوله: إن دخلت الدار فلله عليّ الحج، أو صوم سنة، أو عتق عبدي أو صدقة مالي، فهذا يمين مخير الناذر بين فعله وبين كفارة يمين، لما روى عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»، رواه سعيد في سننه.

(٣) قال الشافعي: من نذر المشي إلى بيت الله لزمه إن قدر على المشي، فإن لم يقدر ركب وأهراق دمًا احتياطاً. وهو قول مالك في الموطأ.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: من حلف بالمشي إلى بيت الله أو إلى مكة ثم حنث أنه يمشي وعليه حجة أو عمرة فإن ركب في ذلك أجزأه وعليه دم. انظر الاستذكار لابن عبد البر: ١٧٦/٥.

قتل شبه العمد لما أخذ شبهها من العمد لوجود العمد غلظنا ديته، وشبهها من الخطأ لأنه أخطأ في قصده أسقطنا القود فيه.

### المسألة رقم (٢١٩٨)

(نذربأن يتصدق بكل ماله) (١)

إذا قال: إن شفا الله مريضى فمالي صدقة، فشفا الله مريضه لزمه أن يتصدق بثلث ما يملكه مما تجب الزكاة فيه، ومما لا تجب،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعم جميع الأموال الزكائية،  
وخلافاً للشافعي: يتصدق بجميع ما يملكه،

لما روي أن أبا لباية بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله: إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله. فقال رسول الله ﷺ: «يجزئ عنك الثلث»، ولأن أبا حنيفة، ومالك: لا يعم الوجوب جميع جنس الأموال، بل يختص بالزكائية فأولى أن لا يعم المال كالزكاة لم تعم جميع الأموال لم تعم قدراً من المال فيستحق جميعه فيها. وإن شئت قلت: إنه نذر أحد جهتي الإيجاب فلم يوجب إخراج جميع المال؛ دليلاً: الزكاة.

ولا معنى لقولهم: لو كان بمنزلة الزكاة لوجب أن يحمل عليها المقدار فيخرج منها خمسة دراهم، لأنه ليس إذا لم يحمل عليها في المقدار لم يحمل عليها في البعض، ألا ترى أن الزرع لا يحمل على الدراهم، والدنانير، والماشية في المقدار، وحمل عليها في البعض فلا يجب استيعاب المال في كل واحد منهما. ولأنه جعل ماله صدقة على الإطلاق فلم يلزمه إخراج جميع المال، أو نقول: فيقدر الثلث كما لو وصى أن يتصدق بماله. ولا معنى لقولهم: إن هناك تعلق حق الورثة، وليس ها هنا كذلك، لأنه لا حق له فيه، لأنه يبطل بنذر اللجاج والغضب، فإنه لا حق لهم، ومع هذا لا يلزم جميعه، وكذلك الزكاة. ولا معنى لقولهم: إن نذر اللجاج غير معنى اليمين، وهذا ليس فيه معنى اليمين، لأنه ليس إذا لم يكن فيه معنى اليمين وجب استيعابه بدليل الزكاة. ويفارق هذا إذا نذر عبادة على البدن كالصلاة، والصيام، والحج والعمرة أنه يلزمه الوفاء بجميعه،

(١) هذه المسألة تلخص في: لو أن إنساناً نذر أن يتصدق بماله. فما الذي يجزئه في ذلك؟

لقد لخص ابن قدامة بقوله: (أن من نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه ثلثه). وبهذا قال الزهري،

ومالك. وروى الحسين بن إسحاق، والخرقى عن أحمد قال: سألته عن رجل قال: جميع ما =

لأن عبادات الأبدان أدخل في اللزوم من الأموال.. ألا ترى أنه لو بدلت له الطاعة في الحج فعمل البدن، لزمه قول ذلك عندهم وبدل له المال لم يلزمه، وبدل الطاعة هناك يقتضي الوجوب بلفظ النذر، وكذلك لو بدل العاجز عن الطهارة من يوصيه لزمه قبوله، ولو بدل له أجر من يوصيه لم يلزمه ذلك، ولأنها تجب في حق الغني والفقير. وعبادات الأبدان يعتبر فيها نصاب وعبادات الأبدان منها ما يتكرر في اليوم واللييلة وهي الصلاة، وعبادات الأموال ليس فيها ما يتكرر في الحول، ومن عبادات الأبدان ما تقبل بتركها، وليس كذلك في الأموال. وعبادات الأبدان إذا تعلقت بعين المال كالزكاة، والعشر، جاز العدول بحق المال والإحرام من غيره، وحقوق الأبدان كالحج ونحوه لا يجوز العدول عن بدن المكلف إلى بدن غيره مع القدرة عليه، فدلّ على ما ذكرنا من تأكيدها. والدلالة على أنه تعم جمع الأموال أنه حصل ماله صدقة على الإطلاق فوجب أن يعم جميع ما يسمى مالاً.. أصله إذا أوصى أن يتصدق بماله.

ولا معنى لقولهم: الوصية تدخل منها ما يدخل بها الميراث فتعم، والبدن ينصرف إلى مال خاص كالزكاة، لأنه لا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر في صفة المال كما لو نذر أن يتصدق بما يملك، قال أبو حنيفة: يتصدق بجميع أمواله، كذلك إذا قال: بمالي، ولو كان بمنزلة الزكاة في الصفة لوجب أن لا يعم في قوله: أن أتصدق بما أملك كان ذلك لا يعم الزكاة.

ولا معنى لقولهم: الوصية يدخل فيها ما لم يكن موجوداً حين الوصية، والنذر لا يدخله فيه ما لم يكن موجوداً، لأنه ليس إذا لم يدخل في النذر ما يحدث على ملكه بعد النذر لم يعم الموجود كما لو قال: لله عليّ أن أتصدق بما أملكه.

المسألة رقم (٢١٩٩)

(النذر المطلق)<sup>(١)</sup>

يلزم النذر المطلق كما يلزم التعليق بشرط،

خلافاً لجماعة من أصحاب الشافعي في قولهم: لا يصح إلا أن يكون معلقاً

== أملك في المساكن صدقة. قال: كفارته كفارة يمين. قال: وسئل عن رجل قال: ما يرث عن فلان فهو للمساكين). راجع: المغني: ٦٣٠/١٣.

(١) النذر المطلق: هو أن يقول: لله عليّ نذر، فيجب فيه كفارة يمين، وكذلك قوله: لله عليّ نذر إن فعلت كذا، ولا نية له. انظر: الإنصاف ١١٩/١١.

بشرط، لأنه ألزم نفسه قربة على وجه النذر فوجب أن يلزمه الوفاء كالأضحية. وقد ثبت أنه لو نذر أضحية مطلقاً من غير إجزاء لزم البدن، وكذلك غير الأضحية.

### المسألة رقم (٢٢٠٠)

#### (نذر المعصية)<sup>(١)</sup>

نذر المعصية يتعقد ويكون موجب كفارة يمين مثل أن يقول: لله علي أن أشرب الخمر، أو أقتل النفس، أو أقطع الطريق نحوه،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا تتعقد يمين كفارة؛ لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: « لا نذر في معصية الله »، فتلزمه كفارة يمين.

ولأن الكفارة تتعلق بنذر اللجاج والنذر المطلق يتعقد، ويتم عقده على فعل محظور، دليله: الكفارة، لأن الكفارة تتعلق به، وإذا كان على وجه القربة فتعلقت به المعصية فلا يجب.

ولا معنى لقولهم: بالحرمة هناك لأن فيها هتك حرمة وليس ها هنا هتك حرمة، وكذلك النذر المطلق، وكذلك إذا حرم أمته وتجب الكفارة. ولأن النذر عقد كما أن الإحرام عقد، ثم قد تتعقد الصلاة الشرعية على وجه محرم وهو إذا صلى في دار غضب، أو ثوب غضب. وكذلك لا يتعقد البيع على وجه محرم وهو عقد البراء.

ولأن نذر المعصية قد يتعقد عند أبي حنيفة وهو إذا نذر ذبح ولده، وعند الشافعي: وهو إذا نذر أن يصلي في دار غضب، ولأنه لو نذر ما يعجز عن فعله مثل إن نذر ألف حجة، أو نذر الشيخ الفاني الصوم، فإنه يتعقد نذره ويلزمه أن يحج من ماله، ويلزمه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً. كذلك إذا نذر ما يمنع من فعله يجب أن تلزمه كفارة لتساويهما في عدم الفعل.

(١) نذر المعصية كشرب الخمر، أو صوم يوم الحيض، ويوم النحر، ولا يجوز الوفاء به بلا نزاع ويكفر والصحيح من المذهب أنه يتعقد، ويكفر. نص عليه.. قال في الفروع: والمذهب يكفر. ويحتمل أن لا يتعقد نذر المباح، ولا المعصية، ولا تجب به الكفارة.

جاء في المهذب ٤٨٨/٢: (وأما المعاصي كالقتل، والزنى، وصوم يوم العيد، وأيام الحيض، والتصديق بما لا يملكه، فلا يصح نذرها، لما روي أن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: « لا نذر في معصية الله، ولا فيما يملكه ابن آدم »، ولا يلزمه بنذرها كفارة.

وقال الربيع: إذا نذرت المرأة صوم أيام الحيض، وجبت عليها كفارة يمين، ولعله خرج ذلك من قوله ﷺ: « كفارة النذر كفارة يمين »، والمذهب الأول).

ولا معنى لقولهم: إن النذر هناك تضمن قرينة وهذا تضمن معصية، لأنه لو حلف لا يصلي ولا يصوم انعقدت يمينه وإن كانت على معصية.

### المسألة رقم (٢٢٠١)

(قال: لله علي أن أذبح ولدي) (١)

إذا قال: لله علي أن أذبح ولدي، لزمه ذبح شاة،

خلافًا للشافعي: لا يلزمه شيء.

لأن إبراهيم عند ذبح ولده فداه الله بشاة، وشرع من قبلنا شرع لنا، ولأن ما كان موجه في شريعة من كان قبل نبينا شاة كان موجه في شريعة نبينا شاة.. دليله: إذا قال: لله علي أن أذبح شاة.

### المسألة رقم (٢٢٠٢)

(نذر المباح) (٢)

نذر المباح يتعقد ويكون مخيراً بين الوفاء به وبين تركه، وتلزمه كفارة يمين مثل أن يقول: لله علي أن أركب دابتي، وأسكن داري، أو ألبس أحسن ثيابي، ونحو ذلك، خلافًا لأكثرهم: لا يتعقد، ولا يلزمه كفارة، لما روى عقبه بن عامر أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين»، ولأن النذر يتعلق بجنسه بالكفارة وهو النذر المطلق، ونذر اللجاج فصح عقده على فعل مباح كاليمين بالله تعالى.

(١) إذا قال شخص: لله علي أن أذبح ولدي. فما الذي يجب عليه في تلك الحالة؟. لقد اختلف

الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن من نذر أن يذبح ولده فإنه في تلك يلزمه ذبح كبش.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

جاء في الإنصاف ١٢٥/١١: (والرواية الثانية: يلزمه ذبح كبش. نص عليه).

القول الثاني: أن من نذر أن يذبح ولده فإنه في تلك الحالة لا يلزمه إلا الكفارة لا غير، وهو

المذهب. الرواية الثانية عند الحنابلة.

القول الثالث: أن من نذر أن يذبح ولده، فإنه في تلك الحالة لا يلزمه شيء،

ذهب إلى ذلك الشافعي.

(٢) نذر المباح: كقوله: لله علي أن ألبس ثوبي، أو أركب دابتي، فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين

كفارة يمين.. وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

## المسألة رقم (٢٢٠٣)

(نذر أن يصلي في المسجد الحرام)<sup>(١)</sup>

إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام، لزمه أن يصلي فيه ولم يجز أن يصلي في غيره،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له أن يصلي في أي موضع شاء، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه، فإذا كانت الصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة في مسجد النبي في سائر المساجد»<sup>(٣)</sup>، فيصير كأن أوجب على نفسه مائة ألف صلاة، فصلى صلاة واحدة فلا يجزئ عن الصلوات المنذورة، ولأن ما كان مرغباً في فعله و جب أن يجب بالنذر أصله فعل الحج، والعمرة، والصلاة. وقد ثبت أن الشرع قد ورد في الترغيب في الصلاة في المسجد الحرام وجعلت صلاة الواحد فيه بمنزلة ألف ألف صلاة.

ولا يلزم عليه إذا نذر صيام ليلة القدر أنه يلزمه ذلك، ولا تقوم عشرة مكانها، ويكون الطريق إلى الوفاء بنذره أن يفعله في كل ليلة من ليالي العشر الأواخر، كما إذا نسي صلاة من صلوات اليوم واللييلة، ولا يعرف غيرها، صلاها كلها.

ولا يلزم عليه إذا نذر أن يصلي المكتوبة في جماعة فإنه يلزمه بنذره أن يصليها في جماعة، لأن النبي ﷺ رغب في فعلها وأخبر أن صلاة الجماعة تفضل عن صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة، وإنما يصح هذا على أصلنا في حق من لا تلزمه الجماعة كالمرأة، والعبد لأنها واجبة على غيرهما بأصل الشرع.

ولا يلزم عليه إذا نذر أن يصلي في مسجد عتيق فأراد أن يصلي في مسجد جديد لأنه يحتمل أن يقول لا يجزئه، وتجب الصلاة في العتيق.

ولا يلزم عليه إذا نذر أن يعود مريضاً، أو يشيع جنازة فإنه يجب بالنذر لأنه طاعة.

(١) جاء في المهذب ٨٥٥/٢: (وإن نذر الصلاة في المسجد الحرام، لزمه فعلها فيه، لأنه يختص بالنسك، والصلاة فيه أفضل من الصلاة في غيره. والدليل على ما روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي هذا». فلا يجوز أن يسقط ما نذره بالصلاة في غيره.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده.



## المسألة رقم (٢٢٠٤)

(نذر أن يصلي في المسجد النبوي أو بيت المقدس) (١)

إذا نذر أن يصلي في مسجد النبي، أو بيت المقدس، أو نذر المشي إليهما، انعقد نذره ولزمه ذلك،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في أحد قوليهِ: لا يلزمه ذلك،

لما روي عن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد؛ المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى»، ولا يجوز أن يكون المراد به لا يجوز شداها إلى غيرها من المساجد ثبت أن المراد به لا يجب، وهذا يقتضي وجوب المشي إليها، ولأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه فجاز أن يلزمه إتيانه بالنذر... دليله: إتيان مكة. ولا معنى لقولهم: إن هناك يتضمن نسكاً لأن مثله ها هنا يتضمن عبادة وهو الصلاة فيها.

## المسألة رقم (٢٢٠٥)

(نذر المشي إلى المسجد الحرام، أو الحرم)

إذا قال: لله عليّ المشي إلى المسجد الحرام، أو الحرم، أو بقعة من الحرم كالصفا والمروة، ومنى، والمزدلفة لزمه المشي من الموضع الذي نذر (٢)،

(١) لو أن إنساناً نذر الصلاة في مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى. فهل يلزمه النذر، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من نذر أن يصلي في مسجد النبي ﷺ، أو بيت المقدس، انعقد نذره، ولزمه ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في أحد قوليهِ.

القول الثاني: أن من نذر أن يصلي في مسجد النبي ﷺ، أو بيت المقدس، فإن نذره لا انعقد، ولا يلزمه ذلك. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليهِ.

جاء في المهذب ٢/٨٥٦: (وإن نذر الصلاة في مسجد المدينة، أو المسجد الأقصى، ففيه قولان: أحدهما: يلزمه، لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه، فأشبهه المسجد الحرام.

والثاني: لا يلزمه، لأنه لا يجب قصده بالنسك، فلا تتعين الصلاة فيه بالنذر كسائر المساجد، فإن قلنا: يلزمه، فصلّى في المسجد الحرام أجزاءه عن النذر، لأن الصلاة في المسجد الحرام أفضل، فسقط به فرض النذر. راجع: المجموع: ٣٩٨/٨.

جاء في المغني ٣٩/١٣: (وإذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ، أو المسجد الأقصى، لزمه ذلك. وبهذا قال مالك، والأوزاعي.. وهو أحد قولي الشافعي).

(٢) جاء في الإنصاف ١١/١٤٧: (وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى، أو موضع من الحرم، أو مكة، وأطلق، لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة، لأنه مشى إلى عبادة، والمشي إلى العبادة =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن قال: لله عليّ المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله، أو إلى الكعبة لزمه ذلك. وإن قال: إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام، أو الصفا، أو المروة لم لزمه ذلك. لأنه نذر المشي إلى الكعبة باسم من أسمائها وهو المسجد الحرام أشبه إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام، أو قال: إلى الكعبة. يبين صحة هذا أنه إذا وجب باسم البيت والكعبة أولى أن يجب باسم المسجد الحرام، لأن الشرع ورد بهذا، فروى أبو سعيد عن النبي ﷺ [أنه قال: « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى »]. أو يقول: نذر المشي إلى موضع أو بقعة عامة في شيء مخصوص لما ذكرنا.

### المسألة رقم (٢٢٠٦)

(نذر صلاة لزمته ركعتان)<sup>(١)</sup>

إذا نذر صلاة لزمته ركعتان،

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: تلزمه ركعة، لأن النذور محمولة على الشرع، فإن أقل الصلاة تطلق على ركعتين، فوجب أن يلزم بالإيجاب كفعل الحج فإنه لا يتجرأ،

أفضل، وحيث لزمه المشي أو غيره فيكون ابتداءه من مكانه إلا أن ينوي موضعاً بعينه..

وإن ترك المشي لعجز أو غيره، فعليه كفارة يمين وهو المذهب.

جاء في المغني ١٣/٦٣٨: (إذا نذر المشي إلى البلد الحرام، أو بقعة منه كالصفا والمروة، وأبي قبيس، أو موضع في الحرم لزمه الحج أو عمرة.. نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي..

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا أن ينذر المشي إلى الكعبة، أو إلى مكة،

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن نذر المشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام كقولنا.. وفي باقي الصور كأبي حنيفة).

(١) إذا نذر شخص صلاة، فهل تلزمه ركعة، أم ركعتان؟ لقد حدث خلاف في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن منذر نذر صلاة فإنه تلزمه ركعتان، لأن أقل صلاة واجبة في الشرع ركعتان.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وقول عند الشافعي. جاء في المهذب ٢/٨٥٥: (وإن نذر صلاة لزمته ركعتان في أظهر القولين، لأن أقل صلاة واجبة في الشرع ركعتان، فحمل النذر عليه).

القول الثاني: أن من نذر صلاة فإنه تلزمه ركعة واحدة، لأن الركعة صلاة في الشرع، وهي الوتر في ذلك. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والشافعي في قول.

جاء في الكافي ٤/٢٣٣: (وإن نذر صلاة، ففيه روايتان:

إحدهما: يجزئه ركعة، لأن الوتر ركعة مشروعة.

والثانية: لا يجزئه إلا ركعتان، لأن الركعة لا تجزئ في الفرض، فلا تجزئ في النذر كالسجدة).

ولأن الركعة الواحدة لا تجزي في الواجبات فلا تجزي عن مطلق النذر كالسجدة.

### المسألة رقم (٢٢٠٧)

(نذر أن يحج في عام معين فحج قبله)<sup>(١)</sup>

إذا نذر أن يحج في عام بعينه فحضر عن الحج في هذا العام، لم يسقط عنه في عام آخر إذا وجد شرائط الحج،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: يسقط عنه، لأنها حجة واجبة إذا أخر فعلها بغير حق ثبت في ذمته شرائطها، كذلك إذا أخرها بالحصر، دليله: الواجبة بالشرع إذا وجد شرائطها فأحصر عنها ثبتت في ذمته كما لو أخرها بغير حقه، كذلك الحجة المنذورة.

### المسألة رقم (٢٢٠٨)

(نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه)<sup>(٢)</sup>

إذا نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه وجب فيه التابع،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: لا يجب، لأنه حكم معتبر بالشهور  
فاقتضى إطلاقه التابع.. دليله: مدة العدة، ومدة الإيلاء،

(١) لو أن شخصاً نذر أن يحج في عام معين، ولكنه حج في عام قبل الذي حدده في نذره. فهل يسقط عنه الحج في الموعد المحدد، أم لا؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة:-  
القول الأول: أن من نذر أن يحج في عام معين ثم قام بالحج قبل هذا الموعد، فإنه لا يسقط عنه الحج الذي حدده زمنه إذا حدث عنده الاستطاعة عن ذلك، لأنها حجة واجبة ثبتت في ذمته. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٦٥٥/١٣: (ولو نذر صوم شهر بعينه، أو الحج في عام بعينه، وفعل ذلك قبله لم يجزئه..

وقال أبو يوسف: يجزئه، كما لو حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاه قبله..  
ولنا: أن المنذور محمول على المشروع).

القول الثاني: أن من نذر أن يحج في عام معين ثم قام بالحج قبل هذا الموعد، فإن هذا الحج يسقط عنه. ذهب إلى ذلك الشافعي. راجع: المهذب: ٨٦٤/٢.

(٢) لو أن شخصاً نذر أن يصوم شهراً، ولكنه لم يعينه. فهل يجب التابع فيه، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه فإنه يلزمه التابع.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وأبو ثور. جاء في المغني ٦٥٢/١٣: (ومن نذر صيام شهر، فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال وهو أن يتدنه من أوله فيجزئه، وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً. وهل يلزمه التابع؟ فيه وجهان:

ولا معنى لقولهم: إن هناك يقتضي أن يكون ابتداء الوقت متصلاً بسببه، لأنه لو قال: والله لا كلمت فلاناً شهراً من هذه السنة، فإنه لا يقتضي أن يكون ابتداء الوقت متصلاً، لأن له أن يعين أي شهر من السنة، فإنه ومع هذا يقتضي إيصاله، ومع هذا فإنها قرينة علققت بشهر مطلق فاقتضت التابع كالاعتكاف، وافق أبو حنيفة عليه.

ولا معنى لقولهم: إنه يصح إيقاعه في جميع أجزاء الوقت الذي يضمه والصوم لا يقع متصلاً، لأن الليل يتخلله، لأن متابعة الصوم وهو المتابعة بين أيامه يدل على أن شرط التابع وجب وإن لم يدخل الليل فيه، ولهذا قال تعالى ﴿ فصيام شهرين متتابعين ﴾ فإذا تتابع أيامه.

### المسألة رقم (٢٢٠٩)

(نذر أن يطوف البيت على أربع)<sup>(١)</sup>

فإن نذر أن يطوف بالبيت على أربع لزمه طوافان،  
خلافاً لأكثرهم: يلزمه طواف واحد ماشياً على رجليه، لأن اليدين توجد في السرقة، فإذا علق الإيجاب بها صح.. دليله: الرجلان، ولأن الطواف عبادة تفسد بالحدث، أو عبادة تختص بالبيت فكان لليدين مدخل في الإيجاب منها.. دليله: الطهارة والصلاة.

ولا معنى لقولهم: إن القدمين، والطهارة، والصلاة لما تعلق الإيجاب به كان لها

== أحدهما: يلزمه، وهو قول أبي ثور، لأن إطلاق الاسم يقتضي التابع).

القول الثاني: من نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه، فإنه لا يلزمه التابع، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين، وعلى ثلاثين يوماً، ولا خلاف في أنه يجزئه ثلاثون يوماً، فلم يلزم التابع. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، ورواية عن أحمد. جاء في المهذب ٨٥٨/٢: (وإن نذر سنة غير معينة، فإن لم يشترط التابع جاز متتابعاً متفرقاً، لأن الاسم يتناول الجميع)

(١) لو أن شخصاً نذر أن يطوف بالبيت على أربع.. فهل يلزمه طواف واحد، أو طوافان؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن من نذر أن يطوف البيت على أربع فإنه يلزمه طوافان.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في المغني ٦٥٨/١٣: (ومن نذر أن يطوف على أربع فعليه طوافان، قال ذلك ابن عباس، لما روى معاوية بن خديج الكندي، أنه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أم كبشة بنت معدي كرب، عمة الأشعث بن قيس، فقالت: يا رسول الله: إني آليت أن أطوف بالبيت حبواً. فقال لها رسول

==

مدخل في ذلك، ولا مدخل لليدين في الطواف، لأنه لا يمتنع أن لا يتعين الإيجاب باليدين، ويلزم كما لو نذر أن يصلي في دار بعينها مغصوبة انعقد نذره ولم يتعين فيها.

---

== الله ﷻ: « طوفي على رجلك سبعين، سبعاً عن يديك، وسبعاً عن رجلك »؛ أخرجه الدارقطني.  
القول الثاني: أن من نذر أن يطوف البيت على أربع أنه يلزمه طواف واحد.  
 لأن القياس يلزمه طواف واحد على رجليه، ولا يلزمه ذلك على يديه، لأنه غير مشروع فيسقط.  
 ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.



## ( كتاب أدب القضاء )

المسألة رقم (٢٢١٠)

(حكم تولي القضاء)<sup>(١)</sup>

القضاء ليس بفرض على الكفايات، ولا يتعين على أحد الدخول فيه، كذلك الإمامة، خلافاً لأكثرهم. والثانية: إنه فرض على الكفاية إذا قام به طائفة يسقط عن الباقيين، ويتعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره.

لأن القضاء وإن كان طاعة ففيه غدر وخطر من أن يتبع نفسه هواها في التصرف في الأموال التي لليتامى، والميل إلى أحد الخصمين، فكان تركه أولى، كما قلنا في الإحرام من دون أهلة، والإحرام بالحج في غير أشهره لما فيه من الغرر والخطر.

المسألة رقم (٢٢١١)

(حكم القضاء في المساجد)<sup>(٢)</sup>

لا يكره القضاء في المساجد،

خلافاً للشافعي في قوله: يكره إلا إن دخل المسجد للصلاة، فتحدث حادثة

(١) جاء في المغني ٥/١٤: (والقضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم كالجهد والإمامة. قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه).

وجاء في الإنصاف ١١/١٥٤: (وولاية القضاء رتبة دينية، وهو فرض كفاية على المذهب، وذكر في الفروع رواية: أنه ليس فرض كفاية، وهو ضعيف جداً، ولم أره لغيره).

وجاء في المهذب ٥/٤٦٧: (القضاء فرض على الكفاية. وإذا كان جماعة يصلحون للقضاء اختار الإمام أفضلهم وأروعهم وقلده، فإن اختار غيره جاز، لأنه تحصل به الكفاية، وإن امتعوا عن الدخول فيه أثموا لأنه حق واجب عليهم، فأثموا بتركه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر).

(٢) أولاً: اتفق الفقهاء على أن المستحب أن يجلس للحكم في موضع بارز يصل إليه كل أحد، ولا يحتجب عن غير عذر، لما روي أن النبي ﷺ قال: «من ولي من أمر الناس شيئاً فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون فاقته وفقره».

والمستحب أن يجلس في مكان فسيح حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يزاحم منه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعاً لا يتأذى فيه بحر، أو برد، أو دخان، أو رائحة منتنة، لقول عمر: وإياك: والفلق الذي يتأذى الناس منه.

واختلفوا في القضاء في المسجد: فذهب الحنابلة إلى: لا يكره القضاء في المساجد. بينما يرى الشافعية: أنه يكره الجلوس في المسجد للقضاء. جاء في المغني ٤/٢٠١: (ويستحب أن يجعله في موضع بارز للناس، فسيح كالرحبة، والنفض الواسع، أو الجامع. ولا يكره القضاء في

فيحكم فيه، لأن كل موضع لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن، والعلم، والفتوى لا يكره الجلوس فيه للقضاء قياساً على سائر المواضع.

ولأن قعوده في المساجد أبعد عن التهمة، وإبعاد للمظنة، فيجب أن يكون أولى، ولأنه أرفق بالناس لأنه يصل إليه القريب والبعيد.

ولا معنى لقولهم: إن في عادة الخصوم أن تعلقوا أصواتهم في المساجد، لأنه يبطل به إذا قضى بين الخصمين مصادفة وإيقافاً فإنه لا يكره عندهم، وإن كان يحضر الخاصة والمهاترة. ولأن المناظرة في الفقه يحصل فيها هذا المعنى، ويجوز لأن ما يجري بينهم مما لا يجوز يمنع القاضي منه، وما يجوز أن يمنع القاضي منه.

### المسألة رقم (٢٢١٢)

(هل يشترط في القاضي أن يكون من أهل الاجتهاد؟)

لا يجوز أن يتقلد القضاء إلا من كان من أهل الاجتهاد<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأصحاب أبي حنيفة: يجوز أن يتقلد القضاء من لا يعرف الفقه، ويقلد الفقهاء فيما يحكم به، لأنه لا يجوز أن يكون مفتياً، فلا يجوز أن يكون قاضياً كالفاسق. ولا معنى لقولهم: إن الفاسق متهم وهذا لا يتهم، لأنه لا يمتنع أن لا يتهم، ولا يصح منه ذلك، كما لا يتهم المفتي، ولا يصح منه.

== المساجد، فعل ذلك شريح، والحسن، والشعبي، وروي عن عمر، وعثمان، وعليّ أنهم كانوا يقضون في المساجد. وقال مالك: القضاء في المسجد من أمر الناس القديم، وبه قال مالك، وإسحاق، وابن المنذر. وقال الشافعي: يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد. راجع: المهذب ٤٨٤/٦، الإنصاف ٢٠٣/١١.

(١) المراد بالاجتهاد: وهو استفراغ الفقيه الوسع، لتحصيل ظن بحكم شرعي.. والفقيه هو من يعرف من كتاب الله تعالى. وسنة رسول ﷺ الحقيقة، والجزاز، والأمر، والنهي، والجمل، والمبين، والحكم، والمتشابه، والخاص. والعام، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ، والمستثنى والمستثنى منه، ويعرف السنة، وصحيحها، وسقيمها ومتواترها. انظر: كشاف القناع ٢٩٧/٦.

فالعدالة شرط لمن يتولى القضاء، ولذلك ذهب الجمهور إلى أنه لا يولي القضاء فاقد الأهلية أي الفاسق، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾؛ الحجرات: آية ٦، فالحق سبحانه وتعالى أمر بالتبيين عند قول الفاسق. ولا يجوز أن يكون القاضي ممن لا يقبل قوله، ويجب التبين عند حكمه.

ولأن الفاسق لا يصلح أن يكون شاهداً فمن باب أولى أن لا يكون قاضياً.

وقال الأحناف: العدالة ليست شرطاً لتولي القضاء، وإنما هي شرط الكمال، فيجوز تقلد الفاسق القضاء، وتنفذ أحكامه إذا لم يجاوز فيها حدود الشرع.



## المسألة رقم (٢٢١٣)

(١) إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد...

إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد لم يجز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه، سواء كان الوقت واسعاً، أو كان ضيقاً، وهو أن يترافع إليه مسافران والقافلة سائرة، ومتى تشاغل بالاجتهاد فاتهما السفر،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز.

لأنهما اشتركا في آلة الاجتهاد فلا يجوز لأحدهما تقليد الآخر كالقبلة.

ولا معنى لقولهم: إنه إذا كان عنده اجتهاد غيره لأن الرجوع إلى رأي غيره ليس اجتهاد وإنما هو ترك الاجتهاد، ولأن هذا يوجب الرجوع إلى اجتهاد من هو مثله أو دونه ويصير كأن اجتهاده إذا إلى أن الحق مع غيره.

## المسألة رقم (٢٢١٤)

(٢) (تولي المرأة القضاء)

لا يجوز أن تكون المرأة قاضية،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز قضاؤها فيما تجوز شهادتها.

(١) إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد، ووجد من أفقه منه. فهل يجوز ترك رأيه ويعمل برأي الأفقه، أم لا؟ لقد حدث خلاف، على قولين:-

القول الأول: أن القاضي إذا كان من أهل الاجتهاد ووجد رأي من هو أفقه منه، فإنه لا يجوز له أن يترك رأيه لرأي الأفقه منه.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن القاضي إذا كان من أهل الاجتهاد، ووجد رأي من هو أفقه منه، فإنه لا يجوز له العمل برأيه، ويترك رأي الأفقه.

انظر: روضة الطالبين ١٠٠/١١ وما بعدها.

(٢) عقد المصنف هذه المسألة لبيان حكم الفقهاء في تولي المرأة منصب القضاء.. ووضح أنهم اختلفوا في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن المرأة لا يجوز لها أن تتولى منصب القضاء، لأنها ناقصة الحال، فلا تصلح أن تكون قاضية؛ لأن النبي ﷺ قال: «إنكن ناقصات العقل والدين». قيل: يا رسول الله عرفنا نقصان عقلمن، فما نقصان دينهم؟ قال رسول الله ﷺ: «أما نقصان دينهن: فإن الواحدة منهن تقعد شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي». قال الشرازي: لم أجده بهذا اللفظ، وقال النووي: باطل لا يعرف.

ولأن القاضي يحضره محافل الصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي، وقام العقل =

لأن من لا يجوز أن يكون قاضياً في الحدود لا يجوز في غيرها كالأعمى لا يصح توليه القضاء، لأنه لا تصح شهادته عند أبي حنيفة بصوت، لأن الصوت يشبه الصوت في الشهادة، لم يجعل بمنزلة الرجلين، وإنما جعلت بمنزلة نصف شاهداً، وليس بعضهم بمنزلة الشاهد الواحد، ولا شهادة أهل الذمة لا تعتبر صحيحة على المسلمين، ولا يجوز ضم بعضهم على بعض.

### المسألة رقم (٢٢١٥)

(قبول الترجمة والجرح والتعديل)<sup>(١)</sup>

لا تقبل الترجمة، والتعديل، والجرح إلا من اثنين؛ أهل الترجمة، وأهل التعديل والجرح اثنين فأكثر،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يقبل في جميع ذلك واحد، وهو اختيار أبي بكر.

== والفتنة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الفتنة، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال. ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبي ﷺ، ولا أحداً من بعده امرأة قضاء ولا ولاية فيما بلغنا. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المغني ١٤/١٢: (يشترط في القاضي ثلاثة شرائط؛ أحدها: الكمال، وهو نوعان؛ كمال الأحكام، وكمال الخلق. أما كمال الأحكام فيعتبر منه أربعة أشياء: أن يكون بالغاً عاقلاً فقيهاً حراً). راجع: الواضح ٥/٢٠٠، روضة الطالبين ١١/٩٥.

القول الثاني: أن المرأة يجوز لها أن تتولى القضاء فيما تقبل شهادتها فيه، فيجوز لها تولي القضاء في جميع الأمور إلا في الحدود والقصاص.. لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية، فيجوز أن تكون قاضية. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وابن جرير. انظر الهداية: ٤/٧.

(١) هل يكفي شاهد واحد في الترجمة، والتعديل والجرح، أم لابد من اثنين على الأقل؟

هذه المسألة مختلف فيها بين الفقهاء. ولقد وضحها وبينها صاحب الواضح في شرح مختصر الخرقى ٥/٢١٦ فقال: (ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين. وبهذا قال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن).

وعن أحمد: يقبل ذلك من واحد، وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة، لأنه خير لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية..

ولنا: أنه إثبات صفة من يني الحاكم حكمه على صفته، فاعتبر فيه العدد كالحضانة، وفارق الرواية فإنها على المساهلة، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة).

جاء في مختصر الطحاوي ص ٣٢٩: (وله أن يقبل في الترجمة ممن لا يفهم كلامه قول واحد في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف - رضي الله عنهما -.. وقال محمد ﷺ: لا يقبل في الترجمة إلا ما يقبل في الشهادة، وبه نأخذ).

لأن الترجمة تثبت عند الحاكم إقراراً فافتقر إلى العدد. دليله: إذا أقر في غير مجلس الحكم، ولا يلزم عليه إقراره عند الحاكم أنه يثبت بمرة، لأن ذلك ليس يثبت إقراراً بل هو ابتداء إقرار.

ولأن الجرح والتعديل إثبات صفة من يني الحاكم حكمه على صفته، فوجب أن يراعى فيه العدد لشهود الحصانة وذلك أنه لو شهد أربعة بالزنا فإن الحصانة لا تثبت إلا باثنين، لأنها تتضمن صفة يني الرجم عليها.

ولا يلزم عليه شهادة امرأة واحدة بالولادة لأن ذلك ليس بإثبات صفة وإنما هو إثبات نفس الحق، وكذلك المقوم الواحد، والطبيب والبيطار، والقائف ليس ذلك إثبات صفة وإنما هو إثبات حق.

### المسألة رقم (٢٢١٦)

(شهد شاهدان عند الحاكم لا يعرف عدائتهما)<sup>(١)</sup>

إذا شهد شاهدان عند الحاكم لا يعرف عدائتهما في الباطن لم يحكم بشهادتهما حتى يسأل عن باطنهما في السرّ ويزكيهما في العلانية طعن الخصم فيهما أو لم يطعن، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يسأل الحاكم عن الشهود حتى يطعن الخصم فيهم إلا الشهود في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم، وإن لم يطعن الخصم فيهم. ولا معنى لقولهم: إن الحدود قد أخذ علينا الاستظهار، والاحتياط في بابها، ولأنها إذا وقعت لا يمكن استدراكها لأن هذا لا يوجب الفرق بينهما. ألا ترى أنه يحكم

(١) هذه المسألة خصها ابن الضرير في كتابه الواضح: ٢١٤/٥ بقوله: (أما إذا شهد عند الحاكم شاهدان، فإن عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وإن لم يعرفهما سأل عنهما، لأن معرفة العدالة شرط قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد،

وعن أحمد: يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا أن يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن، والمال، والحد في هذا سواء، لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض. وروي أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال، فقال له النبي ﷺ: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» فقال: نعم. فقال: أشهد أني رسول الله؟ قال: نعم. فصام وأمر الناس بالصيام،

ولأن العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى، ودليل ذلك الإسلام، ولأن العدالة شرط، فوجب العلم بها كالإسلام.

بشهادتهم في الحدود بمزك واحد كما يحكم بشهادتهم في الأموال، وإن كانا يفترقان من هذا الوجه. وكذلك إذا طعن الخصم في الشهود لم يسمع شهادتهم، سواء كانت في الحدود أم في الأموال، وكذلك إذا لم يعرف إسلامهما لا تقبل شهادتهما في الحدود والأموال.

ولا معنى لقولهم: إن الطعن يجري مجرى الجرح، لأنه لو كانت العدالة ثابتة عنده بالسؤال فطعن الخصم في عدالتهم لم تبطل عدالتهم بطعنه، فلو كانت العدالة هنا ثابتة لم يطعن الخصم، ولأن العدالة شرط في صحة الشهادة كالإيمان ثم ثبت أنه يلزم الحاكم السؤال عن إيمان الشاهد، كذلك السؤال عن عدالته.

ولا معنى لقولهم: الإيمان غير ثابت من طريق الظاهر، والعدالة ثابتة من طريق الظاهر، لأن الظاهر من هو في دار الإسلام أنه مسلم ولهذا إذا وجدنا ميتاً يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وإذا وجد فيها لقيط حكم بإسلامه.

#### المسألة رقم (٢٢١٧)

#### (قبول الجرح المطلق)<sup>(١)</sup>

لا يقبل الجرح المطلق حتى يتبين سببه،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يقبل الجرح المطلق، فإذا أراد الجرح يقول: الله أعلم، ولا يبين سبب الجرح. وإن من قال: ليس يعدل وهو عدل لم تقبل شهادته، لأن الناس يختلفون في أسباب الجرح، فمنهم من يجرح بسبب عنده وليس عند غيره، ولهذا لو اختلفوا في شرب العبد من النبيذ فعندنا وعند الشافعي لا يفسق ولكن يحد،

(١) لقد اختلف الفقهاء في الجرح المطلق. هل يقبل، أم لا يكفي، بل لا بد أن يذكره مفسراً؟، على قولين:-

القول الأول: أن الجرح المطلق لا يقبل ولا يسمح الجرح إلا مفسراً.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء. جاء في المعنى ٤/٩١: (ولا يسمع الجرح إلا مفسراً، ويعتبر فيه اللفظ، فيقول: أشهد أنني رأيته يشرب الخمر، أو يعامل بالربا، أو يظلم الناس بأخذهم أو ضربهم، أو سمعته يقذف، أو يعلم ذلك باستفاضته في الناس، ولا بد من ذكر السبب وتعيينه، وبهذا قال الشافعي، وسواء محزم.

وقال أبو حنيفة: يقبل الجرح المطلق، وهو يشهد أنه فاسق، أو أنه ليس يعدل، وعن أحمد مثله، لأن التعديل يسمع مطلقاً، فكذلك الجرح). وجاء في المهذب ٥/٩٢: (ولا يقبل الجرح إلا مفسراً، وهو أن يذكر السبب الذي به جرح، ولأن الناس يختلفون فيما يفسد به الإنسان).

وعند أبي حنيفة لا يفسق ولا يحد، وعند مالك يفسق ويحد، ومثل هذا كثير، وإذا كان كذلك وجب أن لا يقبل الجرح مطلقاً لجواز أن يكون الشاهد فسقه بسبب لا يوجب الفسق عند الحاكم فيرد شهادته بما لا يوجب الرد عنده.

### المسألة رقم (٢٢١٨)

(تعديل المرأة)<sup>(١)</sup>

تعديل المرأة غير مقبول،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل تعديل المرأة الواحدة، وهذه مبنية على الظن قد تقدمها كلام فيهما؛ أحدهما: أن الجرح والتعديل شهادة، وقد دللنا عليه. والثاني: أن شهادة النساء لا تقبل لأنها ليست مالاً، ولا المقصود منه المال، وهذه شهادة ليس المقصود منها المال، ويطلع عليها الرجال، فهي كالحودود.

### المسألة رقم (٢٢١٩)

(قول المزكي هو عدل)

إذا قال المزكي هو عدل، قبل منه<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي: لا يقبل حتى يقول: هو عدل عليّ ولي، لأنه لا يكون عدلاً على

(١) جاء في المغني ٥٠/١٤: (ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء. وقال أبو حنيفة: يقبل... وعن أحمد مثله، لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، فأشبه الرواية، واختار الديانات. ولنا: أنها شهادة فيما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، فأشبه الشهادة في القصاص، وما ذكره غير مسلم.. وبناء على ما ذكر نقول: ذهب جمهور الفقهاء: إلى أنه يشترط في المذكي أن يكون رجلاً، فلا تقبل تزكية المرأة، لأن التزكية ليست بمال، ولا مما يقصد به المال، ويطلع عليها الرجال غالباً، فلم تقبل شهادة النساء.. ولأنها تفتقر إلى الخبرة باغخالطة، والمعاملة، والسفر، وطبيعة المرأة لا تمكنها من ذلك.. ينما يرى أبو حنيفة: إلى قبول تزكية المرأة كالرجل، لأن التزكية إخبار عن الاستقامة وخبر المرأة مقبول، ولذلك قبلنا روايتها).

راجع: المغني ٥٠/١٤، وكشاف القناع ٢٨٢/٦، والمهذب ٣٥٣/٢، والقوانين الفقهية ص ٣١٠، ودرر الحكام ٣٧٣/٢.

(٢) لقد حدث خلاف في المزكي. هل يشترط أن يكون أكثر من واحد، أم يكفي واحد؟ وهل يشترط صيغة معينة، أم يكفي أن يقول: هو عدل؟:

القول الأول: أنه لا يقبل الجرح أو التعديل إلا من اثنين فأكثر، لأنه إثبات صفة من بيني الحاكم حكمه على صفته فاشترط فيه العدد. ذهب إلى ذلك الحنابلة، ومالك، والشافعي.

القول الثاني: أن الجرح والتعديل يثبت بشاهد واحد، لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، فقبل =

الإطلاق إلا وهو عدل عليه وله، كما لا يكون كذلك إلا وهو عدل على غيره ولغيره، ثم اتفقوا أنه لو لم يقل: على غيري ولغيري جاز كذلك إذا لم يقل: عليّ وليّ، يجب أن يجوز.

المسألة رقم (٢٢٢٠)

(شهد شاهدان على قضاء القاضي) (١)

إذا شهد شاهدان على قضاء القاضي وهو لا يؤكد، قبل شهادتهما وبعد القضاء قبل في قضائه لأنه لو لم يجز قبول شهادتهم لم يكن إلا شهادة على إنفاذ حكمه معنى، ولأنه قد يتهم بجوز أن يكون حكمه لعداوة بينه وبين الشهود.

المسألة رقم (٢٢٢١)

(كتاب القاضي إلى القاضي) (٢)

لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي، خلافاً لمالك في قوله: إذا شهد ذوا عدل عند المكتوب إليه أن هذا كتاب فلان

من الواحد كالرواية. ذهب إلى ذلك أحمد في رواية، واختيار أبي بكر، وأبي حنيفة. وذهب أكثر الفقهاء أنه يكفي في الجرح والتعديل أن يقول المزكي: (أشهد أنه عدل)، أي بذكر أشهد. بينما اشترط الشافعية: لا يشترط لفظ الشهادة، بل يقول: (هو عدل عليّ وليّ). جاء في المغني ٤٧/١٤: (ويعتبر في الجرح والتعديل لفظ الشهادة فيقول في التعديل: (أشهد أنه عدل)، ويكفي هذا، وإن لم يقل: عليّ وليّ، وهذا قول أكثر أهل العلم). وجاء في المهذب ٤٩٣/٥: (قال الشافعي -رحمه الله-: ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول: (هو عدل عليّ وليّ). ومن أصحابنا من قال: يكفي أن يقول: هو عدل، وهو قول سعيد الإصطخري، لأن قوله عليّ يقتضي أنه عدل عليه وله، وما ذكره الشافعي ذكره على سبيل الاستحباب).

(١) إذا شهد شاهد على قضاء القاضي، وهو لا يؤكد. فهل يجوز قبول شهادتهم؟ راجع: المغني ٤٧/٤، والقوانين الفقهية ص ٣١٠، وجاء فيهما: (إذا شهد شاهدان على قضاء القاضي الذي لا يؤكد حكمه، قبلت الشهادة منهما إذا كان قضاء القاضي قبل الشهادة وبعد القضاء).

(٢) لقد اختلف الفقهاء في قبول كتاب القاضي إلى القاضي، على قولين:-  
القول الأول: أن كتاب القاضي إلى القاضي غير مقبول إلا إذا شهد عليه شاهدان عدلان، ولا يكفي معرفة المكتوب، لأن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر. ذهب إلى ذلك الحنابلة. جاء في المغني ٧٩/١٤: (يشترط لقبول كتاب القضي ثلاثة شروط؛ أحداها: أن يشهد به شاهدان عدلان، ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى).

القول الثاني: إذا كان يعرف خطه، وختمه، قبله. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

القاضي قبل، لأن الحكم لهما يقع بما في ناطق الكتاب، فإذا لم يشهدوا به لم يقبل كما نقول في الشهادة كسائر الحقوق إذا لم يشهد الشهود بما يقع الحكم به لم يقبل.

المسألة رقم (٢٢٢٢)

(قبول كتاب القاضي إلى القاضي في مصر واحد)

لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في مصر واحد بينة إلا شهدت عنده وتحتاج إلى اتحاد البينة عندهما بالحق، وإنما يقبل ذلك في البيئات الثابتة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل، لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقام غيره، لأن إعادة القاضي للقاضي قائم مقام إعلام الشاهدين، وقد ثبت أن الحاكم لا يقبل شهادة شهود الفرع مع حضور شهود الأصل في المصر، كذلك يجب أن لا يقبل القاضي كتاب آخر معه في المصر.

المسألة رقم (٢٢٢٣)

(تغير حال القاضي الكاتب)

إذا مات القاضي الكاتب، أو عزل قبل وصول الكتاب إلى الآخر يقبله، فإن كان بحكم حكم بإمضائه، وإن كان بثبوت حق عنده حكم به<sup>(٢)</sup>،

(١) جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٥/٢٢٣: (الضرب الثاني: أن يكتب القاضي كتاباً إلى قاضي ثان بأنه قد علم بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل: أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به، فسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضاً. قال القاضي: ويكون في كتابه شهد عنده فلان وفلان بكذا وكذا، ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي، لأن قوله: ثبت عندي حكم بشهادتهما، فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر، ولا يقبله فيما دونها، لأنه فضل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة، ونحو هذا قول الشافعي).

جاء في المهذب ٥/٥٢١: (إن كان الكتاب فيما يثبت عند القاضي لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لأن القاضي الكاتب فيما حمل شهود الكتاب كشاهد الأصل. انظر: روضة الطالبين ١١/١٧٨، مغني المحتاج ٤/٤٠٩).

(٢) جاء في المغني ١٤/٨٢: (فصل: في حال تغير حال الكاتب أو المكتوب إليه.. فإن تغيرت حال الكاتب، بموت أو عزل، بعد أن كتب الكتاب، وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه، وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به، سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده، وبهذا قال الشافعي).

وقال أبو حنيفة: لا يقبل ولا يعمل به إن مات قبل خروجه من يده. أما إذا مات بعد خروج الكتاب من يده عمل به، لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة، لأنه يتقل شهادة —

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبله، ولا يحكم به<sup>(١)</sup>.

لأن كتاب القاضي الذي يثبت بشاهدين عند القاضي الآخر بمنزلة شهادة شاهدين على شهادة الأصل، ولا تقبل شهادة الفرع على الأصل، لأنه لا تثبت شهادتهما ولو كان مختوماً بختم القاضي تصح شهادتهما به، وإن كان بمنزلة شهادة شاهدين على شهادة شاهدي الأصل لا يمنع قبول شاهدي الفرع، كذلك ها هنا.

المسألة رقم (٢٢٢٤)

(مات القاضي المكتوب إليه)

إذا مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل وولي غيره أجازته الثاني<sup>(٢)</sup>،  
خلافاً لأبي حنيفة<sup>(٣)</sup> في قوله: لا يجيز الثاني.

لأن المعول على الشاهدين، فإذا شهد عند القاضي الذي قام مقام المعزول أو الميت بما ثبت عند القاضي الكاتب كان له أن يحكم كما لو كان قد حكم به القاضي

== شاهدي الأصل).

وجاء في المهذب ٥/٥٢٢: (وإذا مات القاضي الكاتب، أو عزل، جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب والعمل به، لأنه إذا كان الكتاب بما حكم به وجب على كل من بلغه أن ينفذه في كل حال، وإن كان التاب بما ثبت عنده، فالكاتب كشاهد الأصل، وشهود الكتاب كشاهد الفرع، وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع).

(١) جاء في مختصر الطحاوي: ص ٣٣٠: (وإن مات القاضي الكاتب لم ينبغ للقاضي المكتوب إليه إنفاذ كتابه، وكذلك لو عزله).

(٢) جاء في المغني ١٤/٨٣: (وإن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال كان من موت، أو عزل، أو فسق، فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب، والعمل به، وبه قال الحسن.. حكي عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة كتاباً، فوصل إليه وقد عزل وولي الحسن فعمل به، وبهذا قال الشافعي).

وقال أبو حنيفة: لا يعمل به، لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه، وإن شهد شاهدان عند قاضٍ، لم يحكم بشهادتهما غيره).

وجاء في المهذب: ٥/٥٢٢: (وإذا مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل، أو ولي غيره قبل الكتاب لأن المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه، ومن تحمل شهادة وجب على كل قاضي أن يحكم بشهادته).

(٣) جاء في مختصر الطحاوي: ص ٣٣٠: (وإذا مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل، ثم ولي القضاء غيره لم ينبغ له أن يجيز ذلك الكتاب لأنه إلى غيره).



الكاتب ثم شهد الشاهدان عند القاضي الذي قام مقام المكتوب إليه وجب عليه إمضاه.

### المسألة رقم (٢٢٢٥)

(كتاب القاضي في عبد محلي) (١)

يقبل كتاب القاضي في عبد محلي موصوف في عتقه ويؤخذ منه كفيلاً، ويسلم إليه ويبعث به إلى القاضي الذي كتب حتى يشهدوا عنده على عينه، ثم يكتب كتاباً آخر على ذلك ليبرئ كفيله،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبل كتابه في عبد موصوف، لأنه قد ثبت بما قدمنا أن الحكم يقع بشهادة الشهود لا بالكتاب، والعبد حاصل به وهما يشهدان على عينه فيجب أن يصح، كما لو شهدوا بغير كتاب.

(١) جاء في المذهب ٧٦/١٤: (وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة، أو إقرار بدين جاز، وحكم به المكتوب إليه، فأخذ المحكوم عليه به، وإن كان عيناً كعقار محدود، أو عين مشهودة لا تشبهه بغيرها كعبد معروف مشهور، أو دابة كذلك، حكم به المكتوب إليه أيضاً، وألزم بتسليمه إلى المحكوم له به..)

وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة، كعبد غير مشهور، أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل كتابة، وبه قال أبو حنيفة، وهي أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، لأن الوصف لا يكفي، بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية، كذلك المشهود به.  
والثاني: يجوز، لأنه ثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبهه الدين).



## ( مسائل القسمة )

## المسألة رقم (٢٢٢٦)

## (القسمة بيع أم إفران)

القسمة<sup>(١)</sup> إفران حق، وليست بيع<sup>(٢)</sup>،

خلافاً للشافعي في أحد القولين؛ هي بيع وفائدة الخلفين من قال هي إفوثر حق أجاز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا، ومن قال هي بيع لم يجز ذلك، وقد نص أحمد في جواز القسمة في الثمار في رواية الأثرم، ومن فوائده إذا كان الوقف مشاعاً فأراد صاحب الطلق قسمة حقه من الوقف من قال هي إقرار حق أجاز ذلك، ومن قال: هي بيع منه، لأن القصد منها التمييز بين الملكين وما كان هذا سبيله فلا يكون بيعاً. ولأنه لو كان معاً لم يتقدر بقدر نصيب شريكه كسائر البيوع، ولما يقدر بقدر ذلك علمنا أنه ليس ببيع.

(١) القسمة: بكسر القاف، وهي لغة،

وشرعاً: تميز بعض الأنصاب عن بعض؛ الإقناع مع حاشية البحيري ٣٣٨/٤. وعرفها الحنفية بأنها: إفران بعض الأنصبا عن بعض، ومبادلة بعض ببعض؛ بدائع الصنائع: ٤١١٢/٩.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في القسمة؛ هل هي إفران، أم بيع.؟، على قولين:-

القول الأول: ذهب إلى أن القسمة إفران حق، وتميز أحد النصيين عن الآخر، لأنها لا تفتقر إلى لفظ التملك، ولا تجب فيها الشفعة، ويدهنها الإيجاب، وتلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيين بقدر الآخر.. ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأحد قولي الشافعي.

جاء في الإنصاف ٣٤٧/١١: (وهذه القسمة إفران حق أحدهما من الآخر في ظاهر المذهب، وليست بيعاً). انظر: المغني ١٠٠/١٤.

القول الثاني: ذهب إلى أن القسمة بيع، لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع، ذهب إلى ذلك الشافعي في قول.

جاء في المهذب ٥٢٩/٥: (وإن كان في القسمة رد فهو بيع، لأن صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضاً. وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان: أحدهما: أنها بيع، لأن كل جزء من المال مشترك بينهما.

والثاني: أنها إفران النصيين، وتميز الحقين).

## المسألة رقم (٢٢٢٧)

(طلب بعض الشركاء القسمة فيما فيه ضرر على شريكه..)<sup>(١)</sup>

إذا طلب بعض الشركاء القسمة فيما على شريكه فيها ضرر لم يقسم، وياع ويقسم ثمنه بينهم،

خلافاً لمالك في قوله: يجبر الممتنع سواء انتفع به أو استضر،

وخلافاً للشافعي في قوله: إن كان الطالب ينتفع به أجبر الممتنع عليها، وإن كان عليه ضرر، وإن كان هو المستضر فعلى وجهين؛ لما روى عمرو بن حزم قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تعصيه على أهل الميراث » إلا ما قال أبو عبيد: التعصية هي التفريق مأخوذ من الأعصاب يقول: عصبت اللحم إذا فرقته، فقوله لا تعصية من ميراث أن يموت الميت ويدع شيئاً إن قسم بين ورثته كان في ذلك ضرر عليهم، أو على بعضهم، فلا يقسم، ولأنها قسمة فيها ضرر فوجب أن لا يجبر عليها كما لو كان بينهم جوهرة، أو حمام، أو رحي فطلب بعضهم قسمة. ولأن المقصود إزالة الضرر لسوء المشاركة واختلاف الأيدي فإذا كان فيه ضرر لم يجبر الممتنع منهما، لأن الضرر لا يزال بالضرر. ألا ترى أن الشفيع لو أراد أن يأخذ بعض المبيع من المشتري لم يكن له ذلك.

(١) إذا طلب أحد الشركاء القسمة فيما فيه ضرر على الآخر. فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: أن أحد الشركاء لو طلب القسمة فيما فيه ضرر على الطرف الآخر، فإنه لا يجوز القسمة، وإنما يباع ويقسم ثمنه بينهم، لأن لا ضرر ولا ضرار. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: إذا طلب أحد الشركاء القسمة، ولو كان فيها ضرر على الشريك الآخر فإنه يجبر الممتنع، وتقسم. ذهب إلى ذلك المالكية.

القول الثالث: إذا طلب أحد الشركاء القسمة وكان فيها ضرر بالشريك الآخر، ولكن الطالب ينتفع به أجبر الممتنع عنها.

ولقد لخص صاحب المغني هذه الآراء في: ١٠٥/١٤ بقوله: (ذكر أصحابنا: أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة، لئله النبي ﷺ عن إضاعة المال، ولأن طلب القسمة من المستضر سفه فلا يجب إجابته إلى السفه،

وقال أبو حنيفة: متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت، وبه قال الشافعي. وقال مالك: تجب على كل حال).

## المسألة رقم (٢٢٢٨)

(أجرة القاسم على قدر الأنصباء أم على عدد الرؤوس) (١)

أجرة القاسم على قدر الأنصباء،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، الأجرة على عدد الرؤوس، لأن أجرة القسمة منونة الملك فوجب أن يقسط حال الاشتراك على قدر الملك كأجرة الراعي، ونفقة البهائم، والعييد.

يبين صحة هذا العمل الذي يحصل على السهم الكبير أكثر، لأنه إن كان التعديل للسهم بالأجزاء والذرع فيحتاج إلى زيادة ذرع لصاحب الكبير أكثر يلحقه من التعب ليحصل سهمه أكثر مما يلحقه في حق الآخر، وكذلك إن كان التعديل بالقيمة فإن تقويمه للسهم الكبير يلحقه من التعب ليحصل سهمه أكثر مما يلحقه فيه أكثر مما يلحقه في السهم القليل.

## المسألة رقم (٢٢٢٩)

(إذا كان الشيء يحتمل القسمة وامتنع الآخرون) (٢)

إذا طلب أحد الشركاء القيمة وأبى الآخرون، والشيء مما يحتمل القسمة، فإن

(١) عقد المصنف هذه المسألة لبيان آراء الفقهاء في توزيع أجرة القاسم.. هل هو على قدر الأنصاء،

أم على عدد الرؤوس؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أن أجرة القاسم تكون على الشركاء بقدر أنصبتهم.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. جاء في المهذب ٥/٥٢٨: (فإن لم تكن أجرة القاسم في بيت المال وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم، لأنه مؤنة تجب لمال مشترك، فكانت على قدر الملك كمنفعة العييد، والبهائم).

القول الثاني: أن أجرة القاسم تكون على عدد الرؤوس، لأن الأجرة بمقابلة العمل، وعمله في حق الكل سواء، فكانت الأجرة عليهم على السواء. ذهب إلى ذلك الحنفية، ومالك.

جاء في مختصر الطحاوي ص ٣٣١: (وأجرة القاسم على الشركاء جميعاً على رؤوسهم في قول أبي حنيفة- رحمه الله-).

وأما في قول أبي يوسف، ومحمد- رضي الله عنهما- فعلى مقادير أنصبتهم، وبه نأخذ).

جاء في بدائع الصنائع ٩/٤١٦: (وإذا قسم بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما (أبو يوسف ومحمد): على قدر الأنصباء).

(٢) إذا طلب أحد الشركاء القيمة ورفض الآخرون، والشيء من يحتمل القسمة. فقد اختلف

الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا طلب أحد الشركاء القسمة ورفض الآخرون لأن الشيء يقبل القسمة، فلا =

القاضي يأمر بالقسمة وتكون أجرة القاسم عليهم جميعاً من أرادها ومن لم يردّها،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تكون أجرة القسام على الذي يطلبها دون من لم  
يطلبها،

لأن القسمة تميز الحقوق وتعديل الأنصبة، وهذا المعنى حصل لهما فوجب أن  
تكون الأجرة عليهما، كما لو طلبا جميعاً، ولأن أبا حنيفة قال: إذا امتنع صاحب  
السفل..... صاحب العلوان صاحب السفل يمنع من الانتفاع كما أجبر على  
القسمة، وإن كان لشريكه سبيل إلى الانتفاع.

### المسألة رقم (٢٢٣٠)

(شهادة قاسما القاضي على قسمة سماها) (١)

إذا شهد قاسما القاضي على قسمة قسامها بأمره أن فلاناً استوفى نصيبه، جازت  
شهادتهما إذا كانت القسمة بغير أجرة، وإن كانت بأجرة لم تجز شهادتهما،  
خلافاً لمالك، والشافعي في قولهما: لا تجوز شهادتهما، لأن القاسم بغير أجر  
يتصرف من جهة الحاكم فوجب أن يقبل قوله فيه. دليله: الحاكم يقبل قوله فيما يحكم  
به في حال ولايته عندهم، وعندنا يقبل في حال الولاية وبعد الولاية.  
ولا يلزم عليه إذا قسما بأجرة، لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم، لأنه أجبر  
وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجر، لأن لهما فيه منفعة وهو استحقاق الأجر  
متى صحت القسمة.

== يستجاب لطلب الطالب. جاء في المتع ٢٦٠/٦: (إذا كان بينهما عيباً، أو بهائم، أو ثياب  
ونحوها، فطلب أحدهما، قسمها أعياناً بالقيمة لم يجبر الآخر عليه، وقال القاضي: يجبر.  
أما كون القسمة ما ذكر لا يجبر عليه على قول غير القاضي، فلأن الأعيان المذكورة لا يمكن  
قسمة كل عين منها، فلم يجز قسمها أعياناً بالقيمة، كما لو كان بين شريكين داران فطلب  
أحدهما قسم الدارين أعياناً بالقيمة.

القول الثاني: يُستجاب لطلب الطالب طالما أن الشيء يقبل القسمة، وتكون الأجرة على من  
طلب القسمة. قال بذلك أبو حنيفة.

(١) جاء في مختصر الطحاوي ص ٣٣١: (ومن شهد عنده من قسامة على قسمة قسّمها بين قوم  
بأمره أجاز شهادته..

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا أرى شهادته جائزة في هذا، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك على قول  
أبي حنيفة رضي الله عنه عن ذلك إلى قول أبي حنيفة..  
وقال محمد: لا تجوز شهادته، وبه نأخذ).

## المسألة رقم (٢٢٣١)

(داربين رجلين)

إذا كان الدار بين رجلين، هل يجبر أحدهما على المهايأة؟ لم يجبر واحد منهما على المهايأة ويؤخرها الحاكم عليهما<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يتهايان فيهما، لأنها معاوضة في الحقيقة، لأن أحد الشريكين يترك حقه من السكنى في هذا اليوم ليأخذ مثله في اليوم الثاني، والمعاوضات لا تجب. ولا يلزم عليه قسمة الأعيان لأنها ليست معاوضة وإنما هي إقرار الحقوق، وتعديل الأنصبة والمنافع لا يمكن هذا فيها، لأن أحدهما يستوفي المنفعة على ملكها، ولأن كل واحد من الشريكين يستحق نصيبه من الكسب عاجلاً، وفي إجباره على المهايأة إجبار على تأخير الحق الواجب من له حق حال لا يجبر على تأخيره كالديون.

## المسألة رقم (٢٢٣٢)

(قطع متفرقة فأراد بعضهم أن يجمع نصيبه في قطعة واحدة)<sup>(٢)</sup>

إذا كانت دور بين قوم فأراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأبى الآخرون، فإن الحاكم يقسمهم بينهم كل دار على حدة، خلافاً لمالك في قوله: إن كان ذلك في محال مختلفة قسم بينهم كل واحدة

(١) إذا كانت الدار بين رجلين. فهل يجبر واحد منهما على المهايأة؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: لم يجبر واحد منهما على المهايأة، ويؤخرها الحاكم عليهما.

قال بذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: يتهايان؛ لأنها معاوضة في الحقيقة.

قال بذلك الإمام أبو حنيفة.

(٢) جاء في المغني ١٠٧/١٤: (إذا كان بينهما داران، أو خانان، أو أكثر، فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين، أو أحد الخانين، ويجعل الباقي نصيباً، لم يجبر المتع، وبهذا قال الشافعي).

وقال أبو يوسف، ومحمد: إذا رأى الحاكم ذلك فله، سواء تقاربتا أو تفرقتا، لأنه أنفع وأعدل.

وقال مالك: إذا كانت متجاورتين أجبر المتع عن ذلك عليه، لأن المتجاورتين تتقارب منفعتهما بخلاف المتباعدتين.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت إحدهما حجزت الأخرى أجبر المتع، وإلا فلا، لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة.

على الانفراد، وإن كانت في محلة واحدة قسمت أعياناً لأنها قسم يتضمن نقل الحق من عين إلى عين فلم يجبر عليها، كما لو كانت في محال مختلفة.  
ولا يلزم عليه القربة الكبيرة، لأن الكل عين واحدة، ولأن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس المختلفة.

ألا ترى أنه لو تزوج امرأة على دار بغير عينها لم يكن ذلك تسمية صحيحة، ووجب لها مهر المثل كما لو تزوجها على ثوب، واتفقوا أنه لو كان بينهما ثياب أجناس مختلفة لم يقسم بعضها في بعض، إلا أن يصطلحوا على ذلك، كذلك الدور.

### المسألة رقم (٢٢٣٣)

#### (قسمة العلو والسفل)<sup>(١)</sup>

في العلو الذي لا سفلى له، والسفل الذي لا علو له يقسم ذلك على قيمة العلو، وقيمة السفل،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو؛ لأن العلو والسفل يختلفان في البلدان فيكون السفل في بعضها أكثر قيمة من العلو، ويكون العلو في بعضها أكثر قيمة من السفل، وإذا كان كذلك وجب الرجوع إلى القيمة دون الذراع كالبناء لما اختلفت قيمته لم يقسم الأعلى القيمة بلا خلاف بينهم.

ولنا: أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمفترقين على ملك).

جاء في بدائع الصنائع ٤١٢١/٩: (أما قسمة الجمع فهو أن يجمع نصيب كل واحد من الشريكين في عين على حدة، وأنها جائزة في جنس واحد، ولا تجوز في جنسين، لأنها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة إلى ما شرعت له، وهو تكميل منافع الملك).

(١) إذا كان هناك سفلى بين رجلين، وعلو في بيت آخر بينهما أراد قسمتهما. فكيف تقسم؟

جاء في بدائع الصنائع ٤١٣٦/٩: (يقسم البناء على القيمة بلا خلاف. وأما العرصة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وعند محمد بالقيمة..

ثم اختلف أبو حنيفة، وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع؛ فعند أبي حنيفة: ذراع بذراعين على الثلث والعلتين، وعند أبي يوسف: ذراع بذراع).

وجاء في كشاف القناع ٣٧٣/٦: (وإذا كان بينهما دار لها علو وسفل، فطلب أحدهما قسمها لأحدهما العلو والآخر السفل فلا إجبار.. أو طلب أحدهما قسمة السفل دون العلو، أو عكسه بأن طلب قسمة العلو دون السفل فلا إجبار.. أو طلب أحدهما قسمتها: أي العلو والسفل معاً ولا ضرر، ولا رد عوض وجب وأجبر المتع، وعدل بالقيمة، لأنه أحوط).



## المسألة رقم (٢٢٢٤)

(إذا كان بين رجلين داراً) (١)

في رجلين بينهما دار قسماً، على أن يأخذ أحدهما من هذه الدار أذرعاً مسماة،  
وبيتاً مبلغ ذراعان من الدار فالقسمة جائزة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: القسمة باطلة.

لأن القسمة فيها معنى البيع، ومن أصلنا أنه لو باع أذرعاً مسماة من هذه الدار  
وهما يعلمان مبلغ ذرعان الدار كان بيعاً صحيحاً، كذلك القسمة.

## المسألة رقم (٢٢٣٥)

(إذا كان الرقيق بين رجلين) (٢)

إذا كان الرقيق بين رجلين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر قسم بينهما كما  
يقسم سائر الحيوان،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقسم بينهما، لأن اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد  
واختلاف منفعته ليس بأكثر من اختلاف ذلك في الدار الكبيرة، والقرية. فإن صدر الدار  
والعرضى أكثر من قيمة غيرهما من بيوتها ومن منفعتها. وكذلك صدر القرية خير من  
آخرها ثم ثبت أن هذا الاختلاف لا يمنع من الإيجاب على القسمة. كذلك ها هنا.  
ولأنها أعيان يجوز بيعها فجاز قسمتها، دليله: سائر الأملاك.

(١) إذا كانت دار بين رجلين.. اقتسماها على أن يأخذ أحدهما أذرعاً مسماة وبيتاً مبلغ ذرعان الدار،  
فهل القسمة صحيحة؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: القسمة جائزة.

قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: القسمة باطلة،

وهو قول الإمام أبي حنيفة.

(٢) إذا كان العبد بين رجلين. طلب أحدهما القسمة ولم يقبل الآخر. فهل يقسم بينهما؟ اختلف  
الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: يقسم العبد بينهما كما يقسم سائر الحيوانات.

قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: لا يقسم بينهما.

قاله الإمام أبو حنيفة.

## المسألة رقم (٢٢٣٦)

(إذا كانت الدارين رجلين فاقتهما ما....)<sup>(١)</sup>

إذا كانت الدارين رجلين نصفين فاقتهما ما، فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة، وأخذ الآخر الثلثين في مؤخرها وقيمته ستمائة، ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم، فالقسمة مفسوخة وما في أيديهما هو بينهما نصفان، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: هو بالخيار إن شاء فسخ القسمة وكان ما في يده ويد صاحبه بينهما نصفان، وإن شاء رجع ربع ما في يديه وقيمته مائة وخمسون، لأننا لما قدر الاستحقاق بيننا أن هناك شريك ثالث، وكون شريك ثالث يمنع القسمة بين الآخرين لأن أحد الشريكين لا يملك أن يفرد حقه من المشترك بغير إذن شريكه ويفارق البيع، لأن كون شريك في الدارين لا يمنع الآخرين بيع نصيبهما، لأن كل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه، فلهذا أصبح في نصيبه دون نصيب شريكه.

## المسألة رقم (٢٢٣٧)

(إذا كان في الورثة صغار)<sup>(٢)</sup>

إذا كان في الورثة صغار جازت قسمة الوصي على الكبير الغائب في العقار، خلافاً لأبي يوسف، ومحمد: وذلك مبني على البيع إذا كان في الورثة صغير جاز للوصي بيع نصيبه ونصيب الكبار، وعندهما لا يبيع نصيب الكبار.

(١) إذا كانت الدارين رجلين فاقتهما ما، ثم استحق نصيب أحدهما للغير. فما الحكم؟ اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: القسمة مفسوخة، وما في أيديهما يقسمانه نصفين.

قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: م استحق نصيب فهو بالخيار؛ إن شاء فسخ القسمة، وإن شاء رجع على شريكه.

قاله الإمام أبو حنيفة.

(٢) جاء في المغني ١٤/١٢١: (فصل قال: وللأب الوصي قسمة مال الصغير مع شريكه، لأن القسمة إما إفراز حق، أو بيع، وكلاهما جائز لهما، ولأن في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالشراء له..

ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة العوض، لأن فيه دفعاً لضرر الشركة).

## المسألة رقم (٢٢٣٨)

(الداريين ورثة كبار) (١)

إذا كانت الدار بين ورثة كبار، فأقروا عند القاضي إنه ميراث لهم عن أبيهم، وسأله أن يقسمها بينهم، قسمها بينهم بإقرارهم بلا نص، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجيبهم إلى ذلك حتى يقيموا البينة، ووافق على أنهم إذا ادعوا ملكاً مطلقاً قسم بينهم بغير بينة. وكذلك إن أقروا أنها شراء عن فلان، فإنها تقسم بعين بينة. وكذلك لو كان المقسوم عروضاً وأقروا أنه ميراث فإنه يقسمه بينهم بعين بينة لأن اليد تدل على الملك بالبينة، وإنما يختلفان في أن اليد تفتقر إلى يمين تسقط بها دعوى المدعي، ومن أقام البينة لا تحتاج إلى يمين، ثم ثبت أنهما لو أقاما البينة على الميراث قسمها بينهما. كذلك إذا أقرا بذلك مع اليد، وكلما لو ادعوا الملك فيه مطلقاً قسم بغير بينة. كذلك إذا أقروا بميراث العروض.

ولا معنى لقولهم: العروض لا يثبت عليها القسمة وفي قسمتها حظ للميت، لأن كل واحد منهم يصير ما حصل له بالقسمة في ضمانه حتى إذا هلك ضمنه، وقبل القسمة هو باق على حكم ملك الميت ليس في ضمانه، وليس كذلك الدار لأنها لا تضمن كالقسمة لأننا لا نسلم هذا بل يضمن بالقسمة كما يضمن العروض. ١٨٠٤

## المسألة رقم (٢٢٣٩)

(ادعى على رجل حقاً) (٢)

إذا ادعى على رجل حقاً عند الحاكم واستعدى عليه وسأله لإحضاره، وكان ممن لا يعلم أن بينهما معاملة، فإنه يعديه ويحلفه،

(١) إذا كانت الدار بين ورثة كبار، وأقروا عند القاضي بأنه ميراث لهم عن أبيهم، وسألوا القاضي أن يقسمها بينهم. فهل يستجيب لهم القاضي ويقسمها؟ فيه قولان:  
القول الأول: يقسمها القاضي بينهم بإقرارهم.  
قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: لا يستجيب لهم القاضي حتى يقيموا البينة.  
قاله الإمام أبو حنيفة.

(٢) إذا ادعى رجل على رجل حقاً عند الحاكم. وسأله إحضاره. فهل للقاضي أن يعديه ويحلفه؟ فيه قولان:-

القول الأول: يعديه ويحلفه إذا كان لا يعلم أن بينهما معاملة.  
قاله الإمام أحمد.

خلافاً لمالك، والثانية: لا يعديه، ولا يستحلفه، لأنه لم يثبت كذبه فيما يدعيه، فوجب أن يعدي عليه ويحلف. دليله: إذا كان بينهما معاملة. ولا يلزم عليه دعوى القصاص، والنكاح، والمواضع التي لا يختلف فيها، لأنه يستوي فيه الأصل والفرع وهو إذا كان بينهما خلطة والفرع وهو إذا لم يكن ولاية لو لم يحضره ويحلفه إلا بعد أن يعلم بينهما معاملة تفضي إلى إسقاط أكثر الحقوق فإن أكثرها يجب بغير بينة كالغصب، والجنايات، والسرقة، والودائع.

---

== القول الثاني: لا يعديه الحاكم ولا يستحلفه. قاله الإمام مالك.

## ( مسائل الادعاء على غائب )

المسألة رقم (٢٢٤٠)

(ادعى حقاً على غائب) (١)

إذا ادعى حقاً على غائب ولم يكن في بلد الغائب من ينظر بينهما، ويحقق الحاكم صحة دعواه، فإنه يستحضره سواء قربت المسافة أو بعدت، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنما يستحضره إذا كان بينهما من المسافة ما يمكنه أن يجيء إلى الحاكم ويعود يومه، لأن الحق قد ثبت عند الحاكم فلزم إمضاؤه، دليله: إذا كانت المسافة قريبة.

المسألة رقم (٢٢٤١)

(ادعى على غائب، أو صبي، أو مجنون) (٢)

إذا ادعى حقاً على غائب، أو صبي، أو مجنون، وأقام بذلك البينة، حكم بينته ولم يستحلف معها، خلافاً للمالك، والشافعي: يستحلف، لأنه أقام البينة على ما يدعيه معها.. دليله: لو

(١) لو أن شخصاً ادعى على شخص غائب بحق، وليس في بلد الغائب من ينظر بينهما. فإن القاضي يستحضره، أم يحكم بلا استحضار؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:—  
القول الأول: أن الإنسان لو ادعى على غائب حقاً، فإن القاضي يستحضره قبل الحكم، سواء كان بينه وبينه مسافة قصر، أم أقل.. ولا يحكم عليه حتى يحضر. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، وهو اختيار ابن أبي موسى.  
لأن النبي ﷺ قال لعلي: «إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنك لا تدري بما تقضي»؛ رواه الترمذي وقال: حديث حسن. ولأنه قضى لأحد الخصمين وحده، فلم يجز، كما لو كان الآخر في البلد، ولأنه يحتمل القضاء والإيراد. راجع: المغني ٤/٩٤، الكافي ٤/٦٦٤.

القول الثاني: أن المدعى عليه الغائب إن كان في مسافة أقرب من مساجد القصر فإنه يستحضره، وإذا كان أكثر مسافة القصر لا يستدعيه، وإن للمدعي بينة سمعها الحاكم وحكم بها. انظر: الإنصاف ١١/٢٩٨.

(٢) إذا ادعى حقاً على غائب، أو صبي، أو مجنون، وأقام بذلك البينة. فهل يستحلفه قبل الحكم، أن يحكم بدون استحلاف؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:—  
القول الأول: أن من ادعى على غائب، أو صبي، أو مجنون، وأقام بينة، فإن الحاكم يحكم بدون أن يستحلف المدعي. ذهب إلى ذلك الحنابلة في أشهر الروايتين.  
جاء في المغني ١٤/٩٥: (وإذا قامت البينة على غائب، أو غير مكلف كالصبي، والمجنون، لم =

أقامها على حاضر بالغ عاقل، ولأن يمينه لا تمنع من طعن الخصم في الباقي فلا فائدة في وجودها.

### المسألة رقم (٢٢٤٢)

(تأجيل الخصومة إذا كان لدى المدعى بينة)<sup>(١)</sup>

إذا قال المدعي لي بينة أقيمها، أخرت الخصومة إلى أن يقيمها وليس له ملازمة المدعى عليه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: له مطالبته بالكفيل ثلاثة أيام.

لأن كل حالة أمكن فصل الخصومة فيها باستحلاف الخصم لم يكن له مطالبته بالكفيل فيها قياساً عليه إذا لم يكن له بينة.

ولا يلزم عليه إذا حضر مع خصمه مجلس الحكم وكان الحاكم مشغولاً بالسابق أن له ملازمته حتى يفرغ الحاكم إليهما، لأنه لا يقدر على فصل الحكومة بينهما، فلهذا

يستحلف المدعي مع بينة في أشهر الرويتين، لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»،

ولأنها بينة عادلة، فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر).

القول الثاني: أن من ادعى على غائب، أو صبي، أو مجنون، وأقام بينة، فإن القاضي لا يحكم بها إلا بعد أن يستحلف المدعي.

ذهب إلى ذلك الحنابلة في الرواية الثانية، ومالك، والشافعي. كما جاء في المغني: ٩٥/١٤.

(١) إذا قال المدعي: لي بينة أقيمها. اتفق جمهور الفقهاء إلى أن القاضي يؤجل الخصومة إلى أن يقيمها. ولكنهم اختلفوا في ملازمة المدعى عليه، أم لا؟، على قولين: -

القول الأول: إذا قال المدعي لي بينة أقيمها، فإن القاضي يؤجل الخصومة، وليس له ملازمة المدعى عليه، ولا حبسه، ولا إقامة كفيل، إلى أن تحضر البينة. ذهب إلى ذلك الإمام أحمد.

جاء في المغني ٢٣/١٤: (وإذا طلب المدعي حبس المدعى عليه أو إقامة كفيل به إلى أن تحضر بيته البعيدة لم تقبل منه، ولم تكن له ملازمة خصمه؛ نص عليه أحمد؛ لأنه لم يثبت له منه حق يحبس عليه، ولا يقيم به كفيلاً، ولأن الحبس عذاب، فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه،

ولأنه لو جاز حبسه لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق).

القول الثاني: أن المدعي لو قال: لي بينة أقيمها، فإن القاضي يؤجل الخصومة، ويلزم المدعى عليه بإحضار كفيل ثلاثة أيام. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

ومخلاصة هذه المسألة: أن المدعي إذا طلب إحضار البينة أن يستجيب القاضي إلى هذا الطلب.

راجع: البسوط ٦٣/١٦، تهذيب الفروق ١٢٩/٤، تبصرة الحكام ص ٥٨٨، إعلام الموقعين

كان له ملازمته، وما هنا هو قادر، فلهذا لم يكن له ملازمته، وليس له حبسه ولا ملازمته، فلا يجوز له مطالبته بالكفيل. أصله إذا قال: لي شاهد واحد أحضره وأحلف معه.

### المسألة رقم (٢٢٤٣)

#### (القضاء على الغائب)<sup>(١)</sup>

يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق، وهكذا إن كان حاضراً في البلد ممتنعاً عن حضور مجلس الحاكم،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يجوز،

لأن كل حالة جاز للحاكم أن يسمع فيها البينة على المدعى عليه جاز أن يحكم بها عليه، دليلاً: حال حضور مجلس الحاكم واتفقوا على أن له أن يسمع البينة على الغائب، ويكتب رسماً إلى حاكم البلد الذي فيه المدعى عليه ليقضي عليه عندهم، وعندنا يسمعها ليحكم بها عليه.

ولا يلزم عليه من لا يعرف عدالتها في الباطن لقولنا: يسمع فيها البينة على المدعى عليه ولا يكون بينة يعرف عدالتها.

ولا معنى لقولهم: هذه البينة ليست مسموعة على الغائب وإنما يسمعها لينقلها إلى القاضي المكتوب إليه كما يسمع شهود الفرع شهادة شهود الأصل لينقلوا إلى

(١) هذه المسألة يمكن حصر القول فيها على النحو التالي: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الحكم للغائب، إلا أنهم اختلفوا كثيراً في القضاء عليه، على قولين:—  
القول الأول: يجوز الحكم على الغائب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء. وقد استدلووا على ذلك:

١- بعموم النصوص التي توجب الحكم بالعدل، وليس فيها تخصيص ذلك بحاضر أو غائب، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوْعِظُ بِهِ مَنْ يُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾؛ الطلاق: آية: ٢، فهذه الآية ونحوها التي لم يخص الله تعالى وجوب الحكم بالعدل أو الشهادة بحاضر ولا غائب.

٢- بما ورد في الصحيح أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان دخلت على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك جناح؟ قال: «خذي ما يكفيك وولديك».

٣- ولأن الدعوى مسموعة على الميت والصغير، فيجب سماعها على الغائب من طريق الأولى.

٤- ولأن منع القضاء على الغائب يفتح الباب أمام المبتلين الظالمين يدخلون منه إلى تحقيق مصالحهم وظلمهم.

انظر: مغني المحتاج ٤/٤٠٦، المغلي ٩/٣٦٩، البسوط ١٧/٣٩، فتح القدير ٥/٤٩٤.

القاضي، وشهادتهم عند شهود الفرع ليست مسموعة على أحد، وذلك أنه لو كان سماع النقل لاقتصر إلى العدد كما يقتصر سماع الشهادة على الشهادة، فلما أجزأ سماع الحاكم وحده يحمله.

كما لا يلزم حمل الشهادة على الشهادة، ولما وجب عليه علم أنه حكم لا يلزم إلا الحاكم ما دام مقيماً على الولاية، ولأنه لو كان سماع النقل لم يقف على تقدم الدعوى كما لا يقف سماع شهود الفرع على شهادة شهود الأصل على دعوى ولما وقف سماعه على تقدم الدعوى دلّ على أنه سماع بينة، ولأنه لو كان جارياً مجرى شهود الفرع لاعتبر فيه لفظ الشهادة، ولما لم يعتبر فيه لفظ الشهادة دلّ على أنه ليس بشهادة.

ولا معنى لقولهم: في الحاضر إنها بينة مسموعة على خصم وهذه ليست مسموعة على خصم، لأن هذا المعنى لم يمنع من سماع البينة، كذلك لا يمنع من القضاء بها، وعلى أن عدم الخصم لا يمنع من القضاء، لأنه حضر فصدقه تارة تأكيداً وإن كذبه فالبينة حجة عليه وعلى أنه إذا ادعى على ميت ديناً وحضر بعض الورثة فإنه يقضي له والبينة عليه وعلى بقية الورثة وإن كانوا غير حضور، وكذلك زوجة الغائب إذا ادعت النفقة، وله وديعة في يد رجل قضى بها عليه وكل بينة جاز القضاء بها على الحاضر جاز القضاء بها على الغائب. دليله: إذا ادعى على ميت ديناً فحضر بعض الورثة وغاب الباقيون وقامت البينة للمدعي أنه يقضي على الحاضر وعلى الميت وسائر الورثة، وكذلك إذا ادعت امرأة أنها زوجة لفلان الغائب، وأن له عند هذا الحاضر وديعة وسألت القاضي أن يفرض لها النفقة فأقر الحاضر بالزوجية والوديعة أن القاضي يلزم بالإتفاق عليها وأحد الورثة وإن كان خصماً وهو حاضر فالقضاء عليه على الغائب وهو الميت وبقية الورثة لأن البينة تشهد عليه وعليهم، وكذلك من في يده الوديعة أن الحاكم يأمره بالإتفاق عليها مما في يده قضاء على الغائب لأن المال قد صار للغائب بإقرار الحاضر له.

ولا يجوز أن يقال: إن المقضي له إذا كان غائباً لم يحكم له كذلك المقضى عليه لأن القضاء للمدعي مبني على حصول الدعوى، فإذا لم يدع الغائب فالمدعى عليه من شرطه سماع البينة عليه، ولأنه لما لم يجز أن يقضى للغائب لم يجز أن يسمع البينة

== القول الثاني: لا يجوز الحكم على الغائب. ذهب إلى ذلك الحنفية في القول الراجح،

لما روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: (إذا جاءك الرجل وقد سقطت عينه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه). انظر: الجوهر النقي ١٠/١٤٠، المبسوط ١٧/٤٠، البحر الرائق ٧/١٧.



ويكتب إلى قاضٍ آخر ليقضي له، وها هنا يسمع البينة على الغائب حتى يكتب إلى قاضٍ آخر ليقضي عليه.

### المسألة رقم (٢٢٤٤)

(حكم الحاكم إذا حكم بعلمه) <sup>(١)</sup>

لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، لا في حقوق الله، ولا في حقوق الآدميين،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يحكم بعلمه في حال قضائه إلا في الحدود التي هي حق لله تعالى فلا يحكم فيها بعلمه، وحد القذف يحكم به وما علم به قبل القضاء لا يحكم به،

وخلافاً للشافعي في أحد قوليّه: يحكم بما علمه قبل ولايته وبعد ولايته في عمله ولا في غير عمله إلا الحدود فإنها على قولين؛ لأنه يحكم بعلمه فلم يجوز، دليله ما علمه قبل ولايته أو بعدها في غير عمله أو الحدود.

ولا يلزم عليه الجرح والتعديل أنه يمتنع من الحكم بشهادة من عرفه فاسقاً ويقبل

(١) هل يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء، على قولين:-

**القول الأول:** لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد أو غيره، سواء علمه قبل الولاية أم بعدها، لقول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، فما قضى له على نحو ما أسمع منه»؛ صحيح البخاري ٢٣٥/٣.. فدل هذا الحديث على أنه يقضي بما سمع لا بما يعلم، ولأن النبي ﷺ قال في قضية الحضرمي والكندي: «شاهدك أو عينه، ليس لك منه إلا ذلك»؛ صحيح مسلم ١٢٣/١، وسنن أبي داود ١٩٨/٢. ذهب إلى ذلك الإمام مالك، والشافعي في أحد قوليّه، وعن الإمام أحمد في رواية؛ المغني ٣١/١٤.

**القول الثاني:** يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه؛ لأن النبي ﷺ لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فحكم لها من غير بينة ولا إقرار، لعلمه بصدقها.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والإمام الشافعي في قول، ورواية عن أحمد. وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه، لأن حقوق الله مبنية على المساهلة، والمسامحة.

جاء في الواضح في شرح مختصر الخرقى ٢٠٩/٥: (ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، هذا قول شريح، ومالك، ومحمد بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي،

وعن أحمد رواية أخرى: يجوز ذلك، وهو قول أبي يوسف، والقول الثاني للشافعي، والزنبي).

شهادة من عرفه عدلاً، لأن هذا ليس بحكم. ألا ترى أنه يعدل هو ويجرح غيره، ويجرح هو ويعدل. وقد دلّ على الحدود إجماع الصحابة أن أبا بكر قال: (لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيري). وعن عمر أنه كتب إلى أبي موسى: أن لا يأخذ الإيهام بعلمه.

ولا معنى لقولهم: الحدود مأمور فيها بالستر، لأن الشهود مأمورون بالستر، ومع هذا إذا شهدوا وجب الحكم بشهادتهم، كذلك الحاكم وإن كان مأموراً بالستر.

ولا معنى لقولهم: إن الحدود لا تقبل فيها شهادة النساء، لأن حد القذف والقصاص لا يحكم فيه بشهادة النساء، ومع هذا فيقضى فيه بعلمه عند أبي حنيفة.

ولا معنى لقولهم: إنما لم يحكم بعلمه لأنه يصير خصماً فيها، لأنه ليس هناك غيره، لأنه يبطل بالمقر على نفسه بالزنا، وشرب الخمر وإن كان الحاكم يحكم عليه بالحدود، وإن كان خصماً أو لا خصم غيره، ولأن الأربعة إذا شهدوا بالزنا وجب على الإمام أن يسمع شهادتهم ويحكم بها وإن كانوا خصوماً.

ولا معنى لقولهم: أنه لا يحكم بعلمه فيما علمه قبل ولايته ويحكم بما سمعه بعد ولايته لأنه لا يجوز اعتبار العلم بالشهادة..

ألا ترى أن سماع الشهادة يصح من الحاكم مثل الدعوى، ولا يجوز له الحكم بها حتى يدعي الخصم وتعاد البيعة، ولو علم بالشيء قبل الدعوى صح أن يحكم به عندهم بعد الدعوى وهو إن سمعه يقر بحق لرجل ثم يدعي عليه بعد ذلك الحق، وكذلك علمه بجرح الشهود يمنعه من الحكم بشهادتهم، ولا فرق بين أن يعلمه قبل ولايته أو بعد ولايته، وكذلك علمه بحكم السماع فيما تخصصا فيه قبل ولايته لا يمنعه من الحكم به بعد ولايته وإن كان سماع الشهادة قبل الولاية منع من الحكم بها بعد الولاية، ولأنه قد تلحقه التهمة وتسبق إليه الظنة في أنه حكم بما لا يعلمه فمنع من ذلك كما منع من الحكم لإبنة وأبيه لهذه العلة.

يبين صحة هذا أن انفراده بالعلم يعقب التهمة، بدليل أن الشاهد الواحد لا تقبل شهادته لأجل التهمة، فإذا انضم إليه غيره انتفت التهمة، ولهذا قال تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾<sup>(١)</sup>.

(١) سورة البقرة: الآية رقم: ٢٨٢.

## المسألة رقم (٢٢٤٥)

(قول القاضي قضيت على هذا الرجل بحق أو حد أثناء ولايتي)

إذا قال القاضي في حال ولايته: قد قضيت على هذا الرجل بحد، أو بحق من حقوق الأموال قبل منه واستوفى الحق<sup>(١)</sup>،  
خلافاً لمالك، وأحد القولين للشافعي<sup>(٢)</sup>.

لأنه لو كان قول القاضي وحده غير مقبول احتيج إلى شاهدين، فلما اتفقوا على أنه قاضٍ واحد دلّ على أن قوله وحده مقبول، ولأنه لو قال في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد هذا رأبي والله يؤدي اجتهادي قبل منه وجاز أن يحكم به وإن كان حكمه بخلاف مذهبه. كذلك إذا قال: حكمت بكذا؛ يجب أن يقبل قوله.

ولا معنى لقولهم: إنما قبل قوله في ذلك لأنه لا يتوصل إلى معرفة اعتقاده إلا من جهته، لأنه يجب أن يقبل قوله: ثبت عندي عدالة هؤلاء الشهود، لأنه قد يتوصل إلى ثبوت عدالتهم من غيره فاتفقوا على قبول ذلك.

## المسألة رقم (٢٢٤٦)

(قال القاضي بعد عزله: حكمت على فلان بكذا)

فإن قال القاضي بعد عزله: قد قضيت على هذا الرجل في حال ولايتي بحد، أو بحق من حقوق الأموال، قبل منه،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقبل<sup>(٣)</sup>.

(١) جاء في الواضح ٢٢٨/٥: (وأما إذا قال في ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله، سواء قال: قضيت عليه بشاهدين عدلين، أو قال: سمعت بينه وعرفت عدالتهم، أو قال: قضيت عليه بنكوله، أو قال: أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت عليه به.

وبهذا قال: أبو حنيفة، والشافعي، وأبو يوسف..

وحكي عن محمد بن الحسن: أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل، لأنه إخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة..

ولنا: أنه يملك الحكم، فيملك الإقرار كالزوج إذا أخبر بالطلاق، والسيد إذا أخبر بالعق.

(٢) جاء في المهذب ٥٢٦/٥: (إذا قال القاضي: حكمت لفلان بكذا قبل قوله، لأنه يملك الحكم، فقبل الإقرار به.

(٣) إذا قال القاضي بعد عزله: قد كنت حكمت على فلان بكذا. فهل يقبل قوله، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: قول القاضي بعد عزله: قد حكمت على هذا الرجل بكذا أثناء ولايتي، قبل قوله، =

لأنه أخبرنا بما حكم به فقبل منه. دليله: لو أخبر به في حال ولايته.  
ولا يلزم عليه إذا أخبر أنه حكم لابنه، أو أبيه، أو كان حين الخبر غير عدل لأنه  
يستوي فيه الأصل والفرع، فإنه في حال ولايته لو أخبر أنه لأبيه، أو لابنه لم يقبل.  
وكذلك لو كان في تلك الحال فاسقاً.

ولا معنى لقولهم: إنه يملك الحكم، فلهذا ملك به، وها هنا لا يملك الحكم فلا  
يملك الإقرار به، لأنه يلزم عليه الوصي إذا ادعى الإتفاق على الصبي بعد البلوغ قبل منه  
وان كان ذلك في حالة لا يملك التصرف عليه، وكذلك العبد المأذون له إذا حجر عليه  
فأقر بضمن المبيع في حال الكفاية يقبل ذلك وإن لم يملكوا ذلك، وكذلك العبد إذا أقر  
بجناية عبد فإنه يقبل إقراره وإن لم يكن مالكا لما أقر به، ومعلوم أنه إقرار على غيره.  
ولا معنى لقولهم: إن دعوى النفقة على الصبي لا يمكن إقامة البينة عليه لأنه  
يتكرر، لأن الزوج إذا ادعى الإنفاق على الزوجة لم يقبل قوله إلا ببينة، ومع هذا فلا  
يمكن إقامة البينة عليه لأنه يتكرر.

### المسألة رقم (٢٢٤٧)

#### (حكم شراء القاضي وبيعه لنفسه)<sup>(١)</sup>

يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، ولكن يوكل وكيلاً لا يعرف،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يكره، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « ما عدل

وأمنى ذلك الحق. ذهب إلى ذلك أبو إسحاق من الحنابلة. جاء في الواضح ٢٢٨/٥: (لأنه  
لو كتب إلى غيره ثم عزل، ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعد عزله).  
القول الثاني: لا يقبل قوله. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع  
هذه المسألة يقتضي أن لا يقبلها هنا، وهو قول أكثر الفقهاء، لأن من لا يملك الحكم لا يملك  
الإقرار به، كمن أقر بعق عبد بعد بيعه.. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يقبل إلا شاهدان سواه،  
وهو ظاهر مذهب الشافعي. جاء في المهذب ٥٢٦/٥: (وإذا عزل، ثم قال: حكمت لفلان  
بكذا لم يقبل إقراره، لأنه لا يملك الحكم فلم يملك الإقرار به...).

(١) ما حكم بيع القاضي وشرائه لنفسه بنفسه؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، ولكن يوكل وكيلاً غير معروف  
ليتولى البيع والشراء نيابة عنه. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في المغني ٦٠/١٤: (ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه، لما روى أبو الأسود  
المالكي عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: « ما عدل وال تجر في رعيته أبداً » فيض التقدير

والإنجر في رعيته أبدا» (١).

ولأنه إذا تولى البيع والشراء حباهاه البائع فتلحقه التهمة، فيجب أن يكره له كما يكره في مجلس القضاء، ولأنه إذا تولى ذلك حوبي وسومح، والمحابة بمنزلة الهدية، والهدية لا تحل له، كذلك ما يتول إلى ذلك.

### المسألة رقم (٢٢٤٨)

(التحكيم) (٢)

إذا تحاكم نفسان إلى رجل من الرعية ورضيا به حكم عليهما وسألاه أن يحكم بينهما، وكان ممن يصلح أن يلي القضاء وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد، فحكم بينهما، لزمهما حكمه ولا يعتبر قضاؤه قبل ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمهما حكمه وإن رفع إلى حاكم البلد الآخر فوافق لزمه امضاؤه، وإن خالفه أبطله، وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم وبينه على أصله: فيما يقتدر في حق الغير بغير إذنه يكون موقوفاً على إجازته وفسخه،

ولأنه يعرف فيجانبى، فيكون كالهديّة، ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس).

القول الثاني: يجوز للقاضي أن يبيع ويشترى ولا يكره ذلك، لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه (أنه لما بوع أخذ الذراع وقصد السوق، فقالوا: يا خليفة رسول الله: لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين. قال: فإني لا أدع عيالي يضيعون). ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في مختصر الطحاوي: ص ٣٢٥: (ولا ينبغي له أن يشتري، ولا أن يبيع في مجلس القضاء لنفسه، ولا بأس بذلك منه في غير مجلس القضاء).

(١) انظر: مسند الشاميين للطبراني: ٢/٢٧٢.

(٢) جاء في المغني ٩٢/١٤: (وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماهما بينهما، ورضياه، وكان ممن يصلح للقضاء، فحكم بينهما، جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما.. وبهذا قال أبو حنيفة، وللشافعي قولان: أحدهما: لا يلزمهم حكمه إلا بتراضيهما، لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به، ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه.

ولنا: ما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم؟ قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضى عليّ الفريقان. قال: ما أحسن هذا، فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح.». سنن أبي داود ٥٨٥/٢.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما فهو ملعون؛ تلخيص الحبير ١٨٥/٤. ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم».

وخلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يلزمهما بينهما حكمه إلا بتراضيهما، فالدلالة على أنه قد لزم في حقهما أن كل ما جاز له الحكم بين نفسين لزمهما حكمه بنفس الحكم كمن ولاه الإمام، وهذا أولى، لأنهما تراضيا به، وربما لا يتراضيا بحاكم الإمام. والدلالة على أنه ليس لقاضي البلد نقضه إذا خالف مذهبه أو حكم به من قاضٍ آخر في البلد فإنه لا يجوز نقضه، كذلك ها هنا. وقد وافقنا أبو حنيفة أن الحكم لازم. ويفارق هذا إذا خالف الحاكم الكتاب والسنة، لأنه لما لم يلزم كان له نقضه.

المسألة رقم (٢٢٤٩)

(الحكم بشهادة الزور)<sup>(١)</sup>

إذا حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفته، فإذا حكم بشهادة شاهدي زور بحق لم ينفذ حكمه في الباطن، ولم يحل للمحكوم له ذلك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن حكم بينة بعقد أو فسخ عقد فإن حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً. ويتغير عن حاله، فعلى قوله: إذا ادعى زوجية امرأة أجنبية فأنكرت، فشهد عليها شاهدان زور بالزوجية وحكم الحاكم بذلك حلت له ظاهراً وباطناً، وكذلك إذا ادعت إقراراً على زوجها أنه طلقها، فأقامت على ذلك شاهدي زور حكم به الحاكم وقع الطلاق ظاهراً وباطناً، وإن كان لكل واحد تزويجها ووافق في الحكم بالمال أنه لا يحل للمحكوم له لأنه حكم بشهادة زور، أو حكم بشهادة باطلة فوجب أن لا ينفذ في الباطن قياساً على الحكم بملك المطلق، كما لو شهد أن فلاناً قتل فلاناً، فحكم الحاكم بشهادتهما أنه لا يحل للمحكوم له قتل المشهود عليه، وكما لو ادعى نكاح امرأة؛ فحكم الحاكم بها، ثم تبين أنها أخته من الرضاعة، أو ثبت أنها لا تحل له. بين صحة هذا أن تحريم البضع أكد من تحريم المال؛ بدلالة أن استحباحة البضع يفتقر إلى ولي وشهود، واستباحة الملك لا تفتقر إلى ذلك.

(١) جاء في المهذب ٦٧٠/٥: (ومن حكم له الحاكم بمال، أو بضع أو غيرهما، يمين فاجرة أو شهادة زور لم يحل له ما حكم له به، لما روت أم سلمة - رضي الله عنها -: أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إليّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بما أسمع، وأظنه صادقاً، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها»؛ البخاري ٨٦٨/٢. ولأنه يقطع بتحريم ما حكم له به، فلم يحل له بحكمه، كما لو حكم بما يخالف النص والإجماع).

ولا معنى لقولهم: إن القاضي لا ولاية له في نقل الملك من مالك إلى مالك إذا لم يتعلق بعقد، وإذا تعلق بعقد أو فسخ، أو كانت الدعوى في نكاح أو طلاق فللحاكم ولاية في ذلك، لأن له أن يبيع على الصغير والمجنون، ويبيع العروض على الكبير الغائب، ويزوج المرأة التي ليس لها ولي، ويفرق بين المرأة وزوجها العنين والمجنون، لأن قوله في علة الأصل أنه لا ولاية له في نقل المال يطل به إذا حكم بعقد الهبة، أو حكم بالعتق بيينة زور فإنه يؤثر حكمه وإن لم يكن ولاية له في ذلك، لأنه يطل به إذا تعهدوا بقصاص، أو ردة، أو تزويج بذوي رحم فإنه لا يؤثر حكمه وإن كان له ولاية في ذلك، على أن العلة التي لأجلها ملك الولاية فيما ذكره معدومة هاهنا، لأنه يملك البيع على الصغير لمصلحته، وعلى المفلس لقضاء الدين، والتزويج لمن لا ولي لها لعدم الولي، والفرقة لمطالبة الزوجة بذلك وهذا معدوم هاهنا.

ولا معنى لقولهم: إن الحكم بأمر في دعوى المال بالتسليم ولا يحكم بالملك، والتسليم لا يوجب الملك لأنه لا يجوز أن يأمن بالتسليم إلا بعد أن يثبت عنده سبب الملك، وإلا فلا يجوز له أن يأمر بذلك، وكل شاهدين لو علم بحالهما الحاكم لم يجز له الحكم بشهادتهما، فإذا حكم بها مع الجهل بحالهما لم ينفذ حكمه في الباطن، دليله لو حكم بشهادة كافرين، أو عبيد.

ولا معنى لقولهم: إن حكمه ينفذ في الموضوعين ظاهراً وباطناً، فإذا وجدتهما عبيد، أو كافرين فسخ الحكم للأول، لأن المعنى الموجب للفسخ سابق للحكم فيجب أن يمنع صحته.

### المسألة رقم (٢٢٥٠)

(إذا بان للقاضي بأن ما حكم به خطأ، أو حكم به آخروهو مخطئ)  
إذا قضى القاضي باجتهاده، ثم بان له أنه خطأ، أو بان له أن حاكماً<sup>(١)</sup> كان قبله قد أخطأ فيما حكم به مما يسوغ فيه الاجتهاد وفيه خلاف بين الفقهاء، لم ينقض ما تقدم به من حكمه وحكم غيره إذا رفع إليه،

خلافاً لداود في قوله: ينقض حكم نفسه إذا بان له خطؤه، وكذلك حكم غيره، وإن كان فيه خلاف بين الفقهاء، هكذا حكى لي الشيخ أبو القاسم بن الجزري، لأنه

(١) جاء في المغني ٣٤/١٤: (وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه، فبان له خطؤه، أو بان له خطأ نفسه، نظرت: فإن كان الخطأ مخالفة نص كتاب أو سنة، أو

إجماع الصحابة. روي أن أبا بكر رضي الله عنه سوى بين المهاجرين والأنصار. وأعطى العبد، فقال عمر: أتجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخل في الإسلام كرهاً؟. فقال أبو بكر: أصحابنا إنما عملوا لله وأجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ. فلما انتهى الأمر إلى عمر فاضل في العطاء بين المهاجرين والأنصار، ولم يعط العبيد، فلما كان الأمر على سواء في العطاء، ولم يعط العبيد فكل واحد منهم حكم باجتهاده ولم يتعرض لحكم من كان قبله وإن كان قد خالفه فيما حكم به، وكذا كان عمر لا يشرك بين الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم، ثم شرك بينهم فيما بعد أنه قضى في الجد بسبعين قضية، ثم قال: لا تحفظوا عني في الجد شيئاً، يقضى في كل وقت بما أدى إليه اجتهاده، ولم يتعرض لما مضى، ولأن الاحتراز منه لا يمكن لأنه يكثر منه ويتكرر اجتهاده فيه، فهو كما لو باع الوكيل مالا يتغابن الناس بمثله فإنه لا ينفذ، لأن الاحتراز منه يمكن، كذلك ها هنا.

== إجماع، نقض حكمه، وبهذا قال الشافعي وزاد: إذا خالف قياساً جلياً نقضه، وعن مالك، وأبي حنيفة أنهما قالوا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع.



( كتاب الشهادات )<sup>(١)</sup>

المسألة رقم (٢٢٥١)

(الشهادة على البيع)

الشهادة على البيع مستحبة وليست بواجبة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لداود في قوله: الشهادة على البيع واجبة لقوله تعالى: ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾، فأمر بالإشهاد عليه، ومع ذلك غير واجب بالإجماع.  
ولأن النبي [ﷺ] ابتاع فرساً ولم يُشهد عليه، فأنكره صاحب الفرس، فشهد له حذيفة بن اليمان فسمي ذو الشهادتين.

المسألة رقم (٢٢٥٢)

(شهادة امرأة واحدة في الولادة)<sup>(٣)</sup>

تقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة، وكذلك كل ما لا يطلع عليه الرجال مثل العيوب التي تحت الثياب، ونحو ذلك،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يقبل في ذلك أقل من أربع نسوة. لما روى ابن عمر

(١) الشهادة: في اللغة: لها عدة معان منها: الإعلام، والإدراك، والحضور، والحلف.

راجع: مختار الصحاح ص ٣٧٢، القاموس المحيط ١/٣٠٥، حاشية ابن بطال على المهذب ٣٤٢/٢.

واصطلاحاً هي: الإخبار بما علمه بلفظ مخصوص. أو: هي إخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص. راجع: كشاف القناع ٦/٣٢٨، حاشية الباجوري ٢/٣٤٩.

(٢) حكم الشهادة على البيع: مستحبة وليست بواجبة.

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

(٣) لقد اختلف الفقهاء في عدد الشهود على الولادة. فهل تكفي امرأة واحدة، أم لا؟:-

القول الأول: أنه تقبل في الولادة شهادة امرأة واحدة، وكذلك كل ما لا يطلع عليه الرجال. وجاء في التتقيح: (وهو حديث باطل ولا أصل له).

ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية. انظر المغني ٦/١٣٥.

القول الثاني: تقبل شهادة النساء في الولادة بشرط العدد.

ذهب إلى ذلك الشافعية.

جاء في المهذب ٥/٦٣٥: (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة، والرضاع، والعيوب التي تحت الثياب، شهادة النساء منفردات، لأن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلزم تقبل

فيها شهادة النساء منفردات بطلت عند التجاحد..

ولا يثبت شيء من ذلك إلا بعدد، لأنها شهادة فاعتر فيها العدد).

قال: قال رسول الله ﷺ: «يجزئ في الرضاعة شهادة امرأة واحدة»<sup>(١)</sup>. وروى حذيفة عن النبي ﷺ «أنه أجاز شهادة القابلة»، ولأن الولادة معنى يثبت بقول النساء وخبرهن فجاز أن يثبت بقول امرأة واحدة كأخبار الديانات.

ولا معنى لقولهم: الأخبار لا يعتبر فيها الحرية ولا لفظ الشهادة، ولا يقدم على الرواية، لأن هذه الشهادة قد امتنعت على غيرها من الأشياء بدليل فنقول شهادتهن مقدمات تجري مجرى الخبر، ولأنه لا ضرورة بالمرأة حال الولادة إلى ما زاد على امرأة واحدة فلم يكن ذلك شرطاً في ثبوت الولادة، دليله: شهادة الرجل وشهادة الخامسة. ولا يلزم عليه المطلقة البائن إذا ادعت الولادة لأن شهادتها في إثبات الولادة مقبولة وفي إثبات نسب الولد من الرجل.

### المسألة رقم (٢٢٥٢)

#### (الشهادة هي إثبات الرضاع)<sup>(٢)</sup>

يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، ويجزئ فيه امرأة واحدة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجل وامرأتين لما تقدم من حديث ابن عمر: قال رسول الله ﷺ: «تجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة»<sup>(٣)</sup>. ولأنها شهادة على عورة، فتقبل فيها النساء على الانفراد. دليله: الولادة، ولا يلزم عليه الشهادة على الزنى، لأنه لا تقبل فيها النساء مع الرجال. يبين صحة هذا أنه لا بد من النظر إلى الثدي ليعلم الشاهد أن اللبن فيه، ولو غطت الثدي وحلبت لم يعلم اللبن من أي موضع يخرج، ويجوز أن يكون معها شيء فيه لبن عملته.

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٤٨٤/٧.

(٢) شهادة المرأة على الرضاع: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة.. قال القاضي: والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء: الولادة، والاستهلال، والرضاع...

وعن أبي حنيفة: لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع، لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال. انظر: المغني ١٣٥/١٤.

وجاء في المهذب ٦٣٥/٥: (وتقبل في الرضاع شهادة المرضعة، لما روى عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فجئت إلى النبي ﷺ فذكرت له ذلك، فقال: كيف؟ وقد زعمت أنها أرضعتكما، فنهاه عنها.

(٣) الحديث أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع: ٤٥٧/٣.

## المسألة رقم (٢٢٥٤)

(شهادة المحدود في القذف إذا تاب) (١)

تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب،  
خلافاً لأبي حنيفة: لا تقبل، لأنه محدود في قذف، فجاز أن تقبل شهادته بعد  
التوبة. دليله: الذمي إذا حدّ في القذف ثم أسلم.

ولا معنى لقولهم: العدالة التي استخدمها الذمي بالإسلام لم تبطل بالحد، لأنها  
لم تكن موجودة في حال إقامة الحد عليه، وعدالته من جهة الإسلام قد بطلت بوقوع  
الحد عليه، ولم يستحدث عدالة أخرى، لأن هذا الإسلام هو الذي كان موجوداً في  
حال إقامة الحد عليه، لأن المسلم بطلت عدالته بالقذف والعجز في صدق قوله، فإذا  
تاب عادت عدالته فكان بمنزلة الذي أسلم فاكتسب العدالة. وقوله لم يستحدث عدالة  
أخرى غير مسلم، لأنه إذا صار عدلاً وزال عنه سمة الفسق فقد عادت عدالة الإسلام،  
وكل ما قبلت شهادته قبل الحد جاز أن تقبل بعد إقامة الحد. دليله: الزاني، وشارب  
الخمر، والسارق.

ولا معنى لقولهم: إن هناك يفسق بنفس الفعل الموجب للحد، وها هنا لا يفسق  
بنفس القذف لجواز أن يكون صادقاً، لأنه إذا عجز عن تصديق نفسه بإقامة الفعل صار  
فاسقاً، وسقطت شهادته. وقوله: يجوز أن يكون صادقاً في قذفه لا يصح، لأنه إذا عجز  
عن إقامة البينة حكمنا بكذبه.. ألا ترى أنا نوجب الحد عليه.

ولأن رد الشهادة يتعلق بالقذف لإقامة الحد تطهير وكفارة، وإنما يتعلق بالمعصية  
وهو القذف، وتقبل شهادته بمجرد التوبة، ولا يعتبر فيه صلاح العمل بعد ذلك،

خلافاً للشافعي: لا تقبل شهادته إلا بعد صلاح العمل وهو الكف عن المعصية،  
لما روي عن عمر، عن النبي ﷺ في قوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ

(١) إذا أقيم الحد على القاذف، ردت شهادته ما لم يثبت، وهذا بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ  
يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا  
وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾؛ التوبة: آية ٤. ولأن رد الشهادة عقوبة معنوية توقع على الشاهد فهي  
من تمام الحد، لأن القاذف آذى الناس بلسانه، فناسب أن تهدر منافع الآلة التي استخدمت في  
الإيذاء.

ولكن الفقهاء اختلفوا في قبول شهادة القاذف إذا تاب بعد إقامة الحد عليه.. فذهب مالك،  
والشافعي، وأحمد إلى قبول شهادته، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ =

غَفُورٌ رَحِيمٌ»<sup>(١)</sup>، قال عليه السلام: «توبته إكذابه نفسه، فإذا تاب قبلت شهادته»، فأخبر أن الشهادة تقبل بعد التوبة، وقد وجدت التوبة، ولأننا قد حكمنا بصحة التوبة في الباطن، لأنه إذا وجد منه الندم وترك العزم، والخروج من المظلمة، ويكون فيما بينه وبين الله تائباً، فلا يشترط صلاح العمل، كذلك التوبة الحكيمة كالتوبة عن الردة.

ولا يلزم عليه التوبة عن الأفعال كالزنى، والسرقة، وشرب الخمر وترك النهي عن البدعة، لأن الحكم منها كذلك. وقد قال أحمد في الرجل إذا أظهر التوبة يتوب فيما بينه وبين الله، وبجانب أهل مقالته حتى يعرف الناس أنه تاب. وظاهر هذا أنه لم يجعل مجانيته شرطاً في صحة توبته، وإنما جعلها ليكون ذلك دلالة على توبته عند من عرف ذلك منه، فلم يشترط معنى تائباً على ذلك.

ولا معنى لقولهم: إنها في الباطن لا يلحقها تهمة في أن يظهر التوبة، وفي الظاهر يلحقها تهمة في أن يظهر التوبة لتقبل شهادتهما، لأن هذا يوجب أن لا تقبل شهادتهما إذا كان القذف بلفظ الشتم لأجل التهمة. وقد قالوا: تقبل. ولأن القذف على ضريين؛ قذف بلفظ الشهادة نحو قولهم: زني، وأنت زان وقذف بلفظ الشهادة إذا تاب قبلت شهادته بمجرد التوبة. وقد دل ذلك قول عمر لأبي بكر: تبت قبل شهادتك، كذلك ها هنا. ولا معنى لقولهم: إن ذلك حق أخف، لأنه لا توجب فسقه،

ألا ترى إلى قول عمر: تترك شهادته حتى يتوب، والتوبة من ذنب، لأنه لو لم يوجب ذلك لم يجب عليه الحد، ولم يمنع من قبول شهادته حتى يتوب.

== وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ النور: آية ٥ وآل عمران: آية ٨٩، فالاستثناء يعود على كل ما سبقه في الآية إلا ما منع منه مانع، ولأن القذف نسبة الغير إلى الزنى فلا يكون أشد عقوبة من مباشرة فعل الزنى، والزاني إذا تاب قبلت شهادته فمن دونه أولى، ذهب أبو حنيفة، والثوري إلى عدم قبول شهادته، وإن تاب، وقد احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾؛ النور: آية ٤، والأبد ما لا نهاية له. راجع هذه المسألة في: القرطبي ص ٤٥٧٢ طبعة الشعب، بداية المجتهد ٤٤٣/٢، مغني المحتاج ٤٩٤/٤، المبسوط ١٢٥/١٦، درر الحكام ٣٧٨/٢، أحكام القرآن للجصاص ٢٣٦/٣.

(١) سورة آل عمران: الآية رقم ٨٩ و سورة النور: الآية رقم: ٥.

## المسألة رقم (٢٢٥٥)

(صفة التوبة)<sup>(١)</sup>

وصفة التوبة أن يكذب نفسه فيقول: كذبت فيما قلت،  
 خلافا للشافعي في قوله: صفة التوبة أن يقول: القول باطل، حرام، ولا أعود إلى  
 ما قلت، لما روي عن النبي ﷺ قال: «توبته إكذابه نفسه»، فجعل التوبة مجرد إكذابه  
 نفسه، ولأن التوبة من الكفر ليس من شرطها أن يقول الكفر باطل حرام، ولا أعود إلى  
 ما قلت، بل يكفي أن يأتي بالشهادتين التي هي ضد ما كان عليه،  
 ولأن القذف لو كان بلفظ الشهادة لم يحتج في توبته إلى أن يقول: لا أعود إلى  
 مثل ما كان مني، كذلك ها هنا.

## المسألة رقم (٢٢٥٦)

## (شهادة الأعمى)

يجوز للأعمى تحمل الشهادة فيما طريقه الصوت كالنسب، والموت، والمهر  
 المطلق، والوقف، والعق، والولاء، وسائر العقود كالنكاح، والبيع وغيره،  
 خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقبل في شيء أصلاً،  
 وخلافاً للشافعي في قوله: يقبل في ثلاثة مواضع؛ أحدها: ما طريقه الاستفاضة  
 كالنسب والموت والنكاح، والثاني: في الضبطة وهو أن يتعلق بإنسان فيسمع إقراره  
 فيجوز أن يشهد، والثالث: في الترجمة، لأن كل من صح أن يتحمل الشهادة على

(١) اختلف الفقهاء القائلون بشهادة القاذف فيما يعتبر توبته عن القذف:

يرى الإمام أحمد: في المشهور عنه، والشافعية، وعطاء، وإسحاق، وأبو ثور: أن القاذف لا يعتبر  
 تائباً عما صدر منه إلا إذا صرح بكذبه فيما نسبه إلى المذدوف، وأنه لن يعود إلي مثل ذلك..  
 واحتجوا بقوله تعالى في قصة الإفك: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ  
 فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾؛ النور: آية ١٣، فقد أخبر سبحانه في هذه الآية أن القاذف  
 كاذب في حكم الله إذا لم يأت بأربعة شهداء على صحة ما نسبه لغيره حتى ولو كان صادقاً في  
 حقيقة الأمر. راجع: المغني ٧٧/١٢ طبعة المنار، ومغني المحتاج ٤/٤٣٩.

ويرى مالك، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة: أن توبة القاذف تتحقق إذا قال: قذفي باطل، أو  
 ما كنت محققاً فيه، أو أنا نادم على ما تفوهت به، أو ما أشبه ذلك من العبارات التي تؤدي إلى  
 تبرئة المذدوف مما نسب إليه.

ولا يشترط لقبول التوبة أن يقول: كنت كاذباً، إذ من الجائز أن يكون صادقاً في مقاله إلا إذا لم  
 يجد بينة تشهد بصدقه. راجع: القرطبي، طبعة الشعب: ص ٤٥٧١.

الاستفاضة صح أن يتحملها على العقود والإقرار كالبصير، أو يقول: كل من صح أن يتحمل الشهادة إذا ضبط المشهود عليه صح أن يتحملها، وإن لم يضبطها كالبصير، وهذا على الشافعي.

ولا معنى لقولهم: إن هناك يحصل له العلم من جهة الاستفاضة والضبطة، وها هنا لا يحصل له، لأن الأعمى يحصل له العلم والإحاطة بتكرار الصوت وطول المدة، وكما يقع للبصير وما يلحقه من الإستناية في ذلك في معنى ما يلحق البصير فيما يشاهده ويعاينه عند بعد العهد به. يبين صحة هذا أنه بصوت زوجته ليلاً فتجيبه فتعجل له وطنها، ويستدل بصوت المؤذن على المؤذن فيصلي بأذانه، وكذلك نقل الأخبار من وراء حجاب من أزواج النبي ﷺ، فيقول الراوي حدثني عائشة، وحفصة، وأم سلمة.

ولا معنى لقولهم: إن هذه الأشياء لم تبين على القطع واليقين وإنما بنيت على غالب الظن، ولهذا إذا تزوج امرأة لا يعرفها فزفت إليه حل له وطؤها، وإن لم يقطع على أنها زوجته. وكذلك كحد سماعه في كتاب ولا يذكر يجوز له أن يرويه، لأن الشهادة طريقها غالب الظن أيضاً، فلهذا تجوز الشهادة على الشهادة، وإن لم يحصل بشهود الفرع العلم بترك شهود الأصل والحكم يقع بشهود الفرع والضمان يقع عليهم. وكذلك الحاكم يحكم بغالب الظن وهو قول الشاهد. كذلك جاز للشاهد أن يشهد بغالب الظن وكل من صح أن يتحمل الشهادة على نكاح صح أن يتحملها على البيع كالبصير، وهذا على أبي حنيفة. يبين صحة هذا أن الشهادة على عقد النكاح صورتها التحمل، ومعناها معنى الأداء بدليل أنه لا ينعقد بعبدین عندهم، ولا كافرين، ولا صبيين كما لا يثبت بهم النكاح.

ولا معنى لقولهم: إن النكاح ينعقد بمن ظاهره العدالة وإن لم يثبت النكاح بشهادته، لأنه يتعذر عليه حضور من قد عرفت عدالته في الباطن، لأن ذلك معنى يقف على الحكام ولا يتعذر ذلك في حال الأداء، ولا يتعذر حضور بصير في حال العقد فكان يجب اعتبارها على قولك<sup>(١)</sup>.

(١) لقد اختلف الفقهاء في تحمل شهادة الأعمى، على قولين:-

القول الأول: يرى أن البصر ليس شرطاً لصحة الشهادة فيما طريقه السماع لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾؛ البقرة: آية ٢٨٢، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾؛ الطلاق: آية ٢... =

## المسألة رقم (٢٢٥٧)

(شهد على الأفعال وهو بصير وأداها وهو أعمى)<sup>(١)</sup>

فإن تحمل الشهادة على الأفعال وهو بصير، ثم أداها وهو أعمى، جاز سواء كان تحملها على الإسم والنسب، أو على الأعيان دون الإسم والنسب، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز؛ لأن زوال حاسة التحمل بعد صحة التحمل لا تمنع قول الشهادة، أصله: السمع، فإنه إذا سمع إقرار المقر ثم بطل سمعه وزال شهد بالإقرار فقبلت شهادته، ولا يلزم عليه زوال العقل بعد التحمل أنه يمنع صحة الأداء، لأن العقل ليس من الحواس وإنما هو من العلم المكتسب بالنظر والاستدلال. ولا معنى لقولهم: إنه معاین للخصم الذي شهد عليه وهذا غير معاین، لأن المعاینة يحتاج إليها لتعيين المشهود عليه وتمييزه من غيره، وهذا يمكنه بذكر اسمه ونسبه وصفاته التي تميز عن غيره. ويبين صحة هذا أنه ليس من شرط صحة الشهادة

== إلى غير ذلك من النصوص الواردة في الكتاب والسنة والمتضمنة الأمر بالإشهاد دون تفرقة بين أن يكون الشاهد كفيلاً أو مبصراً، ولأنه عدل مقبول الرواية فوجب قبول شهادته كالبصير. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: لا تقبل شهادة الكفيف، ولا من يرى الأشباح، ولكن لا يقدر على التمييز بين الصور. ذهب إلى ذلك الحنفية. راجع: المبسوط ١٦/٥١، مغني المحتاج ٤/٤٤٦، الإفصاح ص ٤٣٤، حاشية الدسوقي ٤/١٦٧.

(١) إذا تحمل شخص الشهادة على الأفعال وهو بصير، ثم عمى. فهل يجوز أن يؤديها وهو أعمى، أم لا يجوز؟ اختلف الفقهاء على ذلك:-

القول الأول: أن الإنسان لو تحمل الشهادة على فعل وهو بصير ثم عمى، يجوز أن يؤدي هذه الشهادة، لأن العمى فقد حاسة لا تخلف بالتكليف، فلم يمتنع قبول الشهادة كالصم إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

جاء في المذهب ٥/٦٤٣: (وإن تحمل الشهادة على فعل، أو قول، وهو بصير ثم عمى نظرت؛ فإن كان لا يعرف المشهود عليه إلا بالعين وهو خارج عن يده لم تقبل شهادته عليه، لأنه لا علم له بمن يشهد، وإن تحمل الشهادة ويده في يده وهو بصير ثم عمى، ولم تفارق يده يده حتى حضر إلى الحاكم وشهد عليه قبلت شهادته، لأنه يشهد عن علم.. وإن تحمل الشهادة على رجل يعرفه بالإسم والنسب وهو بصير، ثم عمى قبل شهادته، لأنه يشهد على من يعلمه).

راجع: المغني ١٤/١٨٠، مغني المحتاج ٤/٤٤٦، روضة الطالبين ١١/٢٦٠.

القول الثاني: أن الإنسان لو تحمل الشهادة على فعل وهو بصير ثم عمى، لا يجوز أن يشهد وهو أعمى. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٨/٤٩٥.

معانية المشهود عليه، بدلالة اتفاقهم على جواز الشهادة على الميت والموكل للغائب، وليس في مسألتنا إلا عدم شهادته في حال الأداء فوجب أن تقبل.

المسألة رقم (٢٢٥٨)

(شهد عند الحاكم وهو بصير ثم عمي) (١)

فإن شهدا عند الحاكم على فعل ثم عميا، أو على فعل وقول ثم خرسا، فإن للحاكم أن يحكم بشهادتهما،

خلافا لأبي حنيفة في قوله: لا يحكم بها.

لأن العمى معنى طرأ بعد الشهادة فلا يورث تهمة في حال الأداء فوجب أن لا يمنع الحكم بها. أصله: إذا مات الشاهدان بعد أداء الشهادة. يبين صحة هذا أن الموت يبطل الخواس كلها، والعمى والخرس يبطل حاستين، ثم ثبت أن الموت لا يبطل شهادتهما فأولى أن لا يبطلها العمى والخرس. ولا يلزم عليه إذا ارتدوا، أو فسقوا، أو رحلوا قبل الحكم بها، لأنه يورث تهمة في حال الأداء.

المسألة رقم (٢٢٥٩)

(تحمل الأخرس الشهادة بالإيماء ثم أداها) (٢)

إذا تحمل الأخرس الشهادة بالإيماء والإشارة فأداها على نحو ذلك، لم يصح، خلافاً لمالك في قوله: إذا كان له إشارة تفهم صح ذلك منه.

(١) إذا شهدا عند الحاكم على فعل ثم عميا، أو خرسا. فهل يحكم القاضي بشهادتهما، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: أنه لو شهدا عند الحاكم على فعل ثم عميا، أو على قول ثم خرسا، فإن للحاكم أن يحكم بشهادتهما. لأن العمى أو الخرس طرأ بعد الشهادة. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أنه لو شهدا عند الحاكم على فعل ثم عميا، أو على قول ثم خرسا، فإن الحاكم لا يجوز أن يحكم بشهادتهما. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في شهادة الأخرس، على قولين:-

القول الأول: لا تقبل شهادة الأخرس، ولو فهمت إشارته حتى لو أداها بخط يده، لأن الأخرس لا عبارة له، وإشارته ليست صريحة الدلالة، ومن شروط الشهادة أن تكون واضحة العبارة، جلية المقصد. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي، والحنابلة.

انظر: المغني ١٤/١٨٠، المبسوط ١٦/١٣٠، فتح الوهاب ٢/٢٢٠.

القول الثاني: تقبل شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته، ورحجتهم في ذلك أن النبي ﷺ: «أشار للناس وهو في الصلاة أن اجلسوا فجلسوا»؛ أخرجه أبو داود. ذهب إلى ذلك مالك، وبعض الشافعية، وابن المنذر. انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٢٩١.



لأنها تأدية شهادة بإيماء وإشارة فلم يصح كالناطق إذا أتى بالإيماء والإشارة. ولا معنى لقولهم: الناطق قادر على النطق، والأخرس عاجز، وها هنا هو عاجز فهو كالطلاق، والعتاق، والنكاح، والبيع، لأن ذلك كله لا يستفاد إلا من جهته، والشهادة تستفاد من جهة غيره ولم يكن بنا حاجة إلى قولها من جهة الإيماء والإشارة.

### المسألة رقم (٢٢٦٠)

#### (شهادة العبد) (١)

تقبل شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وما في معناها من القصاص، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا تجوز شهادته، لأنه عدل مكلف فصحت شهادته، دليله: الحر.

ولا يلزم عليه الصبي والمجنون لقولنا: مكلف. ولا يلزم عليه الفاسق لقولنا: عدل. وليس لهم أن يتبعوا الوصف ويقولوا ليس بعدل لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «يحمل من كل خلف عدوله»، والعبد ممن يصح حمله وتقبل روايته، ورواية الخبر لا تصح ممن ليس بعدل، وليس يمنع أن تصح شهادته في المال دون الحدود، بدليل المرأة تقبل شهادتها في المال دون الحدود، كذلك الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى

(١) لقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة العبد، على قولين:-

القول الأول: تجوز شهادة العبد في كل شيء ما عدا الحدود، والقصاص، لقول أنس رضي الله عنه: (ما علمت أن أحداً رد شهادة العبد)، ولعموم آيات الشهادة، وهو داخل فيها، فإنه من رجالنا، وهو عدل تقبل روايته، وفتواه، وأخباره الدينية.

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وبه قال عروة، وشريح، وداود، وابن المنذر. جاء في الواضح ٢٦٤/٥: (شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص مقبولة، روي ذلك عن علي، وأنس، ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالححر... ولا نسلم أنه غير ذي مروءة، فإنه كالححر ينقسم إلى من له مروءة، وإلى من لا مروءة له، وقد يكون منهم الأمراء، والعلماء. والصالحون، والأتقياء). راجع: المغني ١٨٥/١٤.

القول الثاني: لا تجوز شهادة العبد، لأنه غير ذي مروءة، ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض، فلم يدخل فيها العبد كالميراث. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

جاء في بدائع الصنائع ٤٠١٧/٩: (ومنها الحرية: فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى: ﴿ضَرْبَ اللَّهِ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾؛ النحل: آية: ٧٥. والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة.. ولأن الشهادة لا تجري مجرى الولايات والتمليكات).

وجاء في المهذب ٥٩٧/٥: (ولا تقبل شهادة العبد، لأنها أمر لا يتبعض بني على التفاضل، فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرجم).

القاضي، وعلم الحاكم يثبت المال بذلك دون الحدود.

### المسألة رقم (٢٢٦١)

#### (شهادة الصبيان)

لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح ولا في غيرها،<sup>(١)</sup>

خلافاً لما لك في قوله: تقبل شهادتهم في الجراح والقتل إذا جاءوا مجتمعين على الحالة التي تجارحوها عليها ويشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم، وأما إن تفرقوا ثم رجعوا شهدوا بها لم تقبل، لأنها شهادة من غير مكلف فلم يصح قبولها كما لو شهد بمال، يؤكد هذا أن المال أخف حالاً من الجراح، بدلالة أن لشهادة النساء مدخلاً فيه ولا مدخل لها في القصاص، وقبلت شهادته جاز أن تقبل وإن تفرقوا كالرجال.

### المسألة رقم (٢٢٦٢)

#### (شهادة الاستفاضة)<sup>(٢)</sup>

يجوز الشهادة بالملك المطلق من جهة الاستفاضة، وكذلك الوقف، والنكاح،

(١) اختلف الفقهاء في قبول شهادة الصبيان، على قولين:-

القول الأول: لا تقبل شهادة الصبيان في الجراح، ولا في غيرها، لقوله تعالى: ﴿أَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ البقرة: آية ٢٨٢، وقوله تعالى: ﴿أَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾؛ الطلاق: آية ٢، وقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾؛ البقرة: آية ٢٨٢، والصبي ممن لا يرضى. ذهب إلى ذلك النابله في رواية، والشافعي، والأوزاعي، وأبو حنيفة.

جاء في الواضح ٢٥٤/٥: (أن يكون بالغاً، فلا تقبل شهادة صبي لم يبلغ بحال، روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال القاسم، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي).

وجاء في بدائع الصنائع ١٠٢٤/٦: (وكذا الصبي، والعبد، لا شهادة لهما أصلاً).

القول الثاني: تقبل شهادة الصبيان على بعضهم في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوها عليها، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإذا تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأنه يحتمل أن يلقنوا.

ذهب إلى ذلك المالكية، ورواية عن الإمام أحمد. راجع: المدونة ٢٦/٤ وما بعدها.

جاء في الكافي ٥٢١/٤: (وعنه تقبل شهادتهم في الجروح خاصة إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوها عليها، لأنه قول ابن الزبير.. والمذهب الأول).

(٢) جاء في مختصر العلماء ٣٧٦/٤: (قال محمد في إملاته: قال أبو حنيفة: (إذا كانت الدار في

يدي رجل معروف، به ينسب إليه، ويعرف به، فتداولها ناس بعده، فجاء بعض ورثته يطلب حقه منها، وقد سمع قوم بموته، ويتركها ميراثاً لورثته ولم يعاينوه، وإنما سمعوا من العامة لم يسعهم أن

والعتق، والولاء، والنسب، والموت،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز الشهادة بشيء من ذلك بالاستفاضة إلا النسب، واختلف أصحاب الشافعي؛ فمنهم من قال مثل قولنا، ومنهم من قال: تجوز الشهادة بالاستفاضة بالنسب والملك والموت فقط، لأن الملك لا يمكن تحمل الشهادة من جهة القطع واليقين، لأن أسبابه تتسع للملك بالبيع، والصلح، والميراث، والأحياء، والغنيمة، فلا يمكن ضبط السبب فجاز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لما لم يكن تحمل الشهادة عليه من جهة القطع، لأن الشاهد لا يعلم قطعاً أن هذا المولود على فراشه وهو من صاحب الفراش وإن العلوق منه، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: يمكن ثبوتها من جهة اليد وظهور التصرف، لأنه إذا جاز أن يشهدوا بالملك من طريق التصرف وظهور اليد جاز أن يشهدوا من طريق الاستفاضة لأن الاستفاضة شهادة واليد محتملة أن تكون عارية، أو إجارة، أو وديعة، ولأن الموت أسبابه تكثر فلا يمكن كل واحد تحمل الشهادة على ثبوته بمشاهدته، وقد يموت حاضراً أو غائباً فجاز تحمل الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب، ولأن الوقف، والعتق، والولاء، والنكاح مباحاً على الإمام فلا يبق من يشهد على نفس الوقف من الواقف ولا على العتق من المعتق، ولا على النكاح من الولي فلم يكن بدّ من الشهادة بالاستفاضة والا بطلت الوقوف والأنكحة، والعتق.

ولا معنى لقولهم: يمكن إثبات هذه الأشياء بالشهادة على الشهادة، لأنه يمكن إثبات النسب بالشهادة على الشهادة، ومع هذا فإنه يجوز الشهادة من طريق الاستفاضة، ولأن الولاء بمنزلة النسب؛ قال النبي ﷺ: «الولاء لحمة كلحمه النسب»، والنسب من جهته الاستفاضة كذلك الولاء، وكذلك الدين يثبت بالاستفاضة كالعتق، لأن جهاته تتسع بقرض وثمن ومبيع وقيمتة تتلف فهو كالملك، وقال أحمد: إذا كان شيئاً مستفيضاً.

== يشهدوا على ذلك، وكذلك الرقيق والأموال، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وكذلك العتق لا يثبت عند الشهود بالخبر عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جاء من ذلك ولاء معروف مشهور جازت الشهادة.

وقال الزني عن الشافعي: الشهادة على ملك الدار والثوب على تظاهر الأخبار بأنه ملك).

## المسألة رقم (٢٢٦٣)

(رأى شخصاً يتصرف في عقاره مدة) (١)

إذا رأى الشاهد رجلاً يتصرف في داره مدة تصرف المالك بالإجارة، والإعارة، والنقض، والبناء من غير منازع جاز له أن يشهد بالملك المطلق لأجل ذلك التصرف، خلافاً للملك في قوله: يشهد باليد دون الملك، وخلافاً لبعض الشافعية في قولهم: إن كان يتصرف مدة طويلة شهد له بالملك، وإن كان ذلك في مدة يسيرة لم يجز له أن يشهد بالملك.

لأن اليد تدل على الملك، بدليل طول التصرف من غير منازع، وبدليل جواز الشراء ممن له اليد، ولأن الإملاك ليس من طريق إثباتها، والشهادة عليها معاينة الملك، ولأن الملك لا يعاين وإنما طريقه ثبوت اليد على الشيء، وظهور التصرف، لأنه كان طريق الملك عقداً أو إرثاً أو سبباً فإنما يعلم من طريق الظاهر لجواز أن يكون البيع من غير مالك، أو الميت لم يكن مالكا له، أو يكون الشيء من دار الحرب ملكاً لمسلم أو لذي، وكذلك من استقى ماء من دجلة، أو أخذ طيراً من الصحراء يجوز أن يكون مستأجراً في ذلك، وإذا كان طريقه ثبوت اليد جازت الشهادة به.

## المسألة رقم (٢٢٦٤)

(شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) (٢)

لا تقبل شهادة أهل الذمة بينهم بعضهم على بعض، خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ لما روى أبو هريرة

(١) جاء في المغني ١٤٣/١٤: (فإن كان في يد رجل دار أو عقار، يتصرف فيه تصرف المالك بالسكن، والإعارة، والإجارة، والعمارة، والهدم، والبناء من غير منازع.. فقال أبو عبد الله ابن حامد: يجوز أن يشهد له بملكها، وهو قول أبي حنيفة، والإصطخري من أصحاب الشافعي.

وقال القاضي: ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من اليد والتصرف، لأن اليد ليست منحصرة في الملك).

(٢) جاء في الكافي ٥٢١/٤: (الإسلام، فلا تقبل شهادة كافر بحال لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾؛ الطلاق: آية ٢، وقوله تعالى: ﴿مَنْ تَرَضَوْا مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾؛ البقرة: آية ٢٨٢، والكافر ليس بعدل، ولا هو منا).

وجاء في المهذب ٢٩٨/٥: (ولا تقبل شهادة الكافر)، بينما ذهبت رواية عند الحنابلة والأحناف إلى قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض).

عن النبي ﷺ قال: « لا يجوز شهادة ملة على ملة إلا أمتي تجوز بحق، وشهادتهم على من سواهم»، وروى معاذ عن النبي ﷺ قال: «تقبل شهادة أهل دين على أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم». وكل من لا تقبل شهادته على المسلمين وجب أن لا تقبل على أهل الذمة؛ دليله: براءة الذمة،

ولا يلزم عليه شهادته على الوصية في السفر إذا لم يوجد مسلم لأنها تقبل على المسلم ولا تقبل على الكفار. يبين صحة هذا أن شهادة المسلمين أحسن حالاً من أهل الذمة، لأن اعتقادهم يصح يؤمنون بالنبي وبالقرآن.

### المسألة رقم (٢٢٦٥)

#### (شهادة أهل الذمة في الوصية) (١)

تجوز شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر إذا لم يوجد من المسلمين من يشهد، ويحلفا إذا شهدا بالله ما حافا ولا اشتريا، ولا كتما ولا غيراً، وإنها لوصية الرجل لقوله تعالى: ﴿... أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِنُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ رَتَبْتُمْ لَهُ تَمَنَّا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ. فَإِنْ عَشَرَ عَلَىٰ أَنْهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَأَنَّ يَاقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾ (٢)، فأباح الله شهادتهما على المسلمين في هذا الموضع لقوله: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾.

== جاء في الكافي ٥٢٢/٤: (وروي عن أحمد أن شهادتهم بعضهم على بعض جائزة، لما روى جابر أن النبي ﷺ «أجاز شهادة بعض أهل الذمة على بعض» رواه ابن ماجه، ولأن بعضهم يلي بعضاً، فتجوز شهادتهم عليهم كالمسلمين. والمذهب الأول، قال الخلال: غلط حنبل فيما رواه لا شك فيه.. والخبر يرويه مجالد، وهو ضعيف، ويحتمل أنه أراد اليمين فإنها شهادة)

(١) جاء في المغني ١٧٠/١٤: (وجملته أنه إذا شهد بوصية المسافر الذي مات في سفره شاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما، إن لم يوجد غيرهما، ويستحلفان بعد العصر ما خانا، ولا كتما، ولا اشتريا به ثمناً قليلاً، قال بذلك شريح، والنخعي، والأوزاعي، ويحيى بن حمزة، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا تقبل؛ لأن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق لا تقبل شهادته، فالكافر أولى).

(٢) سورة المائدة: الآيتان رقم: ١٠٦-١٠٧.

ولا يصح حمله على غير قبيلتكم من وجوه؛  
أحدها: جواب أبي عبيد: وهو أن الله خاطب أهل التوحيد فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ  
آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فلم يبق أحد منهم إلا وقد خوطب بها، فكيف يقال: من  
غيركم إلا من كان خارجاً منها.

الثاني: جواب ابن قتيبة: أنه أمر بإحلافهم بقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾  
والشاهد من المؤمنين لا يستحلف.

الثالث: قوله: «إن» ولو كان من غير قبيلتنا لم نرتب بهم.  
الرابع: ﴿فَإِنْ عَشِرَ عَلَىٰ أَتْنَمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا﴾، يعني حنثاً في اليمين. ﴿فَأَخْرَانِ  
يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا﴾، من أولياء الميت ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتِنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا﴾، فجعل  
شهادة اثنين من أولياء الميت أصح من شهادتهما، ولو كان المراد به القبيلة ما كان شهادة  
اثنين من الأولياء أصح من شهادة عدلين.

الخامس: قوله تعالى ﴿ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهٍ أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ  
أَيْمَانُهُمْ﴾<sup>(٢)</sup> على أولياء الميت ﴿بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾<sup>(٣)</sup> فيفتضحوا أو يفرموا وهذا كله لا  
يكون في قبيلة أخرى من المسلمين، ولأن الضرورة قد تؤثر في الشهادات بدليل شهادة  
النساء على الانفراد فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة، والاستهلال، والرضاع، كذلك  
ها هنا لضرورة حاصلة بالسفر.

### المسألة رقم (٢٢٦٦)

#### (الحكم بشاهد ويمين)

يجوز الحكم بشهادة شاهد ويمين<sup>(٤)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يجوز، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ «قضى

(١) سورة المائدة: الآية رقم: ١٠٦.

(٢، ٣) سورة المائدة: الآية رقم: ١٠٨.

(٤) إذا ادعى المدعي دعوى على آخر، وقدم شاهداً واحداً على دعواه، وعجز عن تقديم الشاهد  
الثاني. فهل يكلفه القاضي بأن يحلف على حقه وبذلك تتم البينة، أم لا يجوز؟ لقد حدث  
خلاف في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: أن الشاهد الواحد، ويمين المدعي يعتبر طريقاً مشروعاً للإثبات، ويجوز الحكم به،  
لأن الحكم بشهادة الشاهد ويمين المدعي هو حكم بكتاب الله.  
ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي.

باليمين مع الشاهد»، ولا يصح تأويله أنه قضى باليمين مع وجود الشاهد بمعنى لم يخص إلا شاهداً واحداً بتزكية وقضى بيمين المدعى عليه، لأن قوله مع الشاهد يقتضي أن يكون القضاء باليمين مع الشاهد معاً، لأن مع التشريك، هو كما لو قال: باع فلان ثوباً مع عبد، وأكل خبزاً مع تمر، اقتضى أن يكون البيع والأكل تناولهما. ولأنه قد روي قضاء بشاهد ويمين، ولا يصح حمله على رجل اشترى جارية ثم ادعى بها عيباً باطناً يشهد له شاهد واحد بالعيب، فقبله النبي وأثبت العيب بشهادته، ثم ادعى البائع أن المشتري كان قد أبرأه من العيب، فاستحلفه النبي ما أبرأه، لأن اللفظ يقتضي أن يكون الواحد بهما معاً، لأن اللفظ بالتشريك، وهذا قضاء بالشاهد الواحد في إثبات العيب وقضاء باليمين في نفي شرط البراءة من عيوبه. ولأن المدعي أحد المطالبين فجاز أن يثبت اليمين في جنبته ابتداءً، دليله: المدعى عليه، وعلى قول أبي حنيفة: لا يثبت اليمين في جنبه المدعي بحال،

ولا يلزم على هذا أن يقبل يمين المدعي عند نكول المدعى عليه، لأن ثبوتها لا يحصل على وجه الابتداء وإنما هو على وجه الرد عليها.

المسألة رقم (٢٢٦٧)

(إثبات المال بشهادة امرأتين ويمين المدعي)

لا يثبت المال بشهادة امرأتين ويمين<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك في قوله: يثبت، لأنه يثبت ما لا بينة ليس منها ما يقبل في النكاح،

== جاء في التبصرة لابن فرحون ٢٦٨/١: (وأما اقضاء باليمين مع الشاهد، فهو أمر ثابت عن رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح، وقضى به جماعة من الصحابة، ولم يرد عن أحد منهم أنه أنكره، وبه قال الفقهاء السبعة).

القول الثاني: أن القضاء بالشاهد، ويمين المدعي غير مشروع، وغير جائز، ولا يحكم به، ومن ثم لا يصلح القضاء به، لأن اليمين لم تشرع في جانب المدعي مطلقاً.

ذهب إلى ذلك الحكم، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأبو حنيفة وأصحابه.

(١) جاء في المغني ١٣٢/١٤: (ولا تقبل شهادة امرأتين ويمين المدعي، وبه قال الشافعي، وقال مالك: يقبل ذلك في الأموال، لأنهما في الأموال أقيمتا مقام الرجل فحلف معهما، كما يحلف مع الرجل).

ولنا: أن البينة على المال إذا خلت عن رجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة).

وبناءً على هذا النص نقول: اختلف العلماء في ذلك، على قولين: -

القول الأول: أن القضاء بالمرأتين واليمين غير جائز. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي.

فوجب أن لا يحكم بها. دليله: إذا قام أربع نسوة.

ولأن كل واحد من اليمين وامرأتين حجة ضعيفة أنها تصير حلاً لأحدهما في النكاح، والطلاق، والعتق، والقصاص، والضعيف إنما يقبل إذا كان معه ما هو أقوى منه وهو الرجل. فأما إذا انضاف ضعيف إلى ضعيف فلا يجوز الحكم به، كما لو حلف يمين، أو أقام أربع نسوة.

### المسألة رقم (٢٢٦٨)

#### (العتق بشاهد ويمين)

يثبت العتق بشاهد ويمين، وعلى قياسه الكتابة، والولاء،

خلافاً للمالك، والشافعي<sup>(١)</sup>، والثاني: لا يثبت ذلك إلا بشاهدين، لأن الشاهد

واليمين يثبت به المال فيثبت به العتق، دليله: الشاهدان.

ولا يلزم عليه الشاهد والمرأتان، لأنه يثبت العتق بهما على هذه الرواية، ولأن

العتق في معنى الملك.

ألا ترى أنه يجري فيه المال وهو الكفارة في حق الموسر، ويعتبر من الثلث ويدخله

البدل فيجب بإتلافه مال، والنكاح، والحد، والطلاق، والرجعة، واخلع ليس فيهما

== لأن شهادة المرأتين ضعيفة، وانجبرت بانضمام الرجل إليها، كما أن الإثبات باليمين ضعيف،

والإثبات بامرأتين ويمين هو ضم ضعيف إلى ضعيف، فلا يقبل في هذا المجال.

راجع: كشاف القناع ص ٦، المغني ١٤/١٩٠.

القول الثاني: أن القضاء بالمرأتين واليمين جائز. ذهب إلى ذلك المالكية، والحنابلة في رواية،

وابن تيمية، وأبو حنيفة. انظر: الفروض ٤/٩١، إعلام الموقعين ١/١٠١.

(١) جاء في المغني ١٤/٢٦٠: (روي عن أحمد في هذا روايتان:-

إحدهما: أن العتق يثبت بشاهد ويمين، وهو اختيار أبي بكر، لأنه إزالة ملك فيثبت بشاهد ويمين

كالبيع والهبة... ولأنه إتلاف للمال، فيقبل فيه شاهد ويمين كالإتلاف بالفعل،

والرواية الثانية: لا تثبت الحرية إلا بشاهدين عدلين ذكرين، لأنها ليست بمال، ولا المقصود منها

المال، ويطلع عليها الرجال في أغلب الأحوال، فأشبهت الحدود، والقصاص).

وجاء في المهذب ٥/٦٣٧: (واختلف أصحابنا في الوقف، فقال أبو إسحاق، وعامة أصحابنا:

ينى على القولين؛

فإن قلنا: إن الملك للموقوف عليه قضى منه بالشاهد واليمين، لأنه نقل ملك فقضى فيه بالشاهد

واليمين كالبيع.

وإن قلنا: أنه ينتقل إلى الله تعالى لم يقض فيه بالشاهد واليمين، لأنه إزالة إلى غير آدمي فلم يقض

به بالشاهد واليمين كالعتق). انظر: المجموع ٢٠/١٣٨ وما بعدها.



معنى المال. ولأن العتق يبيحه الملك، والملك يثبت بشاهد ويمين، وأما الوكالة، والوصية، والوديعة فحكمها حكم العتق يخرج على الروايتين.

### المسألة رقم (٢٢٦٩)

(حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد)<sup>(١)</sup>

إذا حكم بشاهد ويمين بمال، ثم رجع الشاهد عن الشهادة، فإنه يغرم جميع المال، خلافاً للشافعي في قوله: يرجع بنصفه على المشهود له، لأن يمين المدعي إذا انضمت إلى بينة لم يحكم له بها وكان نصفه بالبينة، دليله: إذا ادعى على غائب، أو ميت، أو صبي، أو مجنون وأقام البينة واستحلفه الحاكم مع بينته فإن الحكم يقع بالبينة لا باليمين، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: إن هناك بينة كاملة، وها هنا غير كاملة، لأنها في حكم ما لا يكمل.

ألا ترى أنه لا يقضي له بمجردا حتى يحلف مع البينة، كما لا يقضي به في مسألتنا حتى يحلف مع بينته، وعلى أن يقضي بها لا يمنع من ثبوت الحق بها كما لم يمنع من ثبوت الحق له يمينه وحده عند نكول المدعى عليه لا يعبر عن نفسه، وهذه اليمين لإثبات الحق لأننا لا نسلم أنها لإثبات الحق وإنما هي للاحتياط، والحق يثبت بالشاهد.

ولا يصح قولهم: كيف يثبت بشاهد واحد؛ لأنه لما جاز أن يثبت بيمين المدعي وحده عند نكول المدعى عليه، وكما ثبت في القسامة عنده كما لو كان عنده شاهد إن جاز أن يقر أبهما شاء، ولما برّ بترتيب اليمين على الشاهد دلّ على أنها ليست كشاهد آخر. ألا ترى أن اليمين مع البينة على الغائب، والصبي، والمجنون لما ترتبت على شهادة شاهدين لم يكن بمنزلة شاهد آخر، كذلك ها هنا.

(١) جاء في المغني ٢٥٥/١٤: (وإذا رجع حكم الحاكم بشاهد ويمين، فرجع الشاهد، غرم جميع المال، نص عليه أحمد في رواية الجماعة).

وقال مالك، والشافعي: يلزمه النصف، لأنه أحد حجتي الدعوى، فكان عليه النصف، كما لو كانا شاهدين..

ولنا: أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كالشاهدين، يحققه أن اليمين قول الخصم، وقول الخصم ليس بحجة على خصمه، وإنما شرط الحكم فجزى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم).

ولا معنى لقولهم: أنها يتقدمه، لأن سببه ضعيف، وإنما يقوى حين يشهد الشاهد الذي معه لأنه كان يجب أن يقوى سببه بحضور الشاهد الآخر، كما يقوى إذا شهد وهما سواء، لأنه يجوز أن يرجع عن الشهادة بعد أدائها، كما يجوز أن يمتنع عن إقامة الشهادة بعد الحضور.

### المسألة رقم (٢٢٧٠)

(قال المدعي ليست لي بينة ثم أقامها) (١)

إذا قال المدعي: ليست لي بينة، ثم أقامها، لم تسمع، خلافاً لأكثرهم، لأنه قد أنكر البينة وأكذبها فلم تقبل، دليله: لو شهدت له بالحق ثم أنكرها وكذبها وقال: مالي قبله حق، فإنها لا تقبل كذلك قبل الشهادة. يبين صحة هذا أنه قد يشهد له بحق لا يكون عالماً به مثل أن يسمع رجلاً يقر له بحق أو يوصي له بوصية وهو لا يعلم بذلك، ومع هذا إذا أنكرها بعد الشهادة لا تقبل قبل الشهادة. ولا معنى لقولهم أنه يكون له بينة وهو لا يعلم مثل أن يكون من عليه الحق أشهد على نفسه بذلك، لأنه يظل به إذا أنكرها بعد أن شهدت فإنه يحتمل أن يشهد له بما لا يعلم به من إقرار ووصية، ويحتمل أن يكون علم ونسي، وعلى أنه إن كان يحتمل ما ذكرت إلا أن الصريح إنكارها وتكذيبها فلا تسقط هذا الصريح بالاحتمال، ألا ترى أن نقد البلد لا يسقط التسمية المذكورة في العقد، وإن خالفت نقد البلد لأنها صريح فلا تسقط بالظاهر الذي هو نقد البلد.

### المسألة رقم (٢٢٧١)

(شهادة العدو على عدوه) (٢)

شهادة العدو على عدوه لا تقبل، وإنما يكون هذا في عداوة لا تخرجه عن العدالة

(١) إذا قال المدعي: ليست لي بينة ثم أقامها. فهل تسمع هذه البينة، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: إذا قال المدعي: ليست لي بينة ثم أقامها، لم تسمع هذه البينة. ذهب إلى هذا الإمام أحمد.

القول الثاني: إذا قال المدعي: ليست لي بينة ثم أقامها، تسمع بيته. قال بذلك بعض الحنفية، وبعض المالكية.

(٢) هل تجوز شهادة العدو على عدوه، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: لا تجوز شهادة العدو على عدوه، لأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقراة =

مثل الزوج يقذف زوجته لا تقبل شهادته عليها، وكذلك من قطع عليه الطريق لا تقبل شهادته على القاطع،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل. لما روى عمر بن شعيب عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدودة في الإسلام، ولا ذي غمر على أخيه»<sup>(١)</sup>، والغمر: الحقد والعداوة، وهو عام في غمر يؤدي إلى الفسق أو لا يؤدي. وروى طلحة بن عبيدالله بن عوف عن النبي ﷺ أنه أمر منادياً فنادى أن لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين، والعدو خصم، والظنين متهم، ولأنه يتهم في شهادته بسبب منهي عنه فوجب أن لا تقبل شهادته كالفاسق، أو نقول: العداوة سبب يورث التهمة، وشهادته من طريق العادة والحيلة فوجب أن يتعلق به رد الشهادة في موضع التهمة كالولادة.

### المسألة رقم (٢٢٧٢)

(شهادة الوالد لولده أو العكس)<sup>(٢)</sup>

لا تقبل شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده،

خلافاً لداود في قوله: تقبل؛ لما روت عائشة عن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة

القرية. جاء في الواضح ٢٥٨/٥: (الثاني: العدو، فشهادته غير مقبولة على عدوه في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن ربيع، ومالك، والشافعي... ونريد بالعداوة هنا العداوة الدينية، مثل أن يشهد المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع).

القول الثاني: تجوز شهادة العدو على عدوه، لأن العداوة لا تخل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة كالصداقة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

راجع: حاشية الدسوقي ١٧١/٤، تبصرة الحكام ٢٢٥/١، نهاية المحتاج ٤٣٥/٤، تبين الحقائق ١٠١/٤.

(١) سنن أبو داود ٢٧٥/٢.

(٢) جاء في المهذب ٦١٨/٥: (ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد، ولا شهادة الأولاد للوالدين وإن

علوا.

وقال المنزي - رحمه الله -، وأبو ثور: تقبل، ووجهه قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ

رِجَالِكُمْ﴾؛ البقرة: آية ٢٨٢، فعم ولا يخص،

ولأنهم كغيرهم في العدالة، فكانوا كغيرهم في الشهادة.. وهذا خطأ، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما،

أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، ولا ذي أحنة، والظنين: المتهم، وهذا

متهم، لأنه يميل إليه ميل الطبع،

ذي قرابة»، فهي عن شهادة القرابة، وعلى وجه تحمله إلا على الوالدين والمولود والوالد على ذي قرابة. وفي لفظ آخر: « لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده»، ولأن مال الولد كمال والده وهو حرز منه، قال عليه السلام: « أنت ومالك لأبيك ». قال تعالى ﴿ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾<sup>(١)</sup>، وقال: ﴿ وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جِزَاءً ﴾<sup>(٢)</sup> يعني ولداً وهذا يدل على أنه جزء منه، ثم شهادته لا تقبل كذلك لولده.

### المسألة رقم (٢٢٧٣)

#### (شهادة الأخ لأخيه)<sup>(٣)</sup>

تقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملائم، خلافاً لمالك في قوله: لا يجوز، لأن المهادة، والبر، والتبجلة لأخيه وصديقه مندوب إليها ومرغوب فيها؛ قال النبي عليه السلام: «تهادوا تحابوا»<sup>(٤)</sup>، وإذا كان كذلك لم يكن سبباً ترد به الشهادة، كما لو كان مواصلاً له بالهدية المدة بعد المدة وكان واصله بقضاء الحقوق واجتماع الكلمة، ولم يكن منقطعاً إليه واتفقوا في ذلك.

— ولأن الولد بضعة من الوالد، ولهذا قال عليه السلام: «يا عائشة إن فاطمة بضعة مني يريني ما يريها»، ولأن نفسه كنفسه، وماله كماله.

وجاء في المدونة ٢٠/٤: (قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه، ولا شهادة الابن لأبيه).

(١) سورة الطارق: الآيات: ٦-٧.

(٢) سورة الزخرف: الآية رقم: ١٥.

(٣) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة. روي ذلك عن ابن الزبير، وبه

قال شريح، وعمر بن عبدالعزيز، والشافعي، ومالك، وأصحاب أبي حنيفة..

وقال ابن المنذر: قال مالك: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب، ولا تجوز في الحقوق.

راجع: المغني ١٨٤/١٤.

جاء في بداية المجتهد ٣١٠/٤: (وما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفع

بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك، وما لم يكن منقطعاً إلى أخيه ينال بره وصلته، ما عدا

الأوزاعي، فإنه قال: لا تجوز).

جاء في المدونة ٢١/٤: (قلت: رأيت شهادة الرجل. هل تجوز للصديق الملائم؟ قال مالك:

شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً، ولولاه).

(٤) سنن أبي داود: ٢٧٦/٢.

## المسألة رقم (٢٢٧٤)

(شهادة أحد الزوجين للآخر)<sup>(١)</sup>

لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر،  
خلافاً للشافعي في قوله: تقبل، لأنه لا يحجبه غيره ولا يحجب غيره، أشبه الأب  
والإبن.

يبين صحة هذا أنها ردت هناك لأجل التهمة، وذلك موجودها هنا من وجهين؛  
أحدهما: أن كل واحد منهما لم يقسط في مال صاحبه العادة، بدليل أن للزوج أن  
يجلس على فراشها وينام عليه ويستعمل الأواني التي في البيت بغير إذنها. والثاني: أن  
مال كل واحد منهما مضاف إلى الآخر. ألا ترى أن الله تعالى قال: ﴿وَقَرْنَ فِي  
بُيُوتِكُنَّ﴾<sup>(٢)</sup>، وقال في موضع آخر: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>،  
فأضاف الدور تارة إلى النبي، وتارة إلى أزواجه، وقول عمر لعبد الله بن عمرو الحضرمي  
لما ذكر له أن عبده سرق مرآة لامرأته: «عبدكم سرق مالكم»، لا قطع عليه أضاف مال  
الزوجة إليهما، ولأن ما يحصل للمرأة بشهادة الزوج يزيد في قيمة القطع، لأن قيمته  
تعتبر مالها وجمالها، وما يحصل لزوجها تتضرر به فلا يختلف باختلاف حالة الزوج في

(١) اختلف الفقهاء في شهادة أحد الزوجين للآخر، على قولين:-

القول الأول: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، لأننا أجمعنا على أن شهادة الوالد لولده أو  
العكس لا تقبل.. وإنما لا تقبل، لأن شهادته لولده كشهادته لنفسه، لأن مال كل منهما إلى  
صاحبه، فصار متهماً في الشهادة، وهذا المعنى موجود في الزوجين، لأن مال كل واحد منهما  
مضاف إلى صاحبه. ألا ترى أن الزوج يسمى غنياً بمال المرأة، لقوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا  
فَأَغْنَى﴾؛ الضحى: آية ٨،- أي أغناك بمال خديجة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.  
جاء في المغني ١٨٣/١٤: (ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها. وبهذا قال الشعبي، والنخعي،  
ومالك، وإسحاق، وأبو حنيفة؛ لأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب، وينبسط في  
ماله فلم تقبل شهادته له).

انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٥، المبسوط ١٢٢/١٦، تحفة الفقهاء ٦٢٥/٣.

القول الثاني: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، لأن مال كل واحد منهما من الزوجين مميز،  
فوجب أن تقبل الشهادة، كشهادة الأخ للأخ.

انظر: روضة الطالبين ٢٣٧/٨، مختصر المزني ص ٣١٠.

(٢) سورة الأحزاب: الآية رقم: ٣٣.

(٣) سورة الأحزاب: الآية رقم: ٥٣.

يساره واعساره، وإذا شهدت له بمال فقد أثبتت التهمة بشهادتها فيه مقالاً بحاله، فكانها شهدت لنفسها فلا تقبل.

ولا يلزم عليه تكذيب أحدهما للآخر بمال، فإن شهادته مقبولة، وإن كان هو الزوج أو كانت هي الزوجة قبلت شهادته، وإن كان يوجد بينهما تهمة، وإنما يستحقها في حال الاستحقاق في أخرى كأن يشهد على رجل أنه أخذ من بيت المال ألف درهم أن شهادته تقبل، وإن جاز أن يثبت له حق في بيت المال لأن ذلك الحق يثبت في جميع الأحوال. وأما الزوجة فإنها تستحق النفقة على زوجها في كل حال فإذا شهدت له بمال أثبتت لنفسها فيه حقاً لا محالة فلا تقبل. وأما الغريم فدينه ثابت في ذمة غريمه سواء كان غنياً أو فقيراً، وحق المطالبة ثابت أيضاً، فليس يثبت بشهادته حق لنفسه.

### المسألة رقم (٢٢٧٥)

#### (شهادة أهل الأهواء)<sup>(١)</sup>

من حكم بفسقه من أهل الأهواء كاخوارج، والذين يسبون عثمان وعلياً، والرافضة الذين يسبون أبا بكر وعمر ويقدمون علياً على أبي بكر وعمر في الفضل والأمانة لا تقبل شهادته،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: الفسق الذي يتدين به لا يوجب رد شهادته، لأنه أحد نوعي الفسق فجاز أن يؤثر في الشهادة. دليله: الفسق بالأفعال. ولا يلزم عليه شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر، لأن التعليل لنوع هذا الفسق المتعلق بالاعتقاد، ولا يلزم عليه للأحوال. ولا يصح قولهم: إنما يتدين به لا تلحقه التهمة لأن هذا يوجب قبول شهادة أهل الذمة على المسلمين، لأن فسقهم من جهة الدين واجتمعنا على بطلانها.

(١) جاء في المغني ١٤٨/١٤: (الفسوق نوعان:

أحدهما: من حيث الأفعال، فلا نعلم خلافاً في رد شهادته.

والثاني: من جهة الاعتقاد، وهو اعتقاد البدعة، فيوجب رد الشهادة أيضاً، وبه قال مالك، وشريك. قال شريك: أربعة لا تجوز شهادتهم: رافض: يرغم أن له إماماً مفترضة طاعته. وخارجي: يزعم أن الدنيا دار حرب. وقدري: يزعم أن المشيئة إليه. ومُرْجِي ينكر أفعال العباد. وظاهر قول الشافعي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي حنيفة وأصحابه: قبول شهادة أهل الأهواء.)

## المسألة رقم (٢٢٧٦)

(حكم شهادة من اعتقد إباحة النبيذ)<sup>(١)</sup>

معتقد إباحة النبيذ يلزمه الحد، ولا تسقط شهادته، لأن اعتقاد استباحة المحرم أعظم من فعله.

ألا ترى أنه من استباح الزنا كفر، ومن فعله فسق ولم يكفر، فلما كان استباحة شرب النبيذ لا تسقط الشهادة فتأوله أولى أن لا يسقطها، ولأن تناول الخمر مختلف فيه ويسوغ فيه الاجتهاد فلم يوجب فعل ذلك سقوط الشهادة كالنكاح بلا ولي ولا شهود، وقتل المسلم بالكافر.

ولا يلزم على هذا اللعب بالشطرنج، وسماع الغناء بغير آلة، لأننا نقول فيه ما نقول في شرب النبيذ، وإذا فعل ذلك متأولاً لم ترد شهادته به، وقد قال أبو بكر في كتاب الشهادات من الخلاف، وقد حكى قول الشافعي في سماع الغناء، واللعب بالشطرنج وقال: قياس قول أبي عبد الله على قول الشافعي، لأن التأويل يحتملها.

ولا يلزم عليه إذا شربه يعتقد حظره كالحبلي أن شهادته لا تقبل على ظاهر كلام أحمد، لأن هناك لم ترد شهادته لأجل الاختلاف فيه وإنما ردت لاعتقاده استباحة ما هو محرم عليه، لأنه يستبيح ما هو معتقد تحريمه، فلهذا لو كان يعتقد تحريم النبيذ فاعتقد استباحته ولم يشربه يفسق وجرى مجرى رجل حلف على امرأته أن لا تخرج إلا بإذنه، فأذن من حيث لا تعلم وخرجت، كانت آثمة بذلك الخروج وإن كان الإذن قد سبق من جهته لأجل اعتقاده أنها قد خرجت بغير إذنه.

(١) جاء في المذهب ٦٠٤/٥: (ومن شرب قليلاً من النبيذ لم يفسق، ولم ترد شهادته.. ومن أصحابنا من قال: إذا كان يعتقد تحريمه فسق، وردت شهادته، والمذهب الأول. لأن استحلال الشيء أعظم من فعله، بدليل من استحلال الزنى كفر، ولو فعله لم يكفر، فإذا لم ترد شهادة من استحلال القليل من النبيذ، فلأن لا يرد شربه أولى، ويجب عليه الحد. وقال المزني - رحمه الله -: لا يجوز، كما لا ترد شهادته وهذا خطأ، لأن الحد للردع، والنبيذ كالخمر في الحاجة للردع، لأنه يشتهي كما يشتهي الخمر، ورد الشهادة لارتكاب كبيرة، لأنه مختلف في تحريمه).

## المسألة رقم (٢٢٧٧)

## (شهادة ولد الزنى) (١)

تقبل شهادة ولد الزنا على سائر الأشياء،  
خلافاً لمالك في قوله: تقبل إلا في الزنا. لأن كل من جاز قبول شهادته في القتل  
جاز قبول شهادته في الزنا؛ دليhle: الصحيح النسب. ولا يلزم عليه المرأة، والعبد، لأنه  
تقبل شهادتهما في القتل.

## المسألة رقم (٢٢٧٨)

## (شهادة البدوي على القروي) (٢)

لا تقبل شهادة البدوي على القروي،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: يجوز في كل شيء،  
وخلافاً لمالك: لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح، والقتل.  
لما روى أبو هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: لا تجوز شهادة بدوي على

(١) هل تقبل شهادة ولد الزنا على سائر الأشياء. أم أنها تقبل في بعض الأشياء؟ لقد اختلف الفقهاء  
في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه تقبل شهادة ولد الزنى في جميع الأشياء بلا فرق بين ولد الزنى وغيره، لأن  
فسق الوالدين لا يستلزم فسق الولد كما لو كان كافرين، ولأن الزاني لو تاب لقبلت شهادته  
وهو الذي فعل الفعل القبيح، فإذا قبلت شهادته فولده أولى، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ  
أُخْرَى﴾؛ الأنعام: آية ١٦٤، إذ هو لم يفعل ما يستوجب عليه العقاب.  
ذهب إلى ذلك جماهير الفقهاء ومنهم الأمة الثلاثة.

جاء في المغني ١٨٨/١٤: (لأنه عدل مقبول الشهادة على الزنى، فيقبل في الزنى كغيره، ومن  
قبلت شهادته في القتل قبلت في الزنى).

القول الثاني: تقبل شهادة ولد الزنى في سائر الأشياء ماعدا الزنى، فلا يجوز قبول الشهادة  
منه، لأنه متهم، فإن العادة في أن من فعل قبيحاً أنه يجب أن يكون له نفاء.

ذهب إلى ذلك مالك، والليث. انظر: مواهب الجليل ١٦١/٦، حاشية الدسوقي ١٧٣/٤.

(٢) اختلف الفقهاء في شهادة البدوي على القروي، على ثلاثة أقوال:-

القول الأول: لا تقبل شهادة البدوي على القروي للثمة. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: تقبل شهادة البدوي على القروي في كل شيء

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والشافعي.

القول الثالث: لا تجوز شهادة البدوي على القروي إلا في الجراح.

جاء في مختصر العلماء ٣٣٨/٣: (عند أصحابنا تقبل شهادة البدوي على القروي إذا كان =



صاحب قرية. ولأن العادة جارية أن القروي إذا ثبت له حق فإنما يشهد أهل القرية دون أهل البدو، فإن شهد له بدوي لحقته التهمة في ذلك فيجب أن لا تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة عدو على عدوه، لأن العداوة تحمله على أن يشهد على عدوه، وكذلك قال أصحاب أبي حنيفة في رؤية الهلال إذا كانت مصحية وهناك جماعة فأخبر واحد منهم لم تقبل شهادته، لأن العادة أن الواحد لا ينفرد برؤيته، ولأنها شهادة من بدوي على قروي فلا تقبل كالأعمى والعبد، وليس لهم أن يقولوا إن أولئك لا تقبل شهادتهم على غير البدوي لأن عندنا تقبل.

### المسألة رقم (٢٢٧٩)

(إذا شهد صبي أو عبد أو كافر فلم يسمع الحاكم حتى بلغ الصبي)<sup>(١)</sup>

إذا شهد صبي، أو عبد، أو كافر بحق فلم يسمع الحاكم، ثم بلغ الصبي، وعتق العبد، وأسلم الكافر فأعادوا تلك الشهادة، قبلت، خلافاً للملك، والثانية: لا تقبل.

لأن هؤلاء إذا شهدوا فإن الحاكم لا يسمع شهادتهم ثم يردّها بل لا يسمعها، فإذا سمعها كان منكراً لها، وإن أعادوا الشهادة بعد كمال حالهم كانت شهادة مستأنفة فقبلت، ويفارق هذا الفاسق إذا ردّت شهادته ثم تاب أنه لا يقبل، لأن الحاكم يسمع شهادته ثم يردّها عند ظهور فسقه، فإذا أعادها بعد ذلك لم يحكم بها لأنها شهادة مردودة، ولأن الفاسق إنما ردت شهادته لسبب يلحقه فيه نقص وعار، وصلاح حاله بعد عدلاً، وهو قول الأوزاعي، والليث، والشافعي.

وروى ابن وهب، عن مالك، قال: لا تجوز شهادة بدوي على قروي إلا في الجراح، وقال ابن القاسم عنه: لا تجوز شهادة بدوي على قروي في الحضر إلا في وصية القروي في السفر، أو في البيع، فتجوز إذا كان عدولاً... راجع: المغني ١٤/١٤٩.

(١) إذا شهد صبي، أو عبد، أو كافر بحق، فلم يسمع الحاكم، ثم بلغ الصبي، وعتق العبد، وأسلم الكافر فأعادوا تلك الشهادة. فهل تقبل أم لا؟.

ذهب الجمهور إلى قبول هذه الشهادة، لأنها تعتبر شهادة مستأنفة، فتقبل.

القول الثاني: إذا شهد الصبي وهو صغير ولم يسمع القاضي هذه الشهادة، ثم عند البلوغ أعاد هذه الشهادة، فإنها لا تقبل.

جاء في المهذب ٥/٦٢٥: (إذا شهد الصبي، والعبد، والكافر لم تقبل شهادته، فإن بلغ الصبي، أو عتق العبد، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة قبلت).

راجع: مغني المحتاج ٤/٤٣٨.

ذلك أمر يفعله باختياره فلحقته التهمة عند ظهور القضاء له بالعدالة في أنه قصد أن يزيل عنه ما يلحقه من النقص، ولهذا لم تقبل شهادته، والصبي والعبد لم ترد شهادتهما بسبب يلحقهما به نقص، وليست أمراً يتعلق باختيارهما فلم يلحقهما تهمة عند إعادة الشهادة فقبلت، وكذلك الكافر لا تقبل شهادته، لأنه يتدين به، والفاسق عليه نقص العدالة.

### المسألة رقم (٢٢٨٠)

#### (الشهادة على الشهادة) (١)

الشهادة على الشهادة جائزة،

خلافاً لداود، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (٢).

ولأن الحاجة إلى الشهادة على الشهادة كالحاجة إلى أصل الحق، لأن شاهدي الأصل يغيب ويموت [.....] (٣) يمنع من الحقوق ولا بد فيه من الشهادة على الشهادة كالأجناس كلها، فإنها تتنافى على الدوام، فإذا لم تقبل الشهادة على الشهادة بطلت.

### المسألة رقم (٢٢٨١)

#### (لا تصح الشهادة على الشهادة) (٤)

ولا تصح الشهادة على الشهادة إلا أن يسترعيه شاهد الأصل، فنقول لشاهد

(١) أجمع العلماء على أن الشهادة على الشهادة جائزة، وبه يقول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، والحنابلة، لأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف، وما يتأخر إثباته، وفي ذلك ضرر على الناس، ومشقة شديدة، فوجب أن تقبل كشهادة الأصل.. لأنه تستدر شهادة الأصل بالموت، أو الغيبة، أو المرض، أو الحبس.

انظر: المغني ٢٠٠/١٤، مختصر العلماء ٣/٣٦١.

(٢) سورة البقرة: آية رقم: ٢٨٢.

(٣) ما بين المعكوفين كلمة مطموسة في المخطوط.

(٤) يشترط في صحة الشهادة على الشهادة أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول: أشهد مع شهادتي أنني أشهد أن لفلان على فلان كذا، أو أقر عندي بكذا، أو يسمع شاهداً يسترعي آخر شهادة يشهد عليها، فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء. ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه، وهو قول أبي حنيفة.

وقال أحمد: لا تكون شهادة إلا أن يشهدك. فأما إذا سمعته يتحدث فلإنما ذلك حديث، وبما ذكرناه قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو عبيد.

الفرع: أشهد أن فلاناً أمر لفلان بكذا وكذا، وأشهد على شهادتي، فإذا لم يقل: أشهد على شهادتي وهو الاسترعاء لم يصير شاهد فرع متحماً للشهادة. وكذلك إن شهد شاهد الأصل بالحق وعزاه إلى سبب وجوبه فيقول: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم من ثمن جارية أو نحوها صار بسمع ذلك متحماً، لأنه لم يوجد بالاسترعاء من شهود الأصل فلم تصح شهادته عليها كما لو سمعاه يشهد بذلك من غير حاكم، ولا عزاه إلى سبب، أو نقول: لم يوجد من شهود الأصل إسهاد أشبه ما ذكرنا.

ولا معنى لقولهم: إذا لم يشهدا عند الحاكم ولا عزياه إلى سبب لم يصح لوجهين؛ أحدهما: أن قوله أشهد أن فلاناً أقر لفلان بكذا ينقسم إلى حقيقة الشهادة وإلى العلم بذلك فيما لا يشهد به فإنه قد يعلم بالحق ولا يسوغ أن يشهد به، مثل أن يستفيض في الناس أن لفلان على فلان كذا فهو يعلم ذلك ولا يسوغ له أن يشهد به، فإذا احتتم لم يصير متحماً، وإذا شهد به عند الحاكم أو عزاه إلى سبب زال الاحتمال. والثاني: أن قوله: أشهد أن لفلان على فلان يحتمل حقيقة الشهادة ويحتمل أن يكون قال هذا على وعد من فلان لفلان بكذا، فإذا احتتم الوعد وغيره لم تصح الشهادة، فإذا عزاه أو شهد به عند حاكم زال الاحتمال وذلك أن قولهم: إن لفظه يعهد محتملة لا تصح، لأنها صريح في إقامة الشهادة من غير احتمال فيها.

ألا ترى أن الحاكم إذا سمعها يحكم بها، كذلك أن الحاكم فيما يسمعه لا يكون أكد من حالة الحكم بل حالة الحكم أكد لأن الحاكم لا يرجع في حكمه والشاهد يرجع في شهادته، فلو كان محتملاً كان له الحكم بها، ولأن هذا الاحتمال يزول إذا قال: أشهد عند الحاكم أن لفلان على فلان كذا، لأنه قد صرح أنه أراد نفس الشهادة، وعندهم لا يصح متحماً لذلك، ولأنه لو جاز أن يقال: إن اللفظ المطلق محتمل، وأنه إذا عزاه إلى سبب فهو محتمل أيضاً، وذلك أنه إذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن

فأما إن سمع شاهداً يشهد عند الحاكم بحق، أو سمعه يشهد بحق يعزیه إلى سبب نحو أن يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع. فهل يشهد به؟ قال أبو الخطاب: فيه روايتان، وذكر القاضي أن له الشهادة به، وهو مذهب الشافعي، لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبته للحق إلى سببه يزول الاحتمال، ويرتفع الإشكال، فتجوز الشهادة على شهادته كما لو استرعاها. والرواية الأخرى: لا يجوز أن يشهد على شهادته، وهو قول أبي حنيفة، وأبي عبيد، لأن الشهادة على الشهادة فيه معنى النيابة، فلا يتوب عنه إلا بإذنه.

مبيع يحتمل أن يكون من ثمن مبيع فاسد عند شهود الفرع، وإن كان صحيحاً عند شهود الأصل، وكان يجب أن يشتركا فيه صحة البيع، ولأنه لو جاز أن يقال يشهد بتحمل الوعد لوجب إذا أقر عند الحاكم بجواز يستفسره: هل أردت ثبوت الحق في الحال أو الوعد، ولما كان إطلاق هذا اللفظ يقتضي الاتحاد كذلك ثبوت الشهادة، فإذا امتنع أن يكون ما ذكره من الاحتمال على أن العلة في الامتناع من الشهادة معنى آخر وهو أن الشهادة لا يدري حكمها بنفسها ما لم ينضم إليها غيرها وهو استرعاء شهود الأصل لشهود الفرع فيكون ذلك أمراً منهم بالشهادة.

ألا ترى أنهم إذا شهدوا أنها عند الحاكم لم يثبت حكمها ما لم ينضم إليها حكم الحاكم فجرت في هذا المجرى الهبة قبل القبض لا يثبت حكمها وإذا انضم إليها قبض ثبت حكمها.

### المسألة رقم (٢٢٨٢)

(لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود) (١)

لا تقبل الشهادة على الشهادة في كل حدّ الله تعالى كالزنا، والسرقه، وشرب الخمر،

خلافاً لمالك، وأحد قولي الشافعي.

لأن الحدود بنى أمرها على التخفيف وترك الاستكشاف لها، وعلى الشهود التغطية والكتمان، والشهادة تراد للإظهار والشهرة والإعلان، فلا يعتبر الإظهار فيما طريقه الكتمان، ولأن هذه الحدود تسقط بالشبهة، ولأنه لا حاجة بالناس إلى الشهادة على الشهادة في هذه الحدود فلا معنى لسماعها عليها.

(١) جاء في مختصر العلماء ٣/٣٦١: (المسألة رقم [١٤٩٥] قال أصحابنا: هي جائزة في كل شيء إلا الحدود، والقصاص، وقال الأوزاعي: لا تجوز في الحدود، وقال مالك: تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود كلها، وفي القتل، ولا تقبل في الزنى على شهادة أربعة أقل من أربعة يشهدون على شهادة أربعة. وقال الشافعي: تجوز الشهادة على الشهادة في كل حق لآدمي، أو حدّ، أو قصاص، وفي كل حدّ لله تعالى قولان..

وجاء في المغني ١٤/١٩٩: (الفصل الثاني: أنها تقبل في الأموال، وما يقصد به المال بإجماع، كما ذكر أبو عبيد، ولا تقبل في حد، وهذا قول النخعي، والشعبي، وأبي حنيفة وأصحابه. وقال مالك، والشافعي في قول، وأبو ثور: تقبل في الحدود، وكل حق، لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال).

## المسألة رقم (٢٢٨٣)

(١) (القصاص وحد القذف فتقبل منه الشهادة على الشهادة)

فأما القصاص وحد القذف فتقبل منه الشهادة على الشهادة،  
 خلافاً لأبي حنيفة. والثانية: لا تقبل. لأنه حق لآدمي فوجب أن يثبت بالشهادة  
 على الشهادة قياساً على الديون، والنكاح، والقصاص، والرجعة، وقد نص على قولها  
 في الطلاق، ولأن بالناس حاجة إلى الشهادة على الشهادة في القصاص، كما أن بهم  
 حاجة إليها في سائر الحقوق فوجب أن يكونا سواء.  
 ولا يلزم عليه حقوق الله تعالى، لأنهم لا حاجة بهم إلى إثباتها. ولأن القصاص لا  
 يسقط بالرجوع وكذلك حد القذف أشبه سائر الحقوق. ولا يلزم عليه حدود الله تعالى  
 لأنها تسقط بالرجوع.

## المسألة رقم (٢٢٨٤)

(٢) (لا تقبل شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين)

لا تقبل شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين، ولا يكون شهود الفرع إلا رجالاً،

(١) هل الشهادة على الشهادة تجوز في القصاص، وحد القذف، أم لا تقبل؟ لقد اختلف الفقهاء في  
 هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: تقبل الشهادة على الشهادة في القصاص، وحد القذف، لأنه حق آدمي، فوجب  
 أن يثبت بالشهادة. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية، والإمام، والشافعي.  
 جاء في مختصر العلماء ٣/٣٦١: (وقال مالك: تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود كلها،  
 وفي القتل. وقال الشافعي: تجوز الشهادة على الشهادة في كل حق آدمي، أو قصاص).  
 وجاء في المهذب ٥/٦٤٧: (وتجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الأدميين، وفيما يسقط بالشبهة  
 من حقوق الله تعالى، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك عند تعذر شهادة الأصل بالموت والمرض).

القول الثاني: لا تقبل الشهادة على الشهادة في القصاص، وحد القذف.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، والرواية الثانية عند الحنابلة.

جاء في المغني ٤/١٠٠: (وظاهر كلام أحمد: أنها لا تقبل في القصاص أيضاً، ولا حد للقذف،  
 لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق، أما الدماء والحد فلا، وهذا قول أبي حنيفة).

(٢) جاء في المهذب ٥/٦٤٩: (ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي،  
 وشهادة النساء لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ولا مما يطلع عليه الرجال، فلم يقبل فيه  
 شهادة النساء كالنكاح).

وجاء في المجموع ٢٠٠/٢٦٨: (ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي  
 شهادة النساء...).

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تقبل شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين، لأنها شهادة على شهادة فوجب أن لا يقبل فيها النساء كالقصاص،  
ولأن شهود الفرع يشبتون شهادة شهود الأصل دون الحق وذلك ليس بمال ولا المقصود منها المال فلا يقبل فيها شهادة النساء على الانفراد، ولا تثبت شهادة رجل وامرأتين؛ أصله القصاص، وحد القذف.

ولا يلزم عليه الشهادة بالتعصيب والفرض لأن ذلك شهادة مال. ولا يلزم عليه الشهادة بالبيع، والرؤية، والوكالة، والإقرار لأن المقصود بها المال. ولا يلزم عليه الشهادة على الولادة،، والرضاع لأن ذلك مما يثبت بقول النساء فيها منفردات.

#### المسألة رقم (٢٢٨٥)

(قبول شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين) (١)

لا تقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: تقبل.

لأن الشاهد والمرأتين بينة ضعيفة، وشهود الفرع بينة ضعيفة أيضاً بدليل أنهما لا تثبت بها الحدود ولا تسمع مع وجود شهود الأصل فلم تثبت الأضعف بالأضعف، كما لم يثبت الحق بامرأتين ويمين، لأن كل واحد منهما حجة ضعيفة، وكذلك لم يثبت بشهادة أربع نسوة، ولأنه لما لم يجز أن يكون شهود الفرع رجل وامرأتين كذلك شهود الأصل لأنها أحد طرفي الشهادة.

#### المسألة رقم (٢٢٨٦)

(الشهادة على شهادة كل شاهد الأصل شاهد واحد) (٢)

إذا شهد على شهادة كل شاهد الأصل شاهد واحد من شهود الفرع قبل،

(١) لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا تقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين، لأن الشهادة على الشهادة ضعفاً، فلا مدخل للنساء منها، لأنها تزداد بشهادتهن ضعفاً.

ذكره أبو الخطاب في رواية. انظر: المغني ٢٠٥/١٤.

القول الثاني: تقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين، لأن شهود الفرع إن كانوا يشبتون شهادة الأصل فهي تثبت بشهادتهن، وإن كانوا يشبتون نفس الحق فهي تثبت بشهادتهن.

ذهب إلى ذلك أكثر الفقهاء.

(٢) ويجوز أن يشهد على كل واحد من شاهدي الأصل شاهد فرع، يشهد شاهداً فرع على شاهدي

أصل. قال القاضي: لا يختلف كلام أحمد في هذا، وهو قول شريح، والشعبي، والحسن، وابن =

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقبل حتى يجتمع على شهادة كل واحد منهما شاهدان ف قول أبي حنيفة، أو أربعة على أحد قولي الشافعي، لأن شهادة شاهد الأصل تجري مجرى الإقرار من رجل واحد ولا تجري مجرى الإقرار من رجلين؛ لأنها جرت مجرى إقرارين من رجلين فجاز شهادة واحد من شهود الأصل، ولأن شهادتهما لو كانت مجرى إقرارين من رجلين وانهما يشهدان بحق واحد فلا يعتبر العدد في كل واحد منهما.

ألا ترى أن رجلاً لو أقر يوم الخميس عند أحد الشاهدين بدرهم، وأقر يوم الجمعة بذلك الدرهم عند شاهد آخر تثبت الشهادة وإن لم يجتمع على كل واحد منهما شاهدان، ولو كان الإقرار من الثاني بدينار لم تصح شهادتهما مع غيره على شاهد من شهود الأصل، كما جازت شهادته على إقرار المقر، ولما لم تجز علم أنهما بمجموعهما يجريان مجرى إقرار واحد من رجل واحد تكرر منه الإقرار ويجري في الإقرار الواحد شاهدان، كذلك هاهنا.

ولا معنى لقولهم: إذا شهد أحدهما على شهادة نفسه كان أصلاً في هذه الشهادة، فإذا شهد مع غيره على شهادة صاحبه صار بدلاً، ولا يجوز أن يكون الواحد بدلاً ومبدلاً في شهادة، لأنه إنما لا يجوز ذلك إذا كان أصلاً من حيث كان فرعاً، أو كان فرعاً من حيث كان أصلاً، فأما إذا كان أصلاً في شيء وفرعاً في غيره فإنه جائز. ألا ترى أن الكلب فرع للخنزير في النجاسة، لأن الله تعالى نص على نجاسة الخنزير في القرآن بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمِ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا﴾<sup>(١)</sup>، وهو أصل للخنزير في عدد الغسلات، لأن الكلب منصوص عليه في ذلك، ولأن شهود الفرع ينقلون شهادتهم إلى الحاكم ما ليس بحق على أحد فلم يعتبر العدد فيمن ينقلون عنه؛ دليلاً: أخبار الديانات.

يبين صحة هذا أن من ادعى أن له قبل فلان شهادة فأنكره لم يقر عليه الحاكم ولم يحضره كالأخبار.

== شبرمة. وابن أبي ليلى، والثوري، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يقبل على كل شاهد أصل إلا شاهداً فرع، لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل، فلا تثبت شهادة كل واحد منهما بأقل من شاهدين.

راجع: المغني ٢٠٦/١٤.

(١) سورة الأنعام: الآية رقم: ١٤٥.

ولا معنى لقولهم: أنه لو كان جارياً مجرى الخبز لجاز أن تقبل شهادة شاهد واحد من شهود الفرع على شهادة شاهدي الأصل كما يقبل خبر الواحد عن اثنين، لأنه خبرنا عليّ عن أحمد: أنه تقبل شهادة رجلين على شهادة رجلين، فعلى هذا لا فرق بينهما، ونقل جعفر بن محمد، والمروزي شهادة رجل على شهادة رجلين، فعلى هذا إنما لم يقبل في ذلك شاهد واحد، لأن شاهد الفرع قائم مقام شاهد الأصل، فلما لم يقبل شاهد واحد من شهود الأصل كذلك قام مقامه.

ولا معنى لقولهم: ان الأخبار لما لم يعتبر العدد في الأصل منها لم يعتبر في الفرع والشهادة اعتبر العدد في الأصل منها فاعتبر الفرع وذلك أنا نعتبر العدد في الفرع لأننا لا نقبل أقل من شاهدين، ولأنه قد ساوا شهود الفرع شهود الأصل في الصفة والعدد أشبه لو شهد الأثنان على شهادة كل واحد منهما.

#### المسألة رقم (٢٢٨٧)

#### (أتلف رجل لرجل ثوباً) (١)

إذا أتلف رجل لرجل ثوباً واختلفا في قيمته، فشهد شاهدان أن قيمته ثمانية، وشهد آخران أن قيمته العشرة، لزمه الأقل، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزمه الأكثر، لأن الأثنين قد اتفقا على الثمانية وتعاضوا في الزيادة فمن شهد بالثمانية نفى الزيادة عليهما، ومن شهد بعشرة أثبتتها فإذا تعارضتا لم يثبت الزيادة، لأن الأصل براءة ذمته.

ولا يلزم عليه إذا شهد اثنان أن لفلان على فلان ثمانية دراهم، وشهد آخران أن

(١) ما الحكم لو أتلف شخص لآخر ثوباً، واختلفا في قيمته؛ فأحضر شاهدين، فشهدا بأن قيمته ثمانية، وشهد آخران أن قيمته عشرة. فما الذي يجب عليه في تلك الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أنه يلزمه الأقل وهو ثمانية، لأن من شهدوا أن قيمته ثمانية ينفي أن قيمته عشرة، فقد تعارضت البيتان في الزيادة، فإن من شهد بالأقل ينفي الزيادة. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعية.

القول الثاني: يجب عليه في تلك الحالة الزيادة، لأنه قد شهد بها شاهدان وهما حجة، فيجب الأخذ بهما. انظر: المغني ٢٦٧/١٤.

جاء في المهذب ٦٥٦/٥: (وإن أتلف عليه ثوباً، فشهد شاهدان أن قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون، قضى بالعشرة، لأن البيتين اتفقتا على العشرة، وتعاضتا في الزيادة، لأن أحدهما تثبتتها، والأخرى تنفيها فسقطت).



له عليه عشرة أن يؤخذ بالزائد، لأن من شهد بالثمانية لم ينف الزيادة لأنه يجوز أن يكون سمعها الآخر ولم يسمعها، وكذلك الاخبار إذا كان في أحدها زيادة فيها هنا تعارض في القدر الزائد لأن من شهد أن قيمته ثمانية ينفي أن يكون قيمته عشرة، فاسقطنا ما تعارضا فيه ونفى ما اتفقا عليه.

### المسألة رقم (٢٢٨٨)

(شهد شاهدان بمال وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا)<sup>(١)</sup>

إذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا، ضمنا، خلافاً للشافعي في قوله: لا ضمان عليهما.

لأنهما أزالا بشهادتهما ملك المشهود عليه عن المال، فوجب أن يلزمهما الضمان إذا رجعا، دليhle: إذا شهدا بالعتاق ثم رجعا.

ولا معنى لقولهم: إن العتق قد تيقن إتلافه وتلف هذا غير متيقن، لأنه لو غصب عبداً فأبق من يده ضمن المغصوب منه وإن لم يتيقن تلفه. ولأن بشهادتهما صارا سبباً في إتلاف المال على المشهود عليه، وهما متعديان في السبب فوجب أن يلزمهما الضمان كحافر البئر وواضع الحجر، وهما سواء، لأن سبب الإتلاف وجد من جهتهما كما وجد من الحافر، ولا فرق بينهما.

(١) ما الحكم لو شهد شاهدان بمال، ثم حكم القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن هذه الشهادة، فهل

يلزمهما الضمان، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—

القول الأول: لو شهد شاهدان بمال، وحكم القاضي بهذا المال، ثم رجعا الشهود، فإنه يجب عليهما الضمان، ولا يقتص منه فيما يوجب تلف النفس.

ذهب إلى ذلك الإمام أحمد، ومالك، والثوري.

راجع: المبسوط ١٦/١٧٨، القوانين الفقهية: ص ٣٤١، مختصر اختلاف العلماء: ٣/٣٦٢.

وجاء في مصنف عبدالرزاق ٨٩/١٠: (قد روى مطرف عن الشعبي: أن رجلين شهدا عند علي على رجل بالسرقة، ثم أتيا بآخر وقالا: أخطأنا، إنما هو هذا. فقال علي: لا أجزى شهادتكما على هذا، وأضمنكما دية ذلك، ولو أعلمكما أنكما فعلتما ذلك عمداً قطعت أيديكما).

القول الثاني: لو شهد شاهدان بمال، وحكم القاضي بهذا المال.. ثم رجعا الشهود، فإنه لا ضمان عليهما.

ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المهذب ٥/٦٦٠: (وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء، لم ينقض الحكم، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه، لأنه يجوز أن يكونوا صادقين، ويجوز أن يكونوا كاذبين، وقد اقترن الحكم والاستيفاء بأحد الجائزين، فلا ينقض برجع محتمل).

## المسألة رقم (٢٢٨٩)

## (شهد شاهدان بالطلاق)

إذا شهد شاهدان بالطلاق. فحكم الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا، فإن كان قبل الدخول ضمنا للزوج نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً<sup>(١)</sup>، خلافاً للشافعي في قوله: إن كان بعد الدخول ضمنا مهر المثل، وإن قبل فعلى قولين؛ أحدهما: نصف مهر المثل. والثاني: جميعه.

لأن إتلاف البضع على الزوج لا يوجب على المتلف مهر المثل. دليله: إذا ارتدت الزوجة، أو قتلها أجنبي.

ولا معنى لقولهم: لا يمتنع أن لا يجب ضمان عليها وعلى قاتلها ويجب على غيرها، كما لا يجب ضمان المبيع على البائع إذا أتلف قبل قبضه، وتجب قيمته على غيره إذا أتلفه، لأن عندنا يجب قيمة المبيع على البائع بالإتلاف وتجب على غيره، لأن من أصلنا أن العقد لا يبطل في الوضعين وإنما يبطل إذا كان الهلاك بأمر سمائي.

ولا معنى لقولهم: لو قلنا يرجع عليها بردتها، أو قتل نفسها لصارت في معنى الموهوبة وجاز الوطاء من المهر، لأن هذا غير ممتنع كالعبد إذا زوج عبده من أمته، ونكاح النبي، وإذا وهبت صداقها لزوجها، وإذا ارتدت قبل الدخول سقط مهرها.

(١) عقد المصنف هذه المسألة لتوضيح آراء الفقهاء فيما إذا شهد شاهدان بالطلاق، وبعد الحكم رجعا عن شهادتهما. فما الضمان في تلك الحالة؟ لقد اختلف الفقهاء، على رأيين:—

الرأي الأول: إذا شهد شاهدان بالطلاق وحكم القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، فإن كان قبل الدخول ضمنا نصف المسمى.. وإن كان بعد الدخول لم يضمنا شيئاً. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، والحنابلة، وأبو حنيفة.

جاء في المغني ٢٤٩/١٤: (وإن شهدا بطلاق امرأة تبين به، فحكم الحاكم بالفرقة، ثم رجعا عن الشهادة، وكان قبل الدخول؛ فالواجب عليهما نصف المسمى، لأنهما لزمناه للزوج بشهادتهما. وأما إذا كان الحكم بالفرقة بعد الدخول فلا ضمان عليهما).

الرأي الثاني: إذا شهد شاهدان بالطلاق، وحكم القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، فإن كان قبل الدخول فإنه يجب عليه مهر المثل لأنهما أتلفا البضع فلزمه عوضه. وفي قول: يلزمهما نصف مهر المثل.

انظر: المجموع ٢٠/٢٨١.

## المسألة رقم (٢٢٩٠)

(شهد على رجل بحق) (١)

إذا شهدوا على رجل بحق فأقام المشهود عليه بينته أنهم فساق، قبل منه المشهود على الجرح إذا أثبتوه للحاكم،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلتفت الحاكم إلى ذلك في السر ويزكيهم في العلانية ثم يحكم بشهادتهم، إلا أن يشهدوا على إقرار الشاهد أنه شريك وأن المدعي وكله بذلك في شيء خاصم فيه، أو على إقراره أنه محدود في قذف حدّه قاضي كذا وكذا، لأن الفسق يمنع من قبول الشهادة فجاز للمشهد عليه إقامة البينة كالرق، والكفر، وعلى إقراره أنه شريك ووكيل، أو محدود في قذف.

ولا معنى لقولهم: أنه لا يحتاج إلى إقامة البينة على الرق، لأن الناس أحرار إلا في أربعة: الشهادة، والعقل، والقصاص، والحد، لأننا لا نسلم هذا بل الناس أحرار في جميع الأشياء، لأن ظاهر الدار تدل على ذلك كما تدل على الإسلام.

ولا معنى لقولهم: إن المعنى في الرق، وفي الكفر أنه مما يتنافى في الخصومات ويحكم به الحاكم فيسمع عليه البينة، والفسق بخلاف ذلك، لأن الفسق مما يثبت بالخصومات ويحكم به الحاكم إذا كان له فيه غرض وتعلق حقه به، بدليل أنه إذا قذف زوجته وأقام البينة على ذلك سمعت، لأن له غرضاً فيه وهو إسقاط الحد عنه، ومعلوم أن ذلك إثبات فسق.

ولا معنى لقولهم: إنما جاز إقامة البينة على إقرار الشاهد بالشركة وللوكالة، لأنه يصير حقاً للمشهود عليه فيسمع بينته، والفسق ليس بحق للمشهود عليه، لأنه إن لم يكن حقاً للمشهود عليه فإنه معلق بحق له يجري مجرى ما هو حق له.

(١) جاء في المجموع ٢٨٣/٢٠ ما يلي: (وإن حكم بشهادة شاهد ثم بان أنه عبد أو كافر نقض الحكم، لأنه تبين الخطأ في حكمه، فوجب نقضه، كما لو حكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه. وإذا حكم بشهادة شاهد، ثم قامت البينة أنه فاسق، فإذا لم يستند الفسق إلى حال الحكم لم ينقض الحكم، لجواز أن يكون الفسق حدث بعد الحكم فلم ينقض الحكم مع الاحتمال، وإن قامت البينة أنه كان فاسقاً عند الحكم فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق - رحمه الله -: ينقض الحكم قولاً واحداً، لأنه إذا نقض بشهادة العبد، ولا نص في رد شهادته ولا إجماع، فلأن ينقض بشهادة الفاسق وقد ثبت رد شهادته بالنص والإجماع أولى. وقال أبو العباس - رحمه الله -: ففيه قولان.. راجع: المهذب ٦٦٩/٥.

## المسألة رقم (٢٢٩١)

(شهد شاهدان عند الحاكم فحكم بشهادتهما) (١)

إذا شهد شاهدان عند الحاكم فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنهما كانا فاسقين نقض حكمه،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: لا ينقض حكمه. لأنه معنى في الشاهد إذا ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه من الحكم، فإذا ثبت بعد الحكم أنه كان موجوداً في حال الحكم وجب عليه نقضه، أصله الرق، والكفر، والولادة بينه وبين المشهود له، والوكالة من المشهود له إذا كان من خاصم فيها. يبين صحة هذا أن الفسق أكد في رد الشهادة من الرق، لأن رد الشهادة بالفسق ثابت بالنص والإجماع، ولو حكم بشهادته ثم علم أنه كان عبداً نقض حكمه، فإذا علم أنه كان فاسقاً أولى.

## المسألة رقم (٢٢٩٢)

(عقوبة شاهد الزور)

شاهد الزور يعزر ويوقف به في قومه، فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه (٢)،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعزر، لما روي أن عمر بن الخطاب كتب في شاهد الزور أن يضرب ظهره، وتحلق رأسه، ويسخم وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه.

(١) جاء في روضة الطالبين ١١/٢٥١: (إذا حكم القاضي بشهادة اثنين، ثم بان أنهما فاسقان. نقض حكمه على الأظهر، وقيل: قطعاً).

فرع: قال القاضي: بعد الحكم بشهادة شاهدين، قد بان لي أنهما كانا فاسقين، ولم تظهر بينة بفسقهما. قال الغزالي في الفتاوى: إذا لم يتهم في قضائه بعلمه مكن من ذلك أيضاً. (٢) جاء في المدونة ٥٧/٤: (قلت: رأيت القاضي إذا أخذ شاهد زور، كيف يصنع فيه، وماذا يصنع به؟ قال: قال مالك: يضرب، ويطوف به في المجالس. قال ابن القاسم: حسبت أنه يريد به في المجالس في المسجد الأعظم، قلت: ولم يضربه؟ قال: على قدر ما يرى الإمام. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: ولا تقبل له شهادة أبداً، وإن تاب وحسنت حاله. ابن وهب قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن مكحول، والوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام: إن أخذتم شاهد زور فاجلدوه أربعين، وسخموا وجهه، وطوفوا به حتى يعرفه الناس، ويطال حبسه، ويحلق رأسه. وقال ابن شهاب: أرى أن ينكل بعقوبة موجعة، وأن يسمع به حتى يجعلوه في أحاديثهم، وينكل به، ويهان شهود الزور مثل الذي وقع بهم).

ولأنها معصية لا حد فيها ولا كفارة فوجب أن يكون فيها التأديب والتعزير قياساً على سائر المعاصي، وفيه احتراز من الظهار، لأنه يوجب كفارة، ولأنه لو شتم مسلماً جاز تعزيره، فإذا شهد على مسلم بزور وجب أن يكون أولى بالتعزير والتأديب، لأن ضرر الشهادة بالزور أكبر وهو استخفاف بالحكم وانتهاك لحرمة، وحمل له على الحكم بما لا يجوز.

### المسألة رقم (٢٢٩٢)

#### (شهد اثنان بالقبول واختلضا في الوقت)

إذا شهد اثنان بالقبول واختلفا في الوقت، فشهد أحدهما أنه باعه أمس، وشهد الآخر أنه باعه اليوم، أو شهد أنه أقر بأنه باعه أمس، وشهد الآخر أنه باعه اليوم، أو شهد أحدهما بأنه أقر بألف درهم لفلان أمس، وشهد الآخر أنه أقر له اليوم، فإن شهادتهما تقبل<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي. لأن المشهود به معنى واحد وذلك يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى، وليس من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين، فإذا كان كذلك لم يكن اختلافهما على الوجه اختلافاً في نفس الشهادة فيجب أن تقبل شهادتهما كما لو شهدا على إقرار وحكم، ولم يختلفا في الوقت، فشهد أحدهما بالفارسية والآخر بالعربية ان شهادتهما تقبل، ولا يكون ذلك اختلافاً في نفس الشهادة،

ويفارق النكاح إذا اختلفا فيه فشهد أحدهما أنه تزوجها أمس وشهد الآخر أنه تزوجها اليوم، أنه لا يقبل، لأن النكاح لا يصح إلا بشهود، ولم يشهد كل واحد منهما بالنكاح بشهادة أمس وإنما شهد رجل واحد أن العقد وقع بشهادة واحد واختلافهما في الوقت يمنع ثبوته.

(١) جاء في كشاف القناع ٤١٤/٦: (فلو شهد أحدهما أنه أقر بألف أمس، وشهد الآخر أنه أقر بألف اليوم، أو شهد أحدهما أنه باعه داره أمس، وشهد الآخر أنه باعه إليها اليوم، كملت البيعة، وثبت البيع، لأن المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى فلم يؤثر، كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية، وثبت الإقرار في الصورة الأولى).



## ( كتاب الدعوى والبينة )

المسألة رقم (٢٢٩٤)

( هل بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد )

بينه الخارج أولى من بينة صاحب اليد<sup>(١)</sup> ،خلافاً لمالك، والشافعي، والثانية: بينة صاحب اليد أولى<sup>(٢)</sup> ،

لأنه منكر أقام البينة على ما ينكره وهو ما يلحقه الفسخ، فوجب أن لا يقبل كما لو ادعى عليه دين فأنكر وأقام البينة، أنها لا تقبل.

ولا يلزم عليه إذا أقام على رجل أنه عبده وأقام البينة وأنكر المدعى عليه الحرية أن بينته تقبل، وإن كان منكرًا لأنه مما لا يلحقه الفسخ.

يبين صحة هذا وأنه منكر وليس بمدعي أن للمدعي في الشريعة من عليه البينة والذي في يده الشيء لا يكلف البينة ابتداءً، بل يبدأ باليمين فعلم أنه مدعى عليه وليس بمدعي.

ويبين صحة هذا أنه لو جاء إلى الحاكم فقال: ادعي أن الدار التي في يدي هي لي، لم يسمع الحاكم منه الدعوى، فلو كان شرعياً سمع منه.

ولا معنى لقولهم: إنما لم تقبل البينة هناك لأنه لا سبيل للشاهدين إلى معرفة النفي الذي يشهدا به، وها هنا يشهدان بملك المدعي، فلهم طريق إلى معرفة ذلك، لأن له سبيل إلى معرفة ذلك وهو إذ كانت الدعوى ثمن مبيع فأنكره وأقام البينة على ذلك فإن للشاهد سبيل إلى معرفة ذلك بأن شاهده قد أبراه من الثمن، أو أقبضه إياه، فإن هذه سبيلاً إلى معرفة ذلك، وكان يجب أن يقبل وعلى أنه لا سبيل للشاهد إلى معرفة ذلك باليد، لأن اليد قد تكون يد أمانة، ويد غاصبة، ويد مالكة، ومع هذا لا يجوز أن

(١) بينة المدعي بينة الخارج.. وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل.

(٢) ما الحكم لو تعارضت بينة الخارج وبينة الداخل؟ لقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد:

الرواية الأولى: إذا تعارضت بينة الداخل مع بينة الخارج، فتقدم بينة الخارج، ولا تسمع بينة الداخل بحال (المدعى عليه) لقول النبي ﷺ: « البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، فجعل جنس البينة في جنبه المدعي، فلا يسقى في جنبه المدعى عليه بيته، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة، فوجب تقديمها، كتقديم بينة الجرح على التعديل.

الرواية الثانية: ان شهدت بينة الداخل أقدم تاريخاً قدمت، والا قدمت بينة المدعي، وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور، في التاج والنساج فيما لا يتكرر نسجه.

يشهد بالملك لأجل اليد، وإن لم يكن له سبيل إلى معرفة ذلك فامتنع أن تكون العلة في النفي ما ذكروه، وعلم أن العلة ما ذكرنا وهو أنه منكر، وليس لهم أن يمتنعوا من الشهادة بالملك لأجل اليد لأنه لا طريق إلى إثبات الأملاك إلا بثبوت اليد، لأنه لا طريق إلى معاينة الملك لأنه إن كان طريق الملك عقداً أو إذناً أو سبباً فإنما يعلم من جهة الظاهر لجواز أن يكون البائع غير مالك أو الميت لم يكن مالكا له، أو يكون المسي من دار الحرب ملكاً لمسلم أو لذمي، ولذلك أن من استقى ماء من دجلة أو أخذ طيراً من الصحراء يجوز أن يكون مستأجراً في ذلك.

### المسألة رقم (٢٢٩٥)

#### (بيينة الخارج مقدمة)

وبينة الخارج مقدمة في جميع الأشياء<sup>(١)</sup>،

خلافًا لأبي حنيفة، والثانية: هي أولى إلا في النتاج، وما في معناه من النساج الذي لا يتكرر كالثوب القطن والكتان والإبريسم، وأنه نسج في ملكه. فأما إن كان معنى يتكرر مثل أن يقول هذا الثوب له نسج في ملكه وكان خزاً يصح تكرار نسجه، ومثل أن يشهد أن هذه الدار له قطيعة ونحو ذلك فلا يرجح به لما تقدم من أنه منكر إقامة البيينة على ما ينكره وهو مما يلحقه الفسخ فلا يقبل كما لو كان الداخل يدعي ملكاً مطلقاً.

ولا معنى لقولهم: إن بينته شهدت بمعنى يشهد له الظاهر وهو الخارج الجارج، فلهذا لم يحكم له بها كبيينة المنكر في دعوى الدين، وها هنا شهدت بما لا يشهد له الظاهر، لأن اليد لا تدل على النتاج والنساج، لأن كونه مم يشهد له الظاهر لا يمتنع من قبول الشهادة كما لو شهد له شاهدان بحق، فقبل أن يحكم بشهادتهما شهد شاهدان آخران بذلك الحق، فإن الحاكم يحكم بشهادة الجميع وإن كانت البيينة قد شهدت بما شهد له الظاهر وهو شهادة الشاهدين الأولين، وكذلك إذا كان في ذلك دليان جاز

(١) جاء في المغني ٢٧٩/١٤: (وجمله ذلك أن من ادعى شيئاً في يد غيره فأنكره، ولكل واحد منهما بيينة، فإن بيينة المدعي تسمى بيينة الخارج، وبيينة المدعى عليه تسمى بيينة الداخل. وقد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا، فالمشهور عنه تقديم بيينة المدعي، ولا تسمع بيينة المدعى عليه بحال، وهذا قول إسحاق.

وعنه رواية ثانية: إن شهد في بيينة الداخل بسبب الملك، فثبت في ملكه أو اشتراها، أو فسخها، أو كانت أقدم تاريخاً قدمت، وإلا قدمت بيينة المدعي).



الاحتجاج بالثاني، وإن كان الظاهر يشهد له وهو يقدم الدليل الأول. فأما البينة على الإنكار في دعوى الدين فلم يثبت بما ذكروه، غير أن الظاهر يشهد لهما لأنها بيينة من منكر.

ولا معنى لقولهم: إن بيئته تفيد ما تفيد يده، لأن يده تدل على الملك وبيئته كذلك، وها هنا بيئته تفيد أكثر مما تفيد يده، لأن بيئته تفيد ما لا تفيد اليد. بدليل أن اليد لو تجردت من بيينة كان القول قوله مع يمينه، ولو أقام الداخل البيينة لم يستحلف وحكم له بها فقد أفاد ما لم تفده يده.

### المسألة رقم (٢٢٩٦)

#### (البيينة الأشهر)<sup>(١)</sup>

إذا أقام كل واحد بيينة، وكانت إحدى البيئتين أشهر عدالة من الأخرى وأظهر لم يرجح بذلك،

خلافاً لما لك في قوله: تقدم من اشتهرت عدالته، كما يقدم أحد الخبرين على الآخر، لأن الأصل في الشهادة العدد والصفة تابعة له، لأنه لا يبحث عن عدالة الشهود إلا بعد ثبوت عددهم، فلما لم يقدم أكثر البيئتين على الأخرى بكثرة العدد فبأن لا يقدم عليها بزيادة الصفة أولى ويفارق الاخبار، لأنه لما قدم أحد الخبرين على الآخر بكثرة عدد الرواة قدم عليه بزيادة الصفة.

(١) جاء في المغني: ١٨٧/١٤: (ولا ترجح إحدى البيئتين بكثرة العدد؛ ولا اشتهار العدالة، لأن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية. وتخالف الخبر فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد)

ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي.

القول الثاني: ترجح الشهرة والزيادة، لأن الخبرين ترجح بذلك، فكذلك الشهادة، لأنها خبر. ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن المشهود به، وإذا كثر العدد قويت العدالة، كان الظن بها أقوى.

ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

جاء في المدونة الكبرى ٤/٦٤: (قلت: رأيت التكافؤ في البيينة. أهو في العدد عند مالك، أم في العدالة..؟ قال: ذلك عند مالك في العدالة وليس في العدد.. قلت: فرجلان عدلان في هذه الشهادة، ومائة رجل - سواء عند مالك إذا كانت عدالة الرجلين، وعدالة المائة سواء).

## المسألة رقم (٢٢٩٧)

(أقام كل من المدعي والمدعى عليه بيينة)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى داراً في يد رجل، وأقاما البينة، تعارضت البيتان وسقطتا،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، والثانية: لا تسقط ويقضي بالشيء  
بينهما،

وخلافاً للشافعي في قوله: الأخرى يقرع بين البيتين، فأيهما خرجت القرعة عليها  
قضى بها، لأنهما بيتمان متعارضتان وليس مع أحدهما يد ولا زيادة، فوجب أن يسقطا.  
أصله: إذا ادعى نكاح امرأة فأقاما البينة وليست في يد واحد منهما أنهما يتعارضان  
ويسقطان. وكذلك إذا كانت دار في يد رجل، فادعى آخر أنه اشتراها من الذي في يده،  
وادعى الذي في يده أنه اشتراها من الخارج وأقاما البينة، أنهما يسقطان وتبقى الدار في  
يد من هي في يده. وكذلك لو شهد اثنان أنه قتل ولياً له يوم النحر بمكة، وشهد آخران  
أنه قتل يوم النحر بالكوفة؛ إن البيتين منهما بريتان.

ولا يلزم عليه إذا كان لأحدهما بيينة يد أن بيينة الخارج لا تسقط لقولنا، وليس مع  
أحدهما يد.

ولا يلزم عليه إذا شهدت إحداهما بالكفر والأخرى بالإسلام، أو شهدت إحداهما  
بالرق والأخرى بالحرية، وكان له أصل دين فإنه .... بيينة الإسلام والحرية لا تسقط  
وتقدم، لأن فيها زيادة العلم بما خفى على الأخرى.

ولا يلزم عليه إذا ادعى كل واحد منهما أن فلاناً أوصى له بثلث ماله، وأقاما البينة  
عليه أن الثلث بينهما. وكذلك إذا ادعى كل واحد منهما أن هذه الدار في يده، وأقاما  
البينة، أو لم يقيما، أنها تجعل في أيديهما، وكالأخوين يكون المال بينهما، وكالغريمين إذا  
أقاما البينة على الدين يقسم مال الميت بينهما، لأننا قلنا بيتمان متعارضتان ولا تعارض في  
سبب الاستحقاق المشهود به للآخر، لأن كل واحدة من البيتين تثبت ثلثاً غير الثلث

(١) جاء في المغني ٢٨٥/١٤: (وإن أقام كل واحد منهما بيينة وتساوتا، تعارضت البيتان، وقسمت  
العين بينهما نصفين... وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، لما روى أبو موسى  
رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بغير، فأقام كل واحد منهما شاهدين، فقضى  
رسول الله ﷺ بالبغير بينهما نصفين» سنن أبي داود: ٢٧٨/٢،

ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين، خارج عن نصفها، فتقام بيينة كل واحد منهما في  
يده عنده،

الذي بينته الأخرى، لأنه يجوز أن يوصي بالثلث لأحدهما ثم يوصي بالثلث للآخر، ويوصي بالدار لأحدهما ثم يوصي بها للآخر، فجتمع فيهما الرصيتان. وكذلك لا يتمتع اجتماع الغريمين، وثبوت البينتين، واجتماع الأخوين، واجتماع اليدين بأن يكونا ساكنين فيها، وسبب الاستحقاق ها هنا يتنافى، لأنه لا يجوز اجتماع الملك لكل واحد منهما.

ولا معنى لقولهم: النكاح لا يتبعض، فلهذا لم يثبت وغيره يتبعض، لأنه يبطل به إذا كانت الدار في يد رجل فادعى أحد أنه اشتراها من الذي في يده، وادعى الذي في يده أنه اشتراها من الخارج وأقاما البينة أنهما يسقطان عندهم، وتبقى في يد من هي في يده، وإن كانت الدار مما يتبعض، وعلى أن الشهادة لم تصح هناك للتعارض لا لما قالوه من عدم التبعض، يدل عليه أنه لو شهد شاهدان بأن هذه المرأة زوجة لأحد هذين الرجلين لم تصح الشهادة وإن لم يكن هنا تبعض، لكن لما حصل التعارض بين الرجلين المدعين أبطلناه كما نبطله إذا شهد لكل واحد منهما بالزوجية.

ولا معنى لقولهم: إذا شهد اثنان أنه قتل ولياً له يوم النحر بمكة، وشهد الآخرون أنه قتله يوم النحر بالكوفة أن البينتين تسقطان، لأن القتل طريقة إثباته المعاينة ويستحيل أن يعاينه أحد الفريقين بمكة والآخر بالكوفة في ذلك اليوم، وليس كذلك الأملاك، لأنه ليس طريق إثباتها والشهادة عليها معاينة الملك، لأن الملك لا يعاين وإنما طريقه ثبوت اليد على الشيء، وظهور التصرف فيه، ويجوز أن يكون شهود أحدهما رأوا الشيء في يده في وقت يتصرف فيه تصرف الملاك، فغلب في ظنهم أنه ملك له فشهدوا، ولهم أن يشدوا ولا يكونوا كاذبين، وكذلك رأوا شهود الآخر في يده في وقت آخر يتصرف فيه تصرف الملاك فغلب أيضاً في ظنهم أنه ملك فشهدوا له، ولهم أن يشهدوا ولا يكونوا كاذبين، وذلك أنهما لو نطقا باليد فقالا: كانت في يد زيد إلى أن خرجت إلى يد فلان، وقال الآخرون: كانت في يد عمرو وإلى أن خرجت إلى يد فلان كان ذلك متعارضاً، ومع هذا فإنه يقسم بينهما عندكم. فلا معنى لما ذكرت من الاحتمال، وعلى أن الذي شهد أنه هو الملك دون التصرف وهو متعارض لأن الشيء الواحد لا يجوز أن يكون جميعه ملكاً لأحدهما ويكون جميعه في تلك الحال ملكاً للآخر، والاعتبار بما نطقا به

= وذكر أبو الخطاب فيها رواية أخرى: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف أنها له ولا حق للآخر فيها، وكانت العين له).

في شهادتهما. ولأن البينة حجة في الشرع، والحجتان إذا تعارضتا ولم يك لأحدهم مزية على الآخري كان حظهما السقوط كالقضيتين والقياسين إذا تعارضا.

ولا يلزم عليه دعوى الوصية ودعوى اليد، لأنه ليس هناك تعارضاً من الوجه الذي بينا، ولأن البينتين عند تعارضهما أوقعت شكاً في عين المالك، فكان حظهما الإسقاط كما لو شهد شاهدان أن هذه الدار لأحد هذين الرجلين.

ولا يلزم عليه دعوى الوصية ودعوى اليد، لأنها لا توقع شكاً في عين المالك من الوجه الذي بينا، ولأن جعل الدار بينهما نصفين حكم بخلاف موجب الشهادتين، فوجب أن لا يصح.. أصله إذا حكم بها لثالث.

ولا يلزم عليه دعوى الوصية ودعوى اليد لما بينا.

المسألة رقم (٢٢٩٨)

(ادعى نضسان شيئاً في يد غيرهما ولا بينة لواحد منهما)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى نضسان شيئاً في يد غيرهما، ولا بينة لواحد منهما، فأقر به لأحدهما لا يعينه، أقرع بينهما، فمن وقعت عليه القرعة دفع إليه ويحلف مع القرعة، خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يقرع بينهما، ويوقف الأمر حتى ينكشف المستحق، أو يصطلحا، لما روى أبو بكر بإسناده عن أبي هريرة أن رجلين ادعىا دابة ولم يكن لواحد منهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحباً أو كرهاً، ولا يمكن حمله على أن الدابة كانت في أيديهما، لأنه لو كان كذلك لم يستهما على اليمين، لأن اليمين تتوجه على كل واحد منهما لإسقاط دعوى صاحبه، ولأن بإقراره لأحدهما لا يعينه قد ثبت الحق لأحدهما، وأشكل علينا، ومن ثبت له حق من بين جماعة أقرع بينهم كما قلنا فيه إذا أعتق عبده في مرضه ولا مال له غيرهم، فإن حق الحرية ثبت لبعضهم وهو قدر الثلث، وكذلك إذا حضر سفر فأراد السفر ببعض نسائه فالحق

(١) جاء في الواضح ٣٠٨/٥: (أما الرجلان إذا تداعيا عيناً في يد غيرهما، ولا بينة لهما، فأنكرهما، فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف.. وإن اعترف أنه لا يملكها وقال: لا أعرف صاحبها، أو قال: هي لأحد كما لا أعرفه عيناً، قرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه، لما روى أبو هريرة «أن رجلين تداعيا عيناً لم تكن لواحد منهما بينة، فأمرهم النبي ﷺ «أن يستهما على العين أحباً أم كرهاً»؛ أخرجه أبو داود في سننه: ٣١١/٣،

ولأنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما، ولا يد، والقرعة تميز عند التساوي.

أما إذا كان لأحدهما بينة حكم له بها بغير خلاف نعلمه).

لواحدة، ويقرعه بينهما. وكذلك إذا عدل القاسم السهمان بين الشريكين فإنه يقرع بينهما، كذلك ها هنا.

ولا معنى لقولهم: أنه لا حق لواحد منهما كما لو شهد شاهدان لأحدهما لا يعينه لأن الشهادة لا تصح بالمجهول ولا لمجهول، والإقرار يصح بالمجهول فيقول: لزيد عندي شيء ولمجهول فيقول: لأحد هذين عندي مائة درهم، فإن لهما أن يلزمانه تعيين أحدهما. ولا معنى لقولهم: إن هناك حصل الحق لأحدهما لا يعينه فبالقرعة يتبين أيهما أحق، فلا يفضي إلى أن يعدل الحق عن مستحقه، وليس كذلك ها هنا، لأن الحق لأحدهما بعينه في الباطن، فلو أقرعنا بينهما أفضى إلى أن يتحول الحق إلى غير مستحقه لأنه لو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فسالم حر، وإن لم يكن غراباً فغامم حر وغاب، فإنه يقرع بينهما. وإن علمنا أن أحدهما حر في الباطن. وكذلك لو قال: سالم حر إن اختار فلان، وغامم حر إن لم يختار فلان قبل العلم باختياره وعدمه أنه يقرع بينهما، كذلك ها هنا.

#### المسألة رقم (٢٢٩٩)

(ادعى رجلان داراً فأقاما البينة والمدعة مختلطة)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل فأقام أحدهما البينة أنها له منذ سنتين، وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنة، فإن صاحب السنتين أولى،

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: هما سواء ويتعارضان، لأن صاحب السنتين أقام البينة على إثبات الملك منذ سنتين وأنه لا يستحق عليه في السنتين إلا من جهته، وصاحب السنة لم يقم البينة على استحقاقه من جهته، فلا تقبل بينته. ويكون صاحب الوقت المتقدم أولى، وهذا كما لو ادعى دابة في يد غيرهما؛ ادعى أحدهما النتاج

(١) جاء في المذهب ٥٤٨/٥: (وإن كانت العين في يد غيرهما، فشهدت بينة أحدهما بأنها ملكه من سنة، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه من سنتين؛ ففيه قولان:—  
قال الويطي: هما سواء، لأن القصد إثبات الملك في الحال، وهما متساويان في إثبات الملك في الحال.

القول الثاني: أن التي شهدت بالملك المتقدم أولى، وهو اختيار المزي، وهو الصحيح، لأنها انفردت بإثبات الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى.

راجع: روضة الطالبين ٦٢/١٢. جاء في المغني ٢٨٧/١٤: (قال القاضي: قياس المذهب تقديم أقدمهما تاريخاً، وهو قول أبي حنيفة، والرواية الثانية عند الشافعي).

والآخر الملك المطلق وأقام البينة أن صاحب النجاج أولى، فإن منعوا الأصل فالاستدلال مستقل بنفسه.

ولا معنى لقولهم: إن صاحب النجاج أقام البينة على أنه أول مالك، وصاحب السنة يجوز أن يكون قد ملكه قبل الوقت المقدم لا سنة لأنه ينفي ملكه فيما مضى من الزمان، لأن توقيته الملك بالسنة يدل على نفيه قبل ذلك، لأنه لو كان ملكه قبل سنة لما وقته بالسنة.

ولا معنى لقولهم: أن هناك أقام البينة على الملك وعلى سنته، وها هنا أقام البينة على ملك مطلق دون سبب الملك، لأن من شهد بالسنتين قد شهد بمعنى سابق يقتضي انتقال الملك عنه والبينة الأخرى لم تثبت ذلك المعنى.

المسألة رقم (٢٣٠٠)

(ادعاء الزوجية)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى على امرأة أنها زوجته، لم يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي لا يصح النكاح إلا بها، وهو أن يقول: تزوجتها بولي وشاهدي عدل، وها هنا إن كانت ثيباً،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: يسمع دعواه وتقبل بينته وإن لم يرد، لأن الاستمتاع لا يستباح بالبدل وتعلق بجنسه العقوبة، فإذا ادعاه وجب تحرير الدعوى وبيان الشرائط فيها، دليله: دعوى القصاص، فإنه يجب أن يبين صفة القتل من الفعل والآلة.

(١) إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، فقد اختلف الفقهاء في سماع هذه الدعوى، على قولين: القول الأول: أن من ادعى الزوجية لا تسمع دعواه حتى يقول: نكحتها بولي، وشاهدين، ورضاها وهذا شرط، لأن الزواج مبني على الاحتياط، وتعلق العقوبة بجنسه. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وقول عند الشافعية.

جاء في المغني ٢٧٦/١٤: (وإذا ادعى رجل نكاح امرأة احتج إلى ذكر شرائط النكاح، فيقول: تزوجتها بولي مرشد، وشاهدي عدل، ورضاها، إن كان ممن يعتبر رضاها، وهذا منصوص الشافعي.. لأن الناس اختلفوا في شرائط النكاح، فمنهم من يشترط الولي والشهود، ومنهم من لا يشترط).

القول الثاني: أن من ادعى الزوجية، فإنه تسمع دعواه ولا يحتاج إلى ذكر شرائطه، لأنه نوع ملك، فأشبهه ملك العبد، ألا ترى أنه لا يحتاج أن يقول: وليست معتدة، ولا مرتدة. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، ومالك.

ولا يلزم عليه دعوى شراء الجارية، فإنه يحتمل أن يقول فيه وفي دعوى كل بيع لابد فيه من ذكر الشروط كالنكاح، ويحتمل أن يكون النكاح مخصوصاً بذلك دون سائر العقود، فعلى هذا لا يلزم، لأن الدعوى هناك الملك والاستمتاع غير مقصود، ولهذا يجوز أن يشتري جارية لا يجوز له وطؤها،

وأصل العلة إذا قال: قتله، فإنه لا يسمع هذا بلا خلاف، لأنه يحتمل خطأ وعمداً، ويحتمل بالحديد والمثقل، ولأن للناس أغراض في ترك هذه الشروط، لأن منهم من يريد أن يتزوج في السر فقول الإشهاد، ومنهم من لا يكون كفوفاً للمرأة فيتزوجها بغير إذن وليها، فإذا كان كذلك وجب أن يذكر هذه الشروط حتى تعلم أن النكاح لم يقع فاسداً، ولا يلزم على هذا خلوها من العدة والردة والإحرام إن ذكره ليس بشرط، لأنه لا غرض للناس في ترك هذه الشروط.

#### المسألة رقم (٢٣٠١)

(ادعى شخصان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما)<sup>(١)</sup>

إذا ادعى نفسان زوجية امرأة؛ فأقرت لأحدهما، لم يقبل إقرارها، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما: يقبل، لأنها متهمة في إقرارها قد تميل إلى أحدهما لجماله وماله، ولهذا منعناها من أن تلي عقد النكاح خوفاً أن تضع نفسها في غير كفؤ، والإقرار إذا دخلته التهمة لم يصح.

ألا ترى أن العبد إذا أقر بقتل الخطأ لم يقبل لأنه متهم في ذلك، ولو أقر بقتل العمدة قبل، لأنه غير متهم في ذلك، وإن كان في الحالين مقراً على سيده. وكذلك إقرار المريض لبعض ورثته، وكذلك المبتوتة في المرض. ويفارق هذا إذا كان المدعي واحداً أنه يقبل إقرارها على أحد الروائين، نص عليها في العتق إذا ادعى رجل رق امرأة فأقرت له يقبل على أحد الروائين، وحكم العتق والنكاح سواء، لأن المزيل لهما مبني على التغليب والسراية وهو العتق والطلاق. وكذلك أن التهمة لا تلحق لأنه يمكنها أن تعقد

(١) جاء في المغني ٣٠٢/١٤: (إذا ادعى رجل زوجية امرأة، فأقرت بذلك، قبل إقرارها، لأنها أقرت على نفسها، وهي غير متهمة، فإنها لو أرادت ابتداء النكاح لم تمنع منه.. وإن ادعاهما اثنان: فأقرت لأحدهما، لم يقبل منها، لأن الآخر يدعي ملك نصفها، وهي معترفة أن ذلك قد ملك عليها، فصار إقرارها بحق غيرها، وهي متهمة، فإنها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المتداعين، لم يكن ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر).

عليه عقدة النكاح، وإذا ادعاها نفسان لم يمكنها ذلك، وكذلك إذا كانت في يده سلعة ادعيا شراءها فأقر لأحدهما أنه غير متهم، لأن القصد حصول العوض، وهذا المعنى يحصل للمهر من كل واحد منهما، والقصد منه الألفة والمحبة والجمال والمال، فقد يتهم في المثل، فلهذا لم يقبل.

### المسألة رقم (٢٣٠٢)

(نكول المدعى عليه عن اليمين)<sup>(١)</sup>

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين لم ترد اليمين على المدعي، وحكم عليه بالحق للمدعي،

خلافاً لمالك في قوله: يرد اليمين فيما يثبت بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، ولا ترد فيما يثبت بشاهدين، لأن اليمين لا تجب عنده فيما يثبت بشاهدين.

وخلافاً للشافعي في قوله: ترد اليمين على المدعي في جميع الأشياء، فإن حلف حكم له بالحق ولا يقضى بالحق بنكول المدعى عليه.

فالدلالة على أن اليمين لا ترد أنها يمين لا يحكم له بها قبل نكول المدعى عليه،

(١) إذا عجز المدعي عن تقديم بيئته، أو لم يكن له بينة على دعواه، وكان الحق المتنازع عليه حقاً لآدمي، وكان مالاً أو ما يؤول إليه، وتوجهت اليمين إلى المدعى عليه، فإن حلف حكم برفض الدعوى؛ لأن هذه اليمين دفعت الدعوى.. أما إذا لم يحلف، ونكل من اليمين فهل يحكم عليه بالنكول، أم ترد اليمين إلى المدعي؟ لقد حدث خلاف بين الفقهاء:-

القول الأول: أنه إذا توجهت اليمين إلى المدعى عليه، ونكل عنها، فإنه يحكم عليه بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعي، لأن النكول حجة ودليل في الإثبات.

ذهب إلى ذلك الحنفية، والإمام أحمد في رواية، وقضى شريح وعثمان بذلك.

جاء في الطرق الحكمية ص ١١٦: (قال الإمام أحمد: قدم عبد الله بن عمر إلى عثمان بن عفان في عبد له، فقال له عثمان: احلف أنك ما بعث العبد وفيه عيب علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف. فرد عليه العبد. راجع: المغني ١٤/٢١٤، المحرر في الفقه ٢/٢٠٨، الطرق الحكمية: ص ١١٦، معين الإمام: ص ٩٥، تبين الحقائق: ٤/٢٩٤).

القول الثاني: ان المدعي إذا عجز عن إثبات دعواه، فتوجهت اليمين إلى المدعى عليه، فإن حلف حسم النزاع لصالحه، ولكن إذا امتنع عن الحلف فإنه لا يقضى عليه بمجرد نكوله، وترد اليمين إلى المدعي، لأنه لا يقضى على المدعي عبثاً بمجرد نكوله بل لابد أن ينضم إلى النكول يمين المدعي. ذهب إلى ذلك عمر، وعلي، وزيد بن ثابت، والأوزاعي، والنخعي، والمالكية، والشافعية ورواية عن أحمد. راجع: المغني لابن قدامة ١٤/٢٣٥، بداية المجتهد ٢/٥٠٨، شرح الزرقاني ٣/٣٩١، تبصرة الحكام ١/١٩٠.



فلا يحكم له بها بعد نكوله، دليله: إذا حلفا قسم وأشهد، وعكسه يمين القسامة يحكم بها بعد النكول ويحكم بها قبل النكول.

فلا معنى لقولهم: إنها قبل النكول جنبته ضعيفة، وبعد النكول قد قويت جنبته، فهي كأيمان القسامة تسمع قبل النكول، لأن جنبه المدعي قوية بالموت، وذلك أن اليمين حق للمدعي كالبينة، وقد ثبت أن بيته تسمع مع ضعف جنبته وقوتها كان يجب أن يكون اليمين كذلك. وأما أيمان القسامة فإنما سمعت من المدعين، لأن العداوة قوة ظاهرة، فدلّ على القتل، ولهذا قالت الأنصار: ما لنا عدو إلا يهودي، فجعلوا ذلك دلالة على القتل، وليس كذلك نكول المدعي عليه لأنه لا يدل على أن عليه الحق بل يجوز أن يقتضي الإسقاط. فالدلالة على القضاء بالنكول أنه نكول عن يمين توجهت فوجب أن يقتضي الإسقاط بقضاء عنده، دليله نكول الزوج عن اللعان، ونكول المدعي عليه في القسامة، فإنه يلزمه الحد، ولا يلزم عليه نكول الزوجة عن اللعان لأنه لا يقضى به وهو وجوب الحبس عليها. وكذلك النكول في دعوى القصاص إذا أوجبنا فيه اليمين يقضى فيه بالنكول وهو الدية. ولا يلزم عليه نكول المدعين في أيمان القسامة، لأنها أيمان تقتضي الإثبات والإيجاب.

ولا معنى لقولهم: إنا لم نقض بالحد بنكول الزوج وإنما قضينا بالقذف، وكذلك في أيمان المدعي عليهم في القسامة قضينا بنكول المدعين والمدعي عليهم، لأننا لم نقل في العلة وجب أن يقضى به حتى نقيم الحد، وإنما قلنا: وجب أن يقضى عبده وهذا مسلم أن يكون امتناعه خوفاً أن يوافق قضاء ليلاً، ولهذا امتنع عثمان أن يحكم المقداد وقال: أخاف أن يوافق قضاء ليلاً، ومعلوم أنه صادق. ولأنه إذا نكل عن اليمين لم يخل إما أن يرد اليمين، أو يحبس، أو يحلف، أو يقر، أو يحكم به، ولا يجوز أن يرد اليمين لما ذكرنا، ولا يجوز الحبس لأن الحبس يوجب إيقاف الحكم والحاكم نصّب للفصل بين الخصوم فوجب أن يحكم به.

### المسألة رقم (٢٣٠٣)

(الأشياء التي لا يستحلف فيها من حقوق الآدميين)

لا يستحلف في ستة أشياء من حقوق الآدميين رواية واحدة:

دعوى النكاح<sup>(١)</sup>: وهو أن يدعي نكاح امرأة فتكره،

(١) جاء في الواضح شرح مختصر الخرقى ٣٠٥/٥: (مسألة: قال أبو القاسم - رحمه الله -: ومن =

وبقاء الرجعة: وهو أن يدعي الرجعة بعد انقضاء العدة فتنكره،  
والسرق: وهو أن يدعي رق عبد فينكره العبد، وما يتعلق به من الاستيلاء: وهو أن  
يدعي استيلاء أمة فتنكره،  
والولاء: وهو أن يدعي أنه أعتق عبداً وله عليه الولاء، فأنكره،  
والنسب: وهو أن يدعي بنوة رجل وينكره ذلك.  
**واختلفت الرواية في ثلاثة أشياء:**

**دعوى القصاص:** وهو أن يدعي على رجل أنه قتل أباه فينكره المدعى عليه.  
**ودعوى القذف:** وهو أن يدعي أن فلاناً قذفه فينكره.  
**ودعوى الطلاق:** وهو أن تدعي المرأة الطلاق فينكره على روايتين.  
خلافاً للشافعي في قوله: يستحلف في جميع ذلك.

لأن بدل استحلاف هذه الأشياء لا يصح، فوجب أن لا يجب فيها اليمين قياساً  
على الحدود التي هي حق لله تعالى، وذلك لا يصح للأجنبية، ولا المنقضية العدة أن  
تبدل بضعها بغير عقد، وكذلك لا يجوز للحر أن يبذل رقه، ولا الولاء، لأنه يتضمن  
بدل رقه فيما مضى، وكذلك لا يجوز بدل نسبه لأنه يتضمن جواز النفي، وكذلك  
الاستيلاء بدله من أجنبية.

ولا معنى لقولهم: تلك الحدود لا يصح دعواها، ولا يجب سماعها، ولا يسأل  
المدعى عليه عن الجواب عنها، وهذه الأشياء يصح دعواها، وذلك أن شهادة الشهود  
مقبولة منهم والحاكم يسمع منهم ذلك، ولأن السرقة تصح دعواها ومع هذا لا  
يستحلف فيها، وعلى هذا لا يوجب الفرق بينهما في مسألتنا كما لم يوجب الفرق  
بينهما في الملك والبدل.

---

== ادعى زوجة امرأة، فأنكرته، ولم تكن له بيعة، فرق بينهما ولم يحلف..  
أما النكاح فلا يستحلف منه رواية واحدة، ذكره القاضي، وهو قول أبي حنيفة، وخرج لنا أن  
يستحلف في كل حق لآدمي، وهو قول الشافعي، ونحوه قول أبي يوسف، ومحمد، لقول  
النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».  
ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال).

## المسألة رقم (٢٣٠٤)

(تغليظ اليمين)<sup>(١)</sup>

لا يغلظ اليمين<sup>(٢)</sup> في شيء من الدعاوى بالمكان ولا بالزمان، خلافاً للمالك، والشافعي: يغلظ بالمكان والزمان، فإن كان في دعوى الدم والجراحات العمد، صغرت أم كبرت، والطلاق، والعناق، والنكاح، والرجعة، والحدود، وفي المال الكثير وهو عشرون ديناراً بمكة، فبين الركن والمقام، وإن كان في المدينة فعلى منبر النبي ﷺ، وإذا كان في بيت المقدس فعند الصخرة، وإن كان في سائر البلاد ففي الجوامع. وأما الزمان فبعد صلاة العصر؛ لأن اليمين حجة في جهة أحد المتداعين، فوجب أن يكون في موضع الدعوى كالبينة. يبين صحة هذا أن التهمة غير متيقنة عن الشهود، ولهذا ترد شهادة العدو لأجل التهمة، وكذلك شهادة القريب.

## المسألة رقم (٢٣٠٥)

(ادعى رجلان عبداً كبيراً فأقر لأحدهما)<sup>(٣)</sup>

إذا ادعى رجلان عبداً كبيراً، فأقر لأحدهما، فقياس المذهب أن لا يقبل إقراره، وإن كان المدعي واحداً يخرج على روايتين،

(١) المقصود بتغليظ اليمين: هو أن يطلب ممن توجهت عليه اليمين أن يحلفها في زمان خاص، أو مكان خاص، أو على هيئة خاصة.

(٢) وهذه المسألة حدث فيها خلاف بين الفقهاء في وجوب التغليظ من عدمه، على قولين: -  
القول الأول: أن اليمين إذا توجهت لشخص معين، فإنه لا يجوز تغليظها لا في الزمان ولا في المكان؛ لقول النبي ﷺ: «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له فليرضى، ومن لم يرض بالله فليس من الله»، سنن ابن ماجه: ٢/١.

فهذا أعظم دلالة على عدم وجوب الإجابة إلى التغليظ. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والحنفية.  
راجع: المحرر في الفقه ٢/٢٢٠، مجمع الأنهر ٢/٢٥٩، تبين الحقائق ٤/٣٠٢، المبسوط ١١٩/١٦.

القول الثاني: أن اليمين إذا توجهت لشخص معين، وبلغ المخلوف عليه قدراً معيناً من المال ربع دينار أو ثلاثة دراهم، فإنه يجب التغليظ بأن يؤديها في مكان معين، أو زمن معين. ذهب إلى ذلك الشافعية. جاء في المذهب ٥/٥٨٦: (والتغليظ قد يكون بالزمان، والمكان، وفي اللفظ).

(٣) إذا ادعى رجلان عبداً كبيراً، فأقر لأحدهما. فهل يقبل إقراره، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: -

القول الأول: أنه لو ادعى رجلان عبداً كبيراً فأقر لأحدهما، فإنه لا يقبل إقراره.. إلا إذا كان المدى واحداً، ففيه روايتان. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقبل إقراره إن كان المدعي واحداً، ولا يقبل إذا كانا اثنين،

وخلافاً للشافعي في قوله: يقبل في الحالين، لأنه متهم في إقراره في أحد ماله إلى أحدهما حسن عشرته وكثرة ماله، والإقرار إذا دخلته التهمة لا يصح. ألا ترى أن العبد إذا أقر بقتل الخطأ لم يقبل، لأنه متهم في ذلك، ولو أقر بقتل العمدة قبل، لأنه غير متهم في ذلك، وإن كان في الحالين مقرأ على نفسه. ويفارق هذا إذا كان المدعي واحداً على أحد الروايتين، لأن التهمة لا تلحق لأن الإنسان في العادة علم من نفسه أنه حر لا يقر على نفسه بالرق لما عليه فيه من المشقة، لأنه يستدل ويؤخذ اكتسابه، ولهذا لا يتهم الإنسان في أن يقر على نفسه بجناية.

#### المسألة رقم (٢٣٠٦)

(شهد شاهدين على رجل أنه أعتق عبده) (١)

إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، والعبد لا يدعي، قبلت شهادتهما وحكم بالعتق،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تقبل شهادتهما حتى يدعي العبد العتق.

لأنها شهادة بالعتق، فلا يشترط عندها تقدم الدعوى. دليله: إذا شهدا بعتق الأمة. ولا معنى لقولهم: إن عتق الأمة يتضمن تحريم الوطء ويجب الاحتياط للوطء، والشهادة بعتق العبد لا تتضمن تحريم الوطء، لأن الشهادة في الأمة الاحتياط للعتق دون الوطء يدل عليه أنهما إذا شهدا ببيع الجارية لم تسمع شهادتهما حتى يدعي المشتري

== القول الثاني: أنه لو ادعى رجلان عبداً كبيراً، يقبل إقراره سواء كان المدعي اثنان أو واحداً.

جاء في الإنصاف ٣٩٧/١١: (فإن كان المدعي عبداً فأقر لأحدهما لم يرجح إقراره، وإن كان لأحدهما بيينة حكم له بها).

(١) ما الحكم لو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، ولكن العبد لم يدع. فهل تقبل هذه الشهادة، ويحكم بها القاضي، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:—  
القول الأول: أنه إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قد أعتق عبده، ولكن العبد لم يدع هذا. فالشهادة هنا مقبولة، ويحكم القاضي بمقتضاها، لأنها شهادة بالعتق، وشهادة العتق لا يشترط فيها تقدم الدعوى. ذهب إلى ذلك الحنابلة.

القول الثاني: إذا شهد شاهدان على رجل بأنه قد أعتق عبده، ولكن العبد لم يدع هذا، فالشهادة لا تقبل ولا يحكم بها، لأنه يشترط رفع الدعوى. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

البيع، فإن لم يدع ذلك وأنكر الشراء لم تسمع شهادتهما وإن كان ذلك يتضمن تحريم الوطء.

### المسألة رقم (٢٣٠٧)

(اشترك رجلان في وطء امرأة حرة أو أمة)

إذا اشترك رجلان في وطء امرأة بشبهة، حرة، أو أمة، وأنت بولد عرض الولد على القافة<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعرض على القافة، ويلحق بهما<sup>(٢)</sup>،

وخلافاً للمالك في قوله: إن اشتركا في وطء أمة عرض على القافة، وهو أن يطأ أمته ويبيعها فيطؤها الثاني قبل أن يستبرئها فتأتي بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الأول، فإن اشتركا في وطء حرة لم يعرض على القافة وحكم به للزوج. وإن كانا أجنبيين وهو أن يطأ كل واحد بنكاح فاسد انتظر به حتى يبلغ فينسب إلى أحدهما؛ لما روت عائشة أن النبي ﷺ دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير وجهه قال: «ألم تر أن محرزاً نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة فقال: أن بعض الأقدام من بعض»، وفي لفظ آخر قال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض»، فلولا أن الحكم بالشبه جائز في الشرع لما سَرَ النبي بقوله، لأنه لا يجوز أن يسرّ بما هو باطل، ولأنه لو أنكر جائزاً لأنكر عليه، لأنه لا يجوز أن يرى منكراً فلا يغيره ويقر عليه.

ولما روي أن النبي ﷺ لا عن بين هلال بن أمية وبين امرأته وفرق بينهما وقال: «إن

(١) القافة: قدم يعرفون الإنسان بالشبهة، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف.

(٢) إذا اشترك اثنان في وطء امرأة بشبهة، وأنت بولد، ولا بينة لأحدهما، أو تعارضت البيتان وسقطا، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك:-

القول الأول: يعرض الطفل على القافة معهما أو مع عصبتها عند فقدهما، فتلحقه بمن أحقته به منهما. ذهب إلى ذلك أنس، وعطاء، ويزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، والليث، والشافعية، والحنابلة. لما روي عن عائشة- رضي الله عنها- أن النبي ﷺ دخل عليها يوماً مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: «ألم تري أن محرز المدلجي نظر أنفاً إلى زيد وأسامة، وقد غطيا رءوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»، متفق عليه.

القول الثاني: أنه لا حكم للقافة وتلحق بالمدعين جميعاً، لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب، ويتنفي بين الأقارب. ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي. راجع: المغني ٢٧١/٨.

جاءت به على صفة كذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك». فدلّ على أن الشبه طريق إلى معرفة الأنساب والعلم بأن هذا الولد مخلوق من ماء هذا، إذ لو لم يكن كذلك لم يكن لقوله: إن أتت به على صفة كذا فهو لهلال، وإن أتت به على صفة كذا فهو لشريك معنى.

ولا معنى لقولهم: يحتمل أن يكون النبي ﷺ جعل الشبه علماً من طريق الوحي، لأن نزول الوحي اعتبار الشبه في ذلك، دليل على اعتباره في نظائره، وإنما لم يحكم به للرأي بشبهه به ولا أقام الحد عليها لأنه إنما لم يفعل ذلك، لأن سقوط الحد عن المتلاعنين مستفاد بالنص، وهو قوله [تعالى]: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ...﴾<sup>(١)</sup>، وثبت الولد أعلم علم بالاستدلال والشبه فلم يسقط ما ثبت بالنص بما ثبت بالاستدلال، ولأنه لما جاز الرجوع في مهر المثل وأروش الجنائيات، وقيمة المتلفات إلى أهل الخبرة جاز الرجوع في باب النسب إلى أهل الخبرة. ولا يلزم على هذا إن رجع إليه في النكاح، لأنه يؤدي إلى زوال فراش عنه، حكماً بصحته بالعرف والاجتهاد، ولا يجوز رفع حكم قد ثبت بالاجتهاد، والدلالة على اعتبار ذلك في ولد الحرة مع ملك حديث محرز، قضى بذلك في ولد الحرة، ولأنهما شاركا في وطء أمة انفرد كل واحد منهما به لحق به الولد وجب أن يرجع في الفصل بينهما إلى القافة، كما لو اشتركا في وطء الأمة.

### المسألة رقم (٢٣٠٨)

(إن ألحقوه بأكثر من أبوين)<sup>(٢)</sup>

فإن ألحقوه القافة أبوين وأكثر لحق،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا يلحق بأكثر من أب واحد،

(١) سورة النور: الآية رقم: ٨.

(٢) جاء في المغني ٣٧٨/٨: (فإن ادعاه أكثر من اثنين، فألحقته بهم القافة، فنص أحمد في رواية منها أنه يلحق بثلاثة، ومقتضى هذا أنه يحلق بمن ألحقته القافة وإن كثروا. وقال أبو عبد الله بن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين، وهو قول أبي يوسف، لأن صرنا إلى ذلك للأثر، فيقتصر عليه. وقال القاضي: لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وهو قول محمد بن الحسن. ولنا: أن المعنى الذي من أجله لحق بالثنين موجود فيما زاد عليه، فيقاس عليه، وإذا جاز أن يلحق بالثنين جاز أن يلحق بأكثر من ذلك).  
راجع: المهذب ٦٦١/٣ وما بعدها.

لما روى حاطب أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فارتفعا إلى عمر بن الخطاب كرم الله وجهه، فدعا لها القافة فقالت: هو ابنهما جميعاً، فجعله عمر ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه، وفي لفظ آخر رواه أنس بن مالك أنه ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فولدت، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فدعى بالقافة فقال لهم: ألحقوا هذا الولد بأبيه من الثلاثة، وليكنتم كل واحد منكم صاحبه، ففرق بينهم فقال كل واحد منهم: هو لهم ثلاثتهم. فقال عمر بن الخطاب: قد رأيت الذي رأيتم وما كنت أرى أن يكون في القياس أن الكلبة قد يقع عليها الكلب الأبلق والأبيض والأحمر فتلد على مثالهم وألحقه بهم وقال: يرثكم جميعاً وآخركم يرثه وترثه. وروى يونس عن أبيه عن علي أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعى له علي القافة وجعله ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه، فقد ألحقوا الولد بآبائين وألحقه عمر بثلاثة، ولم يعرف مخالف في الصحابة، ولأنه لما جاز أن يخلق من ماء ذكراً وأنثى جاز أن يخلق من ماء ذكرين، بل هذا أولى لا يفارقهما في الصفة والمحل، واختلاف ماء الرجل والمرأة في الصفة والمحل.

ولا معنى لقولهم: إن العادة جارية بأن يخلق من ماء رجل وامرأة، وليس ذلك في وطء امرأة غير معتاد ولا جاتز، والعادة أن يخلق من ماء رجلين لأنه إنما لم يكن معتاداً لأن الاشتراك من الرجلين في وطء امرأة غير معتاد ولا جاتز. ولا معنى لقولهم: إنه إذا انعقد الولد استقر الرحم فلا يعقد من الماء الذي يكون بعده، وإنما ينتعش به، والعادة أن يعقد في الثاني واختلاط المائين يكون بعد الإبعاد.

المسألة رقم (٢٣٠٩)

(ادعى الولد امرأتان) (١)

إذا ادعى الولد امرأتان عرض على القافة، وألحق بمن ألحق منهما،

(١) جاء في المهذب ٦٦٣/٣: (وإن تداعت امرأتان نسبه، وقلنا: إنه يصح دعوى المرأة، ولم تكن بينة، فهل تعرض على القافة؟ فيه وجهان:-

أحدهما: يعرض، لأن الولد يأخذ الشبه من الأم، كما يأخذ من الأب، فإن جاز الرجوع إلى القافة في تمييز الأب من غيره بالشبه، جاز في تمييز الأم من غيرها.

والثاني: لا يعرض، لأن الولد يمكن معرفة أمه يقيناً، فلم يرجع إلى القافة بخلاف الأب فإنه لا يمكن معرفته إلا ظناً، فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه).

راجع: روضة الطالبين ٤٤٠/٥، والمغني ٣٨٠/٨.

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يعرض على القافة ويلحق بهما، لأن إلحاق الولد بامرأتين حكم بما يعلم اخطأ فيه قطعاً وبقيناً، لأننا نعلم أن أحدهما ولدته دون الأخرى، فأشبهه إذا ادعى من هو أكبر منه سناً أنه ابنه.

ولا معنى لقولهم: أنا لا نعتبر الولادة وإنما يعتبر تساويهما في الدعوة، والمرأتان قد تساويا في الدعوة لأن تساويهما في الدعوة لا يوجب إلحاق الولد بالجميع على قول المخالف، بدليل أنه إذا تداعيا حرّ وعبد ومسلم وذمي فإنه لا يلحق الولد بهما وإنما يلحق بالحر المسلم عنده.

### المسألة رقم (٢٣١٠)

(ادعاء مسلم وكافر، أو حر وعبد) (١)

إذا تداعى مسلم وذمي، أو حر وعبد نسباً فهما سواء، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: المسلم أولى به من الكافر، والحر أولى من العبد، لأن الذمي مساوٍ للمسلم فيما يتوصل به إلى استلحاق النسب من الوطاء في النكاح الصحيح والفساد والشبهة، وكذلك في العبد تساوى الحر في ذلك فوجب تساويهما في استلحاق النسب، كما أنهما لما تساويا في الأنساب التي يحصل بها الملك من البيع والإرث وغير ذلك تساويا في دعوى المال.

### المسألة رقم (٢٣١١)

(اختلاف الزوجان في متاع البيت) (٢)

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجل فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح للرجال والنساء فهو بينهما في الحياة وبعد الموت في اليد المشاهدة والحكمية،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك في قولهما: ما صلح لهما فهو للرجل في الحياة،

(١) جاء في المغني ٣٧٠/٨: (إذا ادعاه مسلم وكافر، أو حر وعبد، فهما سواء، وبهذا قال الشافعي، لأن كل واحد منهم إذا انفرد صحت دعواه، فإذا تنازعا تساوا في الدعوى كالأحرار المسلمين.

وقال أبو حنيفة: المسلم أولى من الذمي، والحر أولى من العبد، لأن على اللقيط ضرراً في إلحاقه بالعبد والذمي، فكان إلحاقه بالحر المسلم أولى).

(٢) جاء في الإنصاف ٣٧٨/١١: (وإذا تنازع الزوجان، أو ورثتهما في قماش البيت، فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما كان يصلح للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو بينهما).



والباقي بينهما بعد الموت. وفرّق أبو حنيفة بين اليد المشاهدة والحكمة. قال ابن القصار: لا فرق بين أن تكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم.

وخلافاً للشافعي في قوله: هو بينهما في الأحوال كلها، فالدلالة على الشافعي ما روى أبو حفص العكبري بإسناده عن عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «متاع الرجل للرجل، ومتاع النساء للنساء، لأن يد كل واحد منهما ثابتة على ما في البيت، بدلالة أنهما يتصرفان فيما في البيت، ولا يجوز ذلك من أجنبي جعل المتاع في أيديهما حتى لو كان الأجنبي مدعيًا، واحتج أن اليدين أكد، وأظهرهما تصرفًا، فالرجل أكد يداً فيما يصلح للرجال، لأن الظاهر أنه استعمله وما يصلح للنساء فهي أكد، لأن الظاهر أنها استعملته وتصرفت فيه، فيجب أن يكون الرجل أولى بما يصلح للرجال، والمرأة بما يصلح للنساء فهو كما لو تنازعا حائطاً معقوداً أزجاً أن صاحب الأزج أولى من الجار، كما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها حمل وليس للآخر عليها شيء أن صاحب الحمل أولى، وكذلك إذا كان أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها، فالراكب أولى. وكذلك إذا تنازعا في قميص وأحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه أن اللابس أولى.

ولا يلزم عليه إذا تداعيا حائطاً لأحدهما عليه جذوع أنه لا يكون صاحب الجذوع أولى، لأن الجذوع لا تدل على قوة اليد وظهور التصرف، لأن الجار قد يملك طرحها على حائط جاره بغير إذنه طرحها دلالة على الملك.

ولا يلزم عليه إذا تنازع القطان والإسكاف في آلة الخف، أو العطار والدباغ في جلد [.....] (٣) أيديهما عليه من طريق الحكم، فالجوهرة للجوهري [.....] (٤)

وإن كان أيديهما مشاهدة فهو بينهما لمسألتنا، والدلالة على أبي حنيفة ومالك فيما صلح لهما أن يكون لهما؛ أنه لو كان للزوج لا يسقط، لأن ورثته يخلفونه ويقومون مقامه في الخصومة، فلو كان الميت أولى به في حياته لكان ورثته أولى كصاحب اليد إذا مات يقوم ورثته مقامه في حق الغريم. ولأن ما صلح أن يكون لهما فأيديهما عليه وليس أحدهما أكد ولا أظهر تصرف، فيجب أن يكونا سواء كأجنبيين ادعيا شيئاً يصح أن يكون لكل واحد منهما، فإنهما فيه سواء، كذلك ها هنا. والدلالة على أن اليد المشاهدة لا ترجح،

خلافاً لأبي حنيفة: أنهما تداعيا ما في أيديهما فقدر دعوى أحدهما لصلاح

الشيء، أصله إذا كانت أيديهما من طريق الحكم.  
 يبين صحة هذا أن الترجيح إذا دخل في الأضعف دخل فيما هو أقوى كالاثنين  
 واخبرين إذا كان مع أحدهما قياس فإنه يرجح به، وأن لها قوتين فقد رجح أحدهما  
 بدليل غير مقطوع عليه.

### المسألة رقم (٢٣١٢)

#### (مسألة: الظفر بالحق)

إذا كان له على رجل دين، فجحده ولا بينة له عليه، فوجد له مالا يقدر على  
 أخذه لم يجز له أخذه بغير إذنه، سواء كان باذلاً لما عليه أو مانعاً، وسواء كان بحقه  
 حجة وبين البيئنة أو لم يكن له، وسواء كان الدين قيم المتلفات مثل الدراهم، والدنانير  
 فوجد من جنسها أو من غير جنسها<sup>(١)</sup>،  
 خلافاً لأبي حنيفة: إن وجد من جنس ماله عليه فله أخذه، وإن وجد من غير  
 جنسه لم يكن له أخذه<sup>(٢)</sup>،  
 وخلافاً لمالك في قوله: له أن يأخذ بمقدار حقه كله إن لم يكن على غريمه غير  
 دينه، وإن كان عليه دين أخذ بمقدار ما يصيبه ورد ما فضل،  
 وخلافاً للشافعي: له أن يأخذ من جنسه ومن غير جنسه، كانت له عليه بينة أو لم  
 تكن، لأن حقه غير متعين فيما يأخذه، وليس له تعيين القضاء في نوع من المال، كما لو  
 كان باذلاً.

(١) لو كان لرجل على غيره دين، وهو مقرّ به، باذلاً له، لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه، بلا  
 خلاف بين أهل العلم..

فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه، وإن كان قدر حقه، لأنه لا يجوز أن يملك عليه  
 عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة، وإن كانت من جنس حقه، لأنه قد يكون للإنسان  
 غرض في العين....

وإن لم يكن قادراً على استخلاص ماله بالحاكم أو السلطان لكونه جاحداً له ولا بينة له به، أو  
 كونه لا يجيبه إلى المحاكمة، ولا يمكنه إجباره على ذلك، فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ  
 قدر حقه، وهو إحدى الروايتين عن مالك. وقال ابن عقيل، وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز  
 الأخذ وجهاً في المذهب. انظر: المغني ٣٥٢/١٤.

(٢) قال الحنفية: أن من كان له دين على آخر ولم يعرفه إياه برضاه، فله أن يأخذ مقدار دينه من مال  
 الغريم بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه، وأن يكون بنفس صفته.  
 انظر: البحر الرائق ١٩٢/٧، قرة عيون الأخيار ٣٨٠/١.

ولا يلزم عليه الغصوب، والعواري، والدائع لأن لصاحبها أخذها بغير رضا من هي في يده، لأن حقه متعين فيها،

ولا يلزم عليه البائع إذا وجد عين ماله وقد أفلس المشتري، لأننا إن قلنا لا يسوغ الاجتهاد في إسقاط حقه منها فحكمها حكم الدائع في جواز الأخذ، وإن سوغنا الاجتهاد فيها لم يجوز له أن يأخذها، ويكون تأثير التعيين في بقية المسائل.

ولا يلزم عليه نفقة الزوجة والمرتهن إذا أنفق على الرهن أن لهما الأخذ، لأن تعيين ذلك لم يحصل بفعله وإنما حصل بالشرع في حديث هند، وفي حديث المرتهن، وهو قول النبي ﷺ الظهر يركب بنفقته ولبن العير يشرب بنفقته. وقوله لهند: «خذي مايكفيك وولدك»، ولأنه أخذ مال من له عليه حق بغير رضا ولا قضاء فلم يجوز، دليله: إذا كان من غير جنس حقه فإذا كان من عليه الدين باذلا.

ولا يلزم عليه نفقة الزوجة إذا منعها الزوج وقدرت له على مال، والنفقة على الدابة المرهونة عند المرتهن الإنفاق أن له أن يأخذ بغير رضا، لأن وجوب النفقة تلزم صاحب الرهن وحده، وللمرتهن بالركوب ضمان المرهون إن تلف ونحن وهم أن قول النبي ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»، وقوله: «ومن قتل قتيلاً فله سلبه قضاء»، ولأنه لو جاز له أن يأخذ من غير بينة بغير إذن صاحبه لجاز أن يملكه كما لو قالوا فيه إذا كان من جنس حقه، ولما لم يجوز أن يملكه علم أنه ليس له أن يأخذه، ولأنه لو جاز له أخذه لوجب إذا تلف في يده أن يتلف من ضمان صاحبه كالمرتهن، ولما قال الأكثر من أصحابهم: أنه يتلف من مال الآخذ إن أخذه بغير إذن، بخلاف الرهن الذي أخذه باذن. ولا يلزم على هذا نفقة الزوجة، والنفقة على الرهن لأنه غير ممتنع أن نقول: إنه قد ملك ما يأخذه في مقابلة النفقة، وإن كان من غير جنس حقه كالحاكم إذا دفع إلى الغرماء عوضاً عن ديونهم من غير جنسها لأننا قد قمنا في مقام الأخذ مقام الحاكم وهذا ظاهر السنة، لأن النبي ﷺ قال: الظهر يركب بنفقته ولبن العير يشرب بنفقته، على هذا إذا تلف في يده يكون من ضمانه، لأننا قد حكمنا أنه ملكه، ولأنه لا يجوز أن يبيعه هو لأنه لا ولاية له عليه، فلا يجوز أن يبيع عليه كما لا يبيع على غيره. ولا يجوز أن يبيعه الحاكم لأن الحاكم لا يبيع على المدين إلا بعد أن يأمره بالبيع فيبيع، ولم يؤخذ هذا فلم يجوز له أخذه، ولا يلزم عليه نفقة الزوجة والنفقة على الرهن.



## (كتاب العتق)

المسألة رقم (٢٣١٣)

(عتق العبد المشترك)

إذا أعتق<sup>(١)</sup> الموسر شقصاً له في عبد عتق كله، وضمن قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً أعتق نصيبه خاصة ولم يكن لشريكه تضمين قيمة نصيبه ولا استسعى العبد<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق حصته خاصة، ولشريكه ثلاث خيارات؛ إن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، سواء كان المعتق موسراً أو معسراً. فالدلالة على السراية ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في مملوك أن عليه عتقه قيمة العدل فأعطاه شركاؤه حصتهم أعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما أعتق<sup>(٣)</sup>»، وفي لفظ آخر: من أعتق شركاً من مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، وإن لم يكن له مال أعتق نصيبه. وفي لفظ آخر قال: والا عتق منه ما عتق ورق منه الباقي. فأوجب التقويم على المعتق الموسر، وعندهم لا يجب، بل الشريك الآخر مخير بين أن يلزمه القيمة أو لا تلزمه القيمة، ولأنه فرق بين حال اليسار والإعسار فدلّ على أنه يتبعض في حال الإعسار، ولا يتبعض في حال اليسار، لأنه لو تبعض في الحالين لما جاز أن يفرق بينهما، ولأنه لما أوجب على المعتق قيمة نصيب

(١) العتق: لغة: الخلو، ومنه عتاق الخيل، وعتاق الطيران خالصتها.

وفي الشرع: تحقيق الرغبة وتخليصها من الرق.

(٢) جاء في المغني ٣٥١/١٤: (وجملته أن الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر، عتق نصيبه، لا نعلم خلافاً فيه لما فيه من الأثر، ولأنه جائز التصرف، أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق لغيره فنفذ فيه، كما إذا أعتق جميع العبد المملوك له.

وإذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه، فصار جميعه حراً، وعلى المعتق قيمة أنصاب شركائه والولاء له). وهذا قول مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال النبي: (لا يعتق إلا حصة المعتق، ونصيب الباقي بقا على الرق، فلا شيء على المعتق، لأن رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك، فلم يضمه النبي ﷺ) ذكره أحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا حصة المعتق، ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء:

إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه.

انظر: القدوري ص ٨٤ وما بعدها، الهداية ٤٩/٥، الأم ١٩٧/٧، المنهاج ص ١٥٨.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: ٥٣/٢.

صاحبه دل على أن المعتق قد سرى إليه وتلف عليه، لأن التقويم لا يجب إلا بعد الإتلاف.

ولا معنى لقولهم: إنه قصد بالفرق أن يبين أن الضمان يجب في حال اليسار على المعتق، وفي حال الإعسار على أنه قصد الفرق بينهما في إيقاع العتق لأن ذكر الصفة في الحكم علة في الحكم، فلما ذكر اليسار في العتق دلّ على أنه علة فيه، ولأن عتق الموسر لا يجوز تبعضه باجتماعنا، وما لا يجوز تبعضه إذا صح في البعض وجب أن يكمل في الحال.. أصله الطلاق، وذلك أنه لو طلق بعض زوجته كمل الطلاق في الجميع. وكذلك إذا أحبل جارية بينه وبين شريكه صارت أم ولد له في الحال ولزمته قيمة نصيب شريكه. وكذلك إذا عفا عن بعض القصاص سقط الجميع. ولا يلزم عليه إذا كان معسراً فإنه يتبعض عندنا، ولا يلزم عليه إذا قال: زوجتك بعض ابنتي أو وليتي أنه لا يكمل، لأنه يصح في البعض وإنما يجب التكميل فيما صح في بعضه.

ولا معنى لقولهم: إن الطلاق لا يختلف باليسار والإعسار والاعتبار، كذلك العتق، لأن الإحبال قد حصل منه أنه يختلف باليسار والإعسار فيسري إذا كان المحبل موسراً إلى نصيب شريكه في الحال، وإن كان معسراً اختص بنصيبه، وإن كان نصيب شريكه على ملكه كالعتق. وأما الطلاق فإنما يستوي فيه اليسار والإعسار لأن المطلق لا ضمان عليه، ولا يتعلق به تقويم في اليسار والإعسار والموسر والمعسر سواء، والعتق يتعلق به التقويم والتضمين، واختلف حال الموسر والمعسر.. والدلالة على إبطال الاستسعاء في حال اعتبار المعتق بالتقويم من حديث ابن عمر، وقوله: عتق كله، لأن له مال وإن لم يكن له مال أعتق نصيبه. وفي لفظ آخر: عتق ما عتق ورق فيه ما رق، فحكم الموسر التقويم وحكم المعسر أن يعتق منه ما عتق، ولم يذكر الاستسعاء، فمن أثبت ذلك خالف الظاهر، ولأنه عتق بعوض من جهة العبد فلم يجبر عليه العبد، دليله الكتابة.

ولا معنى لقولهم: ليس هناك سبب يوجب تحصيل الحرية للعبد، وها هنا قد حصل العتق في بعضه فوجب تكميله كالياسر، لأنه كان يجب تكميله في حق المعتق كما وجب في حق الموسر. فأما في حق غيره فلا، ولأن المعتق إذا كان معسراً لم يجب تضمينه وتقويمه عليه، فالعبد أولى بذلك لأن إعسار العبد متيقن ظاهراً وباطناً لرقه، والمعتق لا يتحقق إعساره وإنما يثبت ظاهراً فكان العبد أولى بإسقاط التقويم عنه، ولأن

في الاستسعاء إضرار بالشريك فإنه يحال بينه وبينه ويمنع من استخدامه، ولا يدري هل يصل إلى نسيبه أو تلفه؛ فلم يقال له إما أن يعتقه أن يستسيه، ومنهما جميعاً إضرار به وإتلاف لحقه.

### المسألة رقم (٢٣١٤)

#### (الوقت الذي يعتق فيه العبد المشترك)

والوقت الذي يعتق فيه نصيب شريكه عقيب الإيقاع ولا يقف عتقه على أداء قيمته ولا يكون مراعى<sup>(١)</sup>،

خلافاً لما لك وأحد أقوال الشافعي: يعتق باللفظ ودفع القيمة، فإن لم يدفع إليه القيمة لم يعتق، لأن وجوب القيمة وقدرها حين العتق، فثبت أن العتق وقع حين الإعناق، لأن القيمة لا تجب إلا عن إتلاف حاصل. ولأنا لو قلنا: إن المعتق في حق الموسر لا يحصل إلا بدفع القيمة سوينا بين الموسر والمعسر في استقرار الرق في الحالين، وقد فرقت الأصول بين العاجز عن الشيء وبين القادر عليه بدليل أن المولى إذا كان قادراً على القيمة طوّل بها، ولو كان عاجزاً لم يطالب بها، وكذلك العتق يطالب بفراق زوجته بعد الحول لعجزه عن الوطاء ولو كان قادراً لم يطالب.

### المسألة رقم (٢٣١٥)

#### (العبد بين ثلاثة)<sup>(٢)</sup>

إذا كان العبد بين ثلاثة، لواحد النصف، وللآخر السدس، وللآخر الثلث، أعتق

(١) لقد اختلف الفقهاء في الوقت الذي يعتق فيه نصيب شريكه، على قولين:-

القول الأول: أن الوقت الذي يعتق فيه نصيب شريكه هو عقب الإيقاع، ولا يتوقف العتق على الأداء والدفع. ذهب إلى ذلك الحنابلة، والشافعي في قول، وأبي يوسف، ومحمد. جاء في المغني ٣٥٣/١٤: (العتق يسري إلى جميعه حين لفظه، ويصير حراً، ولا يتوقف على الدفع).

القول الثاني: لا يسري العتق إلا بعد الدفع، ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه. ذهب إلى ذلك الشافعي في قول، وأبو حنيفة.

جاء في المهذب ١١/٤: (ومتى يعتق منه؟ ثلاثة أقوال:

أحدها: يعتق في الحال. والثاني: أنه يعتق بدفع القيمة. والثالث: أنه يراعى.

راجع: الحاوي ٩/٢٢.

(٢) إذا كان العبد شركة بين ثلاثة؛ فأعتق إنسان منهما وهو موسرٌ حصتها المختلفة. فكيف يكون

الضمان للشريك الثالث؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على قولين:-

القول الأول: لو أن العبد شركة بين ثلاثة، كأن يكون لأحدهما النصف، وللثاني الثلث،

صاحب النصف وصاحب السدس ملكهما معاً في زمان واحد، ووكلا وكيلاً فأعتق ملكهما معاً، سرى إلى نصيب شريكهما وعليهما قيمة الثلث بينهما نصفين، ويكون لصاحب السدس ثلث الولاء، ولصاحب النصف ثلثا الولاء،

خلافاً لما لك في قوله: عليهما قيمة الثلث على قدر ملكيهما وأنصباهما، لأن الضمان إنما وجب على المعتق لإدخال الضرر على شريكهما، وهما في إدخال الضرر عليه سواء. بدليل أن السراية إلى الثلث بإعتاق النصف كالسراية إليه بإعتاق السدس، فلما كانا في إدخال الضرر عليه سواء كانا في الضمان سواء. ويفارق الشفعة لأنها مستحقة بالملك فكانت حين الاشتراك على قدر الملك.

المسألة رقم (٢٣١٦)

(من أعتق في مرضه شقصاً من عبد)

فإن أعتق في مرضه شقصاً من عبد، فكان الثلث يحتمل جميعه لم يقوم عليه تمام الثلث<sup>(١)</sup>،

خلافاً للشافعي، والثانية يقوم عليه، لأن المرض الخوف حالة يعتبر فيها العتق من الثلث، فلم يكمل عتقه من الثلث قياساً عليه إذا دبر نصف عبد أو وصي بعث نصف عبد، وكان ثلثه يحتمل جميعه لم يكمل عند الشافعي، كذلك ها هنا. ولا معنى لقولهم: إذا مات زال ملكه عن ماله إلا القدر الذي استثناه بالوصية، والذي استثناه هو الشقص، فلهذا لم يملك سواء وفي حال الحياة ملكه لم يزل، لأن ملكه وإن زال بعد الموت فهو على حكم ملكه فيما وجد سببه في حال الحياة. يبين

== وللثالث السدس، فأعتق اثنان منهما ما يخصه، فإن الضمان يكون عليهما بعدد الرؤوس، لأن عتقهما سرى إلى باقي العبد.

القول الثاني: لو أن العبد شركة بين ثلاثة، فأعتق اثنان منهما حصتهما، سرى العتق على الجميع ويكون عليهما الضمان بعدد أملاكهم. ذهب إلى ذلك مالك في قول.

انظر: المغني ٣٧١/١٤، المهذب ١٤/٤.

(١) جاء في المستوعب ٥٧٧/٢: (فإن أعتق في مرض موته شركاً له في عبد، وكان ثلثه، يحتمل جميعه، قوم عليه نصيب شريكه في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: لا يقوم. وهل يستسعى العبد؟ على روايتين...).

وجاء في المهذب ٢٠/٤: (وإن أعتق في مرضه عبداً، ومات وعليه دين يستغرق التركة، لم ينفذ العتق، لأن العتق في المرض وصية، فلا ينفذ إلا في ثلث ما يفضل بعد قضاء الدين).



صحة هذا أنه لو حفر بترأ في طريق المسلمين ومات، فوقع فيها إنسان تعلق الضمان بماله، وإن كان قد زال ملكه لأنه وجد سبب الضمان في حال الحياة، فكذلك ها هنا وجد سبب التكميل في حال الحياة، فيجب أن يكمل من ثلثه بعد موته، لأنه مالك للثلث.

### المسألة رقم (٢٣١٧)

(أعتق عبيده في مرضه، ولا مال له غيرهم)

إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، أقرع بينهم<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة: يعتق الثلث من كل واحد منهم، ويسعون في الباقي. لما روى عمران بن حصين<sup>(٢)</sup>، أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته وليس له مال غيرهم، وبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «لقد هممت أن لا أصلي عليه. قال: فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين وأرق أربعة. وفي رواية أخرى قال: أعتق اثنين ورد أربعة في الرق. هذا ولا يصح حمله على أنه يعتق الجميع، لأن قوله: لقد هممت ألا أصلي عليه، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء كاملة دون الأجزاء، فدل عليه أنه إذا قال: بعث عبيدين من هؤلاء العبيد الستة لم يصح البيع، لأن العبيدين غير معينين، ولا يقول أحد أنه يحمل على إجزاء العبيدين فيكون قد باع من كل واحد ثلثه، ويكون البيع صحيحاً. ولأنه لو كان قد عتق ثلث كل واحد لم يحتج النبي ﷺ إلى أن يجعلهم ثلاثة أجزاء، لأنه قد عتق ثلث كل واحد منهم بالشرع، ولأن إيجاب السعاية إضرار بالورثة، لأن حقهم من السعاية يتأخر وحق العبيد يتعجل، لأن كل واحد منهم يعتق ثلثه في الحال، ولأنه قد يكتسب مالاً وقد لا يكتسب، وإذا اكتسب فقد يسلم للورثة وقد يتلفه العبد.

ولا معنى لقولهم: إن هذا لا يمنع. ألا تري أنه لو كان له على رجل ألف درهم دين لا مال له غيره فأبرأه عن الألف في مرضه ثم مات، فلم يجز للورثة أن الذي عليه

(١) جاء في الحاوي ٣٩/٢٢: (قال الماوردي: إذا أعتق في مرض موته عبيداً لا يملك غيرهم، ولم يمس الورثة عتقهم، جزئوا ثلاثة أجزاء بالعدد إن تماثلوا، أو بالقيمة إن تفاضلوا، وأقرع بينهم لتميز الحرية بها، ويتميز الرق بها في ثلثهم...)

فإذا أجزأهم وهم ستة، جعل كل اثنين جزءاً، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين جميعهما جزء. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تجزئة ولا قرعة، ويعتق كلهم كل واحد منهم ثلثه، ويستسعيان في قيمة باقية لتكامل حريته بالعتق والسراية).

(٢) حديث عمران أخرجه مسلم في الإيمان (١٦٦٨)، والنسائي: ٢٠١/٨.

الدين ييراً من الثلث في الحال وان لم يصل إلى الورثة وذلك أن الدين لا يمكن قبضه إلا بالتسليم، وليس كذلك الثلثان من العبد لأنه يمكن تسليم ذلك إلى الورثة، فإذا بعدت الوصية في الثلث منهم ومنع الورثة من الثلثين منهم كان فيه إضرار بهم فلم يجز، وان الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن اليمين بينهما إلا بالقرعة صح استعمال القرعة فيها، يدل عليه ما قالوه في الشريكين إذا كان بينهما مال وأرادا قسمته فإن الحاكم يجزئ ويقرع بينهما، وكذلك إذا أراد الرجل أن يسافر بإحدى نسائه فإنه يقرع بينهما، فمن خرج السهم بها سافر بها، كذلك ها هنا، ولأننا قد دللنا على إبطال القول بالسعاية في المسألة التي قبلها بما فيه الكفاية.

### المسألة رقم (٢٣١٨)

(أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه)

إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه لا مال له غيرهم، فمات واحد منهم قبل وفاة المعتق، أقرعنا بين الميت والأحياء، فإن خرجت قرعة الحرية على الميت حكمنا بأنه مات حراً، وإن خرجت قرعة الحرية على أحد الحيين حكمنا بأن الميت مات رقيقاً، وإنه هلك من جملة الشركة فبان ما كان له إلا هذين العبدين، فإذا وقعت القرعة على أحدهما عتق إن خرج من الثلث والا عتق منه بقدر الثلث<sup>(١)</sup>، خلافاً للمالك<sup>(٢)</sup> في قوله: لا يقرع بين الميت والأحياء، وإنما يقرع بين الحيين، ويفيد هذا أن القرعة لو خرجت للميت لم يحكم بحرته وتعاد القرعة بينهما، لأن القصد تحصيل الثواب بعته وتكميل الأحكام، وقد حصل المقصود بذلك في حق الميت فوجب اعتباره من الثلث، كما لو كان الجميع أحياء، ولأنه لا يمنع اعتبار الثلث مما كان موجوداً قبل موته.

(١) جاء في المغني ٣٩٥/١٤: (إذا أعتق ثلاثة في مرضه، لم يعرف له مال غيرهم، أو وهب، أو وصى بعتقهم، لم يعتق منهم إلا ثلثهم، ويرق الثلثان إذا لم يجز الورثة عتقهم، فإن فعلنا ذلك ثم ظهر له مال بقدر مثلهم تبينا أنهم قد عتقوا من حين أعتقهم).

(٢) جاء في روضة الناظرين ١٣٧/١٢: (أعتق ثلاثة أعبد لا يملك غيرهم، وقيمتهم سواء، فمات أحدهم قبل موت السيد، فالذي نص عليه الشافعي - رحمه الله - أن الميت يدخل في القرعة).  
جاء في كشف القناع ٥٣١/٤: (وإن أعتق الثلاثة أعبد، وهو لا يملك غيرهم في مرض موته الخوف، فمات أحدهم في حياة السيد، أقرع بينه وبين الحيين، لأن الحرية إنما تنفذ في الثلث أشبه ما لو أعتق واحداً منهم).

ألا ترى أنه لو أعتق عبداً في مرضه وهو يخرج من الثلث ، ومات العبد ثم مات السيد ، فإنه يحتسب به من ثلثه ولا يعتبر ثلث الموجود ، وبعد موت السيد ، كذلك هاهنا .

### المسألة رقم (٢٣١٩)

(له عبيد فأعتق واحداً منهم لا بعينه)<sup>(١)</sup>

فإن كان له عبيد فأعتق واحداً منهم لا بعينه فقال : أحكم حرّاً ، أقرع بينهم ، فمن وقعت عليه الحرية عتق ،

خلافاً لأبي حنيفة ، والشافعي في قولهما : يعين واحد منهما ولا يقرع ، لأنه لو تعين بالتعيين لتعين بالفعل الذي هو الوطاء والخدمة ، كما لو ابتاع أمة على أنه بالخيار فوطنها كان ذلك اختياراً لها كالقول . وكذلك وطء الرجعية يكون اختياراً لها كالقول ، ولما قال أبو حنيفة : لا يكون وطؤها تعيناً للعتق في غير الموطوءة ، ولا استخدامها تعيناً للعتق من غيرها عند أصحاب الشافعي على اختلاف بينهم ، كذلك القول .

يبين صحة هذا أن الوطاء والخدمة مباح في واحدة منهن كما هو مباح في الرجعية وفي المبتاعة بشرط الخيار ، ولأن العتق قد وقع على واحد منهم لا بعينه فكان له إخراجها بالقرعة . دليله : إذا أعتق المريض عبيده الثلاثة وقيمتهم متساوية فإنه يقرع بينهم بعد موته ، كذلك ها هنا . وإن شئت قلت : أحدهم معتق فلم يتعين بالتعيين كما لو أعتق واحداً بعينه ونسيه .

ولا معنى لقولهم : إنا لا نأمن أن يعين غير الذي وقع عليه العتق ، لأنه أراد العتق بتحقيق الشرط ، كما إذا قال : إن كان هذا الطائر غراباً فسالم حرّاً ، وإن لم يكن غراباً فغانم حرّاً ، وطار ولم يعلم ، فإن أحد العبيدين قد عتق بعينه لا محالة ، وقد حمل بعينه ، ومع هذا يقرع بينهما وإن أفضى إلى صرف الحرية عين وقعت عليه .

(١) جاء في المغني ٣٨٩/١٤ : (إذا قال : أحكم حرّاً ، فإنه يقرع بينهم ، فيخرج أحدهم بالقرعة فيعتق ، ويرق الباقيون ، وسواء كان للميت مال سواهم ، أو لم يكن ، إذا كان يخرج من الثلث ، وإن لم يخرج من ثلث المال عتق منه بقدر الثلث ، لأن مستحق العتق غير معين فلم يملك تعينه . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : له تعيين أحدهم ، فيعتق من عينه ، وإن لم يكن نواه حال القول ، ويطلب المعتق بالتعيين ، فإن عين أحدهم تعين اختياره ولم يكن لسائر العبيد الاعتراض عليه) . راجع : بدائع الصنائع ٢٤٠١/٥ .

## المسألة رقم (٢٣٢٠)

(إذا قال لأمتين له إحداكما حرة) (١)

إذا قال لأمتين له: إحداكما حرة، لم يجز له وطء أحدهما، وإن وطء لم تتعين الحرية في غير الموطوءة، وكان له التعيين بالقرعة،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يتعين وجزاز صرف الحرية إلى من شاء بناءً على أصله في أن له التعيين بقوله،

وخلافاً للشافعي في قوله: تتعين الحرية في غير الموطوءة ويظل خيار التعيين. لأن أحدهما في المعتق الذي ليس بمعين كما هو محرم في العتق المعين، ولو أعتق أحدهما وأنسيها لم يتعين بالوطء، كذلك إذا لم يعين شيئاً.

## المسألة رقم (٢٣٢١)

(من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه) (٢)

من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه،  
خلافاً لمالك في قوله: يعتق عليه الوالدان وإن علوا، والولد وإن سفل، والإخوة، والأخوات،

(١) لو قال لجارتين له: إحداكما حرة. فكيف تعين؟: جاء في المستوعب ٥٧٢/٢: (ومن قال لأمتيه: إحداكما حرة، حرم عليه وطء كل واحدة منهما قبل القرعة، فإن وطئ إحداهما لم يتعين العتق في الأخرى، وإن مات المعتق قبل القرعة قام وارثه مقامه فيها).  
وجاء في كشاف القناع ٥٨/٤: (وإن قال لأمتيه: إحداكما حرة، ولم ينو واحدة بعينها، عتقت إحداهما بقرعة، وحرم عليه وطؤها بدون قرعة، لأن إحداهما عتقت وهي مجهولة، فوجب الكف عنهما إلى القرعة).

(٢) جاء في الحاوي ٨١/٢٢: (قال المزني، قال الشافعي: من ملك أحداً من آبائه، أو أمهاته، أو أجداده، أو جداته، أو ولده، أو ولد بنيه أو بناته عتق بعد ملكه بعد الولد منه، أو قرب المولود، ولا يعتق عليه سوى من سميت بحال..

وقال داود: لا يعتق عليه أحد منهم بالملك، ويقر ملكه على جميعهم إلا الوالد يؤخذ بعتقه بعد ثبوت ملكه، احتجاجاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يجزئ والد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه..».

قال ﷺ: « من ملك ذا رحم عتق عليه»، وهذا نص يوجب العتق.

فذهب الشافعية: أنه يعتق عليه من ملكه من والديه، ومولوديه، فوالدوه؛ أبأوه، وأمهاته، وأجداده، وجداته.

وزاد مالك على قولنا: فأعتق مع الوالدين والمولودين الإخوة والأخوات دون الأعمام والعمات. =

وخلافاً للشافعي في قوله: لا يعتق إلا الوالدان، والمولودان. وحكي عن داود أنه لا يعتق عليه بالملك شيئاً. فالدلالة على داود قوله تعالى في سورة مريم: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا . إِنَّ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا﴾ (١). وقوله في سورة الأنبياء: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾ (٢). فوجه الدلالة أن الله سبحانه نفى البنوة لأجل العبودية، فدلّ على أنه لا تجتمع بنوة ورق، وعندهم يجتمعان. وروى سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم فهو عتيق»، وفي لفظ آخر: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر». ولأن الولد بعض من الأب؛ بدليل قول النبي ﷺ: «فاطمة بضعة مني»، وإذا كان بضعاً منه عتق عليه بالمال كما لو ملك بعض نفسه. والدلالة على ثبوت العتق في كل ذي رحم محرم الخبر الذي تقدم. ولأن بينهما رحم محرم من جهة النسب فأشبه الوالد، والولد، والأخ، والأخت، ولا يجوز أن تجعل العلة هناك رد الشهادة وعدم القصاص، وجوب النفقة مع اختلاف الدين، لأن جواز الشهادة يتعلق بالبعد من التهمة وبطلانها بوجود التهمة، ولهذا لم تقبل شهادة الفاسق مع بعده من المشهود عليه، وكذلك شهادة العدو على عدوه وهي بعيدة من الأخ لأخيه. فأما العتق فعليه صلة الرحم الكامل، وهذا موجود ها هنا. وكذلك عدم القصاص لا يكون علة لأن الإبن يقاد بأبيه ولو ملك أباه عتق عليه.

### المسألة رقم (٢٣٢٢)

(من ملك ابنته من الزنى) (٣)

إذا ملك ابنته من الزنى لم يعتق عليه،

وقال أبو حنيفة: يعتق بالنسب كل ذي رحم محرم، فأدخل فيهم الأعمام والعمات، والأخوال والحالات، دون أولادهم). انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٢٦٩. جاء في المدونة ٤٢٧/٢: (قال مالك: يعتق عليك أباك، وأجدادك لأبيك وأمك، وجداتك لأبيك وأمك، وولدك، وولد ولدك، وأخوتك دنية، وأخوتك لأبيك، أو لأمك، وأخوتك لأبيك. وأما ما سواهم فلا يعتقون عليك، ولا يعتق عليك ابن أخ، ولا ابن أخت، ولا خالة، ولا عمّة، ولا عم، ولا خال...).

(١) سورة مريم: الآيتان رقم: ٩٢-٩٣.

(٢) سورة الأنبياء: الآية رقم: ٢٦.

(٣) جاء في الحاوي ٨٣/٢٢: (فصل: إذا زنى وأولد بنتاً لم تعتق عليه إذا ملكها).

وقال أبو حنيفة: تعتق عليه، احتجاجاً بأنها مخلوقة من مائه، كالمولودة من نكاح.

ودليلنا: أنها ولادة لا يتعلق بها ثبوت النسب، فلم يتعلق بها وقوع العتق. قياساً على المزني بها إذا

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق عليه، لأنها بنوة يتعلق بها ثبوت نسب فلا يتعلق بها وقوع العتق كالبنوة من الرضاعة.

### المسألة رقم (٢٣٢٣)

(عتق عبده في مرضه وعليه دين)<sup>(١)</sup>

إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين يحيط بقيمته، ولا مال له غيره، بيع في الدين ولم ينفذ عتقه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يلزم العبد أن يسعى في قيمته فإذا أدى صار حراً، لأن العتق في المرض وصية، بدلالة أنه يعتبر من الثلث فوجب أن يكون مقدماً عليه كالهبة، ولا يصح قولهم: إنه وصية بالسعاية، لأن الوصية حصلت بالعتق وإنما يقدر البيع ولا ينظر للسعاية من جهة الحكم.

ولا معنى لقولهم: لا يمكن الجمع بين إمضاء الهبة وقضاء الدين، ويمكن الجمع بين إمضاء العتق وقضاء الدين بالاستسعاء، لأنه لا يمكن لأن حق الورثة يتأخر وحق العبد يتعجل، ولأن المسألة مبنية على السعاية، وقد دللنا على بطلانها.

### المسألة رقم (٢٣٢٤)

(إذا قال لعبد له ومثله لا يولد لمثله..)<sup>(٢)</sup>

إذا قال لعبد له ومثله لا يولد لمثله: هذا ابني، لم يعتق،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق عليه، ولا يثبت النسب، لأننا قد تيقنا كذبه في إقراره به، فوجب أن لا يتعلق به حكم. كما لو قال له: أعتقتك مذ ألف سنة، أو قال:

== كانت ذات زوج. ولأن ما لم يستحق به النفقة لم يقع به العتق، قياساً على غير ذي المحرم). جاء في المستوعب ٥٨٥/٢: (فإن ملك ولده أو ولد ابنه من الزنى لم يعتق عليه على ظاهر كلام أحمد، وذكره أبو بكر في التبيه). راجع: المتع ٤٦٩/٤.

(١) جاء في روضة الطالبين ١٥٠/١٢: (إذا عتق في مرض موته عبداً لا مال لهم غيره، ومات وعليه دين.. نظر: فإن استغرقهم الدين فهو مقدم وياعون فيه. وإن لم يستغرقهم أقرع بين الدين والتركة، فيصرف العتق عما يعين للدين).

(٢) جاء في روضة الطالبين: ١٥٥/١٢: (إذا قال لعبد: أنت ابني، ومثله لا يجوز أن يكون ابناً له ثبت نسبه، وعتق إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه، وإن كذبه عتق أيضاً، وإن لم يثبت النسب.. وإن لم يكن كونه ابنه بأن كان أصغر منه على حد لا يتصور كونه ابنه، ألغى قوله، ولم يعتق، لأنه ذكر محالاً. هذا في مجهول النسب، فإن كان معروف النسب من غيره لم يلحقه لكن يعتق على الأصح لتضمنه الإقرار بحريته).

استقرضت من جدك ألف درهم وجدّه قد مات قبله بمائة سنة. ولا يلزم عليه إذا كان العبد يولد لمثله فقال: هذا ابني، وهو معروف النسب من غير أن يعتق عليه، لأنه إذا كان يولد لمثله يصدق والا فلا يجوز أن يكون قد وطئ أمه بشبهة، فيكون ابنه حقيقة، وإن كان منسوباً إلى غيره.

### المسألة رقم (٢٣٢٥)

(قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر)<sup>(١)</sup>

إذا قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر، ثم باعه ولم يكلمه، أو باعه ثم كلمه، ثم عاد إلى ملكه فكلمه ثانياً، عتق،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، والثانية: إن باعه ثم كلمه ثم عاد إلى ملكه فكلمه ثانياً لم يعتق، ولو لم يكلمه حتى عاد إلى ملكه ثم كلمه عتق، وخلافاً للشافعي في قوله الآخر: إذا خرج من ملكه بطلت اليمين، ولا يحنث بعد رجوعه، سواء كلمه بعد البيع أو لم يكلمه. لأن قوله: أنت حر إن دخلت الدار معناه وأنت عبدي، لأنه لا غرض له في منعه وهو أجنبي منه فيجب أن يكون يمينه مقصورة على الملك، كما لو قال: أنت حر إن ضربت عبدي الآخر، فضربه وهو ميت لم يحنث، وجعلنا الحياة شرط في يمينه. وكما لو قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر إن التزويج شرط في طلاقها وإن لم يتلفظ به، كذلك ها هنا.

### المسألة رقم (٢٣٢٦)

(عتق الحرابي عبداً حربياً في دار الحرب)<sup>(١)</sup>

إذا أعتق الحرابي عبداً حربياً في دار الحرب، ثم خرجا مسلمين بعد عتقه وثبت له عليه الولاء،

(١) لو أن شخصاً قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر، فباعه ولم يكلمه أو كلمه، ثم عاد إلى ملكه مرة

ثانية. فهل يعتق العبد، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء، على قولين:-

القول الأول: إن قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر، ثم باعه ولم يكلمه أو كلمه، ثم عاد إلى ملكه فإنه يعتق.. قال بذلك الإمام أحمد.

القول الثاني: لم يعتق. قال بذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليّه.

(١) الحرابي إذا أعتق عبداً حربياً له في دار الحرب. فهل يعتق، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: أن الحرابي إذا أعتق عبداً حربياً في دار الحرب، فإنه يعتق، لأنه أعتق ملك نفسه

فيعتق كما لو باعه، وكما لو كان في دار الإسلام فأعتق عبداً له حربياً أو مسلماً إذا أعتق عبده =

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يصح عتقه، ولا ولاء له عليه، وله أن يوالي من شاء، لأنه ينفذ عتقه في عبده المسلم، فوجب أن ينفذ في عبده الكافر.. أصله إذا كان في دار الإسلام، وكما لو كان العبد مسلماً أنه لا يملك بالقهر والغلبة، وها هنا يملك بالقهر إذا كان حربياً عقيب العتق. ولا معنى لعتقه لأن جواز استرقاقه لا يمنع صحة العتق، لأن مولاه حر، وإن جاز استرقاقه، كذلك لا يمتنع أن يحكم بصحة عتقه وثبوت حريته وإن جاز استرقاقه بعد ذلك وإبطال حريته.

### المسألة رقم (٢٣٢٧)

(قال لعبده: أنت لله ونوى به العتق)

إذا قال لعبده: أنت لله ونوى به العتق، وقع العتق<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يقع العتق، لأن هذه لفظة تمليك، فصار كقوله: وهبتك لله. ولو قال: هذا عتق كذلك هذا. ولأن قوله: أنت لله يحتمل أنت عتيق، أو حرّ لله، أو لوجه الله، ويحتمل أنت عبد الله، أو مخلوق لله ولا يعتق. وإذا احتمل معنى العتق وغيره وجب الرجوع إلى نيته، كما لو قال: لا سبيل لي عليك، فإنه يرجع إلى نيته، كذلك هذا.

المسلم في دار الحرب، لأنه أعتق ملك نفسه، لأن أموال أهل الحرب أموالهم حقيقة.. ألا ترى أنهم يرثون ويورث منهم. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو يوسف.

القول الثاني: أن الحربي إذا أعتق عبداً حربياً له في دار الحرب لا يعتق، لأن إعتاق الحربي عبده الحربي في دار الحرب بدون التخلية لا يغيب معنى العتق، لأن العتق عبارة عن قوة حكمية تثبت للمحل يوضع بها يد الاستيلاء، والتملك عن نفسه.. وهذا لا يحصل بهذا الإعتاق بدون التخلية، لأن يده عليه تكون قائمة حقيقة.

انظر: بدائع الصنائع ٢٢٩١/٥ وما بعدها.

(١) لو أن شخصاً قال لعبده: أنت لله تعالى. فهل يعتق بهذا اللفظ، أم لا يعتق؟. اختلف الفقهاء في هذا الحكم، على قولين:-

القول الأول: إن قال لعبده: أنت لله ونوى به العتق، وقع العتق، وإن لم ينو العتق لا يعتق. لأن قوله: أنت لله لا يحتمل أن يكون جهة القرية للإعتاق، ويحتمل ذلك. فالنية هي التي قوت الاحتمال. ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو يوسف.

القول الثاني: إن قال لعبده: أنت لله فإنه لا يقع به العتق، سواء نوى العتق أم لا، لأن الإعتاق إثبات صفة المملوك ولم تكن ثابتة قبل الإعتاق. ذهب إلى ذلك أبو حنيفة.

جاء في بدائع الصنائع ٢٢٨٢/٥: (ولو قال لعبده: أنت لله تعالى، لم يعتق في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن نوى العتق يعتق).



## المسألة رقم (٢٣٢٨)

(قال لعبدته: أنت حر على ألف) (١)

إذا قال لعبدته: أنت حر على ألف، أو على أن تعطيني ألفاً، كان هذا بغير شيء،  
خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي، والثانية: إن قبل العبد ذلك كان حراً وعليه الألف،  
وإن لم يقبل لم يعتق.

لأنه عقب لفظ الحرية بلفظ لم يوضع للبدل والشرط في الأصل فوقع بغير شيء.  
أصل ذلك إذا قال: أنت حر عليك ألف. ولا يلزم عليه إذا قال: أنت حر بألف، لأنه  
لفظ موضوع للبدل، ولا يلزم عليه إذا قال: أنت حر إذا أعطيتني، أو إن أعطيتني، لأن  
ذلك موضوع للشرط،

ولا معنى لقوله: أن على أن تعطيني موضوع للبدل أيضاً بدليل قوله: أجرتك  
على مائة، فإنه يثبت العوض، كما لو قال: بمائة، لأن (على) غير موضوعه في أصل  
اللغة للبدل ولا للشرط. قال علي بن عيسى الربيعي في مقدمته: على ثلاثة أضرب:  
على، يعلو: فعل ومن على الحائط يكون إسماً، وما سوى هذين الموضعين يكون فيه  
حرفاً، نقول: على زيد مال، وعلى الله توكل، وزيد على المدينة، كل ذلك حرف، ولا  
يشبه هذا عقد الإجارة لأنه لو قال: أجرتك داري عليك مائة كان عوضاً، كما لو قال:  
أجرتك على مائة. ولو قال: أعتقتك عليك مائة لم يثبت العوض، كذلك قوله على مائة.

ولا معنى لقولهم: عليك ألف كلام مستأنف منفرد عن لفظ العتق فلهذا وقع  
بغير شيء. وقوله: على مائة تعليق عتق بشرط فلهذا لم يقع لعدم الشرط، لأن قولهم:  
وعليك ألف كلام مستأنف لا يصح، لأنه لو كان مستأنفاً لم يكن عوضاً في عقد  
الإجارة، ولأن قوله: عليك ليس بكلام مستأنف، لأن الواو للعطف والجمع، وهذا لا  
يجوز الابتداء بها فهي مثل قوله: على ألف، ليس بكلام مستأنف. وقولهم في علة

(١) جاء في المتع ٤/٤٨١: (وإذا قال لعبدته: أنت حر عليك ألف، أو على ألف، عتق ولا شيء  
عليه. وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق. والصحيح في قوله: أنت حر على ألف أنه لا يعتق حتى  
يقبل.

أما كون العبد يعتق، ولا شيء عليه في صورتين المتقدم ذكرهما على الأول، فلأنه أعتقه بغير  
شرط، وجعل عتقه عوضاً لم يقبله، فوقع به العتق ولم يلزمه شيء.)  
جاء في بدائع الصنائع ٥/٢٣٢٨: (لو قال لعبدته: أنت حر على ألف درهم، أو بألف درهم، أو  
على أن تعطيني ألفاً. فإذا قبل عتق، وعليه الألف، وإن لم يقبل لا يعتق).

الفرع تعليق عتق بشرط لا نسلمه لما بينا أنها غير موضوعة للشرط في الأصل. وطريقة أخرى جيدة أن قوله: أنت حر على ألف مثل قوله: أنت حر وعليك ألف في ثبوت العوض، بدليل عقود المعاوضات، لا فرق بين قوله: ابتعت منك هذا الثوب وعلي ألف وبين قوله: ابتعت منك على ألف في ثبوت العوض. وفي مسألتنا لو قال: أنت حر وعليك ألف أنه حر بغير شيء يجب أن يكون مثله في قوله: علي ألف، ليتساوا في الإسقاط كما تساوى هناك في الإثبات.

### المسألة رقم (٢٣٢٩)

(قال: كل عبد لي فهو حر، وله عبد تاجر، وله عبد تاجر)

إذا قال: كل عبد لي فهو حر، وله عبد تاجر ولعبد عبد، فإنهم يعتقون، سواء كان عليه دين أو لم يكن، وسواء نواهم أو لم ينوهم، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن لم يكن عليه دين ونواهم<sup>(١)</sup> عتقوا، وإن لم يكن له نية أو كانت له نية، لكن عليه دين لم يعتقوا، لأنهم عبيده في الحقيقة، فيجب أن يعتقوا كما يعتق عبده التاجر نواه أو لم ينوه، وسواء كان عليه دين أو لم يكن.

### المسألة رقم (٢٣٣٠)

(قال: ممالئكي أوريقي أحرار وله مكاتب)

فإن قال: ممالئكي أوريقي أحرار، وله مكاتب، دخل في هذا الإطلاق وعتق عليه<sup>(٢)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي: لا يعتق، لأنه لما عتق في خصوص العتق وهو إذا

(١) جاء في بدائع الصنائع ٥/٢٣٢٧: (ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أم لا.. أما عبيد عبده المأذون إن لم يكن عليه دين فهل يدخلون..؟ قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يدخلون إلا أن ينويهم.

وقال محمد: يدخلون من غير نية، لأنه إذا لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق. ولهما: أن في الإضافة إليه قصور. ألا ترى أنه يقال: هذا عبد فلان، وهذا عبد عبده، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة إلا بالنية، لأنه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الإضافة).

(٢) جاء في المتبع ٤/٤٨٢: (وإذا قال: كل مملوك لي حر، عتق عليه مدبروه، ومكاتبه، وأمها وأولاده، وشقص يملكه.. أما كون قائل ما ذكر يعتق عليه مدبروه، فلأن كل واحد منهم مملوك له، وقد حرره، ولأن كل واحد منهم داخل في مسمى المملوك وقد حرره). وجاء في كشف القناع ٤/٥٢٧: (أو قال: كل رقيق حر عتق مدبروه، ومكاتبه، وأمها وأولاده، وعبيد عبده التاجر وأشقاؤه ولو لم ينوها، لأن لفظه عام منهم فيعتقون).

خصه به وجب أن يدخل في العموم كأم الولد. ولا معنى أنه في الخصوص يكون عبارة عن الإبراء لأنه لو كان إبراء ما تعلق بالصفات، وقد ثبت أنه لو قال لمكاتبه: إذا جاء غداً فأنت حر، عتق عند مجيء الغد. ولو قال: إذا جاء غداً فقد أبرأتك مما عليك، لم يبرأ، ولأن عتقه يتعلق بصفة وهو الأداء فلا يمنع ذلك من دخوله تحت العموم كعتق أم الولد والمدبر.

### المسألة رقم (٢٣٣١)

(قال لعبده: أنت حر كيف شئت، لم يعتق)<sup>(١)</sup>

إذا قال لعبده: أنت حر كيف شئت، لم يعتق حتى يشاء،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يعتق في الحال، شاء أو لم يشأ، لأن العتق معلق على مشيئته فلا يقع أو يؤجل الشرط.. كما لو قال: أنت حر إذا شئت أو متى شئت. ولا معنى لقولهم: إن (كيف) للصفة. ألا ترى أنك إذا قلت: كيف فلان، فإنما تسأل عن حاله وصفته لا عن ذاته، ولا يجوز إثبات الصفة إلا بعد ثبوت الموصوف فوجب أن يثبت في مسألتنا الموصوف تم تكون المشيئة إليه في الصفة، فإذا ثبت الموصوف وهو الحرية فلا معنى لتعليق الصفة بمشيئته، لأنه لا يجب إثبات الصفة بعد ثبوت الموصوف، بل يكون مقارنة له لتعلق الطلاق بدخول لا بتقدم الموصوف وهي الطلقة على الصفة وهي المشيئة.

(١) جاء في المغني ٤٠١/١٤: (وإن قال لعبده: أنت حر متى شئت، لم يعتق حتى يشاء بالقول، فمتى شاء عتق، سواء كان على النور أو التراخي.. وإن قال: أنت حر إن شئت فذلك، ويحتمل أن يقف ذلك على المجلس، لأن ذلك بمنزلة التخيير.. وإن قال: أنت حر كيف شئت: احتمل أن يعتق في الحال، وهو قول أبي حنيفة، لأن (كيف) لا تقتضي شرطاً، ولا وقتاً، ولا مكاناً فلا تقتضي توقف العتق، وإنما هي صفة للحال، فتقتضي وقوع الحرية على أي حال، ويحتمل أن لا يعتق متى شاء، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، لأن المشيئة تقتضي الخيار فتقتضي أن لا يعتق قبل اختياره).



( كتاب المدير )

المسألة رقم (٢٣٢٢)

( جواز بيع المدير )<sup>(١)</sup>

بيع المدير جائز، سواء كان التدبير مطلقاً، كأن يقول: إذا مت فأنت حر، أو كان مقيداً بأن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا، أو سنتي هذه، و سواء كان على سيده دين أو لم يكن،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان التدبير مقيداً جاز بيعه، وإن كان مطلقاً لم يجز، وخلافاً للمالك في قوله: يجوز بيعه في حال الحياة. فأما بعد الموت فإن كان عليه دين جاز بيعه فيه، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق جميعه، وإن لم يحتمله الثلث عتق عنه ما يحتمله، لأنها صفة في العتق إذا كانت مقيدة لا تمنع من جواز البيع، فإذا كانت مطلقة لم تمنع جوازه، أصله: إذا قال: إن دخلت هذه الدار في هذا الشهر فأنت حر، أو قال: إن دخلت هذه الدار وأطلق فإنهما سواء في جواز المنع.

ولا معنى لقولهم: إن ذلك العتق يبطل بالموت وهذا ينجز بالموت فهو يعتق أم الولد، لأن تنجزه بالموت لا يمنع جواز البيع كالتدبير المقيد، وأما أم الولد فالحرية تثبت لها من طريق الحكم، وهذا العتق ثبت من طريق الشرط فهو كالعتق بالصفة.

ولأن استحقاق أم الولد للعتق يجري مجرى استحقاق الديون بدلالة أن عتقها معتبر من رأس المال كالدين، ومن لزمه دين لغيره لم يملك إبطال حقه منه، والمدير عتقه يجري مجرى الوصية بدليل اعتباره من الثلث، والوصية التي ليست منجزة لا يمنع جواز التصرف، ولأن ذلك العتق ثابت لا يلحقه الفسخ وهذا غير ثابت ويلحقه الفسخ

(١) اتفق الفقهاء على أن بيع المدير جائز، لكنهم اختلفوا في القيود التي تبيح ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن بيع المدير جائز، سواء كان التدبير مطلقاً كأن يقول: إذا مت فأنت حر، أو مقيداً كأن يقول: إن مت في هذا المرض فأنت حر.. وسواء كان على سيده دين أو لم يكن.

ذهب إلى ذلك الحنابلة.

جاء في الممتع ٤/٩٢: (أما كون التدبير يصبح مطلقاً ومقيداً، فلأنه تعليق العتق على شرط فصح مطلقاً ومقيداً ك تعليق العتق بعد الموت). راجع المغني ٤/١٤٤.

القول الثاني: أن التدبير لو كان مقيداً صح بيعه، وإن كان مطلقاً لم يصح.

ذهب إلى ذلك أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤١٥.

القول الثالث: يجوز بيع المدير في حال الحياة، أما إذا كان بعد الموت فإن كان عليه دين جاز =

وهو إذا كان هناك ديناً أو عجز عن الثلث فإنه يرد ما زاد على الثلث عندنا، وعندهم يستسعى فيه.

### المسألة رقم (٢٣٣٣)

(ولد المدبرة بمنزلتها) <sup>(١)</sup>

ولد المدبرة بمنزلتها،

خلافاً للشافعي في أحد القولين: يكون مملوكاً لا يعتق بالموت،

لأن حق الحرية إذا ثبت للأم أثرت في الولد كالاستيلاء وطرده، فولد المدبرة

بمنزلتها والمعتقة نصفه.

== يبعه فيه، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من ثلثه عتق. ذهب إلى ذلك الإمام مالك.

جاء في المهذب ٢٢/٤: (ويجوز التديير مطلقاً كأن يقول: إن مت فأنت حر، ويجوز مقيداً: وهو أن يقول: إن مت من هذا المرض أو في هذا البلد فأنت حر).

(١) جاء في المتع ٤٩٥/٤: (وما ولدت المدبرة بعد تدييرها فهو بمنزلتها، ولا يتبعها ولدها من قبل التديير).

أما كون ولد المدبرة الحادث بعد تدييرها بمنزلتها فلأن عمر وابنه جابر قالوا: (ولدها بمنزلتها)، ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة فكان إجماعاً،

ولأن الأم استحقت العتق بموت سيدها، فوجب أن يتبعها ولدها كأم الولد،

وأما كون المدبرة لا يتبعها ولدها من قبل التديير، فلأنه لا تبع في العتق المنجز، فلأن لا يتبع في المعلق بطريق الأولى).

## ( كتاب المكاتب )

المسألة رقم (٢٣٣٤)

( حكم الكتابة )

الكتابة مستحبة<sup>(١)</sup>، وليست بواجبة<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لداود في قوله: هي واجبة إذا دعى العبد سيده على أن يكتبه على قدر قيمته أو أكثر منها.

لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾<sup>(٣)</sup>، فأمر بالكتابة، وكانت الكتابة محظورة قبل ذلك بدلالة شيئين؛ أحدهما: أنها من أجل المال الباطل، لأن السيد يملك عبده ويملك كسبه، فإذا كان على بعض كسبه كان باع ماله ببعض ماله، وهذا أكل المال بالباطل وذلك محرم، ولأن الخيار فيها يمتد إلى حال الأداء وهذا غرر، والعقود تنفي ثبوت الغرر الكثير فيها فثبت أن الكتابة كانت محظورة، فلما أمر الله تعالى بها كان ذلك أمراً بعد حظر، فاقتضى الإباحة، ولأن الكتابة عقد إذا تم أفضى إلى الحرية فلم يكن واجباً كالتدبير.

المسألة رقم (٢٣٣٥)

( كتابة العبد الذي لا كسب له )<sup>(٤)</sup>

يكره كتابة العبد الذي لا كسب له،

خلافاً للشافعي، والثانية: لا يكره لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾،

(١) الكتابة: هي بيع العبد نفسه بمال في ذمته بعوض مباح، معلوم، مؤجل. الإنصاف ٤٤٦/٧.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكتابة مستحبة وليست بواجبة. بينما ذهب داود الظاهري إلى أن الكتابة واجبة إذا دعى العبد سيده على أن يكتبه.

جاء في المستوعب ٥٩٥/٥: (الكتابة مستحبة. وعنه أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها أجبره الحاكم عليها).

وجاء في الإنصاف ٤٤٦/٧: (وهي مستحبة على المذهب مطلقاً).

وجاء في المهذب ٣٣/٤: (الكتابة جائزة لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾؛ النور: آية: ٣٣.

(٣) سورة النور: الآية رقم: ٣٣.

(٤) لقد اختلف الفقهاء في مكاتبه العبد الذي لا كسب له، على قولين:-

القول الأول: يكره كتابة العبد الذي لا كسب له. ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية.

القول الثاني: لا تكره كتابة العبد الذي لا كسب له. ذهب إلى ذلك الشافعي، والحنابلة في =

فشرط وذلك يقع على الكسب والرشد والصلاح، فروى عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ يقول: إن علمتم لهم مالا، وعن مجاهد: «إن علمتم فيهم خيرا»، قال: لهم مالا فكاتبوهم، وهو قول عطاء، وقال إبراهيم: «إن علمتم فيهم خيرا» قال: صدقا ووفاء. وقد قال تعالى ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾<sup>(١)</sup> يعني: إن ترك خيرا: مالا. وقال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾<sup>(٢)</sup>؛ يعني: لحب المال. وروى يحيى ابن أبي كثير عن النبي ﷺ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، إن علمتم لهم حرفة ولا تدعوهم كالأعلى على الناس.

ولأن القصد بالكتابة العتق لوجود الأداء، والأداء إنما يكون بالمال، والمال بالاكتساب وجمع المال، وإذا لم يكن مكتسبا لم يحصل المقصود. بين صحة هذا أن الكتابة الحالة لم تجز لعدم المقصود وهو حصول مال الكتابة، وهذا موجود ها هنا، ولأنه غير قادر على الكسب فكره كتابته كالصبي.

بين صحة هذا أن الصبي إن كان قادرا على الكسب صحت كتابته عندنا.

### المسألة رقم (٢٣٣٦)

#### (إذا كاتب عبده الصغير)

إذا كاتب عبده الصغير جاز<sup>(٣)</sup>،

خلافاً للشافعي<sup>(٤)</sup>: لا يعقل المقتول أشبه البالغ، ولأن الكتابة تتضمن الإذن في التجارة، وعندنا للمولى أن يأذن لعبده الصغير في التجارة إذا كان يعقل البيع والشراء، كذلك له أن يكاتب.

رواية. جاء في الإنصاف ١٤٧/٧: (وهل تكره كتابة من لا كسب له؟ على روايتين؛ إحداهما: تكره كتابته وهو المذهب. والرواية الثانية: لا تكره فتستحب).

(١) سورة البقرة: الآية رقم: ١٨٠.

(٢) سورة العاديات: الآية رقم: ٨.

(٣) جاء في المستوعب ٥٩٥/٢: (ويصح مكاتبه السيد لعبده الصبي المميز المكتسب، فإن كاتب طفلاً، أو مخبولاً فهو عتق معلق بصفة يعتق لوجودها لا كتابة).

(٤) جاء في المهذب ٥٣/٤: (فإن كاتب عبداً صغيراً أو مجنوناً، فأدى ما كاتبه عليه عتق بوجود الصفة. وهل يكون حكمها حكم الكتابة الفاسدة مع البالغ في ملك ما فضل في يده من الكسب؟ في التراجع وجهان...). انظر: الإنصاف ٤٤٨/٧.



## المسألة رقم (٢٣٣٧)

(الكتابة على عبد مطلق)<sup>(١)</sup>

تصح الكتابة على عبد مطلق، ويرفع إليه عبداً وسطاً،  
خلافاً للشافعي في قوله: لا تصح.

لأن الكتابة ليست في الحقيقة معاوضة بدلالة أن المولى لا يثبت له على عبده دين صحيح، وما وقع على هذا الوجه جاز أن يثبت فيه جنس الحيوان في الذمة غير موصوف كالزكاة والكفارة، ولأن العتق فيه معنى الإتلاف فجاز أن يثبت الحيوان فيه في الذمة مطلقاً كالقتل.

## المسألة رقم (٢٣٣٨)

(الكتابة الحالة)

الكتابة الحالة باطلة، ولا تجوز إلا منجمة وأقله نجمان<sup>(٢)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: يجوز، فإن أداها حين طلبها المولى منه والا رد في الرق، لأن الأجل جعل رفقاً في الكتابة بالمكاتب فلم يخل العقد منه، أصله: خيار

(١) جاء في الإنصاف ٤٥٠/٧: (والصحيح من المذهب أنها لا تصح إلا على عوض معلوم، فلا تصح على عبد مطلق، اختاره أبو بكر وغيره، وعليه أكثر الأصحاب، وقال القاضي: تصح على عبد مطلق. قال في الرعايتين: وإن كاتبه على عبد مطلق صح في الأصح).

وجاء في كشاف القناع ٥٤٢/٤: (ولا تصح الكتابة على عبد مطلق كأن يكاتب رفيقه على عبد ويطلق، لأنه عوض مقدر في عقد أشبه البيع، وقال القاضي وأصحابه: تصح).

(٢) جاء في الإنصاف ٤٥٠/٧: (تبيه: ظاهر كلام المصنف أن الكتابة لا تصح حالة، وهو الصحيح، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم..

وظاهر كلام المصنف في المعنى، والشارح أن فيها قولاً بالصحة، فإنهما قالا: (ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة، هذا ظاهر المذهب، فدل أن فيها خلافاً، وهو خلاف ظاهر المذهب واختاره في مصنفه).

جاء في المعنى ٤٤٩/١٤: (ظاهر المذهب: أن الكتابة لا تصح حالة، ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة. وهذا ظاهر المذهب، وبه قال الشافعي، لما روي عن جماعة من الصحابة-رضي الله عنهم- أنهم

عقدوا الكتابة، ولم ينقل عن واحد منهم أنه عقدها حالة، ولو جاز ذلك لم يتفق جميعهم على تركه، ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال، فكان من شرطه التأجيل،

وقال أبو حنيفة، ومالك: تجوز الكتابة أن تكون حالة، لأنه عقد من عين، فإذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع).

المكاتب وملك الكسب.

ولا معنى لقولهم: إن الأجل جعل رفقا في البيع ويجوز إخلاء العقد منه، لأن ما جعل رفقا بالمكاتب مخالف لما جعل رفقا بالمتعاقدين في سائر العقود.  
ألا ترى أن الخيار في سائر العقود جعل رفقا بالمتعاقدين، ويجوز إخلاء العقد منه، ولا يجوز إخلاء عقد الكتابة من خياره، كذلك في «الأجل».

ولأنه عقد على صفة يتعذر معها حصول المقصود بها غالباً فكان باطلاً كما لو باع طائراً في الهوى، أو سمكاً في البحر، وبيان تعذر المقصود غالباً أنه لا يمكن المكاتب أداء مال الكتابة إلا بأن يكتسب ويتحمل في تحصيله، وإنما يكون بأن يعقد العقد إلى مدة يتمكن من الاكتساب للمال فيها. فأما إذا عقد حالاً فإن المطالبة تتوجه عليه عقيب العقد، فلا يتمكن من تحصيل المال فيتعذر حصول العتق له في الغالب فيبطل العقد، ولا يدخل عليه إذا باع شيئاً من معسر، لأن المعسر قد يكون له مال في الباطن لا يعلم والظاهر أنه لا يتاع إلا وهو متمكن من ثمنه.

ولا يلزم عليه إذا كاتبه على مال عظيم إلى يومين لأنه يمكنه أن يقترض ويستوهب في يومين فيحصل المال، وفي الكتابة الحالة يتوجه للمطالبة عقيب العقد فلا يمكن تحصيل المال في تلك الحالة في الغالب.

#### المسألة رقم (٢٣٣٩)

(كاتبه على ألف درهم إلى شهر وخدمة)<sup>(١)</sup>

إذا كاتبه على ألف درهم إلى شهر وخدمة شهر بعده، جازت الكتابة، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز،

ولا خلاف أنه لو كاتبه على خدمة شهر ثم يؤدي بعده مالا جاز، لأن الألف والخدمة يجوز أن يكونا عوضين في هذا العقد، فلا فرق بين أن تقدم الخدمة على الألف، أو الألف على الخدمة.

ألا ترى أنه لما جاز أن تكون الألف والمائة عوضين لم يختلف أن تقدم الألف على الدنانير أو الدنانير على الألف.

(١) جاء في الإنصاف ٤٥١/٧: (وتصح على مال وخدمة، سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت). يعني: تصح الكتابة على مال مع خدمة، ويشترط كون المال مؤجلاً بخلاف الخدمة.

## المسألة رقم (٢٣٤٠)

(إذا كاتب عبيداً له دفعة واحدة في عقد واحد على مال) (١)

إذا كاتب عبيداً له في عقد واحد على مال واحد، صحت الكتابة، خلافاً للشافعي في أحد قوليّه، لا يصح، لأن جملة العوض في مال الكتابة معلوم، وإنما هو مجهول في التفصيل في حق كل واحد منهم، فهو كما لو باع عبيداً له من رجل بألف درهم صح، لأنه معلوم الجملة مجهول التفصيل على قيمة كل واحد منهم، كذلك ها هنا.

ولا يلزم عليه إذا قال: كاتبك على قيمتك أو على ما أكتب به عبدي الآخر أنه لا يصح، لأن جملة العوض مجهولة. يبين صحة هذا لو قال: بعثك عبيدي بقيمتهم، أو بما أبيع عبيدي الآخر لم يصح المعنى الذي ذكرنا.

ولا يلزم عليه إذا ابتاع ثلاثة أنفس ثلاثة أعبد من رجل، كل واحد منهم عبداً بثمان واحد، فقال أحدهم: اشتريت أنا ميموناً وهذا نافعاً وهذا مباركاً بمائة دينار لم يصح العقد، وإن كان جملة الثمن معلومة؛ لأن ما جاز أن يعتق المكاتب بالكتابة الفاسدة جاز أن يعتق بالجملة منها والبيع بخلافه، ولأن المقصود من الكتابة تغليب العتق والمقصود في البيع الأعراض، فلهذا فرقنا بينهم.

ولهذا المعنى قلنا: إذا تزوج أربع نسوة بألف، أو خالع أربعة بألف أنه يصح لأنه يصح النكاح بالعوض الفاسد ويقع الطلاق في الخلع الفاسد.

## المسألة رقم (٢٣٤١)

(تقسيم المبلغ على المكاتبين) (٢)

ويكون كل واحد منهم مكاتباً بقدر قسطه من المال، فإذا أداه عتق، ولا يتعلق

(١) جاء في كشف القناع ٥٦١/٤: (إذا كاتب عبيده اثنين فأكثر صفقة واحدة بعوض واحد مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد بألف صح عقد الكتابة، كما لو باعهم لواحد، وجملة العوض معلومة لا ينع الصحة، وقسط العوض بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد، لأنه زمن المعاوضة، وزمن زوال اليد عنهم). جاء في المغني ٥٦٥/١٤: (إذا كاتب عبيداً له صفقة واحدة بعوض واحد مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد بألف، صح في قول أكثر العلماء. وفي قول بعض الشافعية: لا يصح).

(٢) إذا كاتب السيد المكاتب فيكون كل مكاتب مستولاً عن قسطه من المال، فإذا أداه عتق، ولا يتعلق أداؤه بأداء غيره. جاء في كشف القناع ٥٦٢/٤: (وإن كاتبه عبيده اثنين فأكثر صفقة واحدة بعوض واحد، صح عقد الكتابة، وقسط العوض بينهم بقدر قيمتهم يوم العقد لا على عدد رؤوسهم، فمن أدى ما قسط عليه من العوض عتق وحده، ومن عجز عما قسط عليه فللسيد فسخ كتابته فقط).

أداؤه بأداء غيره، وإن عجز نفسه وفسخ السيد كتابته لم تنفسخ كتابة غيره، خلافاً للمالك في قوله: يكون كل واحد منهم كفيلاً ضامناً لما كوتب عليه أصحابه فلا يعتق واحد منهم إلا بعد أداء الجميع، وإن امتنع واحد من الاكتساب كان للباقيين إجباره على ذلك؛ لأن الكتابة معاوضة مطلقة فلم يلزم المعاوض فيها إلا بحصته من العوض كالبيع، وعلى هذا أصول المعاوضات كلها وهو أنها عند الإطلاق لا يلزم فيها إلا قدرها يخص كل واحد من العوض، وإنما يلزمه أكثر من ذلك عند التقييد والضمان عن غيره.

وقولنا: معاوضة احتراز منه إذا علق عتقهم بصفة هي أداء مال، وقال: إن أعطيتموني ألفاً فأنتم أحرار.

وقولنا: مطلقة احتراز منه إذا كان كل واحد منهم كفيلاً ضامناً عن صاحبه

المسألة رقم (٢٣٤٢)

(كاتب عبيداً له كتابة واحدة وشرط أن يتكفل بعضهم بعضاً)<sup>(١)</sup>

فإن كاتب عبيداً له كتابة واحدة وشرط أن كل واحد منهم كفيلاً ضامناً عن صاحبه أو ضمن عنهم عبيداً أحرار لم يدخلوا في عقد الكتابة أو ضمن عنهم حر، فالحكم في ذلك سواء، وفيه روايتان نص عليهما فيمن لم يدخل معهم في عقد الكتابة؛ أحدهما: يصح. والثانية: لا يصح، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: إذا كاتب جماعة عبيد وشرط أن كل واحد منهم كفيلاً ضامناً عن صاحبه جاز، فأما إن كفل بمال الكتابة من لم يدخل معهم في عقد الكتابة لم تصح الكفالة، سواء كان الكفيل حراً أو عبداً، لأن مال الكتابة دين على المكاتب فجاز أخذ الكفالة به. دليله: سائر الديون.

ولا معنى لقولهم: سائر الدين مستقر ومال الكتابة ليس بثابت، لأنه لا يمتنع أن يصح ويكون مراعى، فإن أقام المكاتب على الرفاء وحلت النجوم عليه كان السيد باختيار بين المطالبة للكفيل بالمال الذي يكفل به أو المكاتب، فإن عجز بريء الكفيل

(١) جاء في كشف القناع ٥٦٢/٤: (وإن شرط على عبيده الذين كاتبهم صفقة واحدة، بعوض واحد في عقد الكتابة ضمان كل واحد منهم عن الباقي ما عليهم، فسد الشرط؛ لأن مال الكتابة ليس لازماً، ولا يؤول إلى اللزوم فلم يصح ضمانه، وصح العقد، أي لا يفسد بفساد الشرط لقصة بريئة).

كما قلنا، وأبو حنيفة في الكفالة بالمال الذي لم يجب يصح ويكون مراعى، فإن ثبت في ذمة المضمون عنه كان المضمون له مطالبة من سلم منهما، وإن لم يثبت لم يملك، ولما قال الجميع تصح الكفالة بالمسلم فيه، ويكون مراعى، فإن كان المسلم فيه موجوداً عند المحل كان للمسلم مطالبة من شاء، وإن تعذر كان للمسلم الخيار في الفسخ، فيبطل الضمان ومن الصبر حتى يوجد فيطالب الضامن، ولا ضمان بمال الكتابة فصح، دليله: إذا كاتب جماعة وشرط أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه صح عند أبي حنيفة، ومالك.

ولا معنى لقولهم: أنه إذا ضمن من دخل معه في العقد فعتق كل واحد منهم موقوف على أداء نصيبه ونصيب صاحبه، فلهذا صح، فأما من لم يدخل معها في الكتابة لم يصح لئلا يلزم الضامن ما لم يكن لازماً، لأن مال الكتابة غير مستقر، وأنا نسلم أن عتق كل واحد موقوف على أداء نصيب صاحبه بل هو موقوف على أداء نصيبه منه فالزمه بالضمان موقوف على قيام صاحبه على الأداء

#### المسألة رقم (٢٣٤٣)

(امتناع المكاتب من الوفاء)<sup>(١)</sup>

إذا امتنع المكاتب من الوفاء ومعه مال يفي بما عليه أنه لا يعتق لعدم الوفاء، ولم يجبر على الأداء، ويكون للسيد الفسخ،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن كان له مال يجبر على أدائه، وإن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب، وهو اختيار أبي بكر، لأن مالم يجبر العبد على فعله إذا لم يجعل شرطاً لعتقه لم يجبر عليه، وإن جعل شرطاً لعتقه كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، وعكسه إذا قال: إن صليت فأنت حر، فإنه يجبر على فعل ذلك إذا جعل شرطاً لعتقه لأنه يجبر عليه إذا لم يجعل شرطاً لعتقه.

(١) إذا امتنع المكاتب عن الوفاء ومعه مال يفي بما عليه، فقد اختلف الفقهاء على قولين:-

القول الأول: أنه لا يعتق لعدم الوفاء، ولم يجبر على الأداء.

قال بذلك أحمد.

القول الثاني: إن كان له مال يجبر على أداء ما عليه.

قال بذلك أبو حنيفة، وهو اختيار أبي بكر.

## المسألة رقم (٢٣٤٤)

(موت المكاتب)<sup>(١)</sup>

إذا مات المكاتب انفسخت الكتابة، سواء خلف وفاء، أو لم يخلف، ويكون عبداً لا يلحقه عتاق بعد ذلك،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: لا يبطل إذا خلف وفاء، ويكون لسيدته بقية كتابته والباقي لورثته، إلا أن أبا حنيفة يقول: يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته فيموت عبده حراً لأنه مكاتب مات قبل البراءة مما عليه، فوجب أن تنقسم الكتابة.. أصله إذا مات ولم يخلف وفاء، ولأن ما يعتق به المكاتب في حال حياته لا يعتق به بعد موته كالإبراء وذلك إذا كان معسراً فأبراه السيد لم يعتق ولو وجد في حياته برئ، وعتق كذلك إذا وجد الأداء بعد موته.

وليس لهم أن يقولوا: إن الإبراء يصح بعد موته ويعتق لأنه إذا مات عاجزاً سقط الدين عنه، لأن الميت لا ذمة له فإذا لم يخلف تركة سقط الدين عنه فلا يصح الإبراء، لأنه إنما هو ثابت، ولأنه إذا أدى بعد موته لم يخل؛ إما أن يعتق بعد الأداء، أو يتبين بالأداء له عتق الأداء في آخر جزء من حياته.

ولا يجوز أن يقال: يعتق بعد الأداء، لأن الميت لا يقع عليه العتق،

ولا يجوز أن يتبين بالأداء أنه كان حراً في آخر جزء من أجزاء حياته لأن (إذا) صفة لوقوع العتق المعلق بالصفة فلا تسبق وجودها وإنما يتعقب وجودها لأنه معلق بها. ولا معنى لقولهم: إن العتق المعلق بصفة يبطل بموت المولى، وبطل بموت العبد، وها هنا لا يبطل بموت أحد العاقدين، ولا يبطل بموت العاقد الآخر كالبيع، لأن عتق أم الولد لا يبطل بموت المولى، ويبطل بموتها، وكذلك المدبر.

(١) جاء في المغني ٥٢٤/١٤: (وإن مات المكاتب، وعليه ديون، وأروش جنائيات، ولم يكن ملك ما يؤدي في كتابته، انفسخت كتابته وسقط أرش الجنائيات، لأنها متعلقة برقبته وقد تلفت، ويستوفى دينه مما كان في يده، فإن لم يف بها سقط الباقي. قال أحمد: ليس على سيده قضاء دينه، هذا كان يسمى لنفسه، وإن كان قد ملك ما يؤدي في كتابته أبني على الروايتين في عتق المكاتب بملك ما يؤديه. والظاهر منهما أنه لا يعتق بذلك، فتفسخ الكتابة أيضاً، ويبدأ بقضاء الدين.

والرواية الثانية: أنه إذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً، فعلى هذا يضرب السيد مع الغرماء ما حل من نجومه).

ولا معنى لقولهم: لا يمتنع أن يحصل العتق قبل الأداء، ألا ترى أن رجلاً لو مات وترك ابنتين وألف درهم، وعليه دين الألف درهم إنما لا يرثان الألف، ولو مات أحد الابنين وترك ابناً ثم أبرا الغريم أخذ ابن الميت حصته بإذنه عن أبيه وإن لم يكن أبوه مالكا له يوم الموت إلا أنه جعل في حكم من كان مالكا لتقدم سببه، كذلك المكاتب يعتق بالأداء قبل الموت فلا فصل ويجعل كأن الأداء حصل قبل الموت، وكذلك لو حفر بئراً في غير ملكه لم يتعلق عليه ضمان الحفر، ثم لو مات فوقع فيها إنسان تعلق عليه ضمانه، وصار عند الوقوع كالدافع له عند وجود السبب منه وهو الحفر. وكذلك أن ابن الميت يأخذ حصته بميراثه عن أبيه لأن أباه كان مالكا له يوم الموت، لأن التركة تنتقل إلى الورثة إذا كان هناك دين ويجب عليهم القضاء من أين شاءوا، وهذا أصل مذكور في غير هذا الموضوع، وأما حفر البئر فإنما جعلنا الوقوع فيها كالموجود بحال الحياة لنلا يهدر الجناية، فأما العتق فإنه يخالف الجناية في ذلك.

ألا ترى أن أم الولد والمدبرة إذا ماتت ثم مات المولى لا يحكم بعثتها في آخر جزء من أجزاء حياتها. وكذلك إذا أوصى بأن يعتق عنه عبداً بعينه بعد موته فمات ومات العبد قبل أن يعتقه الوصي ثم أعتقه، لم يصح، ولا يجوز أن يقال إنه يعتق في آخر حياته. وكذلك إذا كان له شريك في عبده فأوصى بعق نسيبه بعد موته فأعتقه الوصي، لم يقوم نسيب شريكه عليه. ولا يقال أنه يصير بمنزلة ما لو أعتقه في آخر حياته فيلزمه ضمانه كما يلزمه ضمان ما وقع في البئر، كذلك ها هنا.

المسألة رقم (٢٢٤٥)

(الإيتاء من مال الكتابة)

الإيتاء<sup>(١)</sup> في الكتابة واجب، وهو أن يحط السيد عن عبده بالإبراء ربع مال الكتابة، أو يعطيه مما قبضه ربع ذلك،

خلافاً لأبي حنيفة، ومالك: الإيتاء يستحب وليس بواجب، والشافعي<sup>(٢)</sup> في

(١) الإيتاء: هو أن يضع المكاتب جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزء من المال لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾؛ النور: آية ٣٣، المهدب: ١٥/٤.

(٢) لقد اختلف الفقهاء في الإيتاء من مال الكتابة، على قولين:-

القول الأول: أن الإيتاء من مال الكتابة واجب، لأن الأمر في الآية للوجوب. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

لأن المولى لما قال له: لو أديت إلي ألف فأنت حر، علق كعتقه بالأداء، والأداء هو الإيتاء وجب =

قوله: هو واجب، إلا أنه غير مقدر.. فالدلالة على وجوبه أنه إخراج مال ورد القرآن به بلفظ الإيتاء، فكان واجباً كالزكاة، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾<sup>(١)</sup>، وقال ها هنا: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾، ولا حق جعل في الكتابة رفقا بالمكاتب، فكان مستحقاً، أصله الكسب وخيار الفسخ.

ولا معنى لقولهم: إنا لا نسلم أنه حق له لأن لفظ الحق قد يطلق فيما لم يكن واجباً كقوله ﷺ «من صاحب إبل لا يؤدي حقها إلا نطح بقاع قرقر» قيل: وما حقها؟ قال: إغارة دلوها»، وكما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «حق على كل مسلم أن يغتسل كل سبعة أيام وأن يمس طيباً».

ولا معنى لقولهم: إنه يبطل بنفس الكتابة أنها حق له ولا يجب، لأننا قلنا: جعل في الكتابة، ولأنه لا يمتنع أن يجب حمله للعقد ويجب شرطه إذا كان رفقا بالكسب، واستتباع الولد جعل رفقا له إذا وجد العقد وإن لم يكن أصل العقد واجباً. ولأن العبد أحد المكاتبين فجاز أن يستحق على صاحبه شيئاً سوى المشروط في العقد مما ينفك العقد عنه غالباً، دليله: السيد استحق على العبد سوى المشروط في العقد وهو الولاء، كذلك العبد وجب أن يستحق على السيد غير المشروط في العقد وليس إلا الإيتاء، وليس لهم أن يقولوا بموجب العلة، وأنه يستحق عند المشروط في العقد وهو الكسب واتباع الولد، لأننا قد احترزنا بقولنا: مما ينفك العقد منه غالباً، والعقد لا ينفك

== أن يكون لإيتاء شرطاً كما لو علق عقته بفعل آخر، نحو الدخول وغيره، فإنه لا يتعلق ما لم يوجب ذلك الشرط. راجع: الأم: ٣٣/٨.

القول الثاني: أن الإيتاء من مال الكتابة غير واجب، لأن الأمر في الآية للندب. ذهب إلى ذلك الحنفية.

لأن الكتابة عقد معاوضة وجب أن لا يجب الإيتاء.. لأننا لو أجبنا الإيتاء في مال الكتابة لأدى إلى التناقض، لأن السيد يكون مطالباً من وجه مطالباً في حق العبد لأجل الإيتاء، ومطالباً في حق نفسه من العبد. انظر: المبسوط ٢٠٦/٧، مختصر الطحاوي: ص ٣٨٤.

جاء في مختصر الطحاوي ص ٣٨٤: (وتأويل قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فإنما هو للندب والحض على الخير لا على الإيجاب).

جاء في روضة الطالبين ٢٤٨/١٢: (الحكم في الإيتاء: إحداهما: يجب على السيد إيتاء المكاتب لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ النور: آية: ٣٣، واختار الشافعي في الأم أن الإيتاء مستحب وليس بشيء).

(١) سورة النساء: آية: ٧٧، وسورة النور: آية: ٥٦، وسورة الزمل: آية: ٢٠.



من حصول الكسب والأولاد غالباً، والدلالة على أن ذلك مقدر بالربع حديث عليّ عن النبي ﷺ قال: «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم». قال: ربع المكاتب، ولأنه إذا لم يكن مقدرًا استحق على سيده من مال الكتابة مالا مجهولاً وجهالته توجب جهالة العوض في عقد الكتابة، وجهالة العوض في الكتابة يوجب فسادها فوجب أن يكون مقدرًا ليصح العقد.

ولا معنى لقولهم: العوض الذي عقد به الكتابة معلوم وإنما يطرأ عليه الاستحقاق وهذا لا يؤدي إلى جهالة العوض حال العقد كما يقول في الرجوع بأرش العيب وذلك أن الأرش لا يستحق بالعقد وإنما يستحق رد المبيع، فإذا تعذر الرد بعيب حادث أو هلاك المبيع رجع بالأرش، فالجهالة لا تفارق العقد، والإيتاء يستحق بالعقد وهو مجهول، وجهالته تفضي إلى جهالة رأس مال الكتابة، وجهالته توجب بطلان العقد، ولأن أرش العيب لا يمكن تقديره لأنه يختلف باختلاف كثرة العيب وقلته، وهذا لا يعلم، والإيتاء يمكن تقديره فلهذا وجب تقديره وهذا حمل، ولأنه مال ورد القرآن فيه بلفظ الإيتاء فكان مقدرًا كالزكوات.

ولا معنى لقولهم: إنه لا يمتنع أن يكون واجباً ولا يكون مقدرًا كالمتعة، ونفقة الأقارب، وأروش الجنائيات، وقيم المستهلكات وذلك أن المتعة مقدرة عندنا بما تجوز الصلاة فيه، ولأن جهالة المتعة لا تشبه جهالة الإيتاء، لأن جهالة العوض في عقد النكاح لا توجب إبطاله، وجهالة العوض في الكتابة توجب إبطالها، وأما نفقة الزوجة فلها نظير في الأصول وهو نفقة الخادم والأقارب، وذلك غير مقدر، كذلك نفقة الزوجة، ونفقة الأقارب لم تتقدر إجماعاً فلا يحتاج إلى دليل. وأما أروش الجنائيات، وقيم المستهلكات فلا يمكن تقديرها، لأنها بدل عن متلف وذلك يختلف بكثرتة وقلته.

### المسألة رقم (٢٣٤٦)

#### (بيع المكاتب)

يجوز بيع رقبة المكاتب<sup>(١)</sup>،

خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في الجديد: لا يجوز. لأن الكتابة عتق معلق بصفة

(١) جاء في الواضح: ٣٨٣/٥: (ولا يجوز بيع المكاتب.. وهذا قول عطاء، والليث، وابن المنذر

وهو قديم قولي الشافعي. قال: ولا وجه لقول من قال: لا يجوز..

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز بيعه، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه،

صدر عن قول فلم يمنع البيع. دليله: إذا علق عتقه بدخوله الدار، والتدبير، ولا يلزم عليه أم الولد، لأن عتقها صدر عن فعل وهو الإحبال، ولأن نقل المكاتب صحيح بدليل أنه لو زوج من ابنته ومات السيد ملكته بالميراث وانفسخ النكاح عندنا وعند الشافعي. وكل ما صح نقل المكاتب منه بالإرث صح البيع كالعبد القن، وكذلك يجوز عتقه في الكفارة عندنا وعند أبي حنيفة.

### المسألة رقم (٢٣٤٧)

#### (بيع الدين الذي على المكاتب) (١)

لا يجوز بيع المال الذي على المكاتب، خلافاً للمالك: يجوز بيعه، فإن كان ذهباً أو فضة باعه بعرض معجل، وإن كان عرضاً باعه بذهب أو فضة معجل، ويؤدى إلى المشتري نجومه، فإذا أدى إليه عتق وكان ولاؤه لسيدته الذي كاتبه، وإن عجز استرقه المشتري، لأنه بيع دين فلم يصح، دليله السلم في ذمة الرجل لا يجوز بيعه،

ولا يلزم عليه بيع الدين ممن هو عليه لأن فيه روايتين، ولأن مال الكتابة غير مستقر في ذمة المكاتب، لأنه يملك الامتناع من أدائه مع القدرة عليه، ويملك فسح الكتابة فلم يصح بيعه كالمبيع بشرط الخيار لا يباع في مدة الخيار، ولأن بيع المال الذي

ومالك، والجديد من قول الشافعي، لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه، فمنع كيبه وعتقه. وقال أبو يوسف: يجوز بيعه برضاه، ولا يجوز إذا لم يرضى، لأن بريرة إنما بيعت برضاها وطلبها ولأن لسيدته استيفاء منافعه برضاه، ولا يجوز بغير رضاه فكذلك بيعه). جاء في المغني ٥٣٥/١٤: (ويجوز بيع المكاتب، وهو قول عطاء، والنخعي، والليث، وابن المنذر وهو قديم قول الشافعي، قال: لا وجه لقول من قال لا يجوز، وقال أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز بيعه، وهو قول مالك، وأصحاب الرأي، والجديد من قول الشافعي، لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه). انظر: الإنصاف ٤٧٠/٧.

(١) جاء في المغني ٥٣٨/١٤: (فأما بيع الدين الذي على المكاتب من نجومه فلا يصح، لأنه دين غير مستقر فلم يجز بيعه كدين السلم، ودليل عدم الاستقرار أنه معرض للسقوط بعجز المكاتب، ولأنه لا يملك السيد إجبار العبد على أدائه، ولا إلزامه بتحصيله فلم يجز بيعه، ولأنه غير مقبوض، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لا يقبض). ذهب إلى ذلك الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي.

القول الثاني: بيع الدين الذي على المكاتب يصح بيعه، لأن السيد يملكها في ذمة المكاتب فجاز بيعها كسائر أمواله. ذهب إلى ذلك عطاء، وعمرو بن دينار، ومالك.

جاء في الإنصاف ٤٧١/٧: (فائدة: لا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب من نجوم الكتابة).

على المكاتب يفضي إلى جهالة المعقود عليه حال العقد، لأنه لا يدري هل يسلم مال الكتابة أو يعجز فتحصل له رقبته فيقع العقد على المال أو الرقبة، وهذا يوجب جهالة المعقود عليه فوجب أن لا يصح، كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدین.

#### المسألة رقم (٢٣٤٨)

(كاتب عبده على مبلغ ولم يقل إن أديت فأنت حر)<sup>(١)</sup>

إذا كاتب عبده على ألف درهم، ولم يقل: إن أديت فأنت حر، ولا نواه، فهو جائز، ويعتق إذا أدى الألف،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يعتق إلا أن يقول: إذا أديت إلي فأنت حر، أو ينوي الحرية بالأداء في عقد الكتابة.

لأن الكتابة اسم يتضمن الحرية بالأداء كالبيع والإجارة، واخلع يتضمن ما تحته من تمليك العين أو المنافع أو البضع، فكما لا يحتاج إلى شرط الملك فيما ذكرنا. كذلك يجب أن لا يحتاج إلى شرط في الكتابة، ولا عتق معلق بشرط أشبه التدبير وقد ثبت أنه لو قال: دبرتك، ولم يقل: فإذا مت فأنت حر أنه يعتق بالموت، كذلك ها هنا.

#### المسألة رقم (٢٣٤٩)

(مات مولى المكاتب)<sup>(٢)</sup>

إذا مات مولى المكاتب وخلف ابنين فأعتق أحدهما نصيبه، عتق،  
خلافاً لأبي حنيفة: لا يعتق.

لأنه إذا أعتقه فقد أبراه من جميع حقه فوجب أن يعتق، كما لو أعتقاه جميعاً، ولا يلزم عليه إذا أبراه المولى عن بعض مال الكتابة، لأنه لم يرثه من جميع حقوقه.

(١) جاء في المغني ٥٧١/١٤: (إذا كاتبه على العتق في رأس كل شهر ألف، وشرط أن يعتق عند أداء الأول، صح في قياس المذهب ويعتق عند أدائه، لأن السيد لو أعتقه بغير أداء شيء صح، فكذلك إذا أعتقه عند أداء البعض، ويبقى الباقي ديناً عليه بعد عتقه).

(٢) جاء في بدائع الصنائع ٢٥٢١/٥: (أما بموت الولي فلا تنفسخ بالإجماع، لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى ورثة المولى، وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب، ويؤدى فيعتق، فكان في بقاء العقد فائدة فيبقى، وإن عجز الرقيق عن الكسب يزول إلى الرق، كما لو كان المولى حياً).

## المسألة رقم (٢٣٥٠)

(كاتبه كتابة فاسدة)<sup>(١)</sup>

إذا كاتبه كتابة فاسدة ثم مات المولى، فأدى المال إلى ورثته عتق،  
خلافاً للشافعي: لا يعتق، لأنه مكاتب لو أدى المال إلى المولى عتق، فإذا أدى إلى  
الورثة بعد موت المولى يجب أن يعتق كما لو كانت الكتابة صحيحة.  
يبين صحة هذا أن الكتابة الفاسدة كالصحيحة؛ بدليل أنه يستتبع الأولاد فيعتق  
ولد المكاتب بالأداء كما تعتق الأم، ويستتبع الكسب منها كالصحيحة، فيجب أن يكون  
الأداء إلى الوارث كذلك.

## المسألة رقم (٢٣٥١)

(شرط في الكتابة شرطاً فاسداً)<sup>(٢)</sup>

الكتابة لا تفسد بالشروط الفاسدة،  
خلافاً للشافعي في قوله: تفسد، لأن الكتابة عقد على ما لا يقصد منه المال فلا  
تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح لو تزوجها على أن لا يطأها، ولا ينفق عليها صح  
النكاح، وبطل الشرط.  
ولا يلزم عليه البيع والإجارة، لأن القصد منه المال.

(١) جاء في المغني ٥٧٦/١٤: (روي عن أحمد رضي الله عنه أنه قال: إن كاتبه كتابة فاسدة فأدى ما كوتب  
عليه عتق، ما لم تكن الكتابة محرمة، فحكم بالعتق بالأداء إلا المحرمة.  
واختار القاضي: أنه يعتق بالأداء كسائر الكتابات الفاسدة.  
ويعتق بأداء ما كوتب عليه، وأنه إذا أعتق بالأداء لم تلزمه قيمة نفسه، ولم يرجع على سيده  
بمأعطاه).

(٢) لو شرط في الكتابة شرطاً فاسداً. فهل يفسدها، أم لا؟ لقد اختلف الفقهاء في ذلك، على  
قولين:-

القول الأول: أن من شرط في الكتابة شرطاً فاسداً، فإن هذا الشرط لا يفسدها، ويكون الشرط  
لاغياً، والكتابة صحيحة.

ذهب إلى ذلك الجمهور.

القول الثاني: أن من شرط في الكتابة شرطاً فاسداً، فإن هذا الشرط يفسد الكتابة قياساً على  
الشروط الفاسدة في عقد البيع. ذهب إلى ذلك الشافعي.

راجع: المغني ٥٧٦/١٤.

## المسألة رقم (٢٢٥٢)

(كاتبه على عوض محرم)<sup>(١)</sup>

إذا كاتبه على خمر، أو خنزير فأدى ذلك إلى السيد عتق ولم يغرم قيمة نفسه، خلافاً للشافعي في قوله: يغرم، لأنه أداء يقع به العتق فلم يجب معه غرامة القيمة. دليله: العوض الصحيح، ولأن عند الشافعي المذهب في الكتابة الفاسدة الصفة، ولهذا قالوا: إذا أدى إلى ورثته لا يعتق، وقد ثبت أنه لو قال: إن جنتني بخمر أو خنزير فأنت حر.. فإذا جاءه عتق ولا غرم، كذلك ها هنا.

وأما على أصلنا: فالمذهب فيها العوض، ولهذا قلنا: إذا أدى إلى ورثته عتق وغير ممتنع أن يكون حكمها حكم الكتابة الصحيحة في حصول المقصود وهو العتق، ولا يكون في حكمها في باب العوض كاخلع على عوض فاسد حكمه حكم الصحيح في حصول المقصود وهو الفرقة وليس في حكمه في استحقاق القيمة.

## المسألة رقم (٢٢٥٣)

(للأب ووصي الأب أن يكاتب عبد الصغير)<sup>(٢)</sup>

للأب ووصي الأب أن يكاتب عبد الصغير، ولهما أن يعتقاه على مال، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز له أن يكاتب عبد الصغير، ولا يجوز العتق على مال، وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز له أن يكاتب ولا يعتق على مال. فالدلالة على صحة الكتابة أنها عقد معاوضة فملكها الأب، والوصي على عبد الصغير كالباع. ولا يلزم عليه الهبة بشرط العوض لأنها تصح كما يصح العتق على مال. ولا يلزم عليه عقد النكاح لأن له ذلك، نص عليه في رواية مهنا. وكذلك الأمة إذا رأى فيه حظ.

(١) جاء في كشف القناع ٥٦٦/٤: (إذا كان العوض فيها حراماً كخمر ونحوه كخنزير، أو كان مجهولاً ككوب وحمار، ولأن تكون جائزة من الطرفين لكل واحد منهما فسخا، لأنه عقد فاسد لا حرمة له، وسواه فيه صفة كقوله: إن أديت إلي فأنت حر ولم يكن، لأن المقصود المعاوضة فصارت الصفة مبنية عليها بخلاف الصفة المجردة.. ولا يلزمه أي المكاتب كتابة فاسدة، إذا أدى ما كوتب عليه وعتق قيمة نفسه، ولم يرجع بما أداه، لأنه عقد كتابة حصل العتق فيه بالأداء فلم يجب تراجع فيه، ولم يرجع بما أداه).

(٢) جاء في مختصر الطحاوي ص ٣٩١: (وللرجل أن يكاتب عبد ابنه الصغير، وللوصي أن يكاتب عبده بقيمته، وليس لواحد منهما أن يعتق ذلك العبد على مال).

ولا معنى لقولهم: لا حظ في الكتابة لا يبيع ماله بماله، ولا يبيع بعوض مؤجل منجم. ولأن فيها تغرير لأنه لا يؤمن أن يتلف كسبه ثم يعجز نفسه، فإن فسخ الولي عقد الكتابة ورده في الرق يكون قد خسر الكسب، لأن قولهم: أنه يبيع ماله بماله ليس بصحيح، لأن ما يكسبه بعد الكتابة لا يكون مالا له، كما أن ما يكسبه بعد البيع لا يكون مالا للصبي. وقولهم: إنه يبيع بعوض منجم غير ممتنع كما لو أسلم له في طعام أو باع له سلعة بثمن مؤجل، وقد نص أحمد على جواز قرض مال اليتيم من نفسه. وقولهم: لا يؤمن أن يتلف كسبه ثم يعجز لا يصح، لأن ما يكسبه بقدر الكتابة لا يكون مالا له، كما أن ما يكسبه بعد البيع لا يكون للصبي.

والدلالة على جواز عتقه على مال أنه عتق على مال أشبه الكتابة.

المسألة رقم (٢٢٥٤)

(مريض كاتب عبده) (١)

فإن كاتب عبده في مرض موته ولم يعتبر قيمته من الثلث، ويكون إطلاق الوصية منصرفاً إلى قيمته، وكذلك إن أوصى أن يكاتب عبده، خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: إن خرجت قيمته من الثلث لزمه الكتابة في حقه وحق الوارث، وإن لم يخرج من الثلث مثل إن لم يخلف غير هذا المكاتب لزمته الكتابة في ثلثه لأن وصيته بعقد معاوضة أشبه إذا أوصى ببيع عبده من زيد. وقد بينا أن الكتابة عقد معاوضة وليست في الشرع في المسألة التي قبلها.

المسألة رقم (٢٢٥٥)

(إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض) (٢)

إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية توجب القود لم يكن للسيد

(١) قال رحمته: مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوماً، وقيمه ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فإنه يخير العبد إن شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال الميت، وإلا رد في الرق، لأنه بتأجيل المال عليه أخر حق الورثة. راجع: المبسوط ٦٧/٨.

(٢) جاء في المغني ٥٢٢/١٤: (وإذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض جناية موجبها المال، لم يثبت لها حكم، لأنه لا يجب للسيد على عبده مال.

وإن كان موجبها قصاص.. فقال أبو بكر: ليس له القصاص، لأنه إتلاف لماله باختياره، وهذا الذي ذكره أبو الخطاب في رؤوس المسائل.

وقال القاضي: له القصاص، لأنه من مصلحة ملكه، فإنه لو لم يستوفه أفضى إلى إقدام بعضهم =

المكاتب القصاص، ذكره أبو بكر، وعلى قياس هذا إذا جنى على المكاتب جناية توجب القصاص إلا عن رضا السيد،

خلافاً لأصحاب الشافعي في قولهم: للمكاتب أن يقتص من بعض عبيده، ويقتص ممن جنى عليه، ولا يعتبر رضا السيد، لأن القصاص من عبيده يسقط حق سيده من العبيد الذين في يده فلا يملك كما لو أعتقهم، وكذلك إذا اقتص للجناية عليه ربما عجز فعاد إلى السيد ناقص الأعضاء والقيمة، وليس كذلك إذا أخذ الأرش لأنه قد أخذ العوض في مقابلة ذلك.

### المسألة رقم (٢٣٥٦)

(جنى المكاتب جنایات فأعتقه السيد)<sup>(١)</sup>

فإن جنى المكاتب جنایات فأعتقه السيد ضمن أقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجنایات كلها، ذكره أبو بكر،  
خلافاً للشافعي في أحد القولين: يضمن أقل الأمرين من قيمته أو أرش كل جناية،

وفائدة الخلاف: على قولنا لا يضمنه إلا بقيمة واحدة، وعلى قولهم: إن كانت الجناية عبيدين يستغرق كل واحدة منها قيمته فعليه الأقل قيمة، لأنه أتلف محل الاستحقاق دفعة بمعنى واحد وهو العتق، فهو كما لو قتله لم يكن عليه إلا أقل الأمرين من قيمته دفعة أو أرش الجنایات كلها، كذلك ها هنا.

== على بعض، وليس له العفو على مال. ولا يجوز بيعه في أرش الجناية، لأن الأرش لا يثبت له في رقة عبده، فإن الجاني من عبيده لم يجز بيعه.  
وقال الشافعي: يجوز بيعه في أحد الوجهين..).

(١) جاء في المتع ٢٢٤/٤ وما بعدها: (فإن جنى المكاتب جنایات فأعتقه السيد، فعليه الفداء، والواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنایته، وقيل: يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملة أما كون السيد عليه فداء الجاني إذا أعتقه فلأنه فوت تسليم الرقة إلى الجاني عليه، فكان عليه فداؤه كما لو قتله،

وأما كون الواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمة أرش جنایته على المذهب، فلأن الأقل إن كان القيمة فهو لا يستحق إلا الرقة، والقيمة تدل عنها، لأن حقه في المالية لا في العين، وإن كان الأقل أرش الجناية فهو لا يستحق أكثر منه، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جنى عليه).  
راجع: الإنصاف ٤٧٢/٧.

## المسألة رقم (٢٣٥٧)

(للمكاتب أن يكاتب)<sup>(١)</sup>

للمكاتب أن يكاتب،

خلافًا للشافعي في قوله: إن كاتبه بغير إذن السيد لم تصح الكتابة قولاً واحداً، وإن كان تأدية فعلي قولين؛ لأنه عقد معاوضة، فللمكاتب أن يعقده كالبيع. ولا يلزم عليه العتق على مال والهبة بشرط العوض، لأنه يجوز، ولا يلزم عليه عقد النكاح على عبده وأمنته لأنه يجوز ذلك.

## المسألة رقم (٢٣٥٨)

(إذا كاتب المكاتب فولاء الثاني لمولى الأول)<sup>(٢)</sup>

إذا كاتب المكاتب فولاء الثاني لمولى الأول بكل حال، سواء أدى الثاني قبل الأول أو بعده،

خلافًا للشافعي في أحد قوليه: إن ولاء الثاني موقوف فإن عتق الأول كان له وإن لم يعتق حتى مات كان لمولى الأول. والدلالة على أنه لمولى الأول هو أن الأول كاتبه في حالة لا يجوز أن يثبت ولاؤه له، فوجب أن يثبت لمولاه، وإذا ثبت لمولاه لم ينتقل بعد ذلك إلى غيره كما لو أدى الثاني قبل الأول، وكما لو عجز الأول ثم أعتقه المولى، ولا يجوز أن يقال إنه إن لم يكن حال الكتابة ممن يثبت ولاؤه له فلا يكون موقوفاً إلى أن يصير ممن يثبت له الولاء،

(١) جاء في المغني ٤٨٣/١٤: (وليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده، وهو قول الحسن، والشافعي، لأن الكتابة نوع إعتاق فلم تجز من المكاتب كالمجنز، ولأنه لا يملك الإعتاق، فلم يملك الكتابة كالمأذن في التجارة.

واختار القاضي: جواز الكتابة، وهو الذي ذكره أبو الخطاب في رؤوس المسائل، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، لأنه نوع معاوضة فأشبهه البيع، وقال أبو بكر: هو موقوف، كقوله في العتق المنجز: فإن أذن فيها السيد صححت. وقال الشافعي فيه قولان..).

(٢) جاء في الإنصاف ٤٥٩/٧: (وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده. هذا المذهب مطلقاً). فإذا كاتب المكاتب فولاء الثاني لمولى الأول مطلقاً - أي سواء أدى الثاني قبل الأول، أو أدى بعده - وهذا ما قاله أحمد.

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن ولاء الثاني موقوف. فإن عتق الأول كان له. وإن لم يعتق حتى مات كان لمولى الأول.



كما لا يجوز أن يقال ذلك فيما استشهدنا به وهو إذا عجز وأعتقه المولى.

### المسألة رقم (٢٣٥٩)

(اختلاف المولى والعبد في مقدار مال الكتابة)<sup>(١)</sup>

إذا اختلف المولى والعبد في مقدار مال الكتابة فالقول قول المكاتب، خلافاً للشافعي، وأبي بكر: يتحالفان، ويترادان، لأن الكتابة عقد على عتق بمال فصار مثل العتق على مال، وقد ثبت أنهما لو اختلفا في البدل المذكور فيه لم يجب التحالف والقول قول العبد، كذلك ها هنا.

ولأنها يمين لا يحتاج إليها في فسخ العقد، لأن المكاتب يملك فسخ العقد من غير مخالف فلا يحتاج إلى اليمين، كما لو اعترف له المكاتب بحق فأدى حقاً غيره.

### المسألة رقم (٢٣٦٠)

(وهب المكاتب ماله بإذن سيده)<sup>(٢)</sup>

وإذا وهب المكاتب ماله بإذن سيده، صح،

خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي: لا يصح، لأنه ممنوع من هبته لحق سيده، فإذا أذن له صححت الهبة.. أصله العبد المأذون له في التجارة، والعبد بين اثنين إذا أذن له في الهبة، ولأن المال الذي في يده لا يخرج من بينهما لأنه إن أعتق استقر ملكه عليه، وإن رق استقر ملك سيده عليه، وقد اتفقا على الهبة فوجب أن تصح الهبة كالراهن، والمرتهن، والشريك في العبد.

ولا يلزم عليه إذا وهب المريض ما زاد على الثلث بإذن الورثة لم يصح إذنه في ذلك، لأننا لا نعلم الوارث الذي تعلق حقه بماله، لأن الاعتبار فيه بحال الموت وقد يحدث من يحجب الموجودين.

(١) جاء في المتع ٥٣٥/٤: (وإن اختلفا في الكتابة: فالقول قول من ينكرها. وإن اختلفا في قدر

عوضها فالقول قول السيد في أحد الروايتين.

وإن اختلفا في وفاء مالها: فالقول قول السيد، فإن أقام العبد شاهداً وحلف معه، أو شاهداً وامرأتين ثبت الأداء وعتق).

أما كون القول قول السيد إذا اختلفا في قدر عوضها في رواية فلأنه اختلف في الكتابة، فكان القول قول السيد كما لو اختلفا في أصل الكتابة). انظر: الإنصاف ٤٨٦/٧.

(٢) جاء في كشاف القناع ٥٤٨/٤: (ولا يهب ولو بثواب مجهول إلا بإذن سيده، لأن حق السيد لم ينقطع عنه، وقد يعجز فيعود إليه... وعلم من قوله بثواب مجهول، أنه لو كان معلوماً صح حيث لا محاباة، لأنها بيع في الحقيقة).

## المسألة رقم (٢٣٦١)

(اشترى المكاتب أمه أو أبيه) (١)

إذا اشترى المكاتب أمه أو أبيه جاز الشراء، ودخل معه في الكتابة، وكذلك إذا اشترى أخاه أو أخته،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز الشراء، لأنه لو اشتراه غير المكاتب جاز، كذلك إذا اشتراه المكاتب.. دليله أخوه، وعمه، وعمته، وسائر ذوي الرحم المحرم منه. وليس لهم أن يقولوا: إن أولئك يجوز له التصرف فيهم، لأننا لا نسلم ذلك.

## المسألة رقم (٢٣٦٢)

(كاتبه على ألف درهم إلى سنة ثم صالحه) (٢)

إذا كاتبه على ألف درهم إلى سنة، ثم صالحه على خمسمائة حالة، جاز، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز، لأن مال الكتابة ليس بدين صحيح على المكاتب لأنه عبد والمولى لا يثبت له على عبده دين صحيح، فلهذا لم تجز الكفالة به ولا الحوالة، وجعل المكاتب ديناً، كذلك لم يمكن أن يقال: إن الخمسمائة المصالح عليها بدل عن حرته، لأنها دين عليه، فقد بينا أن الألف غير مستحقة في الحقيقة فيجب أن تكون عوضاً له وإن تولى أخذ الألف أسقط الثاني،

وليس كذلك الألف إن كانت على غير المكاتب لأنها دين صحيح، وعقد المدائنة لم يوجب استحقاق خمسمائة وإنما يؤكد أن يستحقها المصالح بعقد فيصير بيع الألف بخمسمائة فلا يجوز، ولا يشبه هذا إذا صالح منها على كَرَّ حنطة، لأنه ليس له وجه يمكن أن يحمل عليه إلا البيع فلم يجز، لأن بيع مال الكتابة لا يصح، وربما أجزنا الصلح على كَرَّ حنطة لأن المكاتب فيه رفق كما كان له رفق في الحظ.

(١) جاء في كشاف القناع ٥٤٦/٤: (وله أي المكاتب شراء ذوي رحمه، لأنه اشترى مملوكاً بما لا ضرر على السيد في شرائه، أشبه الأجنبي).

(٢) جاء في المتع ٥٠٩/٤: (ولا بأس أن يجعل الكاتب لسيد، ويضع عنه بعض كتابته. أما كونه لا بأس بما ذكر فلأن الملحوظ في الكتابة جانب الكاتب لا جانب السيد. وأما كونه لا بأس بما ذكر في دين الكتابة دون غيره، فلأن دين الكتابة غير مستقر وليس بدين في الحقيقة، بخلاف غيره فإنه مستقر ودين في الحقيقة).

وجاء في كشاف القناع ٥٤٥/٤: (ولا بأس أن يجعل المكاتب لسيد مال الكتابة قبل حلول أجله، ويضع عنه السيد بعض كتابته مثل أن يكاتبه على ألف في نجمين إلى سنة، ثم يقول له: عجل خمسمائة حتى أضع عنك الباقي).

## المسألة رقم (٢٣٦٣)

(العبد بين رجلين فلكل واحد منهما أن يكتب) (١)

إذا كان العبد بين رجلين فلكل واحد منهما أن يكتب نصيبه بما شاء،  
خلافاً للشافعي في قوله: ليس لهما أن يكتابه إلا على قدر ملكيهما، وإذا كان  
بينهما نصفين كاتبه نصفين، وإن كان على الثلثين والثالث كاتبه على ذلك، فإن كاتب  
صاحب الثلث بما كاتب به صاحب الثلثين أو أكثر فالكتابة فاسدة إلا أن يكون أذن  
شريكه فتكون المسألة على قولين؛ لأن الكتابة عقد معاوضة أشبه البيع، ولا خلاف أن  
لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه بما شاء، كذلك لهما أن يكتابه بما شاء، ولأن له أن  
يبيعه بما شاء فله أن يكتبه بما شاء كما لو كان العبد لواحد.

## المسألة رقم (٢٣٦٤)

(كاتبه كتابة واحدة على السواء) (٢)

إذا كاتبه كتابة واحدة على السواء أو التفضيل فأدى إلى أحدهما حصته بغير إذن  
شريكه لم يعتق حتى يؤدي جميع الكتابة إليهما، وإن كان القبض بإذن شريكه عتق،  
خلافاً لأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وأبي بكر: لا يعتق حتى يؤدي الجميع  
إليهما، لأنه ممنوع من الانفراد بالقبض بحق شريكه، فإذا أذن فيه وجب أن يسقط حقه  
كما يقول في المشتري إذا قبض المبيع من يد البائع فأذن قبل تسليم الثمن إليه.  
ولا يلزم عليه دين بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يقبض نصيبه أن ما يقبضه  
يكون بينهما وإن كان قد أسقط حقه من ذلك، لأننا نقول في ذلك ما يقول ها هنا فإنه  
يسقط حقه منه.

- (١) جاء في الإنصاف ٤٨٣/٧: (وإن كاتباً عبدهما جاز، سواء كان على التساوي أو التفاضل..  
قال الشارح: إن كان العبد لاثنتين فكاتبه معاً، سواء تساوياً في العرض، أو اختلفا فيه، وسواء  
اتفق نصيبهما منه أو اختلفا، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين).
- (٢) جاء في الإنصاف ٤٨٣/٧: (فإن كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر، عتق كله عليه، وإن أدى  
إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق، ويحتمل أن لا يعتق منه شيء،  
فإن أدى بإذن شريكه، فهل يعتق نصيب المؤدى إليه؟ على وجهين..)

## المسألة رقم (٢٣٦٥)

(كاتب أحد الشريكين حصته) <sup>(١)</sup>

إذا كاتب أحد الشريكين حصته، فالكتابة صحيحة، سواء كان بإذن شريكه أم بغير إذنه،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجوز ذلك بإذن الشريك،  
وخلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز بغير إذن شريكه. وهل يجوز بإذنه؟ على قولين؛ أصحهما: لا يجوز، لأنه عقد معاوضة على نصيبه أشبه البيع. ولا معنى لقولهم: إن البيع لا يضر شريكه، والكتابة تضر لأن نصف عبد باقية قن خير من نصف عبد باقية مكاتب، لأنه لو أعتق نصيبه وهو معسر صح، وإن أضر بشريكه، لأنه يحصل نصفه حر أو حصة شريكه قن.

## المسألة رقم (٢٣٦٦)

(يجوز أن يكاتب نصف عبده) <sup>(٢)</sup>

يجوز أن يكاتب نصف عبده،  
خلافاً للشافعي في قوله: الكتابة باطلة، لأن الكتابة عقد على الرق فجاز أن يتبعص كالبيع.

## المسألة رقم (٢٣٦٧)

(للمكاتب أن يسافر)

للمكاتب أن يسافر <sup>(٣)</sup>

(١) إذا كاتب أحد الشريكين حصته. فهل تكون الكتابة صحيحة، على قولين: -  
القول الأول: أن الكتابة صحيحة، سواء كان بإذن شريكه، أم لا؟ قول الإمام أبي حنيفة.  
القول الثاني: قال الشافعي: لا تجوز الكتابة بغير إذن شريكه. أما بإذنه فقولان عنده، أصحهما لا يجوز.

(٢) جاء في المتع ٥٣٢/٤: (ويجوز أن يكاتب بعض عبده، فإذا أدى عتق كله، أما كون السيد يجوز أن يكاتب بعض عبده، فلأنه يجوز له أن يبيع نصفه فكذلك كتابته، وأما كون من كرتب بعضه فيما ذكر إذا أدى يعتق كله؛ فلأنه عتق بعضه بالكتابة، فوجب أن يعتق كله، كما لو باشر بعضه العتق).

(٣) جاء في الواضح ٣٧٠/٥: (ولا يمنع المكاتب من السفر قريباً كان أو بعيداً... وبهذا قال أبو حنيفة. ولكن لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، لكن المذهب له منعه من سفر نحل نجوم كتابته قبله، لأنه يتعذر معه استيفاء النجوم في وقتها، والرجوع في وقته عن عجزه فمنع منه =

خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: ليس له أن يسافر إلا بإذن المولى، لأن المكاتب في يد نفسه بديل أنه لا يملك الحجر عليه، أشبه الحر المدبر له أن يسافر بغير إذن صاحب الدين.

### المسألة رقم (٢٣٦٨)

(كتابة النصراني) (١)

يجوز كتابة النصراني للعبد الذي أسلم،  
خلافاً للشافعي في أحد قوليهِ: لا يجوز، لأنه يملك عتقه فملك كتابته.. دليله المسلم. ولأنه مالك لرقبته جائز التصرف في الكتابة أشبه المسلم.

### المسألة رقم (٢٣٦٩)

(كاتب أمته واشترط وطأها) (٢)

إذا كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة جاز له الوطء،  
خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا يجوز له وطؤها شرط أو لم يشرط، لأنه عتق معلق بشرط فلم يمنع الوطء، دليله: المدبرة، وأم الولد، والمعلق عتقها بدخول الدار. ولا معنى لقولهم: إنه يستبيح وطأهن بغير شرط، وما هنا لا يستبيحه بغير شرط، فلا يستبيحه بالشرط؛ لأن منفعة الاستخدام لا تستبيحه بغير شرط فاستبيحه بالشرط، وكذلك خيار الثلاث، والأجل في الثمن، وكذلك الراهن لا يستبيح وطء الأمة المرهونة

== كالغريم الذي يحل محل الدين قبل مدة سفره، وإنما جاز له السفر، لأنه في يد نفسه، وإنما للسيد عليه دين فأشبهه الحر المدين). انظر: المغني ٤٧٥/١٤.

(١) قال الزني: قال الشافعي - رحمه الله - : (وتجوز كتابة النصراني بما تجوز به كتابة المسلم.. قال الماوردي: وهذا صحيح، وشذ بعض الفقهاء فمنع من كتابة النصراني، لأن الله تعالى ندب المسلمين إليها بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ﴾؛ التوبة: آية ٣٣، وهذا قول فاسد، لأن الكتابة إما يغلب فيها حكم البيع أو حكم العتق، والنصراني في كلا الأمرين كالمسلم).

(٢) جاء في المغني ٤٨٧/١٤: (ليس للرجل أن يطأ مكاتبه إلا أن يشترط.. فإن شرط وطأها فله ذلك، وبه قال سعيد بن المسيب لقول النبي ﷺ: «المؤمنون على شروطهم» ولأنها مملوكة له شرط نفعها، فصح كشرط استخدامها. فإن وطأها مع الشرط فلا حد عليه ولا تعزير، ولا مهر، لأنه وطء يملكه ويباح له، فأشبهه وطأها قبل كتابتها. وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطؤها، لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد فلم يملكه بالشرط، كما لو زوجها وأعتقها.

بغير إذن ويستبيحه بإذن المرتهن، وعلى أنه يستفيده بعدم الشرط لأن إطلاق عقد الكتابة يقتضي تحريمها عليه، فلهذا لم يجز، وليس كذلك إذا شرط الوطاء، لأن منفعة البضع تحصل مستثناة للسيد لأنه كان مالهما في تلك الحال، فهو كاستثناء شفعة الاستخدام.

### المسألة رقم (٢٣٧٠)

(زوج الرجل ابنته من مكاتبه) (١)

إذا زوج الرجل ابنته من مكاتبه ثم مات، انفسخ النكاح، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يفسخ النكاح، لأنها ورثت حقها من الملك الذي كان لأبيها منه، وإذا ملكت المرأة جزءاً من زوجها انفسخ النكاح بينهما كما لو كان زوجها عبداً غير مكاتب فإنه يفسخ كله أو بعضه.

ولا معنى لقولهم: إنه انتقل إليها حق الفسخ، فإنه زوج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح، وورثت جزءاً منه، فدلّ عليه أنه لا يجوز النكاح ولو كان المزوج أبيها ويجوز قبله، وليس هذا إلا أنها ورثت جزءاً منه لم يمنع ذلك من إجراء العقد وهو إذا كان الأب يهودياً وبنته مسلمة، والمكاتب مسلم والثاني إذا عجز عاد عبداً قنّاً، وكون ملك للموروث لا يدلّ على أنه عتق على ملكه لأن الوارث يرثه مستحق الولاء كما

== وقال الشافعي: إن شرط ذلك في عقد الكتابة فسد لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد كما لو شرط عوضاً فاسداً.

وقال مالك: لا يفسد العقد به. راجع: المتع ٥١٧/٤، وكشاف القناع ٥٥٢/٤.

(١) لقد لخص صاحب المتع ٥٢٨/٤ هذه المسألة بقوله:--

(لو زوج الرجل ابنته من مكاتبه ثم مات، انفسخ النكاح، ويحتمل أن لا يفسخ حتى يعجز.. أما كون النكاح المذكور يفسخ على المذهب، فلأن زوجته تملكه أو تملك سهماً منه، فانفسخ نكاحها، كما لو اشترته، أو اشترت سهماً منه.. ولا بد من ملاحظة أشياء في هذه المسألة:

أحدهما: أن الحرية ليست من شروط صحة النكاح.

وثانيهما: أن يزوجهما بإذنها.

وثالثهما: أن تكون وارثة، فلو كان بينهما اختلاف دين، أو كانت قاتلة فالنكاح بحاله، لأنها ما ملكته ولا شيئاً منه. وأما كونه يحتمل أن لا يفسخ حتى يعجز، فلأنها لا ترثه، وإنما يملك نصيبها من الدين الذي في ذمته، بدليل أن الوارث إذا أبرأ المكاتب عتق).

راجع: المغني ٥٤٦/١٤، والإنصاف ٤٧٧/٧.

يرث الجارية المزوجة مستحقة الاستمتاع، وكذلك المتاجرة.  
مسلم ومات الأب فإنه يجوز التزويج بها بعدم الإرث، فعلم أن العلة هو نقل الملك. يبين صحة هذا أنه يصير عبداً قنا بالعجز عن الأداء وهذا يدل على أنها قد ملكت سهماً منه.

### المسألة رقم (٢٣٧١)

(اشترى المكاتب زوجته)<sup>(١)</sup>

إذا اشترى المكاتب زوجته انتقض النكاح،  
خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا ينتقض. لأنه ملك زوجته فوجب أن يفسخ النكاح بينهما. أصله الحر؛

يبين صحة هذا أن المكاتب يملك كسبه؛ بدليل أن السيد ليس له أن ينتزعه من يده ولا يمنعه من التصرف فيه، وللمكاتب أن ينفق منه على نفسه وعبده، وإذا أدى مال الكتابة وعتق كان جميع مال يده من الكسب له دون مولاه. فدل على أنه ملك بعقد الكتابة، والملك الناقص والكامل في ذلك سواء.

ألا ترى أن ملك من عليه الدين ضعيف، ولهذا لا يجب الزكاة فيه، ثم أجمعنا على أن من عليه الدين إذا ملك زوجته انفسخ النكاح بينهما كما إذا لم يكن عليه دين، وكذلك المريض إذا ملك زوجته انفسخ النكاح بينهما وإن كان المريض لا يملك التبرع، والصحيح يملك.

### المسألة رقم (٢٣٧٢)

(كاتبه على عوضين)<sup>(٢)</sup>

إذا كاتبه على عوضين إلى أجلين كالثوبين ونحوهما، فأدى الثوبين وعتق في

(١) جاء في المغني ٥٤٥/١٤: (ويجوز أن يشتري المكاتب امرأته، والمكاتب زوجها، لأن ذلك يجوز لغير المكاتب، فجاز للمكاتب كسواء الأجنبي، وينفسخ النكاح بذلك.. وبهذا قال الشافعي، لأن المكاتب يملك ما اشتراه.  
وقال أبو حنيفة: لا يفسخ، لأن المكاتب لا يملك، بدليل أنه لا يجوز له التسري، ولا يعتق والده وولده إذا اشتراه، فأشبهه العبد القن).

(٢) إذا كاتبه على عوضين إلى أجلين كالثوبين، فأدى الثوبين وعتق في الظاهر، ثم أصاب السيد فيما قبضه عيباً واختار لم يرتفع العتق، وكان له أخذ الأرش. قاله أبو بكر.  
وقال الإمام الشافعي في أحد قوليه: إن اختار الرد ملكهما بارتفاع العتق الواقع في الظاهر.

الظاهر ثم أصاب السيد فيما قبضه عيباً، واختار الرد، لم يرتفع العتق، وكان له أخذ الأرش أو رد الثوبين، ذكره أبو بكر،

خلافاً للشافعي في قوله: إن اختار الرد ورده ملكهما بارتفاع العتق الواقع في الظاهر، لأن الكتابة ليس القصد منها في العوض في حياة السيد، لأنه يتبع ماله بماله، كما أن عقد اخلع ليس القصد منه العوض في حياة الزوجة، لأنها تبدل المال في مقابلة البضع، وليس القصد منه المال، ثم ثبت أنه لو خالعهما على ثوب وأصاب به عيباً ورده لم يرتفع بعد وقوعه كذلك في الكتابة مثله.

### المسألة رقم (٥٢٣٧٣):

(اشتراط على مكاتبه إن لا يسافر..)<sup>(١)</sup>

إذا شرط على مكاتبه أن لا يسافر، أو لا يسأل الصدقات العقد والشرط صحيح، خلافاً لمالك، والثانية: العقد صحيح والشرط باطل،

وخلافاً للشافعي: العقد والشرط فاسدان، لأن هذا الشرط لا يمنع الاكتساب؛ لأنه يمكنه الاكتساب في البلد بالتجارة في ذمته والصنائع فتغنيه ذلك عن السفر وعن أخذ الزكاة، فيجب أن يصح الشرط، ويفارق هذا إذا شرط عليه أن لا يتجر إلا في نوع من التجارات، لأنه لا عوض للسيد في هذا الشرط ولا في منعه من الصدقات تنزيهاً له عن أوساخ الناس وعن السفر لما فيه من الغرر، ولأن عقد الكتابة ليس المقصود منه المعاوضة، لأن السيد كان يمكنه أخذ اكتسابه بغير عقد الكتابة من مكاتبه، وجعل اكتسابه له تغليباً لحريته لا للعوض فلم يطله الشرط الفاسد كالعمري والرقبي ليس القصد منهما المعاوضة في حق الواهب لأنه يأخذ عليهما عوض، ثم الشرط الفاسد لا يطلها وهو إذا شرط الرجوع فيها بعد موت المرقب والمعمّر، كذلك ها هنا.

(١) جاء في المغني ٤٧٦/١: (فإن شرط عليه في الكتابة أن لا يسافر:

فقال القاضي: الشرط باطل، وهو قول الحسن، وسعيد بن جبير، والشعبي، والنخعي، وأبي حنيفة؛ لأنه يناهض مقتضى العقد فلم يصح شرطه، كشرط ترك الاكتساب، ولأنه غريم فلم يصح شرط ترك السفر عليه، كما لو أقرض رجلاً قرضاً بشرط أن لا يسافر..

وقال أبو الخطاب: يصح الشرط، وله منعه من السفر، وهو قول مالك لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»، ولأنه شرط له فيه فائدة فلزم كما لو شرط نقداً معلوماً. وبيان فائدته أنه لا يأمن أباقه، وأنه لا يرجع إلى سيده، فيفوت العبد والمال الذي عليه).



( كتاب أمهات الأولاد )

المسألة رقم (٢٣٧٤)

(بيع أم الولد) (١)

لا يجوز للحر بيع أم ولده،

خلافاً لداود، والشيعية في قولهم: يجوز بيعها.

لما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع أمهات الأولاد، ولا يعين، ولا يوهن، ولا يرثن، يستمتع بها سيدها ما بدا له، فإذا مات فهي حرة، ولأنها علقت بحرّ في ملك الواطئ فلم يجز بيعها كما لو كانت حاملاً.

المسألة رقم (٢٣٧٥)

(بيع المكاتب لأم ولده) (٢)

لا يجوز للمكاتب بيع أم ولده، فإذا اشترى جارية للتجارة فأحبلها، فالولد مملوك لأنه ولد أمته وهو تابع له، فإن عتق تبعه الولد وصارت أم ولده تعتق بموته، وليس له بيعها، ذكر أبو بكر عدم الجواز،

خلافاً للشافعي في قوله: لا يؤثر هذا الإجماع وله بيعها، ذكر في الأم أن البيع جائز

(١) هل يجوز للحر أن يبيع أم ولده؟ لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز للحر بيع أم ولده، لأنها استحقت أن تعتق بمرت سيدها، وبيعها يمنع ذلك، ولحديث ابن عمر مرفوعاً (أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يعين، ولا يوهن، ولا يورثن، يستمتع بهن السيد ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة)؛ رواه الدارقطني. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء.

جاء في الممتع ٥٤٢/٤: (فعلى هذا لا يجوز بيعها لما روي أن رجلاً باع أم ولده، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فقال: (أبعد ما أخلط دماًؤكم ودمائهن، ولحومكم ولحومهن، فغنموهن، أرددنها أرددها)؛ انظر: كشاف القناع ٥٧١/٤، والمغني ٥٨٥/١٤.

وجاء في المبسوط ١٤٩/٧: (بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء).

القول الثاني: يجوز للحر بيع أم الولد مع الكراهة.

ذهب إلى ذلك الشافعي.

جاء في المهذب ٦٣/٤: (ويملك استخدام أم الولد، وإجارتها، ويملك وطأها، لأنها باقية على ملك، وإنما ثبت لها حق الحرية بعد الموت، وهذه التصرفات لا تمنع العتق).

(٢) جاء في كشاف القناع ٥٦٧/٤: (ولا يملك المكاتب بيع أم ولده).

ولا يؤثر، بدليل أنها لو أتت بولد منه نمو تابع لها مملوك، ولو وطئ الحرأمة وأعتقها فسبب الحرية تبعاً لولدها، ثم الموضع الذي تبع الولد أمه في الحرية تبعها في سبب الحرية وهو إذا أتت أم الولد بولد من زوج وزنا ثبت له سبب الحرية تبعاً لها، كذلك في الموضع الذي كانت تابعة لولدها في الحرية فوجب أن يتبعه أيضاً في سبب الحرية وهو مسألتنا، لأن ولدها قد ثبت له السبب أيضاً، لأنه تابع لابنه في العتق بالأداء والرق بالعجز. ولا معنى لقولهم: إنما علقت بمملوك لأننا لا نسلم أنه مملوك على الإطلاق، لأنه قد ثبت له حرية تبعت سيده أن يتصرف فيه بسبب الحرية فكان لولد أم الولد من زوج أو زنا، فلما كان له هذه الحرية تعلق لأنه بذلك حرمه فصارت أم ولد.

### المسألة رقم (٢٣٧٦)

(إسلام أم ولد النصراني)<sup>(١)</sup>

إذا أسلمت أم ولد النصراني، يحال بينه وبينها من غير عتق، ولا سعاية، ولا تبع، فإذا ماتت عتقت،

خلافاً لأبي حنيفة، والثانية: يقضى عليها بالسعاية، فإذا أدت عتقت، لأنه إسلام طراً على ملك فلم يوجب عتقاً ولا سعاية كالعبد القن إذا أسلم، ولأن عتقها مستحق عليه فلا يجوز أخذ العوض عنه. أصله قبل أن يسلم، وأم ولد المسلم. ولا يلزم عليه المعتقة بالصفة، لأنه يجب أخذ العوض على عتقها، لأن عتقها ليس بمستحق، لأنه إذا

(١) جاء في المغني ٦٠٠/١٤: (وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطنها، والتلذذ بها، وأجبر على نفقتها، فإذا أسلم حلت له، وإن مات قبل ذلك عتقت..)

وجملة ذلك: أن الكافر يصح منه الاستيلاء لأتمه، كما يصح منه عتقها، وإذا استولد الذمي أمته ثم أسلمت لم تعتق في الحال، وبهذا قال الشافعي. وقال مالك: تعتق، إذ لا سبيل إلى بيعها. وعن أحمد رواية أخرى: أنها تستسعى، فإن أدت عتقت، وهو قول أبي حنيفة، لأن فيه جمعاً بين الحقين؛ حقها في أن لا يبقى ملك الكافر عليها، وحقه في حصول عوض ملكه، فأشبه بيعها إذا لم تكن أم ولد. راجع: المبسوط ١٦٩/٧.

ولنا: أنه إسلام طراً على ملك فلم يوجب عتقاً ولا سعاية كالعبد القن. وما ذكره مجرد حكمة لم يعرف من الشرع اعتبارها).

جاء في المهذب ٦٥/٤: (وإن أسلمت أم ولد نصراني تركت على يد امرأة ثقة، وأخذ المولى بنفقتها إلى أن تموت فتعتق، لأنه لا يمكن بيعها لما فيه من إبطال حقها من العتق المستحق بالاستيلاء، ولا يمكن إعتاقها لما فيه من إبطال حق المولى، ولا يمكن إقرارها في يده، لما فيه من الصغار على الإسلام).

باعها أو وهبها بطل، وإذا أعتقها قبل وجود الصفة لم يكن تعجيلاً لعتقها، وعتق أم الولد مستحق على وجه لا يلحقه الفسخ والبطلان في حياتها، وإذا أعتقها كان ذلك تعجيلاً لعتقها المستحق بموت الولي، ولهذا لا يجوز عتقها في الكفارة ويجوز إعتاق المعلق عتقه بصفة، ولهذا لا يجوز مكاتبه أم الولد ويجوز مكاتبه المعتق بالصفة.

### المسألة رقم (٢٣٧٧)

(تزوج أمة غيره)<sup>(١)</sup>

إذا تزوج أمة غيره فولدت منه، ثم ملكها، لم تصر أم ولده، وجاز له بيعها، ولم

تعتق بموته،

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: تعتق بموته.

لأنها علفت بمملوك أو علفت برقيق فلم يثبت لها حرية بذلك العلق؛ أصله: إذا زنى بها فولدت منه ثم ملكها فإنه لا يثبت لها حرمة الاستيلاء. ولا يلزم عليه أمة المكاتب إذا علفت منه أنها تكون أم ولد وإن علفت بمملوك، لأن ولد المكاتب ليس بمملوك لأنه ليس بملك أيه المكاتب، إذ لو كان ملكه يعتق عليه ولا هو بملك لسيدته، لأنه من فوائد المكاتب ونماء ماله.

ولا معنى لقولهم: إن السبب لا يثبت في الزنا، ولا يثبت أيضاً للأم حرمة الاستيلاء لأنه لا اعتبار عندهم بثبوت النسب في باب الحرية لا يلزم، فلم قلت إن الرجل إذا زنى بأمة وأتت بولد ثم ملك الولد عتق عليه وإن كان نسبه لم يثبت منه، وعلى أن النسب ثابت في هذا الموضع المختلف فيه حال العلق، وحرمة الاستيلاء غير ثابتة في الحال وإنما تثبت في الثاني بعد الملك، وهكذا لو وطئ أمة بشبهة فإن النسب يلحقه، وحرمة الاستيلاء لا تثبت للأم في الحال، فبان أنه لا اعتبار بثبوت النسب علة لثبوت حرمة الاستيلاء، وإنما عليه إن تعلق يجر في ملك الواطئ، ولأن حكم الحرية إنما

(١) جاء في المغني ٥٨٩/١٤: (إذا تزوج أمة غيره فأولدها، أو أحبلها، ثم ملكها بشراء أو غيره، لم تصر أم ولد له بذلك، سواء ملكها حاملاً فولدت في ملكه، أو ملكها بعد ولادتها، وبهذا قال الشافعي رحمته)، لأنها علفت منه بمملوك فلم يثبت له حكم الاستيلاء، كما لو زنى بها ثم اشتراها، ولأن الأصل الرق، وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه.

ونقل القصاصي عن أبي موسى، عن أحمد رحمته: أنها تصير أم ولد في الحالين، وهو قول الحسن، وأبي حنيفة، لأنها أم ولده، وهو مالك لها، فيثبت لها حكم الاستيلاء، كما لو حملت في ملكه).

يستوي من الولد إلى الأم بدلالة أنه ما لم يوجد الولد لم يثبت للأم حرمة الإستيلاد، فإذا كان الولد الذي علقت به في هذه الحال لم يثبت له حرمة الحرية فبأن لا يثبت للأم حرمة الحرية بهذا العلوق أولى.

يبين صحة هذا أن الحرية التي تثبت للولد أكد من الحرية التي تثبت للأم لأن حرمة الولد ثبتت منجزة، وحرمة الأم لا تثبت منتظرة إلى وقت الوفاة، فلما لم يثبت للولد في هذا الموضع دية كان بأن لا يثبت للأم أولى.

المسألة رقم (٢٣٧٨)

(١) (ملكها حاملاً فولدت)

فإن ملكها حاملاً فولدت، لم تصر أم ولد، خلافاً لما لك في قوله تصير أم ولد لما تقدم من أنها علقت منه في ملك غيره، أو أنها علقت به وهو مملوك أشبه إذا ملكها بعد أن ولدت أو ملكها حاملاً لم تصر أم ولد، وكذا لو وطئها بعد كمال الحمل.

المسألة رقم (٢٣٧٩)

(٢) (المستولدة)

إذا استولد أمة صارت أم ولد، ذكره داود، لأنها حملت منه، خلافاً للشافعي في أحد قولي: لا تصير أم ولد له إلا إذا تأكد من أنها حملت منه، ولا تشبهه في جارية بنته، لأن جارية بنته لا يجوز له استيلادها سواء، ولا يلزم عليه إذا استولد أمة مكاتبه، لأننا نقول إنها تصير أم ولد. ولا يلزم عليه إذا صارت أم ولد شبهة الأمة من نفسها فوطئها يظن أنها أمته، أو أنها زوجته، فإن الشفعة تمنع أنه حر، ولا تصير أم ولده، لأن حرية هناك لم تحصل لأجل استيلاده، بل حصلت لأجل الغرور.

ولا معنى لقولهم: إن الجارية المشتركة تمنع الاستيلاد فيها ابتداء في ملكه ثم

(١) جاء في المغني ٥٩١/١٤: (قال أحمد: من اشترى جارية حاملاً من غيره فوطئها قبل وضعها، فإن الولد لا يلحق بالمشتري، ولا يبيعه ولكن يعتقه، لأنه قد شارك فيه، لأن الماء يزيد في الولد).

(٢) هذه المسألة بها طمس كبير في الأصل، ولم أستطع معرفة أغلب هذا الطمس، وقد اجتهدت في تسديد الكلمات المطموسة بما فيه استقامة الكلام، والله المستعان.

سرى إلى ملك شريكه لا يثبت ابتداء في ملك غيره، لأن شبهة الملك ها هنا في حكم ملكه بدليل أنها أثرت في حرية الولد.

المسألة رقم (٢٣٨٠)

(إذا ثبت أنها تصير أم ولد) (١)

فإذا ثبت أنها تصير أم ولد له فلا يلزمه قيمتها، ولا قيمة ولدها، ولا مهر لها، ذكره أبو بكر

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمن قيمتها ولا يضمن قيمة ولدها ولا مهرها، وخلافاً للشافعي في قول: يضمن قيمتها ومهرها. وأما قيمة الولد إن قالوا لم تصر أم ولد ضمنه أيضاً، وإن قالوا: تصير أم ولد لم يضمنه لأنه لا يضمن قيمة ولدها فلم يضمن قيمتها ومهرها كان نفسه، ولا يلزم عليه الأمة المشتركة، وأمة المكاتب لأنه يضمن قيمة الولد، فلهذا ضمن قيمتها.

ولا معنى لقولهم: إنما لم يضمن قيمة الولد لأنها تصير أم ولده فيملكها في الحال بالقيمة، وتضع الولد في ملك الأب لا حق للإبن فيه، فلهذا لم يجب على الأب قيمة الولد لأن الولادة وإن كانت مستقرة في ملكه، والعلوق حصل في ملك غيره، وكونها أم ولد منع من دخوله في ملك الإبن فكان يجب أن يضمن الولد بالمعروف ينعقد في ملك سيد الأمة وجهالته منع من دخوله في ملك سيدها فوجب عليه القيمة لسيدها، فكان يجب أن يضمن قيمة الولد ها هنا الإبن لأن العلوق كان في ملك الإبن والولادة منعت من دخوله فلما لم يضمن قيمة الولد كذلك قيمة الأم.

ولا معنى لقولهم: أمة نفسه هو المستحق لقيمتها ومهرها، فلا معنى لإيجاب حق له على نفسه، لأنه كان يجب أن يوجب له قيمة الولد لأنه يجب لغيره، فلما لم يضمنه كذلك قيمتها، ولأن الراهن لو أتلف الرهن ضمن قيمته للمرتهن، وإن كان قد أتلف ملكه وكذلك إذا أتلف عبده الجاني.

(١) إذا ثبت أنها تصير أم ولد. هل تلزم قيمتها، قولان: -

القول الأول: أنها تصير أم ولد له ولا يلزمه قيمتها.

قاله الإمام أحمد.

القول الثاني: عليه ضمان قيمتها ولا يضمن قيمة ولدها.

قال بذلك أبو حنيفة.

## المسألة رقم (٢٢٨١)

(للسيد إجارة أم ولده) (١)

للسيد إجارة أم ولده،

خلافاً للمالك في قوله: ليس له إجارتها، لأنها مملوكة ينتفع به مع بقاء عينه أشبه المدبرة، ولأن للسيد جميع قيمتها فله منفعتها كالمدبرة، ولأن عتقها معلوم بالموت فله منفعتها كأم الولد إذا قتلت سيدها عمداً، وإجبار الأولياء المال أو خطأ وجب عليها أعلى الدية إذا كانت أعلى من قيمتها أو الدية سواء قلنا: إن الدية تحدث على مال الورثة أو على ملك المقتول،

خلافاً لأكثرهم في قولهم: لا ضمان عليها، لأن المطالبة بضماتها ثبت بغير السيد وهم الورثة فكانت مضمونة لدليله لو جنت على أجنبي.

ولا يلزم عليه إذا جنت عليه فيما دون النفس لأن المطالبة بضماتها يثبت للسيد. ولا معنى لقولهم: أنها تجب بآخر جزء من أجزاء حياته لأنها في ذلك الحال قد تعلق حق الورثة بماله، فالحق يجب لورثته لأنهم قد تعلق حقهم بماله بدليل أنه لو عفا عن أرشها اعتبر ذلك من المدة، وبدليل أنه لو تصدق في تلك الحال بشيء من ماله كان معتبراً من ثلثه وكان لهم الاعتراض فيما زاد على ذلك، وهذا ما قلنا في عتق الراهن أو مثله يوجب عليه الضمان لتعلق حق المرتهن، ولأن الدية تستحق المطالبة بها موت السيد كما تستحق أم الولد الوصية بموت السيد، ثم ثبت أن الوصية لها تصح ويغلب فيها الحرية لأنها وقت الاستحقاق. وإن كانت في حالة الابتداء أمة، ولأن ابتداء هذه الجناية على السيد وهي حالة تنفي الضمان على العبد وسرى فيها في حال حررتها وهي حالة توجب الضمان، وإذا لحق الموجب والمسقط فيما يضمن بالقيمة غلب الإيجاب كالصيد إذا كان في الحلّ والرامي في الحرم، والمتولد بين الذئب والضبع، وكذلك الجنين المتولد من بين كتابي ومجوسي يعتبر قيمة الدية بأعلاهما، كذلك ها هنا يجب أن يغلب حال الضمان.

ولا معنى لقولهم: إن السراية والحرية حصلت في حالة واحدة وهي حالة الموت،

(١) هل للسيد إجارة أم ولده؟ فيه قولان:—

القول الأول: أن للسيد إجارة أم ولده، لأنها مملوكة له ينتفع بذلك مع بقاء العين.

قال ذلك الإمام أحمد.

لأن حالة الموت توجب الحرية وهي بموجبه الضمان فكان يجب يغلب الإيجاب، كما غلبنا صحة الوصية لها، وكما غلبنا الإيجاب ضمان الصيد، ولأن الدية أحد بدلي النفس فجاز أن يستوفي من أم الولد كالقصاص.

ولا معنى لقولهم: له القصاص، أو يمتنع لأنه يثبت للسيد على عبده العتق، ولا يثبت العتق إلا بإعتاقه، أو دفع الدية، وإن لم يثبت القصاص بدليل الكافر إذا قتله المسلم فإن عليه الدية كما إذا قتل ابنه والمسلم في دار الحرب وعلى أنه إنما لم يثبت له على المسلم القصاص فإنه في ملكه وإن الولد يملك وهي حرة، فلهذا لا يمنع وجوب الدية.

والله أعلم.

---

== القول الثاني: أنه ليس للسيد أن يؤجر أم ولده.  
قال بذلك الإمام مالك.





رقم المسألة	رقم المسألة
٢٩	التفكير واللذة
٤٠	إسلام المرء يوجب الغسل
٤١	إمرار اليد في غسل الجنابة
٤٢	توضيء الرجل بفضل وضوء المرأة
٤٣	مسائل التيمم
٤٣	أعضاء التيمم
٤٤	ما يتيمم به
٤٥	الضرب على حجر لا تراب عليه في التيمم
٤٦	نية التيمم
٤٧	نسي الجنابة وتيمم للحدث
٤٨	تقديم النفل
٤٩	رؤية التيمم الماء وهو في الصلاة
٥٠	التيمم لكل فرض
٥١	التيمم ورفع الحدث
٥٢	وقت التيمم
٥٣	طلب الماء
٥٤	حيس في المصرف لم يقدر على الماء
٥٥	إذا انعدم الماء والتراب
٥٦	حكم ما لو خاف الريض من استعمال الماء
٥٧	من جسده بعضه صحيح وبعضه جريح
٥٨	حكم ما إذا كان على الجراحة نجاسة
٥٩	حكم ما إذا وجد على بدنه نجاسة ولم يجد ما يزيلها به
٦٠	وجد معه ماء لا يكفي كل البدن
٦١	التيمم وصلاة الجنابة
٦٢	دخول الوقت وليس معه ماء
٦٣	لو نسي الماء في رحله وتيمم وصلى
٦٤	إذا تيمم وعليه خفان ثم خلعهما
٦٥	وجود الماء بأكثر من ثمن المثل
٦٦	هل يعيد الماسح على جبيرة
٦٧	المسح على الجباثر
٦٨	حكم الماء المستعمل في رفع الحدث
٦٩	نجاسة الكلب والخنزير
٧٠	عدد الغسلات من ولوغ الكلب
٧١	إدخال الكلب رجله أو يده في الإناء
٧٢	العدد في غسل سائر النجاسات
٧٣	العدد في غسل سائر النجاسات
٧٤	سؤر سباع البهائم
٧٥	نجاسة البغل والحمار
٧٦	سؤر الهر
٧٧	موت ما ليس له نفس سائلة في الماء اليسير
	كتاب الطهارة
	١ الطهور والظاهر
	٢ إزالة النجاسة بغير الماء
	٣ حكم الوضوء بالماء المتغير بشيء من الطهارات
	٤ حكم الوضوء بالنيذ
	٥ حكم جلد الميتة بالدباغ
	٦ حكم جلد ما لا يؤكل لحمه بذبحه
	٧ الميتة وشعرها
	٨ عظم الميتة وقرنها بالموت
	٩ استعمال الإناء المفضض
	١٠ حكم النية في الغسل والوضوء
	١١ حكم التسمية للطهارة للحكمية
	١٢ حكم غسل اليدين عند القيام من النوم
	١٣ حكم المضمضة والاستنشاق في الوضوء
	١٤ مقدار ما يمسح من الرأس
	١٥ تكرار مسح الرأس
	١٦ المسح على العمامة
	١٧ الفرض في الرجلين الغسل
	١٨ الترتيب في الوضوء
	١٩ الموالاة في الوضوء
	٢٠ المحدث ومس المصحف
	٢١ المحدث وحمل المصحف
	٢٢ العنقب والحائض والنفساء ، وقراءة القرآن
	٢٣ استقبال القبلة بالبول أو الغائط
	٢٤ حكم الاستنجاء
	٢٥ عدد ما يستنجى به من الأحجار
	٢٦ الاستنجاء بالروث
	٢٧ في الوضوء من النوم
	٢٨ من النساء
	٢٩ من الذكر
	٣٠ حكم الخارج من السبيلين
	٣١ نقض الوضوء بالنجس الخارج من غير السبيلين
	٣٢ القهقهة في الصلاة
	٣٣ أكل لحم الجوزور
	٣٤ الردة ونقض الوضوء
	٣٥ غسل الميت ، ونقض الوضوء
	٣٦ التقاء الختائين يوجب الغسل
	٣٧ إيلاج البهيمة يوجب الغسل

رقم المسألة	رقم المسألة
١١٣	٢٨ خروج شيء بعد الغسل
١١٤	٧٨ موت ما يعيش في الماء ولا يحل أكله
١١٥	٧٩ وقوع النجاسة في الماء
١١٦	٨٠ حكم التحري في الأواني إذا كان بعضها نجساً
١١٧	٨١ اشتبه طاهر بنجس
١١٨	مسائل المسح على الخفين
١١٩	٨٢ حكم المسح على الخفين
١٢٠	٨٣ مدة المسح
١٢١	٨٤ ابتداء مدة المسح من الحدث إلى الحدث
١٢٢	٨٥ مسح في الحضرم سافر
١٢٣	٨٦ غسل إحدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الأخرى
١٢٤	٨٧ المسح على خف مخرق
١٢٥	٨٨ نزع الخفين أو أحدهما
١٢٦	٨٩ لبس الجرموق قبل أن يحدث
١٢٧	٩٠ كيفية المسح
١٢٨	٩١ يمسح أكثر الخف
١٢٩	٩٢ خروج القدم من الخف إلى الساق
١٣٠	٩٣ المسح على الجورب الصفيق الثخين
١٣١	٩٤ الغسل للجمعة عقب طلوع الفجر
١٣٢	٩٥ اغتسل للجمعة ناسياً
١٣٣	مسائل الحيض
المصر	٩٦ انقضاء الحيض ، والوطء
١٣٤	٩٧ المرأة التي انقضت حيضتها ولم تجد الماء
١٣٥	٩٨ وطء الزوجة الحائض
١٣٦	٩٩ يجوز وطئ الحائض فيما دون الفرج
١٣٧	١٠٠ أحكام المستحاضة
١٣٨	١٠١ إذا رأت المبتدأة الدم زيادة على أقل الحيض
١٣٩	١٠٢ المبتدأة إذا استحيضت تجلس ستاً أو سبعاً
١٤٠	١٠٣ إذا رأت الدم قبل أيامها أو بعدها ولم تجاوز أكثر الحيض
١٤١	١٠٤ حكم ما إذا كانت تحيض من كل شهر خمسة أيام وتطهر خمسة أيام وعشرين يوماً
١٤٢	١٠٥ أقل الحيض
١٤٣	١٠٦ أكثر الحيض
١٤٤	١٠٧ الحامل لا تحيض
١٤٥	١٠٨ الطهر بين الدمين
١٤٦	١٠٩ أقل الطهر
١٤٧	١١٠ أكثر النفاس
١٤٨	١١١ إذا رأت بعد الولادة دمًا
١٤٩	
١٥٠	
إذا وضعت توأمان فالنفاس من الأول	
المستحاضة تنوضاً لوقت كل صلاة	
وطء المستحاضة	
تجب الصلاة بأول الوقت	
استقرار الصلاة في الذمة	
وقت العصر	
أوقات المغرب	
وقت العشاء الآخرة	
طهارة الحائض أو بلوغ الصبي	
يجب الظهر بما يجب به العصر والمغرب	
الإغماء وسقوط الفرض	
التغليس	
تعجيل الظهر في الشتاء	
تعجيل العصر أفضل	
الصلاة الوسطى	
حكم تأخير العشاء الأخير	
الترجيح في الأذان	
التكبير في أول الأذان	
الإقامة فرادى	
تلفظ الإقامة مرتين	
الأذان والإقامة فرض كفاية على أهل المصر	
الأذان قبل طلوع الفجر	
يؤذن في الفوائد	
الجمع بين الصلاتين والأذان	
التثويب	
التثويب في الأذان	
الإقامة تكون ممن أذن	
أذان الصبي	
الأذان في محال الصومعة	
إذا أذن للمغرب جلس جلسة خفيفة	
إعادة الجماعة تكون بأذان وإقامة	
الأجرة على الأذان	
تحري القبلة	
التنفل على الرحلة	
بلوغ الصبي في الصلاة	
مقارنة النية للتكبير	
نوى الخروج من الصلاة بعد الدخول فيها	
التكبير بغير الله أكبر	

رقم المسألة	رقم المسألة
١٨٩ التسليم على المصلي	١١٢ إذا انقطع دم النفس قبل الأربعين
١٩٠ التنبيه يكون بالتسبيح أو التكبير	١٥١ حكم تكبيرة الإحرام
١٩١ ستر العورة	١٥٢ يقوم الإمام عند قول المؤذن قامت الصلاة
١٩٢ الركبة، هل هي عورة؟	١٥٣ رفع اليدين عند التكبير والركوع
١٩٣ عورة المرأة	١٥٤ وضع اليدين على الشمال
١٩٤ انكشاف العورة أثناء الصلاة	١٥٥ حكم الاستفتاح في الصلاة
١٩٥ ستر المنكبين في الصلاة	١٥٦ التعوذ في الصلاة
١٩٦ صلاة العريان	١٥٧ ما يقرأه بعد التعوذ
١٩٧ العريان إذا وجد ثوباً نجساً	١٥٨ لا يجهر بالبسملة
١٩٨ الصلاة في ثوب مغمصوب	١٥٩ الجهر بآمين
١٩٩ الكلام في الصلاة	١٦٠ قراءة الفاتحة
٢٠٠ حكم كلام الناسي في الصلاة	١٦١ حكم من لم يحسن قراءة الفاتحة
٢٠١ ما يفعله المسبوق مع الإمام	١٦٢ قراءة الفاتحة في كل ركعة
٢٠٢ صلى منفرداً ثم قامت جماعة	١٦٣ القراءة في المصحف في الصلاة
٢٠٣ حكم صلاة المرأة بين صف من الرجال	١٦٤ حكم قراءة المأموم
٢٠٤ حكم سجود التلاوة	١٦٥ قراءة القرآن بغير العربية
٢٠٥ عدد السجود التي في سورة الحج	١٦٦ الاعتدال في الركوع واجب
٢٠٦ عدد سجود القرآن	١٦٧ الرفع من الركوع
٢٠٧ الركوع عقب التلاوة	١٦٨ ماذا يقول عند الرفع من الركوع
٢٠٨ سجود الشكر	١٦٩ التسبيح في الركوع والسجود واجب
٢٠٩ يقطع الكلب الأسود الصلاة	١٧٠ وضع الركبتين قبل اليدين في السجود
٢١٠ الصلاة على ظهر الكعبة	١٧١ حكم السجود على كور العمامة
٢١١ حكم الصلاة في المواضع المنهي عن الصلاة فيها	١٧٢ السجود على سبعة أعضاء
٢١٢ حكم إسلام المرتد وما فاتته من الفرائض	١٧٣ الجلسة بين السجودتين
٢١٣ فيمن حج ثم ارتد ثم أسلم	١٧٤ القيام من السجدة يكون على صدور قدميه
٢١٤ الشك في الصلاة	معتمداً على ركبتيه
٢١٥ إذا سبج اثنان للإمام فإنه يرجع إلى قولهما	١٧٥ حكم التشهد الأول
باب السجود للسهو	١٧٦ مقدار الجلسة الأولى
٢١٦ وقت سجود السهو	١٧٧ يكبر إذا نهض من اثنتين
٢١٧ القيام إلى خامسة	١٧٨ التشهد الأخير فرض
٢١٨ نسي أربع سجودات من أربع ركعات	١٧٩ التشهد المختار
٢١٩ نسي التشهد الأول	١٨٠ الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير
٢٢٠ ترك تكبيرة العيدين	١٨١ السلام في آخر الصلاة
٢٢١ حكم سجود السهو	١٨٢ السلام من الصلاة
٢٢٢ نسي أن يسجد قبل السلام أو عقبه	١٨٣ عدد التسليمات
٢٢٣ إذا صلى يقوم وهو جنب أو محدث	١٨٤ حكم التسليمة الثانية
٢٢٤ حكم ما إذا سبق الإمام الحدث	١٨٥ الدعاء في الصلاة
	١٨٦ القنوت
	١٨٧ الترتيب في قضاء الفوائت

رقم المسألة	رقم المسألة
٢٦٢	١٨٨
٢٦٣	٢٢٥
٢٦٤	٢٢٦
٢٦٥	٢٢٧
٢٦٦	٢٢٨
٢٦٧	٢٢٩
٢٦٨	٢٣٠
٢٦٩	٢٣١
٢٧٠	٢٣٢
٢٧١	٢٣٣
٢٧٢	٢٣٤
٢٧٣	٢٣٥
٢٧٤	٢٣٦
٢٧٥	٢٣٧
٢٧٦	٢٣٨
٢٧٧	٢٣٩
٢٧٨	٢٤٠
٢٧٩	٢٤١
٢٨٠	٢٤٢
٢٨١	٢٤٣
٢٨٢	٢٤٤
٢٨٣	٢٤٥
٢٨٤	٢٤٦
٢٨٥	٢٤٧
٢٨٦	٢٤٨
٢٨٧	٢٤٩
٢٨٨	٢٥٠
٢٨٩	٢٥١
٢٩٠	٢٥٢
٢٩١	٢٥٣
٢٩٢	٢٥٤
٢٩٣	٢٥٥
٢٩٤	٢٥٦
	٢٥٧
	٢٥٨
	٢٥٩
	٢٦٠

رقم المسألة	رقم المسألة
٢٣٠	٢٦١
حكم الخطبة في صلاة الخسوف	إذا كان بعينه مرض يضربه
٢٣١	٢٩٥
كيفية صلاة الاستسقاء	العدد الذي تتعقد به الجمعة
٢٣٢	٢٩٦
حكم تارك الصلاة	تفريق العدد قبل الانتهاء من الجمعة
مسائل الجنائز	٢٩٧
٢٣٣	٢٩٨
ما يغسل فيه الميت	إذا زحم المأموم في السجود لزمه أن يسجد ولو على ظهر إنسان
٢٣٤	٢٩٩
تسريح شعر الميت	زحم المأموم فلم يقدر على السجود حتى نهض الإمام
٢٣٥	٣٠٠
خروج شيء من الميت	لا يجوز أن يكون المسافر إماماً في الجمعة
٢٣٦	٣٠١
الآدمي لا ينجس بالموت	حكم صلاة من لم يجب عليه الجمعة إذا صلى الظهر في بيته
٢٣٧	٣٠٢
موت المحرم	السفر يوم الجمعة بعد الزوال
٢٣٨	٣٠٣
تغسيل الرجل زوجته	الخطبة شرط في صحة الجمعة إذا خطب جالساً
٢٣٩	٣٠٤
تغسيل ذوات المحارم	حكم الجلوس بين الخطبتين
٢٤٠	٣٠٥
المسلم وتغسيل قريبه الكافر	الجمع في الخطبة الأولى بين ذكر الله والصلاة على رسول الله
٢٤١	٣٠٦
تغسيل السقط والصلاة عليه	الكلام في حال الخطبة
٢٤٢	٣٠٧
قتل المسلم في معترك المشركين	من دخل والإمام يخطب
٢٤٣	٣٠٨
وجد ميتاً في معترك المشركين ولا أثر فيه	صعود الإمام على المنبر
٢٤٤	٣٠٩
جرح في المعركة ثم مات غسل وصلى عليه	دخول وقت العصر وهو في صلاة الجمعة
٢٤٥	٣١٠
إذا استشهد وهو جنب	إدراك المأموم الإمام في التشهد
٢٤٦	٣١١
من قتل ظلماً في غير المعركة	ويصح الجمعة بغير إذن السلطان
٢٤٧	٣١٢
حكم قتلى أهل البغي	إقامة الجمعة في أكثر من مكان في بلد واحد
٢٤٨	٣١٣
اختلاط أموات المشركين وأموات المسلمين	إقامة الجمعة قبل الزوال وقت صلاة العيد
٢٤٩	٣١٤
الصلاة على جزء من الميت	حكم ما لو وافق يوم عيد يوم الجمعة
٢٥٠	٣١٥
ما يستحب في الكفن	العبد وصلاة الجمعة
٢٥١	٣١٦
كفن المرأة يكون على من؟	صفة صلاة الخوف
٢٥٢	٣١٧
المشي أمام الجنائز أم خلفها	تابع صفة صلاة الخوف
٢٥٣	٣١٨
إذا أوصى بأن يصلي عليه شخص معين عند وفاته	حكم تأخير صلاة الخوف في حال الخوف الشديد
٢٥٤	٣١٩
السلطان أولى بالصلاة على الميت	صلاة الخوف بأربع طوائف
٢٥٥	٣٢٠
أيهما أولى بالصلاة على الميت؟	حكم صلاة العيد
٢٥٦	٣٢١
حكم الصلاة على الميت حين طلوع الشمس وغروبها	الذي يقرأه في صلاة العيد
٢٥٧	٣٢٢
كبر الإمام على جنازة ثم جاءت جنازة أخرى	التنفل مع صلاة العيد
٢٥٨	٣٢٣
موقف الإمام في الصلاة	شروط صلاة العيد
٢٥٩	٣٢٤
الصلاة على الميت في المسجد	حكم التكبير
٢٦٠	٣٢٥
رفع اليدين في التكبير	تكبيرات التشريق
٢٦١	٣٢٦
شروط صحة صلاة الجنائز	صفة تكبير التشريق
٢٦٢	٣٢٧
قدوم بعض المأمومين بعد تكبير الإمام	حكم ما لو غم هلال الفطر
٢٦٣	٣٢٨
حكم من فاتته شيء من التكبير مع الإمام	صفة صلاة الكسوف
٢٦٤	
جواز الصلاة على الجنائز إذا لم يصلها مع الإمام	
٢٦٥	
الصلاة على القبر	

رقم المسألة	رقم المسألة
٤٠٢	٣٢٩
تبديل الجنس قبل الحول	السنة في صلاة الكسوف
٤٠٣	٣٦٦
أثر الدين في وجوب الزكاة	صلاة الإمام على الغال من الغنيمة
٤٠٤	٣٦٧
من عليه كفارة أو خراج	دخول الميت القبر
٤٠٥	٣٦٨
إذا كان له دين فهل تجب فيه الزكاة	الأفضل في القبر
٤٠٦	٣٦٩
النصاب معتبر في زكاة الحبوب	حكم الجلوس قبل وضع الجنازة
٤٠٧	٣٧٠
زكاة العشر	حكم الجلوس على القبور
٤٠٨	٣٧١
جمع الحبوب في الزكاة	وقت التعزية
٤٠٩	٣٧٢
العضو عما يأكله من الثمر	هل يشق بطن الحامل إذا ماتت
٤١٠	
الزكاة في الأرض الخراجية	كتاب الزكاة
٤١١	٣٧٣
وجوب الزكاة على مستأجر الأرض	نصاب الإبل
٤١٢	٣٧٤
زكاة العسل	انعدام بنت المخاض
٤١٣	٣٧٥
زكاة الدراهم والدنانير	الزكاة في المال دون العضو
٤١٤	٣٧٦
ضم الفضة إلى الذهب	حكم ما إذا ملك خمسا من الإبل فأخرج
٤١٥	واحداً منها
زكاة الحي المستعمل للباس	٣٧٧
٤١٦	إمكان الأداء ليس بشرط
زكاة الحلي المتخذ للكراء	٣٧٨
٤١٧	وجوب الزكاة في المال أو في الذمة
إذا اشترى شيئاً للتجارة ثم قلب النية إلى	٣٧٩
القفية	يتولى صاحب المال إخراج الزكاة
٤١٨	٣٨٠
زكاة العروض	الموت والزكاة
٤١٩	٣٨١
تقويم العروض	الواجب إخراجها في خمس وعشرين من
٤٢٠	الإبل
الفرار من الزكاة	٣٨٢
٤٢١	زيادة البقر عن أربعين
المعدن الذي يجب فيه الزكاة	٣٨٣
٤٢٢	زكاة البقر الوحشي
ما يخرج من المعدن ربع العشر	٣٨٤
٤٢٣	اكتمال النصاب بالسخال
مصاريق ما يؤخذ من المعدن	٣٨٥
٤٢٤	ما يستفاده أثناء الحول
ما يؤخذ من الزكاة وهو الخمس، لمن	٣٨٦
يصرف؟	وجوب الزكاة في السخال
٤٢٥	٣٨٧
وجوب الزكاة فيما يخرج من البحر	ما يجزئ في زكاة الغنم
٤٢٦	٣٨٨
ترك أداء الزكاة	فقد المال والزكاة
٤٢٧	٣٨٩
وجوب زكاة الفطر على الابن لأبيه وجده	المتولد بين الغنم الأهلية والوحشية
٤٢٨	٣٩٠
المتطوع بنفقة من تجب عليه زكاة الفطر	تأثير الخلطة
٤٢٩	٣٩١
المكاتب وزكاة الفطر	فيم تكون الخلطة؟
٤٣٠	٣٩٢
وجوب زكاة الفطر على الزوج	الزكاة في مال الصبي والمجنون
٤٣١	٣٩٣
العبد المشترك وزكاة الفطر	تقديم الزكاة قبل الحول
٤٣٢	٣٩٤
كيفية إخراج صدقة الفطر على العبد	تعجيل الزكاة إلى فقير
المشترك	٣٩٥
٤٣٣	إذا عجل الزكاة إلى فقير قبل الحول ثم
وقت وجوب زكاة الفطر	عند الحول أصبح غنياً
٤٣٤	٣٩٦
عدم النصاب في زكاة الفطر	إذا قبض الإمام الزكاة قبل وجوبها فتلفت
٤٣٥	٣٩٧
تقديم الزكاة قبل الشهر	إخراج الزكاة قبل اشتداد الحب
٤٣٦	٣٩٨
إخراج السويق والدقيق في زكاة الفطر	نقصان النصاب قبل الحول ثم كماله
٤٣٧	٣٩٩
اعتبار قوت البلد	إخراج القيمة في الزكوات
٤٣٨	٤٠٠
إخراج الصاع من جنسين	العوامل والمعلوفة

رقم المسألة	رقم المسألة
٤٧٤	٤٠١
حكم من وطء ناسياً	زكاة الخيل
٤٧٥	٤٣٩
الإفطار بغير جماع	الأفضل إخراج التمر
٤٧٦	٤٤٠
إفطار الحامل والمرضع	قدر الصاع
٤٧٧	٤٤١
حكم من مات وعليه قضاء رمضان	جواز صرف الزكاة إلى فقير واحد
٤٧٨	٤٤٢
حكم من لم يقضي ما عليه حتى دخل رمضان آخر	دفع الزكاة إلى من ظاهره الفقر
٤٧٩	٤٤٣
حكم من رأى هلال رمضان وحده	من ملك نصاب زكاة ولكن لا يكفيه على الدوام
٤٨٠	٤٤٤
إيلاج البهائم في رمضان	ما يؤخذ العامل من الزكاة ليس بزكاة
٤٨١	٤٤٥
إذا أصبح صائماً ثم سافر في بعض النهار	المؤلفة قلوبهم على حكمهم
٤٨٢	٤٤٦
قدوم المسافر في بعض النهار	جواز شراء عبداً من مال الزكاة وعتقه
٤٨٣	٤٤٧
حكم السواك للصائم بعد الزوال	دفع الزكاة للحج
٤٨٤	٤٤٨
حكم من دخل في صوم التطوع ثم أفسده	دفع الزكاة إلى ابن السبيل
٤٨٥	٤٤٩
حكم من جامع زوجته وهي نائمة أو مكرهة	دفع الزكاة لبني عبد المطلب
٤٨٦	٤٥٠
تمضمض فدخل الماء حلقه	دفع الزوجة زكاتها لزوجها
٤٨٧	٤٥١
أفاق المجنون في بعض الشهر	المرأة إذا كان زوجها غنياً لا تأخذ الزكاة من غيره
٤٨٨	٤٥٢
حكم من نوى الصيام من الليل ثم أغمى عليه حتى غابت الشمس	دفع الزكاة إلى من يكسب ما يكفيه
٤٨٩	٤٥٣
حكم من نذر أن يصوم يوم الفطر والأضحى	إذا اجتمع الفقير والمسكين من يقدم
٤٩٠	
إذا نذر أن يصوم يوم قدوم فلان	كتاب الصيام
٤٩١	٤٥٤
صوم يوم الفطر ويوم النحر	النية في الصوم
٤٩٢	٤٥٥
صيام الأسير بالتحري	وقت النية
٤٩٣	٤٥٦
حكم من مات وعليه صوم نذر	وقت النية في صوم التطوع
٤٩٤	٤٥٧
كرر النظر فأنزل	إذا لم يتمكن من رؤية الهلال ليلة الثلاثين
٤٩٥	٤٥٨
فكر فأنزل	يكفي في رؤية هلال رمضان شاهد واحد
٤٩٦	٤٥٩
قبل فأمذى	من رأى هلال شوال وحده
٤٩٧	٤٦٠
حكم الوطء في الموضع المكروه	أكل مع الشك في الفجر
٤٩٨	٤٦١
حكم المكروه على الأكل والشرب	نذر نذراً معيناً بزمان فأخره
٤٩٩	٤٦٢
حكم السواك بالعود الرطب	وجوب الكفارة على الوطن في الصيام
٥٠٠	٤٦٣
حكم الشيخ والشيخة إذا لم يطيقا الصيام	بين أسنانه بقية من الطعام
٥٠١	٤٦٤
الفطر في السفر	ولج فطلع الفجر
٥٠٢	٤٦٥
حكم من صام في السفر ينوي به غير رمضان	استقاء القئ لا يفطر
٥٠٣	٤٦٦
حكم الاحتجام في رمضان	قطر في أحليله شيئاً من الدواء
٥٠٤	٤٦٧
صيام ست أيام من شوال	الكحل هل يفطر
٥٠٥	٤٦٨
حكم صيام أيام التشريق	طرح على المأمومة أو الجائفة دواء رطب
مسائل باب الاعتكاف	٤٦٩
٥٠٦	٤٧٠
حكم الاعتكاف بغير صوم	الدهن لا يفطر
٥٠٧	٤٧١
اعتكاف المرأة في بيتها	إذا وطئ في نهار رمضان وكرر الوطء
٥٠٨	٤٧٢
نذر الاعتكاف	كفارة الوطء على الترتيب
٥٠٩	٤٧٣
إذا نذر اعتكاف عشرة أيام	إذا قبّل فأنزل
	كفارة الوطء لا تثبت في الذمة

رقم المسألة	رقم المسألة
٥٤٩	٥١٠
فساد العمرة	إذا نذر أن يعتكف يومين
٥٥٠	٥١١
وطئ القارن	ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان
٥٥١	٥١٢
ذبح الهدي قتل لحمه	الاعتكاف في غير مسجد الجماعات
٥٥٢	٥١٣
قوات الحج	إذا نذر أن يعتكف يومين
٥٥٣	٥١٤
قتل الصيد خطأ	وطء المعتكف أثناء الاعتكاف
٥٥٤	٥١٥
قتل الصيد الصغير	اشتراط المعتكف الخروج لعيادة المريض
٥٥٥	٥١٦
قطع شيء من الصيد أو جرحه	المعتكف وقراءة القرآن
٥٥٦	كتاب الحج
أكل المحرم من صيد صيد لأجله	٥١٧
٥٥٧	شروط وجوب الحج
ذبح الحلال من صيد في الحرم	٥١٨
٥٥٨	المعصوب إذا قدر على الحج به عن نفسه
هل صيد الحرم مضمون بالذلاله؟	لزمه ذلك
٥٥٩	٥١٩
اشتراك المحرم والمحل في قتل الصيد	أشهر الحج
٥٦٠	التلبية في المدن
لا يجب على المحرم أن يرسل الصيد إذا كان في بلده	٥٢٠
٥٦١	فسخ الحج إلى العمرة
صيد الحرم وشجره مضمون	٥٢١
٥٦٢	حكم الاستنجار على الحج
أتلف شجرا وهو ملكه	٥٢٢
٥٦٣	إذا أخذ نفقة ليحج بها فصد بعذر
صيد المدينة وشجرها	٥٢٤
٥٦٤	أمره اثنان بأن يحج عنهما
ضمان صيد المدينة وقطع شجرها	٥٢٥
٥٦٥	من كان بينه وبين طريق مكة بحر
مكة أفضل من المدينة	٥٢٦
٥٦٦	التطيب قبل الإحرام
وجوب الهدي على المحصر	٥٢٧
٥٦٧	يجوز لبس الخفين للمحرم
المحرم للمرأة	٥٢٨
٥٦٨	كشف الوجه
لا يشترط الوقوف بعرفة للهدي	٥٢٩
٥٦٩	الاستظلال وهو في المحمل
إذا نذر أن يهدي بدنة	٥٣٠
٥٧٠	إخضاب اللحية
بذل الطاعة	٥٣١
٥٧١	حلق المحرم شعر بدنه
المرض الذي يرجى برؤه	٥٣٢
٥٧٢	القارن والمتمتع إذا حلق قبل النحر
وجوب الحج على الأعمى	٥٣٣
٥٧٣	الوطء قبل جمرة العقبة
وقوع الحج عن المحجوج عنه	٥٣٤
٥٧٤	حكم من حلق شعر رأسه وبدنه
حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه	٥٣٥
٥٧٥	المحرم وعقد النكاح
أحرم بالحج تطوعا	٥٣٦
٥٧٦	حكم مراجعة المحرم مطلقته
هل الحج على الفور أو التراخي	٥٣٧
٥٧٧	حكم القراءة في الطواف
انعقاد الإحرام بالحج قبل أشهر الحج	٥٣٨
٥٧٨	إذا اخترق الحجر وطاف منه
الإحرام من الميقات أفضل	٥٣٩
٥٧٩	شرط النية في الطواف الواجب
وقت التلبية	٥٤٠
٥٨٠	الوقوف قبل الزوال
حكم التلبية	٥٤١
٥٨١	حكم الخطبة يوم السابع
عتق العبد بعد إحرامه	٥٤٢
٥٨٢	أذن لعبده في الإحرام فهل له الفسخ
إحرام الرفقة عن المغمى عليه	٥٤٣
٥٨٣	إسلام الذمي بعد أن اجتاز الميقات
حكم العمرة	٥٤٤
٥٨٤	دخل مكة محلا
حكم فعل العمرة في يوم عرفة	٥٤٥
٥٨٥	حكم إدخال العمرة على الحج
أيهم أفضل، التمتع، أم القران، أم الإفراد	٥٤٦
٥٨٦	إذا فسد الحج بالوطئ لم يخرج منه
حكم التمتع للمكي	٥٤٧
٥٨٧	حكم الوطئ بعد الرمي وقبل الطواف
حكم ما لو رجع المتمتع إلى الميقات بعد الفراغ من العمرة	٥٤٨
	الوطئ دون الفرج



رقم المسألة	رقم المسألة
٦٢٢ لا يجوز رمي الجمار إلا بحجر	٥٨٨ متى يذبح هدي المتعة
٦٢٤ رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر	٥٨٩ صيام المتمتع ثلاثة أيام بعد الإحرام
٦٢٥ الرمي في آخر أيام التشريق قبل الزوال	بالعمره
٦٢٦ تأخير رمي يوم إلى الليل	٥٩٠ ما الحكم لو لم يصم قبل يوم النحر
٦٢٧ حكم من ترك حصة أثناء الرمي	٥٩١ ما الحكم لو صام المتمتع السبعة أيام بعد
٦٢٨ ما الحكم لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة؟	الضراغ من الحج
٦٢٩ الخطبة في يوم النحر	٥٩٢ المتمتع إذا دخل في الصوم ثم وجد الهدى
٦٣٠ هل في النفر الأول خطبة	٥٩٣ متى يحل المتمتع الذي يسوق الهدى
٦٣١ حكم طواف الصدر	٥٩٤ من هم حاضري المسجد الحرام
٦٣٢ الجماع قبل الوقوف بعرفة	٥٩٥ جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم ثم عاد
٦٣٣ حكم جماع الناسي	إلى الميقات
٦٣٤ التصديق بالطعام علي مساكين الحرم	٥٩٦ لبس المرأة القزازين
٦٣٥ من فاته الحج تحلل منه بعمل عمرة	٥٩٧ قليل اللباس وكثيره سواء في وجوب الدم
٦٣٦ من كان وراء المواقيت	٥٩٨ الدهان بزيت أو شيرج
٦٣٧ حكم من أحرم بحجتين أو عمرتين	٥٩٩ التطيب واللبس في حالة النسيان
٦٣٨ قتل المحرم صيداً	٦٠٠ لبس الثوب المبخر للمحرم
٦٣٩ الطعام فيه التظير	٦٠١ حلق ثلاث شعرات
٦٤٠ اصطاد صيداً للمحرم	٦٠٢ الحلق أو تقصير الرأس
٦٤١ دن محرم حلالاً على صيد	٦٠٣ حلق المحصر
٦٤٢ حكم ما لو اشتراك رهط في صيد وهم محرمون	٦٠٤ حلق القارن قبل الذبح
٦٤٣ حكم من صاد صيداً وهو حلال، ثم أحرم فأرسله	٦٠٥ لو أخرج الحلاق عن أيام النحر
٦٤٤ حكم ما لو أحرم وفي يده صيد	٦٠٦ حلق المحرم رأس حلال
٦٤٥ ضمان صيد الحرم	٦٠٧ حلق رأس المحرم وهو نائم أو مكره
٦٤٦ ما أدخله الحلال الحرم من الصيد	٦٠٨ الحلق في آخر الإحرام
٦٤٧ إذا أصاب المحرم صيداً، أو حلق وتطيب ولبس	٦٠٩ كيف يتحلل الأصلع أو مخلوق الرأس
٦٤٨ قطع شجر الحرم	٦١٠ حلق لغير عذر
٦٤٩ الإحصار لا يبيح التحلل	٦١١ تفريق الأظفار
٦٥٠ اشتراط محلي حيث حبستني	٦١٢ حكم استلام الركن اليماني
٦٥١ موضع إحلال المحصر	٦١٣ هل الطهارة شرط للطواف
٦٥٢ إحلال المحصر	٦١٤ حكم تأخير طواف الزيارة إلى آخر أيام التشريق
٦٥٣ من وقف بعرفة وصد	٦١٥ طواف راكبا لغير عذر
٦٥٤ هل يجوز للزوج أن يحلل زوجته إذا أحرمت	٦١٦ طواف الحامل والراكب
٦٥٥ اشتراط المحرم للمرأة	٦١٧ حكم ركعتي الطواف
٦٥٦ الأكل من لحوم الهدايا	٦١٨ حكم السعي
٦٥٧ إشعار البدن	٦١٩ ما على القارن من طواف وسعي
٦٥٨ بيع البدنة التي وجبت عليه	٦٢٠ المفرد يجوز له الجمع بين الصلاتين في عرفة
	٦٢١ ما الحكم لو صلى المغرب في الطريق قبل نصف الليل
	٦٢٢ متى يجوز الدفع من المزدلفة

رقم المسألة	رقم المسألة
٦٩٢	٦٥٩
إختلاف البائع والمشتري في الثمن بعد هلاك السلعة	اشترك سبعة في بدنة وأراد بعضهم اللحم والآخر القرية
٦٩٣	٦٦٠
حكم مالو عتق البائع العبد في مدة الخيار	كتاب البيوع
٦٩٤	٦٦١
وطئ البائع الأمة قبل القبض	حكم بيع من لم يره
٦٩٥	٦٦٢
يجري الريا في القليل والكثير من البر	حكم البيع المشروط فيه الخيار
٦٩٦	٦٦٣
الريا في المعمول	اشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار في أخذ أيهما
٦٩٧	٦٦٤
المكيلات المنصوص عليها	لو اشترط أنه بالخيار إلي الليل أو إلى الظهر
٦٩٨	٦٦٥
حكم بيع الحنطة بالدقيق	اشترط الخيار أكثر من ثلاث
٦٩٩	٦٦٦
خل العنب وخل التمر	فسخ البيع بغير محضر الطرف الآخر
٧٠٠	٦٦٧
بيع الموزونات والمكيلات على التحري	خيار الشرط لا يورث
٧٠١	
بيع الثمر قبل بدو صلاحه	ما الحكم لو اشترى سلعة وشرط الخيار لغيره
٧٠٢	٦٦٨
بدو صلاح بعض الثمرة	خيار المجلس
٧٠٣	٦٦٩
حكم بيع ما ظهر من القثاء والخيار	علة الريا
٧٠٤	٦٧٠
حكم ما لو باع شاه واستثنى سواقطها	بيع الفضة بالفضة متفاضلا
٧٠٥	٦٧١
وضع الجوائح عن المشتري	إذا اشترى طعاما بعينه بطعام بعينه
٧٠٦	٦٧٢
حكم ما لو باع ذراعاً من الدار	بيع درهمين بدرهم في دار الحرب
٧٠٧	٦٧٣
حكم بيع الصبرة	الجنس في النسينة
٧٠٨	٦٧٤
حكم بيع شيء من المكيلات والموزونات جزافاً	حكم بيع مئة عجوة ودرهم بدرهمين
٧٠٩	٦٧٥
حكم المبيع المتعين إذا تلف قبل قبضه	حكم بيع الرطب بالتمر
٧١٠	٦٧٦
حكم ما لو باعه إلى شهر	الدراهم والدنانير يتعيان بالعقد
٧١١	٦٧٧
باعه أمة حبلى فولدت	اللحمان جنس واحد
٧١٢	٦٧٨
العلم بالعيب	حكم بيع اللحم بالحيوان
٧١٣	٦٧٩
تصرف المشتري في المبيع ثم وجد عيباً	حكم من باع نخلاً غير مؤبرة
٧١٤	٦٨٠
اشترى ما أكله في جوفه	بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
٧١٥	٦٨١
اطلاع المشتري على عيب	حكم ما لو باع نخلاً مؤبراً
٧١٦	٦٨٢
باع صفقة واحدة حلالاً وحراماً	بيع العرايا
٧١٧	٦٨٣
كيفية تحالف المتبايعين	بيع لبن الأدميات
٧١٨	٦٨٤
إذا باع داراً أو عبداً واستثنى المنفعة	حكم التصرف في المهر والجعل في الخلع
٧١٩	
حكم بيع عسب الفحل	قبل القبض
٧٢٠	٦٨٥
حكم بيع العنب والعصير لمن يتخذه خمراً	هل التخلية تقوم مقام القبض؟
٧٢١	٦٨٦
حكم بيع المصحف	بيع الحنطة في سنبلها
٧٢٢	٦٨٧
حكم بيع الحاضر للبادي	شراء شاة في ضرعها اللبن
٧٢٣	٦٨٨
البيع وقت نداء الجمعة	اشترى جارية فولدت في يده
٧٢٤	٦٨٩
حكم ما لو اشترى طعاماً فأكله	اشترى جارية فوطأها
٧٢٥	٦٩٠
حكم بيع العبد الجاني عمداً	الزيادة في الثمن تلحق العقد أم لا...؟
٧٢٦	٦٩١
حكم ما لو اشترى عبداً مستحق الدم	باع عبداً وسلمه ولم يقبض الثمن «بيع العينة»
٧٢٧	
الزنا عيب في الغلام والجارية	
٧٢٨	
بول الغلام في الفراش	
٧٢٩	
باعه جارية بالبراءة من الحمل وظهر بها حمل	

رقم المسألة	رقم المسألة
٧٦٥	٧٢٠ باعه بيعاً مطلقاً فحدث به عيب عند المشتري
٧٦٦	٧٢١ إذا ملك العبد لم يملك
	٧٢٢ حكم استبراء الأمة في حق البائع والمشتري
٧٦٧	٧٢٣ استبراء الأمة وهي حائض لم يعتد بالحضة
٧٦٨	٧٢٤ استبراء الأمة يجب أن يتم عند المشتري
٧٦٩	٧٢٥ إذا حاضت الأمة حيضة في يد البائع غير التي استبرأها بها
٧٧٠	٧٢٦ باع أمة ثم أقاله المشتري
٧٧١	٧٢٧ بيع المراجعة مكروه
٧٧٢	٧٢٨ باعه بشرط التولية
٧٧٣	٧٢٩ إذا أخبر المشتري نقصاناً من الثمن في المراجعة
٧٧٤	٧٤٠ شراء عينين صفقة واحدة
٧٧٥	٧٤١ حكم ما لو باع سلعة مراجعة ثم عاد واشتراها ثم أراد بيعها
٧٧٦	٧٤٢ حكم بيع الصوف على الحيوان
٧٧٧	٧٤٣ حكم بيع اللبن في الضرع
٧٧٨	٧٤٤ حكم بيع السرجين النجس
٧٧٩	٧٤٥ حكم ما لو قال: بعتك بألف ذهب وفضة
٧٨٠	٧٤٦ الإقالة ببعض السلم
٧٨١	٧٤٧ التصريق في البيع
٧٨٢	٧٤٨ إذا فرق فالبيع باطل
٧٨٣	٧٤٩ والمنع من التصريق قبل البلوغ
٧٨٤	٧٥٠ بيع النحل في كوايره
الأخر	مسائل السلم
٧٨٥	٧٥١ حكم الشركة والتولية والبيع في السلم
٧٨٦	٧٥٢ أسلم إليه في طعام
٧٨٧	٧٥٣ ابتاع منه طعاماً بيع الأعيان
٧٨٨	٧٥٤ تصارفاً وتفاضلاً بعد أن تقابضاً
٧٨٩	٧٥٥ التسعير
٧٩٠	٧٥٦ قرض الحيوان
٧٩١	٧٥٧ عقد السلم على المعدوم
٧٩٢	٧٥٨ السلم الحال لا يصح
٧٩٣	٧٥٩ اشتراط السلم إلى الحصاد
٧٩٤	٧٦٠ إذا أخرج قبض رأس السلم عن المجلس
٧٩٥	٧٦١ حكم السلم في الحيوان
٧٩٦	٧٦٢ حكم السلم في الأكارع والرؤوس
٧٩٧	٧٦٣ السلم في البيض والجزر واللوز
٧٩٨	٧٦٤ إذا قال له: أسلمت إليك ألف درهم في عشرة أكرار
٧٩٩	
٨٠٠	
٧٦٥	أسلم إليه مائة درهم في عين ثم تقايلاً
٧٦٦	إذا باعه بيعاً بشرط أن تنقده الثمن في وقت كذا
٧٦٧	إذا اشترى أمة بشرط الخيار فقبلته الأمة لشهوة
٧٦٨	إذا انقضت مدة الخيار لزم العقد
٧٦٩	إذا تقايضا بما لا يتغابن الناس بمثله
٧٧٠	البيع الفاسد لا يملك به
٧٧١	حكم ما لو اشترى عبداً على أن يعتقه
٧٧٢	يجبر البائع على تسليم المبيع
٧٧٣	هل ينقصد العقد إذا قال له: بعني عبدك بألف
٧٧٤	حكم بيع رباح مكة
٧٧٥	بيع الزيت النجس
٧٧٦	حكم بيع الكلب
٧٧٧	حكم بيع الكلال من الأرض
٧٧٨	حكم ما لو باع ملك غيره بغير إذنه
٧٧٩	الإقالة فسخ
٧٨٠	تلف المبيع قبل القبض
٧٨١	شراء الذمي العبد المسلم
٧٨٢	اشترى جارية فولدت قبل القبض
٧٨٣	حقوق عقد البيع
٧٨٤	اشترى رجلان عبداً فغاب أحدهما وحضر الآخر
٧٨٥	إذا لم يشترط مكاناً للإيضاء في عقد السلم
٧٨٦	ضبط رأس مال السلم بالصفة
	مسائل الرهن
٧٨٧	حكم الرهن في السفر والحضر
٧٨٨	الرهن يفتقر إلى القبض
٧٨٩	رهن المشاع
٧٩٠	الانتفاع بالعين المرهونة
٧٩١	ضمان الغاصب الرهن
٧٩٢	إذا أعتق الراهن العبد المرهون
٧٩٣	وطء المرتهن الأمة المجنونة
٧٩٤	وطء المرتهن بإذن الراهن
٧٩٥	إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن
٧٩٦	رهن العبد الجاني
٧٩٧	لا تجوز الزيادة في الدين برهن واحد
٧٩٨	إقرار الراهن أن العبد المرهون جنى جنابة
٧٩٩	حكم رهن المدبر
٨٠٠	حكم رهن ما يسرع إليه الفساد

رقم المسألة	رقم المسألة
٨٣٦	٨٠١
إذا أقر المحجور عليه بدين صح إقراره	اختلاف المتراهنان في الرهن
٨٣٧	٨٠٢
إذا بلغ الغلام رشيداً لم يفتقر إزالة الحجر إلى الحاكم	إذا اشترط على الراهن بيع الرهن
مسائل الصلح	٨٠٣
٨٣٨	٨٠٤
الصلح مع الإنكار جائز	ادعاء العدل دفع ثمن الرهن
٨٣٩	٨٠٥
الصلح عن المجهول	اشتراط الراهن أن يأتي بالحق عند محله
٨٤٠	٨٠٥
إذا أتلّف عليه عبداً قيمته مائة ثم صالحه على مائة وعشرة	حكم الرهن بالمجهول
٨٤١	٨٠٦
لا يجوز لأحد أن يصلح جناحاً ولا روشناً	أخذ الرهن عن المسلم فيه
٨٤٢	٨٠٧
إذا تداعى حائط بين داريهما	الرهن بمال الكتابة
٨٤٣	٨٠٨
إذا تداعى حائط بين دارهما ولأحدهما جذوع	حكم تزويج السيد للأمة المرهونة
٨٤٤	٨٠٩
إذا كان بينهما سقفاً بين السفلى والعلو فتداعياهما	نماء الرهن تابع للرهن
٨٤٥	٨١٠
للجار أن يضع خشبة على جدار جاره	إختلاف الراهنين في قدر الحق
٨٤٦	٨١١
إذا كان بينهما جداراً فوق	الرهن أمانة في يد المرتهن
٨٤٧	٨١٢
إذا كان سطح جداره أعلى من سطحه ويشرف عليه	حكم انفاق المرتهن على الرهن في غيبة الراهن
٨٤٨	٨١٣
منع الإنسان من التصرف في ملكه على وضع يضر بجاره	قتل العبد المرهون
مسائل الحوالة	٨١٤
٨٤٩	٨١٥
رضا المحتال ليس بمعتبر	اشترى سلعة أفلس بثمنها
٨٥٠	٨١٦
رضا المحال عليه غير معتبر	قبض البائع بعض الثمن من المفلس
٨٥١	٨١٧
إذا توى المال على المحال عليه	نماء المبيع في يد المفلس
مسائل الضمان	٨١٨
٨٥٢	٨١٩
يصح الضمان بغير قبول	إذا بذل الغرماء ثمن السلعة لصاحبها
٨٥٣	٨١٩
الحق لا يتحول عن ذمة من هو عليه	ما الحكم لو زادت ديون المفلس على قدر ماله
٨٥٤	٨٢٠
لصاحب الحق مطالبة أيهما شاء من الضامن والمضمون عنه	إذا اعتق المفلس عبده نفذت عقته
٨٥٥	٨٢١
إذا ضمن عن غيره بغير أمره	ما الحكم لو كان المفلس عليه ديون مؤجلة
٨٥٦	٨٢٢
حكم ضمان المجهول	لا تحل الديون المؤجلة بالموت
٨٥٧	٨٢٣
ضمان دين الميت	ما الحكم إذا لم يقض المفلس ديونه؟
مسائل الكفالة	٨٢٤
٨٥٨	٨٢٤
الكفالة بالنفس جائزة	حكم بيع سكن المفلس
٨٥٩	٨٢٥
إذا كفل ببدن رجل محبوس أو غائب	حكم سماع البينة بالإعسار
٨٦٠	٨٢٦
إذا كفل بنفسه إلى وقت بعينه	إذا أقام المفلس البينة، فهل يجب عليه معه يمين
٨٦١	٨٢٧
كفالة بدن من عليه حد	ثبوت البينة عند الحاكم بالإعسار
٨٦٢	٨٢٨
إذا كفل ببدن رجل على أنه إن جاء به والا فهو كفيل ببدن رجل آخر	إذا ثبت البينة بديون المعسر
٨٦٣	٨٢٩
إذا كان لذمي على ذمي خمر وكفله عنه	مسائل الحجر
٨٦٤	٨٢٩
لا مدخل للخيار في الكفالة	الإنبيات علامة البلوغ
	٨٣٠
	حد السن الذي يتعلق به البلوغ
	٨٣١
	إذا بلغ الصبي رشيداً في ماله
	٨٣٢
	إذا بلغ الغلام وهو مبذر
	٨٣٣
	إذا بلغ رشيداً فدفع إليه ماله
	٨٣٤
	إذا بلغت الجارية رشيدة لا يدفع إليها حتى تتزوج
	٨٣٥
	لا يجوز للمرأة التصرف في مالها بهبة أو غيره

رقم المسألة	رقم المسألة
٩٠٦	مسائل الشركة
٩٠٧	٨٦٥ تصح شركة العنان من غير خلط المال
٩٠٨	٨٦٦ تصح الشركة بالدنانير والدرهم
٩٠٩	٨٦٧ استويا في المال وتفاضلا في الربح
٩١٠	٨٦٨ إذا اشتركا في شركة فاسدة
٩١١	٨٧٩ إذا اشترط التفاضل في الوضعية والتساوي في الربح
٩١٢	٨٨٠ شركة المفاوضة باطللة
٩١٣	٨٨١ شركة الأبدان صحيحة
٩١٤	٨٨٢ تصح الشركة في الأشياء المباحة
٩١٥	٨٨٣ شركة الوجوه جائزة
٩١٦	٨٨٤ إذا قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك
٩١٧	٨٨٥ لا تجوز الشركة في العروض
٩١٨	٨٨٦ دفع إليه عروضاً وقال له ضارب بها إذا بعته
٩١٩	٨٨٧ عقد المضاربة على أن لا يبيع إلا من رجل بعينه
٩٢٠	٨٨٨ توقيت المضاربة بمدة
٩٢١	٨٨٩ ضارب رب المال من اثنين
٩٢٢	٨٩٠ نفقة المضارب في سفره عليه
٩٢٣	٨٩١ إن اشترط المضارب النفقة من مال المضاربة
٩٢٤	٨٩٢ مات المضارب ولم يميز مال المضاربة كان ضامناً
٩٢٥	٨٩٣ شراء المضارب ممن يعتقد على رب المال
٩٢٦	٨٩٤ لو اشترى المضارب ذا رحم يعتقد على نفسه
٩٢٧	٨٩٥ حكم ما لو بقي من رأس المال ديون
٩٢٨	٨٩٦ لو شرط أحدهما الربح جميعاً فما حكم المضاربة
٩٢٩	٨٩٧ اختلاف المتضاربين في قدر الربح
٩٣٠	٨٩٨ يستحق العامل في المضاربة الفاسدة أجره المثل
٩٣١	٨٩٩ تعدى المضارب في مال المضاربة
٩٣٢	٩٠٠ إذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لرجل آخر
٩٣٣	مسائل المأذون
٩٣٤	٩٠١ أذن السيد للعبد في تجارة
٩٣٥	٩٠٢ رأى السيد عبده يبيع ويشترى فسكت
٩٣٦	٩٠٣ استدان المأذون له في التجارة
٩٣٧	٩٠٤ دعوة العبد المأذون له في التجارة
٩٣٨	٩٠٥ إذا أبق العبد المأذون له
٩٠٦	إذن الأب لابنه المراهق في البيع والشراء
٩٠٧	قبول وكالة الحاضر بغير رضا الموكل عليه
٩٠٨	عزل الوكيل
٩٠٩	حكم إقرار الوكيل على موكله
٩١٠	حكم وكالة الصبي
٩١١	إذا أذن الموكل للوكيل في البيع
٩١٢	إذا وكله في بيع شيء فباعه بأقل من ثمنه
٩١٣	إذا أذن الموكل للوكيل أقتضى نقد البلد
٩١٤	وكله في شراء عبد فاشترى عبداً به عيب
٩١٥	أبرأ الوكيل المشتري من ثمن البيع
٩١٦	حقوق العقد في الوكالة
٩١٧	ينتقل الملك إلى الموكل
٩١٨	توكيل المسلم الذمي في شراء خمراً
٩١٩	وكله لشراء شاة بدينار فاشترى له به شاتين
٩٢٠	لا يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه
٩٢١	يصح التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل
٩٢٢	إذا وكله أن يبتاع مبيعاً فاسداً فابتاع بيعاً صحيحاً
٩٢٣	تعليق الوكالة بشرط
٩٢٤	إذا قال لفلان الغائب علي ألف درهم
٩٢٥	تفرد أحد الوكيلين بالتصرف
٩٢٦	مسائل الإقرار
٩٢٦	إقرار الصبي المأذون له
٩٢٧	إذا قال علي مال عظيم
٩٢٨	إذا قال له علي ألف ودرهم أو ألف وعبداً
٩٢٩	الاستثناء من غير الجنس
٩٣٠	لا يصح استثناء الأكثر
٩٣١	قال له علي ثوب في مندبل
٩٣٢	إذا قال له علي كذا كذا درهماً
٩٣٣	كيفية قضاء ديون الصحة وديون المرض
٩٣٤	إقرار المريض لوارث في حال مرضه
٩٣٥	إذا أقر العبد المأذون له في التجارة، بحق لا يتعلق بمال التجارة
٩٣٦	إذا قال له علي درهم ودرهم، أو درهم فوق درهمين
٩٣٧	إذا أقر له بدرهم في مسوطن درهم في مسوطن آخر وأقر بهما في مسوطن واحد
٩٣٨	إذا قال له علي ألف من ثمن مبيع لم أقبضه فإنه يلزمه

رقم المسألة	رقم المسألة
٩٧٥	٩٢٩ الإقرار بالحمل صحيح
٩٧٦	٩٤٠ إذا شهد شاهد بألف، وشهد آخر بالثمين
٩٧٧	٩٤١ إذا مات وخلف ابنتين فأقر أحدهما
٩٧٨	٩٤٢ إذا خلف ابناً فأقر بأخ ثبت النسب
٩٧٩	٩٤٣ إذا قال هذا ولدي من فلانة
٩٨٠	٩٤٤ مات عن اثنين فأقر أحدهما بدين وأنكر الآخر
٩٨١	٩٤٥ قال له علي ألف، وجاء بالألف وقال هي ودیعة عندي
٩٨٢	٩٤٦ قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو
٩٨٣	٩٤٧ أقر بألف وقال هي مؤجلة
٩٨٤	٩٤٨ أقر المكاتب بجناية خطأ
٩٨٥	٩٤٩ أقر المريض بأن المال الذي في يده لقطعة
٩٨٦	٩٥٠ قال له علي ألف إن شاء الله
٩٨٧	٩٥١ قال: كان له علي ألف قضيتها
٩٨٨	مسائل العارية
٩٨٩	٩٥٢ العارية مضمونة على المستعير
٩٩٠	٩٥٣ استعار منه دابته فردها إلى الإسطبل
٩٩١	٩٥٤ استعار أرض للبناء
٩٩٢	مسائل الوديعة
٩٩٣	٩٥٥ سلم الوديعة إلى بعض من عياله
٩٩٤	٩٥٦ أراد سفرًا والطريق غير مأمون
٩٩٥	٩٥٧ أراد أن يسافر بالوديعة
٩٩٦	٩٥٨ قال صاحب الوديعة ضعها في هذا البيت
٩٩٧	٩٥٩ مودع المودع
٩٩٨	٩٦٠ تعدى في الوديعة
٩٩٩	٩٦١ أودعه شيئاً مشدوداً أو صندوقاً بقتل
١٠٠٠	٩٦٢ استودع صبياً وديعة فتلفت
١٠٠١	٩٦٣ أودعه وديعة ببينة فادعى المودع أنه دفعها
١٠٠٢	مسائل الغصب
١٠٠٣	٩٦٤ قيمة ضمان عين الفرس
١٠٠٤	٩٦٥ قطع ذنب الحمار
١٠٠٥	٩٦٦ مثل بعده بضرب أو بنار أو قطع
١٠٠٦	٩٦٧ جنى الغاصب على العين المغصوبة
للصغير	٩٦٨ فقاً الغاصب عين العبد، أو قطع يده
١٠٠٧	٩٦٩ تعتبر قيمة الغصب بيوم تلفه
١٠٠٨	٩٧٠ غصب ماله مثل ثم تلف ضمنه بالمثل
١٠٠٩	٩٧١ غصب عيناً فزادت في يده
١٠١٠	٩٧٢ غصب أمة حاملاً كان الحمل مضموناً عليه
١٠١١	٩٧٣ ولدت الجارية في يد الغاصب فتقصت بالولادة
	٩٧٤ المنافع تضمن بالغصب

رقم المسألة	رقم المسألة
١٠٤٦	مسائل الإيجارات
١٠٤٧	لا يملك أحد المتعاقدين فسخ الإجارة
١٠٤٨	تملك الأجرة بعقد الإجارة وتستحق
١٠٤٩	بتسليم المعقود عليه
١٠٥٠	لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين
١٠٥١	قال أجزتك هذه الدار في كل شهر بخمس دراهم
١٠٥٢	أجر له داراً سنة ولم يعينها
١٠٥٣	أجرة داراً بأجرة معلومة عشر سنين
١٠٥٤	استأجر دابة ليركبها إلى القصر فبقيت عنده بعد التسليم
١٠٥٥	بيع العين المؤجرة
١٠٥٦	لا تصح إجارة المشاع من غير الشريك
١٠٥٧	الإجارة على استيفاء القصاص
١٠٥٨	الأجرة على المقتص منه
١٠٥٩	الأجرة على الأذان والصلاة
١٠٦٠	لا يجوز الاستئجار للحجامة
١٠٦١	يجوز شرط الخيار في عقد الإجارة
١٠٦٢	تأجير ما استأجره
١٠٦٣	إجارة المنافع بمنافع
١٠٦٤	استئجار منافع الرجل بإطعامه
١٠٦٥	ضمان الأجير المشترك
١٠٦٦	الأجير المشترك إذا جنت يدها على الغير
١٠٦٧	اختلاف الخياط ورب الثوب
١٠٦٨	ادعى الحمال تلف المتاع
١٠٦٩	أجر ولده الصغير قبله
١٠٧٠	أجر داراً إجارة فاسدة
١٠٧١	استأجره لخياطة ثوب
١٠٧٢	لا يملك العبد المأذون له في التجارة أن يؤجر نفسه
١٠٧٣	استأجر دابة فضرها فماتت
١٠٧٤	استأجر جملاً ليحج عليها
١٠٧٥	استأجر داراً ليجعلها بيت خمر، أو كنيسة
١٠٧٦	استأجر داراً ليجعلها مسجداً
١٠٧٧	دفع إلى قصار ثوباً ليقتصره
١٠٧٨	حكم استئجار الأرض بجزء مما تخرجه
١٠٧٩	يجوز استئجار الأرض بالطعام مما يخرج منها
١٠٨٠	مسائل المساقاة
١٠٨١	حكم المساقاة
	يجوز عقد المساقاة بعد ظهور الثمرة وقبل صلاحها
	رجوع الأجنبي في الهبة
	رجوع الأب لو أن الابن استحدث ديناً
	رجوع الجد في الهبة
	رجوع الأم في الهبة
	رجوع الأب في هبته
	فضل أو خص بعض ولده
	استواء العطية للذكر والأنثى
	المعمر
	شرط العمري والرقبي أن تعود بعد موت المعمر
	صفة الرقبي
	العمري
	هبة المشاع
	بم تلزم الهبة
	كتاب الهبة
	وقف في مرضه على بعض ورثته
	وقف على عقبه أو على نسله
	وقف داره ولم يجعل ذلك لأحد معين
	وقف وقفاً ولم يجعل آخره للفقراء
	وقف على غيره واستثنى
	وقف كل ما يتباقي ويمكن الانتفاع به
	وقف المشاع
	ينتقل الملك من الواقف إلى الموقوف إليه
	يعقد الوقف بمجرد القول
	مسائل الوقف
	الماء الموجود إذا كان على قدر الحاجة
	نبت في أرضه كلاً
	اقتطاع الإمام
	حریم البئر المحفورة في الموات
	إحياء ما قارب العامر
	الذمي وإحياء الموات
	أذن الإمام في إحياء الموات
	قام بإحياء الأرض ثم تركها
	ملك أرضاً بإحياء أو غيره
	مسائل إحياء الموات
	شرط صحة المزارعة
	حكم المزارعة
	مسائل المزارعة
	أجرة الجذاذ
	إختلاف رب الشجر والعمل

رقم المسألة	رقم المسألة
١١١٨	١٠٨٢ زيادة العين الموهوبة
١١١٩	١٠٨٣ الهبة لا تقتضي الثواب
	١٠٨٤ هبة المجهول
١١٢٠	١٠٨٥ أخذ الأب من مال ولده
١١٢١	١٠٨٦ مطالبة الابن للأب
١١٢٢	كتاب اللقطة
١١٢٣	١٠٨٧ تملك اللقطة
١١٢٤	١٠٨٨ دخول لقطة الدراهم والدنانير في ملك الملتقط
١١٢٥	١٠٨٩ وجوب تعريف اللقطة
١١٢٦	١٠٩٠ الإشهاد على اللقطة
١١٢٧	١٠٩١ رد اللقطة إلى مكانها
١١٢٨	١٠٩٢ الأفضل أخذ اللقطة أم تركها
١١٢٩	١٠٩٣ ما استقل من الضوال بنفسه
١١٣٠	١٠٩٤ التلقط شاة
١١٣١	١٠٩٥ لقطة العبد
١١٣٢	١٠٩٦ لقطة الفاسق
١١٣٣	١٠٩٧ لقطة الحل والحرم
١١٣٤	١٠٩٨ تعريف ما دون العشرة دراهم
١١٣٥	١٠٩٩ مجيء صاحب اللقطة
١١٣٦	١١٠٠ استحقاق الجعل في رد الأبق
١١٣٧	١١٠١ رد الأبق مقدر
١١٣٨	١١٠٢ مقدار الجعل
١١٣٩	١١٠٣ استحقاق المقدار
١١٤٠	١١٠٤ استحقاق الجعل برده من المصر
١١٤١	١١٠٥ الإنفاق على العبد الأبق
١١٤٢	كتاب اللقيط
١١٤٣	١١٠٦ ادعى اللقيط أكثر من واحد
١١٤٤	١١٠٧ بلوغ اللقيط وإقراره بالرق لإنسان
١١٤٥	١١٠٨ ادعاء نسب اللقيط الذي مات صغيراً
١١٤٦	١١٠٩ ادعاء المرأة نسب اللقيط
١١٤٧	١١١٠ قطع رجل يد اللقيط
١١٤٨	١١١١ وجد لقيط في دار الإسلام
١١٤٩	١١١٢ ادعاء الكافر اللقيط
	١١١٣ يتبع الصغير أمه في الإسلام
١١٥٠	١١١٤ إسلام الصبي وردته
١١٥١	كتاب الوصايا
١١٥٢	١١١٥ حكم الوصية للأقارب
١١٥٣	١١١٦ أوصى لرجل بثلاث ماله، ولآخر بنصفه، ولم يجز الورثة ذلك
١١٥٤	١١١٧ إذا أوصى لأشخاص بأكثر من الثلث وأجاز الورثة
١١٥٥	



رقم المسألة	رقم المسألة
١١٩٠	ابن الملاعنة الوصية لقبيلة لا تحصى
١١٩١	إسلام الإنسان على يد رجل ووالاه وعاقده موت الموصى له قبل القبول
١١٩٢	خلف مسلم ورثة مسلمين وولداً كافراً حكم عطاء الذين هم في المرض
	فأسلم بعد موته وقبل قسمة التركة الوصية بخدمة العبد ورقبته
١١٩٣	ميراث الحمل الوصية للموالي
١١٩٤	إذا مات وترك حملاً وإبناً أتى من بلده بنية الحج فمات، وأوصى أن يحج عنه
١١٩٥	ميراث الخنثى إذا أوصى لمسجد
١١٩٦	الخنثى يعرف نوعه بالبول إذا أوصى الذمي
١١٩٧	ميراث المعتق بعضه أوصى لرجل بخدمة عبده
١١٩٨	ميراث الأنبياء وصى له بما يعتق عليه
١١٩٩	إذا أعتق عبده أكل الوصي من مال اليتيم
١٢٠٠	أعتق عبده عن غيره كتاب الضرائق
١٢٠١	أعتق عبداً عن واجب كالكفارة ذوو الأرحام
١٢٠٢	لو أعتق المسلم عبداً نصرانياً ورثه طريقة ميراث ذوي الأرحام
١٢٠٣	الجد لا يجزى الولاء اجتماع بنتي العممة والخالة
١٢٠٤	فإن ترك أباً مولاه وابن مولاه التسوية بين الذكر والأنثى من ذوي الأرحام
١٢٠٥	بنت المولى ترث الرد
	كتاب النكاح
١٢٠٦	حكم النكاح من مات ولا وارث له وضع ماله في بيت المال
١٢٠٧	إلى ما ينظر الخاطب اختلاف الدين
١٢٠٨	هل العبد محرم لسيدته؟ القتل الخطأ
١٢٠٩	مواضع النظر من ذوات المحارم إذا قتل الصبي والمجنون مورثهما
١٢١٠	حكم تزويج المرأة لنفسها ولغيرها حافر البئر، وواضع الحجر يحرم الإرث
١٢١١	حكم وصية الأب بنكاح البكر قتل الباغي العادل لم يرثه
١٢١٢	هل يملك الأب إجبار البكر البالغ قتل العادل الباغي
١٢١٣	حكم النكاح الموقوف على الإجازة ميراث الهدمي والفرقي
١٢١٤	هل يجوز للفاسق أن يكون ولياً المسألة العمرية
١٢١٥	حكم زواج مسلم بكتابية بولاية أبيها الكتابي الأخوات مع البنات
١٢١٦	ولاية السيد المسلم لأتمه الكافرة العول
١٢١٧	حكم تزويج الثيب الصغيرة ميراث الجدات
١٢١٨	حكم تزويج الحرة البانعة العاقلة إذ ذهبت بكارتها ميراث أم الأب مع الأم
١٢١٩	هل يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة وإجبار البكر الكبيرة الجدة القربى من جهة الأب لا تحجب
١٢٢٠	حكم تزويج الجارية التي عندها تسع سنين البعدي من جهة الأم
	فصاعداً
١٢٢١	الشهادة شرط في النكاح الجدة والإخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب فقط
١٢٢٢	حكم التواصي بكتمان النكاح مال المرتد
١٢٢٣	انعقاد النكاح بشهادة فاسقين المشاركة
	ميراث المجوس

رقم المسألة	رقم المسألة
١٢٥٣	١٢٢٤ حكم النكاح الذي ينعقد بشهادة رجل وامرأتين
١٢٥٤	١٢٢٥ حكم من تزوج بكتابية بشهادة كتابيين
١٢٥٥	١٢٢٦ حكم شهادة عبيدين
١٢٥٦	١٢٢٧ هل يجبر السيد على تزويج عبده إذا طلب
١٢٥٧	١٢٢٨ حكم تزويج الإبن لأبيه إذا كان معسراً
١٢٥٨	١٢٢٩ زواج الأب بجارية ابنه
١٢٥٩	١٢٣٠ حكم وطء الأب جارية ابنه
١٢٦٠	١٢٣١ إذا ادعى الأب أنه زوج ابنه أو ابنته الصغيرين أمس
١٢٦١	١٢٣٢ هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح
١٢٦٢	١٢٣٣ حكم تزويج المولى لأم ولده بغير إذنهما
١٢٦٣	١٢٣٤ إذا قال، عتقت أمتي وجعلت عنقها صداقها، هل يجوز؟
١٢٦٤	١٢٣٥ حكم إذا أمتق أمته على أن تزوجه نفسها
١٢٦٥	١٢٣٦ حكم إذا اجتمع أخ لأب وأم وأخ لأب في ولاية النكاح
١٢٦٦	١٢٣٧ حكم ولاية الإبن على أمه في النكاح
١٢٦٧	١٢٣٨ هل الأب مقدم على الإبن في الولاية
١٢٦٨	١٢٣٩ ما إذا في اجتماع العصبة الأقرب والأبعد في العقد
١٢٦٩	١٢٤٠ حكم إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كفو
١٢٧٠	١٢٤١ حكم فقد الكفاءة
١٢٧١	١٢٤٢ هل النسب من شروط الكفاءة؟
١٢٧٢	١٢٤٣ حكم إذا رضيت المرأة بأقل من مهر مثلها
١٢٧٣	١٢٤٤ حكم إذا زوج بنته بدون مهر مثلها
١٢٧٤	١٢٤٥ لا فرق بين أن تكون البنت كبيرة أو صغيرة
١٢٧٥	١٢٤٦ هل يجوز للأب أن يقبض صداق ابنته البكر بغير إذنها
١٢٧٦	١٢٤٧ حكم إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة
١٢٧٧	١٢٤٨ جد الغيبة
١٢٧٨	١٢٤٩ حكم إذا أذنت لوليها في تزويجها
١٢٧٩	١٢٥٠ حكم المرأة التي زوجها وليان ولم يعلم السابق منهما
١٢٨٠	١٢٥١ رأي من قال، لا يقرع بينهما، بل يفسخ
١٢٨١	١٢٥٢ هل يجوز للمولى أن يزوجه من نفسه
١٢٨٢	
١٢٨٣	
١٢٨٤	
١٢٨٥	
١٢٨٦	

رقم المسألة	رقم المسألة
١٢٢١ هل هناك فرق بين المسلمة والذمية؟	١٢٨٧ حكم إتيان المرأة في دبرها
١٢٢٢ بم يعتبر مهر المثل؟	١٢٨٨ حكم نكاح الشغار
١٢٢٣ حكم إذا اختلف الزوجان في قدر المهر	١٢٨٩ حكم عدم التصريح بالشغار
١٢٢٤ حكم إذا اختلف الزوجان في قبض المهر	١٢٩٠ حكم نكاح المتعة
١٢٢٥ معتدة بخلع، ثم طلاق قبل الدخول	١٢٩١ حكم المحلل
١٢٢٦ شرط بعض الصداق للأب	١٢٩٢ حكم إذا تزوجها واعتقد طلاقها في وقت بعينه
١٢٢٧ من الذي بيده عقدة النكاح	١٢٩٣ حكم شرط الخيار في النكاح
١٢٢٨ حكم جهالة التفصيل في الصداق	١٢٩٤ حكم الشرط في عقد النكاح
١٢٢٩ هل لها الحق في المهر إن قتلت نفسها	١٢٩٥ حكم النكاح بشرط عدم المهر
١٢٣٠ حكم إذا اشترت المرأة زوجها بعد الدخول	١٢٩٦ حكم فسخ العقد لوجود العيب في الزوجين
١٢٣١ حكم الشراء بالصداق الذي لها عليه	١٢٩٧ حكم المتق
١٢٣٢ حكم رد المهر بالعيب اليسير	١٢٩٨ حكم إذا حدث عيب بأحد الزوجين بعد النكاح
١٢٣٣ حكم الزيادة في الصداق بعد العقد	١٢٩٩ حكم ظهور عيب بالمرأة بعد الدخول
١٢٣٤ وجوب نصف الزيادة بالطلاق قبل الدخول	١٣٠٠ حكم إذا عتقت الأمة تحت حر
١٢٣٥ حكم المهر المسمى في النكاح الفاسد	١٣٠١ حكم إذا عتقت تحت عبد
١٢٣٦ حكم المهر المسمى من العبد إذا دخل بغير إذن سيده	١٣٠٢ حكم إذا لم تخير نفسها حتى أعتق الزوج
١٢٣٧ كم يلزم من المسمى في المهر	١٣٠٣ حكم إذا طلق العبد امرأته الأمة تطليقة واحدة
١٢٣٨ حكم الزواج على مهر قد أجل	١٣٠٤ حكم إذا أصابت المرأة زوجها عتيبا
١٢٣٩ حكم إذا تزوج على خمر أو خنزير ثم أسلم	١٣٠٥ إذا أجل سنة
١٣٤٠ حكم إذا ترفع الزوجان الذميان إلينا	كتاب الصداق
١٣٤١ حكم إذا طلقها قبل الدخول واشترت بالصداق جهازاً	١٣٠٦ النكاح لا يفسد بفساد المهر
١٣٤٢ هيئة الصداق للزوج	١٣٠٧ حد الصداق
١٣٤٣ حكم إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها	١٣٠٨ تصح منافع الحر أن تكون صداقاً
١٣٤٤ هل يستقر المهر بالخلوة؟	١٣٠٩ تعليم القرآن لا يجوز أن يكون مهراً
١٣٤٥ الخلوة مع وجود مانع من الوطاء	١٣١٠ هل تملك المرأة جميع المهر بالنكاح؟
١٣٤٦ الخلوة مع وجود مانع من الزوج	١٣١١ الصداقة جارية وطلاقها قبل الدخول
١٣٤٧ حكم إذا خلا بها في النكاح الفاسد	١٣١٢ حكم إذا تلف الصداق قبل قبضه
١٣٤٨ حكم إذا قبضت المرأة المهر فنقص في يدها	١٣١٣ حكم ما لو تزوجها على عبد غير موصوف
١٣٤٩ حكم الهبة إذا تزوج شخص امرأة على غير مهر	١٣١٤ إذا تزوجها على عبد مطلق وأراد دفع قيمته
١٣٥٠ أذهب عذرة أجنبية	١٣١٥ حكم المتوضة للبيع إذا طلقت قبل الدخول
١٣٥١ حكم إذا أكره أجنبية على الوطاء	١٣١٦ مقدار المتعة
١٣٥٢ حكم من طلق زوجته قبل الدخول طليقة، ثم وطأها	١٣١٧ فرض مهر للمتوضة
باب الوليمة والنثر	١٣١٨ حكم المهر الفاسد
١٣٥٣ حكم نثار العرس	١٣١٩ إذا طلقت بعد الدخول، هل لها متعة؟
	١٣٢٠ حكم إذا مات عنها زوجها قبل الفرض والميسر

رقم المسألة	رقم المسألة
١٢٨٧	١٢٥٤ حكم وليمة العرس
حكم إذا خالها على عبد فوجده حلال الدم	١٢٥٥ حكم الوليمة على الختان
كتاب الطلاق	باب القسم والنشوز
١٢٨٨ كيف تنعقد صفة الطلاق	١٢٥٦ نصيب الأمة في القسم
١٢٨٩ حكم إذا طلق في حال الحيض، والظهر	١٢٥٧ حكم العزل عن الزوجة الأمة
المجامع فيه	١٢٥٨ القسم بين الجديدة وغيرها
١٢٩٠ حكم الرجعة في الطلاق البدعي	١٢٥٩ حكم السفر بإحدى نسائه من غير قرعة
١٢٩١ حكم التطبيقات الثلاث بكلمة واحدة، أو بكلمات	١٢٦٠ حكم ضرب الزوجة في ابتداء النشوز
١٢٩٢ طلاق الثلاث	١٢٦١ الحكمان عند الشقاق
١٢٩٣ طلاق الستة	كتاب الخلع
١٢٩٤ حكم إذا طلق الحائض للسنة	١٢٦٢ حكم الخلع
١٢٩٥ حكم إذا قال لامرأته أنت طالق كالف	١٢٦٣ حكم الخلع مع استقامة الحال
١٢٩٦ لو طلق امرأته بشيء لا يحصى كعدد الماء أو التراب	١٢٦٤ حكم الخلع بأكثر من المهر
١٢٩٧ إذا قال لها: أنت طالق مثل الجبل	١٢٦٥ حكم إذا خالها على غير عوض
١٢٩٨ إذا قال لزوجته أنت طالق ملء مكة أو المدينة	١٢٦٦ هل يلحق المختلعة الطلاق؟
١٢٩٩ إذا قال الرجل لزوجته: إذا طلقته فأنت طالق قبل ذلك ثلاثاً	١٢٦٧ حكم إذا خلع المسلم امرأته على خمراً أو خنزير
١٤٠٠ إذا قال: إذا طلقته أملك فيها الرجعة	١٢٦٨ الخلع على محرم صحيح ولا يرجع عليها بشيء
١٤٠١ إذا نوى بضرب زوجته طلاقها	١٢٦٩ حكم إذا اختلعت على ما في بطن جاريتها
١٤٠٢ حكم إذا وهب الرجل زوجته لأهلها ونوى الطلاق	١٢٧٠ حكم إذا خالها على ما في البيت من متاع
١٤٠٣ الطلاق بلفظ السراح والفراق	١٢٧١ حكم إذا اختلعت المرأة في مرضها
١٤٠٤ حكم الكنايات الظاهرة	١٢٧٢ حكم إذا خلع امرأته على رضاع ابنها
١٤٠٥ نوى بالجواب عن سؤالها الطلاق	١٢٧٣ حكم إذا خلع امرأته على أن لا نفقة لها في العدة
١٤٠٦ حكم كنايات الطلاق إذا انضمت إليها دلالة الحال	١٢٧٤ تطبيق الأب ابنة ابنه الصغير
١٤٠٧ حكم إذا أتى بالكنايات الخفية ونوى طلقته	١٢٧٥ حكم خلع الأب على ابنته الصغيرة
١٤٠٨ قال لأمه: أنت طالق، ونوى الحرية	١٢٧٦ خلع الأمة بدون إذن سيدها
١٤٠٩ قال لامرأته: أنا منك طالق، أو أمرك بيدك	١٢٧٧ حكم إذا خلع امرأته على أن له الرجعة
١٤١٠ قال لزوجته: أنت طالق، ونوى ثلاثاً	١٢٧٨ سألته الطلاق ثلاثاً بعوض معين، فطلق أقل
١٤١١ حكم إذا كتب طلاق امرأته	١٢٧٩ حكم إذا سألته الطلاق واحدة فطلقها ثلاث
١٤١٢ حكم إذا طلق بقلبه من غير لفظ	١٢٨٠ حكم إذا اختلفا في قدر العوض
١٤١٣ حكم إذا خير زوجته فاخترت نفسها	١٢٨١ حكم إذا خالها على عبد، أو ثوب، أو دينار
١٤١٤ لو قال لزوجته اختاري ونوى به طلاقاً	١٢٨٢ علق الطلاق بشرط الإعطاء
١٤١٥ لو قال لزوجته: اختاري نفسك، فاخترت نفسها ونوت الثلاث	١٢٨٣ بناء النكاح الثاني على النكاح الأول
١٤١٦ قال لها: اختاري ونوى الطلاق، فاخترت ولم تنو	١٢٨٤ إذا قالت الزوجة: اخلعني ولك ألف درهم
	١٢٨٥ حكم ما طلقها أو خالها بشرط الخيار
	١٢٨٦ خالها على خلّ فبان خمراً

رقم المسألة	رقم المسألة
١٤٥٠	١٤١٧
حكم ميراث المطلقة في مرض الموت بناءً على رغبتها	إذا قال لها: أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثاً
١٤٥١	١٤١٨
علق طلاقها بصفة في حال الصحة	التخيير على الفور
١٤٥٢	١٤١٩
طلق جزء من زوجته	التفويض على التراخي
١٤٥٣	١٤٢٠
أشار بالطلاق إلى الشعر أو الظفر	رجوع الزوج بعد قوله: اختاري نفسك، أو أمرك بيدك
١٤٥٤	١٤٢١
أبانها دون الثلاث فنكحها غيره ودخل بها	فوضها أن تطلق ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة
١٤٥٥	١٤٢٢
اعتبار الطلاق في حال اختلاف الزوجين بين الرق والحرية	قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً
١٤٥٦	١٤٢٣
إذا وقع الطلاق على صفة تتضمن التعدد	قال لزوجته أنت علي حرام
١٤٥٧	١٤٢٤
ان قال لزوجته إن لبست ثوباً فأنت طالق، وقال: نويت ثوباً معيناً	إذا حرمت أمته أو طعامه أو متاعه
١٤٥٨	١٤٢٥
قال لزوجته أنت طالق أمس، أو طالق قبل أن أتزوجك	قال: إن أكلت طعامي هنا فهو علي حرام
١٤٥٩	١٤٢٦
إذا قال لزوجته الغير مدخول بها: أنت طالق واحدة قبل واحدة	قال لها: كلي واشربي ونوى الطلاق
١٤٦٠	١٤٢٧
تقديم الطلاق على شرطه	إذا قال: إن حلقت بطلاقك فأنت طالق
١٤٦١	١٤٢٨
قال لها: إذا ولدت ولداً فأنت طالق	قال: كلما طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر
١٤٦٢	١٤٢٩
إذا قال لزوجته: أنت طالق في غد، وقال: نويت آخر النهار	الطلاق في النكاح الفاسد
١٤٦٣	١٤٣٠
شهد أحدهما بثلاث تطليقات، والآخر بتطليقتين	طلاق غير المدخول بها
١٤٦٤	١٤٣١
قال: أنت طالق كيف شئت	إذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق
١٤٦٥	١٤٣٢
طلقها رجعيًا وقبل انقضاء العدة قال لها: جعلتها بائنة	إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق ونوى التأكيد
١٤٦٦	١٤٣٣
كتاب الرجعة	تعليق الطلاق بالصفة
١٤٦٧	١٤٣٤
حكم الطلاق الرجعي	تأقيت الطلاق
١٤٦٨	١٤٣٥
حكم الرجعة بالفعل	طلاق المكره
١٤٦٩	١٤٣٦
حكم اللمس بشهوة	التواعد هل يكون إكراهاً
١٤٧٠	١٤٣٧
إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيًا ثم وطأها، فلا مهر عليه	طلاق السكران
١٤٧١	١٤٣٨
حكم الإشهاد على الرجعة	طلاق الصبي
١٤٧٢	١٤٣٩
حكم إصابة الزوج بعد الطلاق الثلاث	قال لزوجته: إذا لم أطلقك فأنت طالق
١٤٧٣	١٤٤٠
حكم الوطء في النكاح الفاسد	طلق واحدة من نسائه ولم ينو واحدة بعينها
١٤٧٤	١٤٤١
حكم الوطء في الإحرام، والصيام، والحيض	طلق امرأة من نسائه لا يعينها
١٤٧٥	١٤٤٢
حكم الصبي الذي يجامع مثله	طلق إحدى نسائه ومات قبل بيانها
١٤٧٦	١٤٤٣
حكم إذا طلق زوجته الذمية فتزوجت ذمياً	طلق إحدى نسائه بغير عينها، فماتت إحداها
١٤٧٧	١٤٤٤
هل توجب الخلوة العدة وتثبت الرجعة الغسل من الحيضة الثالثة	طلق واحدة من نسائه الأربع
	١٤٤٥
	١٤٤٦
	١٤٤٧
	١٤٤٨
	١٤٤٩
	مرض الموت

رقم المسألة	رقم المسألة
١٥١٢	١٤٧٨
١٥١٣	١٤٧٩
١٥١٤	١٤٨٠
١٥١٥	١٤٨١
١٥١٦	١٤٨٢
١٥١٧	١٤٨٣
١٥١٨	١٤٨٤
١٥١٩	١٤٨٥
١٥٢٠	١٤٨٦
١٥٢١	١٤٨٧
١٥٢٢	١٤٨٨
١٥٢٣	١٤٨٩
١٥٢٤	١٤٩٠
١٥٢٥	١٤٩١
١٥٢٦	١٤٩٢
١٥٢٧	١٤٩٣
١٥٢٨	١٤٩٤
١٥٢٩	١٤٩٥
١٥٣٠	١٤٩٦
١٥٣١	١٤٩٧
١٥٣٢	١٤٩٨
١٥٣٣	١٤٩٩
١٥٣٤	١٥٠٠
١٥٣٥	١٥٠١
١٥٣٦	١٥٠٢
١٥٣٧	١٥٠٣
١٥٣٨	١٥٠٤
١٥٣٩	١٥٠٥
١٥٤٠	١٥٠٦
١٥٤١	١٥٠٧
١٥٤٢	١٥٠٨
١٥٤٣	١٥٠٩
١٥٤٤	١٥١٠
١٥٤٥	١٥١١

رقم المسألة	رقم المسألة
١٥٨٠	١٥٤٦
قال له يازان ثم أقام البينة على أنه زنى في كفره	قذف زوجته ثم أبانها
١٥٨١	١٥٤٧
قذف الأب لابنه	قذف زوجته ولاعنها، ثم قذفها أجنبياً بالزنى الذي قذفها به الزوج
١٥٨٢	١٥٤٨
قال: أشهدني فلان بأنك زان	إذا نفى حمل امرأته هل يلاعن...؟
١٥٨٣	١٥٤٩
قذف أجنبياً بالزنى فحد له، ثم ادعى قذفه بذلك الزنى	حكم ما لو قال لزوجته: أصابك رجل في دبرك
١٥٨٤	١٥٥٠
قال لأجنبية: زفيت مكرهة	حكم إذا قذف زوجته وأمها
١٥٨٥	١٥٥١
قذف العبد	اللعان في النكاح الفاسد
١٥٨٦	١٥٥٢
قال العربي يا نبطي، أو يا رومياً	وقوع فرقة اللعان
١٥٨٧	١٥٥٣
قذف صغيرة أو صغير يجامع مثلهما	فرقة اللعان فسح أم طلاق...؟
١٥٨٨	١٥٥٤
قال لها، يا زانية، قالت: بك زفيت	تحريم اللعان مؤبد
١٥٨٩	١٥٥٥
قذف الذمي للمسلم	قذف زوجته برجل بعينه
١٥٩٠	١٥٥٦
الأمة تصير فراشاً بالوطء	رمى زوجته بأن فلاناً وطنها مكرهة
١٥٩١	١٥٥٧
حكم إيمان الوطاء	لو مات الولد هنفاه الأب، أو نفاه ثم مات
كتاب العدد	١٥٥٨
١٥٩٢	١٥٥٩
حكم العدة ومعنى الإقراء	مات أحد التوأمن قبل اللعان
١٥٩٣	١٥٥٩
انتهاء العدة	نفى نسب الولد باللعان، فمات الولد، ثم اعترف به
١٥٩٤	١٥٦٠
حكم إذا تأخر حيض المطلقة لعارض	أقرب ولد ثم نفاه مدعياً بأنه من زنى
١٥٩٥	١٥٦١
طلقها وأتى زمن الحيض ولم تحض	ولدت المرأة ولدين فأقر الزوج بالأول ونفى الثاني
١٥٩٦	١٥٦٢
حكم إذا نسبت المستحاضة وقت حيضها	ما الحكم لو أقر بالحمل. فهل ثبت النسب؟
١٥٩٧	١٥٦٣
حكم إذا مات صبي عن امرأته وهي حامل من غيره	إذا قال للرجل يا زانية
١٥٩٨	١٥٦٤
أقرت بانقضاء عدتها بالإقراء ثم جاءت بولد لستة أشهر فأكثر	إذا قال لزوجته زنأت في الجبل
١٥٩٩	١٥٦٥
هل الخلوة توجب العدة، أو يثبت بها الرجعة	قال لزوجته، يا زانية. فقالت: أنت زان
١٦٠٠	١٥٦٦
عدة الأمة	قذف الجماعة بكلمة واحدة
١٦٠١	١٥٦٧
عدة الأمة بالشهور	حكم إذا قذف محصناً ثم سقطت حصانته
١٦٠٢	١٥٦٨
طلق زوجته رجعياً ثم راجعها، ثم طلقها قبل الدخول	قذف زوجته بالزنى في طهر
١٦٠٣	١٥٦٩
خالعها ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول	حكم التعريض بالقذف
١٦٠٤	١٥٧٠
طلق زوجته تطليقة وبعد قرء طلقها طليقة أخرى	لو شهد الزوج مع ثلاثة لم تقبل شهادته
١٦٠٥	١٥٧١
عدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً	نقص أحد الزوجين من ألفاظ اللعان شيئاً
١٦٠٦	١٥٧٢
طلق زوجته في مرض الموت ثم مات قبل انقضاء العدة	قذف امرأته بالزنى فصدفته
١٦٠٧	١٥٧٣
حكم السكنى والنفقة للمبتوتة	ماتت قبل إكمال اللعان
١٦٠٨	١٥٧٤
عدة المبتوتة ومكانها	إذا بدأ الحاكم بلعان المرأة
١٦٠٩	١٥٧٥
سكنى ونفقة المتوفى عنها زوجها	نفى الولد على الفور
	١٥٧٦
	حد القذف هل هو حد لآدمي، أم لله تعالى
	١٥٧٧
	موت المقدوف
	١٥٧٨
	حكم من سب النبي ﷺ
	١٥٧٩
	قال لها: زفيت في كفرك

رقم المسألة	رقم المسألة
١٦٤٢ حكم إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل فأرضعت به	١٦١٠ أحرمت بالحج في بيتها ثم مات عنها وخافت فوات الحج
١٦٤٣ حكم إذا حلب اللبن من ثدي امرأة ميتة وأرضع به صبي	١٦١١ سافرت مع زوجها ثم مات هل تحد المطلقة ثلاثاً؟
١٦٤٤ أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة	١٦١٢ الصغيرة، والمجنونة هل يجب عليهما الإحداد
١٦٤٥ الضمان فيما لو أرضعت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة	١٦١٤ الإحداد في عدة الدمية
١٦٤٦ تزوج صغيرتين فأرضعتها أجنبية واحدة بعد الأخرى	١٦١٥ عدة الدمية من الذمي
١٦٤٧ امرأة طلقها زوجها وبها لبن ثم تزوجت بأخر	١٦١٦ حكم الخروج من البيت نهاراً
١٦٤٨ إذا قال لزوجته: هذه أختي من النسب أو الرضاع، ثم رجع	١٦١٧ تعدد العدد
كتاب النفقات	١٦١٨ نكحت المعتدة ودخل بها الثاني
١٦٤٩ قدر النفقة	١٦١٩ إذا عقد عليها ودخل ففرق بينهما، وحل للثاني العقد عليها بعد انتهاء العدة
١٦٥٠ نفقة الخدمة	١٦٢٠ عدة المفقود زوجها
١٦٥١ سلمت الكبيرة نفسها لزوجها الصغير	١٦٢١ تعريف المفقود
١٦٥٢ نفقة الزوجة الصغيرة	١٦٢٢ ضرب المدة وإباحتها للأزواج
١٦٥٣ اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق	١٦٢٣ إذا تزوجت امرأة المفقود بعد التريص ثم جاء الزوج الأول
١٦٥٤ الإعسار بالنفقة	١٦٢٤ قسمة مال المفقود
١٦٥٥ لا تسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان	١٦٢٥ عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها
١٦٥٦ ميراث نفقة الزوجة	١٦٢٦ الاستبراء
١٦٥٧ سفر المرأة للتجارة	١٦٢٧ كاتب أمته فعجزت، أو زوجها فطلقت قبل الدخول
١٦٥٨ النفقة للحمل	١٦٢٨ أقصى مدة الحمل
١٦٥٩ رضاع الولد	١٦٢٩ مات الزوج فأنت بولد في مدة الحمل
١٦٦٠ إجبار الأم على رضاع ولدها	١٦٣٠ انتقال العدة من نوع إلى نوع
١٦٦١ على من تكون نفقة القريب	١٦٣١ طلقها طلاقاً بائناً ثم أعتقت. فهل تنتقل عدتها
١٦٦٢ إجبار المولى الأعلى الإنفاق على الأسفل	١٦٣٢ طلق امرأته طليقة رجعية ثم أعتقت في العدة فاخترت المقام عنده
١٦٦٣ الإنفاق على الولد البالغ	١٦٣٣ إذا إسقطت مضغة فهل تنقض عدتها بذلك
١٦٦٤ للصغير أم وجد	١٦٣٤ متى تصدق المرأة في انقضاء عدتها
١٦٦٥ الورثة بعضهم فقير	١٦٣٥ حكم إقامة البينة على انقضاء العدة
كتاب الحضانة	كتاب الرضاع
١٦٦٦ الحضانة	١٦٣٦ المحرم من الرضاع
١٦٦٧ الأخت لأب أولى من الأخت لأم	١٦٣٧ مدة الرضاع
١٦٦٨ الأب أولى بالحضانة من الخالة والأخت لأم	١٦٣٨ حكم الوجور والسعوط
١٦٦٩ الجارية إذا بلغت فلمن الحضانة؟	١٦٣٩ حكم الحقنة باللبن
١٦٧٠ إطلاق الزوجة طلاقاً بائناً يجعل له حق الحضانة	١٦٤٠ حكم إذا شيب اللبن بغيره
١٦٧١ إذا اختلف بالأبوين الدار...	١٦٤١ حكم إذا صنعت المرأة من لبنها جبناً وأطعمته صيباً
١٦٧٢ الإنفاق على الدابة	



رقم المسألة	رقم المسألة
١٧٠٦	كتاب الجنائيات
قطع من أصبع رجل الأنملة العليا، وقطع من تلك الأصبع من رجل آخر الأنملة الوسطى	١٦٧٣ قتل المسلم بالذمي
١٧٠٧ لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء	١٦٧٤ قتل الحر بالعبد
١٧٠٨ قطع ذكر الفحل بذكر الخصي...	١٦٧٥ قتل الأب بابنه
١٧٠٩ اختلاف الجاني والمجني عليه في صفة العضو التالف	١٦٧٦ القصاص بين الرجل والمرأة
١٧١٠ لا يقتص من الجراحة إلا بعد الاندمال	١٦٧٧ قتل الجماعة بالواحد
١٧١١ اقتص المجني عليه قبل الاندمال فسرت الجناية إلى موضع آخر	١٦٧٨ اشتراك الجماعة في جرح موجب للقصاص
١٧١٢ لا قود إلا بالسيف...	١٦٧٩ القتل بالثقل
١٧١٣ ... من حل دمه فلجأ إلى الحرم	١٦٨٠ قتل عمد الخطأ
١٧١٤ من وجب عليه حد غير القتل ولجأ إلى الحرم	١٦٨١ غضب صيباً فأصابته مصيبة فمات
١٧١٥ إذا كان الدم بين اثنين فقتل أحدهما بغير إذن صاحبه	١٦٨٢ أكرهه على قتل شخص أمر فقتله
١٧١٦ إذا كان الدم بين اثنين فعفى أحدهما..	١٦٨٣ شهد رجلان على آخر بأنه قتل، وبعد تنفيذ الحكم رجعا عن شهادتهما
١٧١٧ عفا أحد الوثنين فقتله الآخر	١٦٨٤ قتل المرتد الذمي
١٧١٨ العبرة في الضمان بحال الإصابة لا بحالة الرمية	١٦٨٥ إذا أمسك رجل رجلاً وقتله آخر
١٧١٩ احتاج إلى طعام غيره فمنعه منه فتلقت كتاب الديات	١٦٨٦ إذا أمسك شخص شخصاً لآخر ليقتله...
١٧٢٠ أماكن تغليظ الدية	١٦٨٧ العفو عن القصاص
١٧٢١ صفة التغليظ	١٦٨٨ الواجب في القتل العمد
١٧٢٢ الجمع بين التغليظ	١٦٨٩ من ورث المال ورث القود
١٧٢٣ تغليظ الدية في العمد أو شبه العمد	١٦٩٠ وجود صغير أو مجنون في الورثة يمنح القصاص مؤقتاً
١٧٢٤ مقادير الدية...	١٦٩١ هل يملك الأب استيفاء القصاص لابنه الصغير
١٧٢٥ ... دية العمد...	١٦٩٢ قتل واحد جماعة
١٧٢٦ مقدار دية الخطأ...	١٦٩٣ الحكم في قصاص الطرف
١٧٢٧ الدرهم والدنانير هي أصل بأنفسها	١٦٩٤ وجب عليه قطع لواء واحد وقتل الآخر
١٧٢٨ الدية من الذهب	١٦٩٥ مات القاتل قبل أن يقتص منه..
١٧٢٩ مقدار البقر والغنم هي أصل الدية	١٦٩٦ سراية القصاص
١٧٣٠ دية الهاشمة	١٦٩٧ جنى فيما دون النفس ثم سرى إليها
١٧٣١ دية الأذنين	١٦٩٨ اشتراك العمد والخطأ في القصاص
١٧٣٢ الأضغان الأربعة	١٦٩٩ اشتراك الأجنبي والأب في قتل الابن
١٧٣٣ قطع اليد من نصف الذراع	١٧٠٠ عمد الصبي
١٧٣٤ دية الأشياء التالفة الموجودة في الجسم	١٧٠١ قطع يد رجل من الرسخ، وقبل الاندمال قطعها آخر من المرفق
١٧٣٥ في كسر الضلع والترقوة والذراع...	١٧٠٢ قطع ولي الدم يد القاتل..
١٧٣٦ دية الظفر	١٧٠٣ قطع أصبع رجل عمداً فشلت إلى جنبها أخرى
١٧٣٧ الواجب في الموضحة	١٧٠٤ قطع أصبعاً فتآكلت إلى جنبها أخرى
	١٧٠٥ يد القاطع أنقص من أصابع المقطوع بأصبعه

رقم المسألة	رقم المسألة
١٧٧٤	١٧٣٨ ما دون الموضحة
١٧٧٥	١٧٣٩ أوضحه فذهب عقله
١٧٧٦	١٧٤٠ قلع سن رجل فنبئت
١٧٧٧	١٧٤١ قلع سن صغير لم يسقط بعد
١٧٧٨	١٧٤٢ القصاص في كسر السن
١٧٧٩	١٧٤٣ ضرب سن رجل فاسودت
١٧٨٠	١٧٤٤ [ قلع سن ] صبي صغير
١٧٨١	١٧٤٥ في عين الأعور الدية
١٧٨٢	١٧٤٦ قلع الأعور إحدى عيني الصحيح
١٧٨٣	١٧٤٧ تساوى المرأة والرجل في أوش الجراح
١٧٨٤	١٧٤٨ وطء زوجته فأفضاها
١٧٨٥	١٧٤٩ زنى بأجنبية فأفضاها
١٧٨٦	١٧٥٠ استكرهها على الزنى فأفضاها
١٧٨٧	١٧٥١ استكرهها على الزنى فأفضاها والبول لا يستمسك
١٧٨٨	١٧٥٢ وطئ امرأة بشبهة فأفضاها
١٧٨٩	١٧٥٣ قطع ذكر الخصي أو العين
١٧٩٠	١٧٥٤ حلق شعر الرأس واللحية فلم تنبت
١٧٩١	١٧٥٥ دية اليهودي والنصراني
١٧٩٢	١٧٥٦ دية المجوسي
١٧٩٣	١٧٥٧ العبد يضمن بقيمته
١٧٩٤	١٧٥٨ الجراح المقدر من الحر يضمن بمقدر من القيمة في حق العبد
مسائل القسامة	١٧٥٩ قطع يد عبد خطأ فأعتقه
١٧٩٥ من يبدأ بأيمان القسامة	١٧٦٠ قطع عبد يد عبد
١٧٩٦ إذا حلف الولي في القسامة وجب القصاص	١٧٦١ قطع يدي عبد أو فقاً عينيه
١٧٩٧ حكم القسامة	١٧٦٢ جنى العبد جناية خطأ
١٧٩٨ إذا ردت اليمين على المدعى عليهم	١٧٦٣ جنى العبد جناية
١٧٩٩ نكل المدعى عليهم عن أيمان القسامة	١٧٦٤ جنت أم الولد
١٨٠٠ إذا ادعى على شخص أنه قتل ولياً فوجد المدعى عليه	١٧٦٥ قتل العبد خطأ
١٨٠١ وجوب تعيين القاتل في القسامة	١٧٦٦ حضر العبد بئراً في الطريق
١٨٠٢ ليس للولي أن يحلف إلا على واحد	١٧٦٧ ضرب رجلاً أو صبياً فأحدث ببول
١٨٠٣ تعريف اللوث	١٧٦٨ جنى على نفسه جناية خطأ
١٨٠٤ القسامة خاصة بالنفس	١٤٦٩ اصطدم الفارسان فماتا..
١٨٠٥ ثبوت القسامة في العبد	١٧٧٠ مال الحائط إلى الطريق
١٨٠٦ النساء وأيمان القسامة	١٧٧١ صاح على صبي أو معتوه فوقع فمات
مسائل القتل	١٧٧٢ ما يدخل الأب والإبن في تحمل الدية
١٨٠٧ الكفارة في القتل العمد	١٧٧٣ لا يلزم الجاني تحمل شيء من الدية
١٨٠٨ كفارة القتل على الصبي والمجنون	

رقم المسألة	رقم المسألة
١٨٤٢	١٨٠٩ الإطعام وكفارة القتل
١٨٤٣	١٨١٠ وجوب الكفارة على القاتل بالسبب
١٨٤٤	١٨١١ تجب الكفارة بقتل الكافر المحقون الدم
١٨٤٥	١٨١٢ ضرب رجلاً مملوفاً
١٨٤٦	١٨١٣ حكم تعلم السحر
١٨٤٧	١٨١٤ هل تقبل توبة الساحر
١٨٤٨	١٨١٥ حكم ساحر أهل الكتاب
١٨٤٩	١٨١٦ قتل المرأة الساحرة
١٨٥٠	١٨١٧ رجوع الشهود والمشهود له جميعاً..
١٨٥١	١٨١٨ شهد شاهد وعشرة نسوة ثم رجعوا جميعاً
١٨٥٢	١٨١٩ كتاب قتال أهل البغي
١٨٥٣	١٨٢٠ إتلاف أهل البغي مال أهل العدل
١٨٥٤	١٨٢١ الاستعانة على أهل البغي بالكفار
١٨٥٥	١٨٢٢ هل يجوز الاستعانة بكراع أهل البغي
١٨٥٦	١٨٢٣ وسلاحهم على حربهم
١٨٥٧	١٨٢٤ لا يجوز اتباع البغاة وقتلهم..
١٨٥٨	١٨٢٥ تنفذ قضايا أهل البغي
١٨٥٩	١٨٢٦ كتاب الردة
١٨٦٠	١٨٢٧ قتل المرتدة
١٨٦١	١٨٢٨ حكم استتابة المرتد
١٨٦٢	١٨٢٩ مدة تأجيل الاستتابة
١٨٦٣	١٨٣٠ توبة الزنديق
١٨٦٤	١٨٣١ أموال المرتد إذا لحق بدار الحرب
١٨٦٥	١٨٣٢ هل يسترق ولد المرتد
١٨٦٦	١٨٣٣ المرأة المرتدة في دار الحرب...
١٨٦٧	١٨٣٤ الردة لا تبطل الإحصان
١٨٦٨	١٨٣٥ الحد لا يسقط بالردة...
١٨٦٩	١٨٣٦ ردة السكران
١٨٧٠	١٨٣٧ بالردة تزول الأملاك، أم لا؟
١٨٧١	١٨٣٨ ردة الصبي المميز
١٨٧٢	١٨٣٩ ارتد أهل بلد وجرى حكمهم
١٨٧٣	١٨٤٠ تحييز المرتدين بدار ثم أسلموا وقد أتلصوا نفساً أو مالا
	١٨٤١ انتقال الذمي من دين إلى دين من أديان الكفر
	١٨٤٢ كتاب الحدود
	١٨٤٣ عقوبة الزاني المحصن
	١٨٤٤ عقوبة الزاني البكر
	١٨٤٥ تقريب العبد والأمة
	١٨٤٦ تعريف الإحصان وشروطه الموجبة للرجم
	١٨٤٧ الإسلام ليس شرطاً في الإحصان
	١٨٤٨ مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً لزمها الحد
	١٨٤٩ وطء الشبهة
	١٨٥٠ ثبوت الرجم بشهادة الشهود
	١٨٥١ الإقرار بالزنى
	١٨٥٢ الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر
	١٨٥٣ الرجوع عن الإقرار
	١٨٥٤ إذا صدق المقر عليه الشهود
	١٨٥٥ حكم الذي يعمل عمل قوم لوط
	١٨٥٦ حد اللوطي
	١٨٥٧ حكم من أتى بهيمة
	١٨٥٨ صفة حد من أتى بهيمة
	١٨٥٩ البهيمة المفعول بها
	١٨٦٠ أكل البهيمة المذبوحة
	١٨٦١ عقد على ذات محرّم ووطنها مع العلم
	١٨٦٢ بأنها محرمة عليه
	١٨٦٣ حد من وطئ ذات محرّم
	١٨٦٤ استأجر امرأة ليزني بها
	١٨٦٥ كيفية مجيء الشهود
	١٨٦٦ إذا لم يكمل عدد الشهود أربعة
	١٨٦٧ شهدوا على الزنى، ولكن مع اختلاف لون
	١٨٦٨ الملبس
	١٨٦٩ اختلف الشهود في مكان الزنى في بيت صغير
	١٨٧٠ شهد أربعة بالزنا، ثم رجع واحد منهم
	١٨٧١ قبل حكم الحاكم
	١٨٧٢ شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان ثم
	١٨٧٣ رجعوا بعد الرجم
	١٨٧٤ شهد أكثر من النصاب فرجع بعد التنفيذ
	١٨٧٥ أحدهم
	١٨٧٦ شهد ستة بالزنى وبعد الرجم رجع ثلاثة
	١٨٧٧ منهم
	١٨٧٨ شهد أربعة بالزنى وله منها ولد فأنكر الوطاء
	١٨٧٩ شهد أربعة على امرأة بالزنى، فشهد
	١٨٨٠ آخرون على الشهود بأنهم هم الزناة
	١٨٨١ جلده الإمام ثم ظهر بأن الشهود عبيد..
	١٨٨٢ خطأ الإمام
	١٨٨٣ خطأ المزكين
	١٨٨٤ الشهادة بعد مرور مدة من الزمن

رقم المسألة	رقم المسألة
١٩٠٩	١٨٧٤
سرق عيناً فقطع، ثم عادت فسرقها	شهد أربعة على امرأة بالزنى، فادعت أنها بكر
١٩١٠	١٨٧٥
لا يقطع السارق إلا بإقرار مرتين	أذنت امرأته بوطء جاريتها مع علمه بالتحريم
١٩١١	١٨٧٦
جمع القطع والغرم معاً	يجلد العبد الزاني نصف جلد الحر، ولا يرجم
١٩١٢	١٨٧٧
سرقة أحد الزوجين الآخر	إقامة السيد الحد على عبده وأمه
١٩١٣	١٨٧٨
سرقة الأقارب بعضهم من بعض	إقامة الحد على الأمة المزوجة
١٩١٤	١٨٧٩
سرق مسلم مال مستأمن	الإكراه على الزنى لا يسقط الحد
١٩١٥	١٨٨٠
سرق المستأمن من مال المسلم	ظهور الحمل
١٩١٦	١٨٨١
اختلف الشاهدان في لون المسروق	عزير الإمام شخصاً فمات
١٩١٧	١٨٨٢
سرق إثناء فيه خمراً	التعزير فيما يستحق التعزير واجب
١٩١٨	١٨٨٣
سرق صليباً أو صنماً من ذهب	اختلاف التعزير باختلاف سببه
١٩١٩	١٨٨٤
سرق غزلاً	إقامة الحد على المريض
١٩٢٠	١٨٨٥
سرق من الحمام ثياباً	الضرب في الحدود
١٩٢١	١٨٨٦
أقر العبد بسرقة مال في يده من أجنبي	ضرب الرجل في الحدود
١٩٢٢	١٨٨٧
سرق المسروق من السارق	التجريد في ضرب الحدود
١٩٢٣	١٨٨٨
هل القطع يحتاج إلى مطالبة؟	الحض في حد الرجم
١٩٢٤	١٨٨٩
السارق من المغنم	كيفية الضرب في الحدود
١٩٢٥	كتاب القطع
قتل شخصاً وادعى أنه دخل ليسرق	باب السرقة
١٩٢٦	١٨٩٠
كتاب قطاع الطريق	نصاب السرقة
١٩٢٧	١٨٩١
حد قاطع الطريق	سرقة ربع دينار تبرأ
١٩٢٨	١٨٩٢
إن أخذوا المال وقتلوا	التمول الذي يسرع إليه الضاد
١٩٢٩	١٨٩٣
وقت الصلب	سرقة الصيود من حرزها
١٩٣٠	١٨٩٤
نفي قطاع الطريق	سرقة الخشب
١٩٣١	١٨٩٥
اشترط النصاب في قطع المحارب	سرقة الثمار المعلقة
١٩٣٢	١٨٩٦
حكم الرذء من القطاع حكم المباشر	جاحد العارية
١٩٣٣	١٨٩٧
قطاع الطريق سواء	اشتراك الجماعة في سرقة نصاب
١٩٣٤	١٨٩٨
هل يقام الحد على المرأة إذا كانت من القطاع	اشتراك الجماعة في نقب الحرز
١٩٣٥	١٨٩٩
حكم الجراح في المحاربة	اشتراك اثنين في نقب
١٩٣٦	١٩٠٠
اجتماع الحدود على قاطع الطريق	اشترك اثنان في النقب
١٩٣٧	١٩٠١
إذا لم يكن فيها مثل	نقب وحده ودخل الحرز
١٩٣٨	١٩٠٢
إذا وجب عليه حدود لأدمي ليس هيبها مثل	سرق نصاباً وقبل القطع نقص عن النصاب
١٩٣٩	١٩٠٣
قتل المحارب من لا يكافئه	سرق نصاباً ثم وهب له
١٩٤٠	١٩٠٤
مات المحارب قبل القدرة عليه	سرقة الحر الصغير
١٩٤١	١٩٠٥
مجرد التوبة تسقط حق الحرابة	سارق المصحف
١٩٤٢	١٩٠٦
كتاب الأشربة	النباش
١٩٤٣	١٩٠٧
ضابط المسكر	السرقة من ثياب الكعبة
١٩٤٤	١٩٠٨
مضى ثلاثة أيام على العصر	حد السرقة في الدفعة الثالثة
١٩٤٤	
حد شارب الخمر	

رقم المسألة	رقم المسألة
١٩٧٧	١٩٤٥ ضابط السكر الذي يوجب الفسق
١٩٧٨	١٩٤٦ أقر بشرب الخمر ولا توجد رائحة
١٩٧٩	١٩٤٧ وجود الرائحة
١٩٨٠	١٩٤٨ الألة التي يستوفى بها الحد
١٩٨١	١٩٤٩ زاد الإمام على الحد فمات المجلود
١٩٨٢	١٩٥٠ جواز شرب الخمر حال الضرورة
١٩٨٣	باب دفع الصائل
١٩٨٤	١٩٥١ صنول الفضل
١٩٨٥	١٩٥٢ عن رجل يد رجل
١٩٨٦	١٩٥٣ فقاً عين من يتجسس عليه
١٩٨٧	١٩٥٤ ما أفسدته البهائم في النهار
١٩٨٨	١٩٥٥ إتلاف الدابة غير الزرع
١٩٨٩	١٩٥٦ حكم الجبار
١٩٩٠	كتاب السير
١٩٩١	١٩٥٧ دخل دار الحرب من ليس لهم منعة
١٩٩٢	١٩٥٨ ما أخذه من مباحات في دار الحرب
١٩٩٣	١٩٥٩ أخذ دواب أهل الحرب
١٩٩٤	١٩٦٠ قتل الأعمى وأصحاب الصوامع
١٩٩٥	١٩٦١ قتل الكافر الذي لم تبلغه الدعوة
١٩٩٦	١٩٦٢ أمان العبد لأحد المشركين
١٩٩٧	١٩٦٣ أمان الصبي الذي يعقل
١٩٩٨	١٩٦٤ أمان أحد المسلمين
١٩٩٩	١٩٦٥ فعل أسباب الحدود في دار الحرب
٢٠٠٠	١٩٦٦ دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما
٢٠٠١	الأخر عمدأ
٢٠٠٢	١٩٦٧ دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما
٢٠٠٣	الأخر خطأ
٢٠٠٤	١٩٦٨ تتربس المشركون بالمسلمين
٢٠٠٥	١٩٦٩ يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر
٢٠٠٦	١٩٧٠ يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر قبل أن
٢٠٠٧	يحرزوه إلى دار الحرب
٢٠٠٨	١٩٧١ ما أخذه أهل الحرب من أموال المسلمين
٢٠٠٩	فأدركه صاحبه
٢٠١٠	١٩٧٢ ما أخذه المشركون واسترده المسلمون بغير قهر
٢٠١١	١٩٧٣ قهر المشركون للمكاتب
٢٠١٢	١٩٧٤ أبق عبد لمسلم إلى دار الحرب
٢٠١٣	١٩٧٥ أسلم الحر في دار الحرب
٢٠١٣	١٩٧٦ أسلم الحر المستأمن وله مال في دار الحرب
١٩٧٧	تزوج المسلم حربية في دار الحرب
١٩٧٨	دخول الحربية المستأمنة إلى دار الإسلام
١٩٧٩	أودع الحربي المستأمن في دار الإسلام
١٩٨٠	استرقاق من لا كتاب له
١٩٨١	إسلام الأسير
١٩٨٢	إذا ادعى إسلاماً سابقاً
١٩٨٣	نزل الإمام على حصن، أو بلد
١٩٨٤	وصول المدد إلى الجيش
١٩٨٥	إنفلات الأسير
١٩٨٦	قسمة الغنائم في دار الحرب
١٩٨٧	السلب للقاتل
١٩٨٨	شروط استحقاق القاتل السلب
١٩٨٩	هل تدخل الدراهم التي مع المقتول في السلب
١٩٩٠	قال الإمام، من أصاب شيئاً فهو كما قال
١٩٩١	فتح الإمام أرضاً عنوة
١٩٩٢	قدر الخراج في جريب الحنطة
١٩٩٣	فتح مكة عنوة
١٩٩٤	حكم المن على الأسرى
١٩٩٥	صفة قسمة الغنيمة
١٩٩٦	الفارس على الهجين
١٩٩٧	لا يسهم لأكثر من فرس
١٩٩٨	هل يسهم للبعير
١٩٩٩	غصب فرساً وغزا عليه
٢٠٠٠	غزا العبد على فرس سيده
٢٠٠١	مات فرس الفارس قبل انتهاء الحرب
٢٠٠٢	دخل دار الحرب راجلاً ثم صار فارساً
٢٠٠٣	لا يسهم للصبيان
٢٠٠٤	حكم الاستعانة بالمشركين
٢٠٠٥	الإسهام للمشركين
٢٠٠٦	تجار الجيش
٢٠٠٧	حكم النيابة في الجهاد
٢٠٠٨	مات الفازي بعد انقضاء الحرب وحصول الغنيمة
٢٠٠٩	وطء جارية من الغنيمة قبل القسمة
٢٠١٠	الذين يبيتون ثم يعتقون ويدعون النسب
٢٠١١	سبي الطفل مع أحد أبوية
٢٠١٢	سبي الزوجان معاً
٢٠١٣	حكم ما لو مات أبوه الصغير أو أحدهما

رقم المسألة	رقم المسألة
كتاب الصيد	٢٠١٤ صالح الإمام أهل دار هسباهم قوم آخرون
الصيد بالكلب الأسود	٢٠١٥ استرق الإمام السبي
٢٠٥٠ إذا سمع حساً بليل فرماه	٢٠١٦ إلقاء الكفار بالنار على سفينة بها مسلمون
٢٠٥١ إرسال سهم أو كلب على صيد بعينه	٢٠١٧ حكم ما لو نذ بعير الحربي ودخل دار الإسلام
٢٠٥٢ رمى طائر بسهم فأصابه ووجده ميتاً	٢٠١٨ إهداء أهل الحرب لأمير الجيش
٢٠٥٣ صيد المجنون وذكاته	٢٠١٩ أسر العدو حراً مسلماً فاشتراه مسلم منهم
٢٠٥٤ أكل الكلب من الصيد	٢٠٢٠ إذا تعين فرض الجهاد على أهل بلد
٢٠٥٥ أكل الكلب من الصيد مرة	٢٠٢١ سرق من الغنيمة ما له حق فيها
٢٠٥٦ إذا ترك التسمية على رمي الصيد	٢٠٢٢ لا يخمس مال الضيء
٢٠٥٧ ترك التسمية على الصيد ناسياً	٢٠٢٣ مال الضيء لكل المسلمين
٢٠٥٨ حكم الصلاة على النبي ﷺ عند الذبيحة	٢٠٢٤ النفل
أو الصيد	٢٠٢٥ إخراج النفل من أربعة أخماس الغنيمة
٢٠٦٠ إذا أرسل المسلم كلباً فامتنع عليه الصيد	٢٠٢٦ في قسمة الضيء
٢٠٦١ إذا توارى عنه الكلب والصيد فوجده وقد قتله	٢٠٢٧ قسمة الخمس
٢٠٦٢ غصب آلة الصيد واصطاد بها	٢٠٢٨ سهم الرسول ﷺ من خمس الغنيمة
٢٠٦٣ إذا أدرك الصيد حياً فلم يقدر على ذبحه	٢٠٢٩ أهل الديوان
٢٠٦٤ استرسل الكلب لنفسه	٢٠٣٠ سهم ذوي القربى
٢٠٦٥ إذا أرسل كلبه على صيد فصدمه ولم يجرحه	٢٠٣١ تفضيل الذكر على الأنثى في سهم ذوي القربى
٢٠٦٦ أبان من الصيد عضواً بضربة فمات	كتاب الجزية
٢٠٦٧ ذكاة المتوحش الأهلي من النعم	٢٠٣٢ ممن تقبل الجزية
٢٠٦٨ أصاب صيداً فأهلت منه	٢٠٣٣ المجوس ليسوا من أهل الكتاب
٢٠٦٩ نصب منجلاً وسمى	٢٠٣٤ مقدار الجزية
كتاب الذبائح	٢٠٣٥ جزية الفقير
٢٠٧٠ الذبح بالسنن والظفر	٢٠٣٦ من لم يؤدي الجزية حتى أسلم
٢٠٧١ أكل السمك الطافي	٢٠٣٧ من وجبت عليه الجزية ولم يؤدها حتى مات
٢٠٧٢ ما يؤكل من البحر	٢٠٣٨ الجزية تجب في آخر السنة
٢٠٧٣ ما يذكى ما هو موجود في البحر	٢٠٣٩ تداخل الجزية
٢٠٧٤ موت الجراد	٢٠٤٠ الوفاء بالشرط
٢٠٧٥ ما يجزئ في الذكاة	٢٠٤١ شرط الإمام في صلح أهل الحرب..
٢٠٧٦ ذبائح نصارى أهل العرب	٢٠٤٢ الجزية ونساء بني تغلب وصبيانهم
٢٠٧٧ ذبيحة ما كان أحد أبوية كتابياً	٢٠٤٣ العشور
٢٠٧٨ المتردية والنطيحة	٢٠٤٤ الامتناع عن بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم
٢٠٧٩ ذبح الحيوان ثم وقع في الماء فمات	٢٠٤٥ نقض شروط الصلح
٢٠٨٠ ذبح الإبل	٢٠٤٦ إذا ذكر الله أو رسوله بما لا ينبغي..
٢٠٨١ ذكاة الجنين	٢٠٤٧ الأمان ونقض العهد
كتاب الأطعمة	٢٠٤٨ في البيع وتجديد عمارة الكنائس
٢٠٨٢ أكل سباع البهائم	٢٠٤٩ الهدنة لأكثر من عشر سنوات

رقم المسألة	رقم المسألة
٢١١٨	أكل الضبع والثعلب
٢١١٩	أكل الضب واليربوع
منهما يطعم أصحابه	٢٠٨٥ حكم أكل القنفذ
٢١٢٠ اللعب بالشطرنج	٢٠٨٦ حكم ذو المخلب من الطير
كتاب الأيمان	٢٠٨٧ حشرات الأرض
٢١٢١ قال هو يهودي أو برئ عن الإسلام إن فعل كذا	٢٠٨٨ البغل والحمير الأهلية
٢١٢٢ اليمين الغموس	٢٠٨٩ لحوم الخيل
٢١٢٣ الحلف من الكافر	٢٠٩٠ لحوم الجلالة
٢١٢٤ إذا قال: أقسمت لأقتلن كذا ولم يذكر بالله	٢٠٩١ حكم غسل الزروع والثمار بالماء النجس
٢١٢٥ قال أشهد أنني فعلت كذا	٢٠٩٢ أكل المضطر من الميتة
٢١٢٦ قال: وعلم الله لأفعلن	٢٠٩٣ إذا وجد المضطر الميتة وطعام الغير
٢١٢٧ إن قال: وحق الله	٢٠٩٤ أكل الأدمي الميت في حال الضرورة
٢١٢٨ قال: وعهد الله وميثاقه	٢٠٩٥ شحوم اليهود المحرمة عليهم
٢١٢٩ إذا قال: وقدره الله، وجلاله، وعظمته	٢٠٩٦ إذا مر ببستان غيره وفيه فاكهة
٢١٣٠ إذا قال: وأمانة الله	٢٠٩٧ حكم الضيافة
٢١٣١ إذا قال: لعمر الله	كتاب الأضحية
٢١٣٢ الحلف بالمصحف	٢٠٩٨ حكم الأضحية
٢١٣٣ قال: الله لأفعلن كذا	٢٠٩٩ إذا دخل العشر من ذي الحجة كره لمن يضحى...
٢١٣٤ حلف على شيء يظنه على ما حلف عليه	٢١٠٠ أفضل ما يضحى به
٢١٣٥ الحلف بالنبي ﷺ	٢١٠١ الأضحية بالعضباء
٢١٣٦ حلف لا يلبس حلياً قلبس خاتماً	٢١٠٢ التضحية قبل الضجر أو بعده
٢١٣٧ حلفت المرأة لا تلبس حلياً قلبست الجوهر	٢١٠٣ وقت الأضحية
٢١٣٨ إذا حلف ليتزوجن على امرأته	٢١٠٤ ذبح الأضحية والهدى ليلاً
٢١٣٩ قال له: والله لا شربت لك الماء..	٢١٠٥ ذبيحة الكتابي للأضحية
٢١٤٠ قال: لا شربت ماء الكوز فشرب بعضه	٢١٠٦ اشترى شاة ونوى أن تكون أضحية
٢١٤١ حلف ألا يشرب من النهر وشرب منه جرعة	٢١٠٧ شرب لبن الأضحية
٢١٤٢ حلف ألا يأكل من طعام اشتراه فلان، فاشترى فلان وأخرطعماً فأكل	٢١٠٨ يجوز بيع جلد الأضحية
٢١٤٣ حلف: لا لبست هذا الثوب فباعه واشترى بثمنه ثوباً	٢١٠٩ نذر أن يضحى بشاة بعينها
٢١٤٤ حلف لا يسكن هذه الدار	٢١١٠ ذبح أضحية غيره يغير إذنه
٢١٤٥ حلف لا يدخل دار فلان فأقام على سطحها أو حائطاً	٢١١١ وجبت الأضحية على شخص ثم أتلّفها
٢١٤٦ إذا قال: والله لأدخلن دار زيد هذه، فباعها ثم دخلها..	٢١١٢ حكم العقبة
٢١٤٧ حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما هدمت	٢١١٣ يذبح عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة
٢١٤٨ إذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاستف منه	كتاب المسابقة
	٢١١٤ عقد المسابقة
	٢١١٥ المسابقة التي لا عوض فيها
	٢١١٦ المسابقة على الأقدام بعوض
	٢١١٧ إذا أخرج السبق بين المتسابقين غيرهما

رقم المسألة	رقم المسألة
٢١٤٩	لو حلف أن لا يدخل بيتاً فدخل بيتاً يسكنه
٢١٥٠	لو حلف: لا دخلت بيتاً فدخل المسجد أو الحمام
٢١٥١	حلف لا يدخل بيتاً فسكن بيتاً من شعر...
٢١٥٢	إذا حلف أن لا يفعل شيئاً فامر غيره بفعله
٢١٥٣	حلف ليقضيه حقه في غدا فقضاه قبله
٢١٥٤	حلف ليشرب الماء الذي في هذا الكوز غدا...
٢١٥٥	إذا حلف ليقتلن فلاناً، وفلان ميت وهو لا يعلم
٢١٥٦	إذا حلف بالله أو بالظهار أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً
٢١٥٧	يمين المكره
٢١٥٨	حلف لا يكلم فلاناً حيناً
٢١٥٩	حلف لا يشرب من الضرات ولا من دجلة، فغرف من مائهما بيده
٢١٦٠	قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق
٢١٦١	حلف أن لا تخرج إلا بإذنه فأذن لها من حيث لم يسمع
٢١٦٢	حلف لا يأكل لحمياً فأكل لحم سمك
٢١٦٣	حلف لا أكلت الرؤوس
٢١٦٤	حلف لا يأكل لحمياً فأكل شحماً
٢١٦٥	من حلف لا يأكل لحمياً فأكل الكبدة أو الطحال ونحوه
٢١٦٦	إذا حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه أو أرسل له رسولا
٢١٦٧	إذا حلف ماله مال، وله مال
٢١٦٨	لو حلف أن يضربه مائة فجمعها فضربه بها واحدة
٢١٦٩	حلف لا يهب لفلان فتصدق عليه بصدقة
٢١٧٠	إذا حلف ما له مال، وله ديون على الناس
٢١٧١	إذا حلف لا يأكل فأكهة فأكل عنباً
٢١٧٢	حلف لا يأكل أدماً فأكل اللحم أو البيض
٢١٧٣	حلف أنه لن يضرب زوجته، فخنقها، أو عضها
٢١٧٤	حلف لا يشم البنفسج فشم دهن البنفسج والرائحة
٢١٧٥	إذا حلف لا يستخدم هذا العبد، فخدمه من غير أن يستخدمه
٢١٧٦	حلف أن لا يصلي فأحرم بالصلاة
٢١٧٧	حلف أن لا يتكلم فقراً
٢١٧٨	إذا قال لعبيدين له: إذا جاء العبد فأحدكما حز
٢١٧٩	إذا حلف لا يتسرى فجامعها
٢١٨٠	إذا حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه
٢١٨١	قال: إن لم أقضك دراهمك التي عليّ فعبيدي حر
٢١٨٢	حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخلها
٢١٨٣	قال: لا دخلت على زيد بيتاً، فدخل عليه زيد
٢١٨٤	حلف أن لا يبيع فباع بيعاً فاسداً
٢١٨٥	حلف أن لا يهب لفلان شيئاً فوهب له فلم يقبل منه
٢١٨٦	مسائل الكفارات
٢١٨٧	تقديم الكفارة على الحنث
٢١٨٨	الكفارة بالصيام
٢١٨٩	إذا حاضت المرأة في الصيام فهل يبطل التتابع؟
٢١٩٠	مقدار كسوة كفارة اليمين
٢١٩١	حكم من أطعم خمساً وكسا خمساً
٢١٩٢	كرار اليمين على شيء واحد أو أشياء وحنث
٢١٩٣	دفع الكفارة إلى الصبي
٢١٩٤	إذا كفر العبد عن كفارته بالإطعام
٢١٩٥	إذا أراد العبد أن يكفر بالصيام من نصفه حر ونصفه عبد لزمته كفارة اليمين
٢١٩٦	إذا كان له مال غائباً أو ديناً ولم يجد ما يطعم... فهل يصوم؟
٢١٩٧	كتاب النذور
٢١٩٨	قال: إن دخلت هذه الدار فمالي صدقة، أو عليّ حجة لله
٢١٩٩	نذريان يتصدق بكل ماله
٢٢٠٠	النذر المطلق
٢٢٠١	نذر المعصية
٢٢٠٢	قال: لله عليّ أن أذبح ولدي
٢٢٠٣	نذر المباح
٢٢٠٤	نذر أن يصلي في المسجد الحرام
٢٢٠٥	نذر أن يصلي في المسجد النبوي أو بيت المقدس



رقم المسألة	رقم المسألة
٢٢٣٧	٢٢٠٥
إذا كان في الورثة صغار	نذر المشي إلى المسجد الحرام، أو الحرم
٢٢٣٨	٢٢٠٦
الدار بين ورثة كبار	نذر صلاة لزمته ركعتان
٢٢٣٩	٢٢٠٧
ادعى على رجل حقاً	نذر أن يحج في عام معين فحج قبله
مسائل الادعاء على غائب	٢٢٠٨
٢٢٤٠	٢٢٠٨
ادعى حقاً على غائب	نذر أن يصوم شهراً ولم يعينه
٢٢٤١	٢٢٠٩
ادعى على غائب، أو صبي، أو مجنون	نذر أن يطوف البيت على أربع
٢٢٤٢	٢٢١٠
تأجيل الخصومة إذا كان لدى المدعى بينة	كتاب أدب القضاء
٢٢٤٣	٢٢١٠
القضاء على الغائب	حكم تولي القضاء
٢٢٤٤	٢٢١١
حكم الحاكم إذا حكم بعلمه	حكم القضاء في المساجد
٢٢٤٥	٢٢١٢
قول القاضي قضيت على هذا الرجل	هل يشترط في القاضي أن يكون من أهل
بحق أو حد أثناء ولايتي	الاجتهاد؟
٢٢٤٦	٢٢١٣
قال القاضي بعد عزله: حكمت على فلان	إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد...
بكذا	٢٢١٤
٢٢٤٧	٢٢١٥
حكم شراء القاضي وبيعه لنفسه	تولي المرأة القضاء
٢٢٤٨	٢٢١٦
التحكيم	قبول الترجمة والجرح والتعديل
٢٢٤٩	٢٢١٦
الحكم بشهادة الزور	شهد شاهدان عند الحاكم لا يعرف عدالتهما
٢٢٥٠	٢٢١٧
إذا بان للقاضي بأن ما حكم به خطأ، أو	قبول الجرح المطلق
حكم به آخر وهو مخطئ	٢٢١٨
كتاب الشهادات	تعديل المرأة
٢٢٥١	٢٢١٩
الشهادة على البيع	قول المزكي هو عدل
٢٢٥٢	٢٢٢٠
شهادة امرأة واحدة في الولادة	شهد شاهدان على قضاء القاضي
٢٢٥٣	٢٢٢١
الشهادة في إثبات الرضاع	كتاب القاضي إلى القاضي
٢٢٥٤	٢٢٢٢
شهادة المحدود في القذف إذا تاب	قبول كتاب القاضي إلى القاضي في مصر
٢٢٥٥	٢٢٢٣
صفة التوبة	واحد
٢٢٥٦	٢٢٢٣
شهادة الأعمى	تغير حال القاضي الكاتب
٢٢٥٧	٢٢٢٤
شهد على الأفعال وهو بصير وأداها وهو	مات القاضي المكتوب إليه
أعمى	٢٢٢٥
٢٢٥٨	٢٢٢٦
شهد عند الحاكم وهو بصير ثم عمى	مسائل القسمة
٢٢٥٩	٢٢٢٦
تحمل الأخرس الشهادة بالإيماء ثم أداها	القسمة بيع أم إفرار
٢٢٦٠	٢٢٢٧
شهادة العبد	طلب بعض الشركاء القسمة فيما فيه ضرر
٢٢٦١	٢٢٢٨
شهادة الصبيان	على شريكه..
٢٢٦٢	٢٢٢٩
شهادة الاستفاضة	أجرة القاسم على قدر الأنصاء أم على عدد
٢٢٦٣	٢٢٣٠
رأى شخصاً يتصرف في عقاره مدة	الرعيوس
٢٢٦٤	٢٢٣١
شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض	إذا كان الشيء يحتمل القسمة وامتنع الآخرون
٢٢٦٥	٢٢٣٢
شهادة أهل الذمة في الوصية	شهادة قاسم القسمة على قسمة سماها
٢٢٦٦	٢٢٣٣
الحكم بشاهد ويمين	دار بين رجلين
٢٢٦٧	٢٢٣٣
إثبات المال بشهادة امرأتين ويمين المدعي	قطع متفرقة فأراد بعضهم أن يجمع نصيبه
٢٢٦٨	٢٢٣٤
العتق بشاهد ويمين	في قطعة واحدة
٢٢٦٩	٢٢٣٥
حكم بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد	قسمة العلو والسفل
	٢٢٣٦
	إذا كان بين رجلين داراً
	٢٢٣٥
	إذا كان الرقيق بين رجلين
	٢٢٣٦
	إذا كانت الدار بين رجلين فاقسمها...

رقم المسألة	رقم المسألة
٢٢٠١	٢٢٧٠
ادعى شخصان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما	قال المدعي ليست لي بيعة ثم أقامها
٢٢٠٢	٢٢٧١
نكول المدعى عليه عن اليمين	شهادة العدو على عدوه
٢٢٠٣	٢٢٧٢
الأشياء التي لا يستحلف فيها من حقوق الآدميين	شهادة الوالد لولده أو العكس
٢٢٠٤	٢٢٧٣
تغليظ اليمين	شهادة الأخ لأخيه
٢٢٠٥	٢٢٧٤
ادعى رجلان عبداً كبيراً فأقر لأحدهما	شهادة أحد الزوجين للآخر
٢٢٠٦	٢٢٧٥
شهد شاهدين على رجل أنه أعتق عبده	شهادة أهل الأهواء
٢٢٠٧	٢٢٧٦
اشترك رجلان في وطء امرأة حرة أو أمة	حكم شهادة من اعتقد بإباحة النبيذ
٢٢٠٨	٢٢٧٧
إن أحقوه بأكثر من أبوين	شهادة ولد الزنى
٢٢٠٩	٢٢٧٨
ادعى الولد امرأتان	شهادة البدوي على القروي
٢٢١٠	٢٢٧٩
ادعاه مسلم وكافر، أو حر وعبد	إذا شهد صبي أو عبد أو كافر فلم يسمع الحاكم حتى بلغ الصبي
٢٢١١	٢٢٨٠
اختلاف الزوجان في متاع البيت	الشهادة على الشهادة
٢٢١٢	٢٢٨١
مسألة: الظفر بالحق	لا تصح الشهادة على الشهادة
كتاب العتق	٢٢٨٢
٢٢١٣	٢٢٨٣
عتق العبد المشترك	لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود
٢٢١٤	٢٢٨٤
الوقت الذي يعتق فيه العبد المشترك	القصاص وحد القذف فتقبل منه الشهادة على الشهادة
٢٢١٥	٢٢٨٥
العبد بين ثلاثة	لا تقبل شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين
٢٢١٦	٢٢٨٦
من أعتق في مرضه شقصاً من عبد	قبول شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين
٢٢١٧	٢٢٨٧
أعتق عبيده في مرضه، ولا مال له غيرهم	الشهادة على شهادة كل شاهد الأصل شاهد واحد
٢٢١٨	٢٢٨٨
أعتق ثلاثة مملوكين له في مرضه	أتلف رجل لرجل ثوباً
٢٢١٩	٢٢٨٩
له عبيد فأعتق واحداً منهم لا بعينه	شهد شاهدان بمال وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا
٢٢٢٠	٢٢٩٠
إذا قال لأمتين له إحدكما حرة	شهد شاهدان بالطلاق
٢٢٢١	٢٢٩١
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه	شهد على رجل بحق
٢٢٢٢	٢٢٩٢
من ملك ابنه من الزنى	شهد شاهدان عند الحاكم فحكم بشهادتهما عقوبة شاهد الزور
٢٢٢٣	٢٢٩٣
عتق عبده في مرضه وعليه دين	شهد اثنتان بالقبول واختلفا في الوقت كتاب الدعوى والبيعة
٢٢٢٤	٢٢٩٤
إذا قال لعبد له ومثله لا يولد لمثله..	هل بيعة الخارج أولى من بيعة صاحب اليد
٢٢٢٥	٢٢٩٥
قال: إن كلمت فلاناً فعبدي حر	بيعة الخارج مقدمة
٢٢٢٦	٢٢٩٦
عتق الحرابي عبداً حريبياً في دار الحرب	البيعة الأشهر
٢٢٢٧	٢٢٩٧
قال لعبد: أنت لله ونوى به العتق	أقام كل من المدعى والمدعى عليه بيعة
٢٢٢٨	٢٢٩٨
قال لعبد: أنت حر على ألف	ادعى نفسان شيئاً في يد غيرهما ولا بيعة لواحد منهما
٢٢٢٩	٢٢٩٩
قال: كل عبد لي فهو حر، وله عبد تاجر	ادعى رجلان داراً فأقاما البيعة والمدة مختلفة
٢٢٣٠	٢٣٠٠
قال: مما ليكي أو رقيقتي أحرار وله مكاتب	ادعاء الزوجية
٢٢٣١	
قال لعبد: أنت حر كيف شئت، ثم يعتق	
كتاب المدبر	
٢٢٣٢	
جواز بيع المدبر	
٢٢٣٣	
ولد المدبرة بمنزلتها	
كتاب المكاتب	
٢٢٣٤	
حكم الكتابة	
٢٢٣٥	
كتابة العبد الذي لا كسب له	

رقم المسألة	رقم المسألة
٢٢٧١ اشترى المكاتب زوجته	٢٢٣٦ إذا كاتب عبده الصغير
٢٢٧٢ كاتبه على عوضين	٢٢٣٧ الكتابة على عبد مطلق
٢٢٧٣ اشترط على مكاتبه إن لا يسافر..	٢٢٣٨ الكتابة الحالة
كتاب أمهات الأولاد	٢٢٣٩ كاتبه على ألف درهم إلى شهر وخدمة
٢٢٧٤ بيع أم الولد	٢٢٤٠ إذا كاتب عبيداً له دفعة واحدة في عقد واحد على مال
٢٢٧٥ بيع المكاتب لأم ولده	٢٢٤١ تقسيط المبلغ على المكاتبين
٢٢٧٦ إسلام أم ولد النصراني	٢٢٤٢ كاتب عبيداً له كتابة واحدة وشرط أن يتكفل بعضهم بعضاً
٢٢٧٧ تزوج أمة غيره	٢٢٤٣ امتناع المكاتب من الوفاء
٢٢٧٨ ملكها حاملاً فولدت	٢٢٤٤ موت المكاتب
٢٢٧٩ المستولدة	٢٢٤٥ الإيتاء من مال الكتابة
٢٢٨٠ إذا ثبت أنها تصير أم ولده	٢٢٤٦ بيع المكاتب
٢٢٨١ للسيد إجارة أم ولده	٢٢٤٧ بيع الدين الذي على المكاتب
	٢٢٤٨ كاتب عبده على مبلغ ولم يقل إن أدت فأنت حر
	٢٢٤٩ مات مولى المكاتب
	٢٢٥٠ كاتبه كتابة فاسدة
	٢٢٥١ شرط في الكتابة شرطاً فاسداً
	٢٢٥٢ كاتبه على عوض محرم
	٢٢٥٣ للأب ووصي الأب أن يكاتب عبد الصغير
	٢٢٥٤ مريض كاتب عبده
	٢٢٥٥ إذا جنى بعض عبيد المكاتب على بعض
	٢٢٥٦ جنى المكاتب جنایات فأعتقه السيد
	٢٢٥٧ للمكاتب أن يكاتب
	٢٢٥٨ إذا كاتب المكاتب هؤلاء الثاني لمولى الأول
	٢٢٥٩ اختلاف المولى والعبد في مقدار مال الكتابة
	٢٢٦٠ وهب المكاتب ماله بإذن سيده
	٢٢٦١ اشترى المكاتب أمه أو أبيه
	٢٢٦٢ كاتبه على ألف درهم إلى سنة ثم صالحه
	٢٢٦٣ العبد بين رجلين فلكل واحد منهما أن يكاتب
	٢٢٦٤ كاتبه كتابة واحدة على السواء
	٢٢٦٥ كاتب أحد الشريكين حصته
	٢٢٦٦ يجوز أن يكاتب نصف عبده
	٢٢٦٧ للمكاتب أن يسافر
	٢٢٦٨ كتابة النصراني
	٢٢٦٩ كاتب أمته واشترط وطأها
	٢٢٧٠ زوج الرجل ابنته من مكاتبه



- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين. بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- علي بن بلبان الفارسي (٧٣٩هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- محمد بن إدريس الشافعي (٣٠٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- القاسم بن سلام أبو عبيد (٢٢٤هـ)، تحقيق محمد خليل هراس، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- علي بن يوسف القفطي (٦٢٤هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.
- إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٧٤هـ)، مطبعة المتوسط، بيروت. عبدالرحمن جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- فؤاد سيزمك، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (٢٥٦هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ومكتبة التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
- محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (٢٥٦هـ)، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
- أحمد بن علي الخطيب البغدادي (٤٦٣هـ)، دار الكتاب العربي بيروت.
- يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف المزني (٧٤٢هـ)، عبد الصمد شرف الدين، المكتب الإسلامي، بيروت.
- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين. الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان. الأم. الأموال.
- إنباه الرواة علي أنباه النحاة.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل. البداية والنهاية. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.
- تاريخ التراث العربي. التاريخ الصغير. التاريخ الكبير. تاريخ بغداد. تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف.

- تذكرة الحفاظ . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٥٧٤٨هـ) ، دار إحياء التراث العربي .
- ترتيب مسند الشافعي . محمد عابد السندي ، تصحيح يوسف الزواوي وعزت العطار ، ١٣٧٧هـ-١٩٥١م .
- التعليق المغني على سنن الدارقطني . محمد شمس الحق العظيم آبادي ، مطبوع بهامش السنن .
- تفسير القرآن العظيم . إسماعيل بن كثير القرشي أبو الفداء (٧٧٤هـ) ، دار الفكر .
- تقريب التهذيب . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، محمد عوامة ، دار الرشيد ، حلب .
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، اعتنى به أبو عاصم أحمد بن عباس بن قطب ، مؤسسة قرطبة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البري النمري القرطبي (٤٦٣هـ) ، تحقيق سعيد أحمد أعراب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، ١٤٠١هـ-١٩٨١م .
- التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع . المرادوي (٨٨٥هـ) ، المكتبة السعيدية ، الرياض .
- تهذيب الأسماء واللغات . محي الدين بن شرف النووي ، أبو زكريا (٦٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- تهذيب التهذيب . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، الهند ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٥هـ .
- تهذيب تاريخ دمشق . عبد القادر بن أحمد بن بدران ، دمشق .
- جامع الأصول من أحاديث الرسول . ابن الأثير ، أبو السعادات المبارك بن محمد (٦٠٦هـ) ، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط ، مكاتب الحلواني ، ١٣٩٢هـ .
- الجامع = سنن الترمذي . محمد بن عيسى بن سوره الترمذي (٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم بن عروة ، مكتبة مصطفى الحلبي ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ .
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي . محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م .

- الجوه المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد.
- يوسف بن الحسن ابن عبد الهادي (٨٩٠٩هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- الجوه النقي.
- علي بن عثمان المرديني، ابن التركماني (٨٧٤٥هـ)، مطبوع مع السنن الكبرى.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء.
- أحمد بن عبد الله الأصبهاني، أبو نعيم (٨٤٣٠هـ)، مطبعة السعادة، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- الدارس في تاريخ المدارس.
- عبدالقادر بن محمد النعيمي (٨٩٢٧هـ)، تحقيق: جعفر الحسين، المجمع العلمي العربي بدمشق، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.
- الدر المنثور في التفسير بالمأثور.
- عبدالرحمن جلال الدين السيوطي (٨٩١١هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- الدليل الشافي على المنهل الصافي.
- يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ)، تحقيق: فهم محمد شلتوت، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- الذيل على طبقات الحنابلة.
- عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ابن رجب (٨٧٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- الروض البسام بترتيب وتخريج فوائده تمام.
- أبي سليمان جاسم بن سليمان الفهيدي الدوسري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
- روضة الناظر وجنة المناظر.
- موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة (٨٦٢٠هـ)، تحقيق: عبدالقادر بن أحمد بن بدران، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
- زوائد الكافي والمحرر على المقنع.
- عبدالرحمن بن عبيدان الحنبلي (٨٦٣٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى.
- السحب الوايلة على ضرائح الحنابلة.
- محمد بن عبدالله بن حميد النجدي (١٢٩٥هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- سنن أبي داود.
- سليمان بن الأشعث السجستاني (٨٢٧٥هـ)، مراجعة محمد محي الدين عبدالحميد، دار الفكر.

- سنن ابن ماجة . محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجة (٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن البيهقي . أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ)، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٤٧هـ.
- سنن الدارقطني . الدارقطني (٣٨٥هـ)، حديث أكاديمي، باكستان.
- سنن الدارمي . عبدالله بن بهرام الدارمي (٢٥٥هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- سنن النسائي . النسائي، عناية عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- سنن سعيد بن منصور . سعيد بن منصور (٢٧٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي دار الكتب العلمية، بيروت.
- سنن سعيد بن منصور . سعيد بن منصور (٢٧٧هـ)، تحقيق: سعد بن عبدالله بن عبدالعزيز آل حميد، دار الصميبي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- سير أعلام النبلاء . محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- السيرة النبوية . عبدالملك بن هشام المعافري (٢١٣هـ)، مكتبة مصطفى الباهي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب . عبدالحمي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)، دار المسيرة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
- شرح السنة . البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وزهير الشاويش، المكتب الإسلامي.
- الشرح الكبير . عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة، أبو الفرج (٦٨٢هـ).
- الصّحاح . إسماعيل بن حماد الجوهري (٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار.
- صحيح ابن خزيمة . محمد بن إسحاق بن خزيمة (٣١١هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي.
- صحيح البخاري . محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (٢٥٦هـ)، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة



- الرابعة، ١٤١٠هـ.
- صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، مصطفى البابي، مصر، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ.
- صفة الصفوة. أبو الفرج ابن الجوزي، حيد آباد، ١٣٥٥هـ.
- الضعفاء الكبير. محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي (٣٢٢هـ)، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- طبقات الحفاظ. عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ)، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.
- طبقات الحنابلة. محمد بن أبي يعلى، أبو الحسين (٥٢٦هـ)، مصر، ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.
- طبقات الشافعية. عبدالرحمن الأسنوي، جمال الدين (٧٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- طبقات الشافعية الكبرى. عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (٧٧١هـ)، تحقيق: محمود الطناحي وعبدالفتاح الحلو، مطبعة البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ.
- طبقات الفقهاء. الشيرازي (٤٧٦هـ)، بغداد.
- طبقات القراءة. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ).
- الطبقات الكبرى. ابن سعد (٢٣٠هـ)، دار بيروت للطباعة والنشر.
- العبر في خبر من غير. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٨٥-١٤٠٥م.
- علل الحديث. أبو عبدالرحمن بن أبي حاتم (٣٢٧هـ)، دار المعرفة، بيروت ١٩٨٥-١٤٠٥م.
- العلل الواردة في الأحاديث النبوية. عهلي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ)، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٥-١٤٠٥م.
- عمل اليوم والليلة. أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ)، تحقيق: فاروق حمادة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.

- غاية النهاية في طبقات القراء . غريب الحديث . شمس الدين ابن الجزري، مصر، ١٣٥١هـ . القاسم بن سلام الهروي، أبو عبيد (٢٢٤هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م .
- غريب الحديث . حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (٣٨٨هـ) ، تحقيق: عبدالكريم إبراهيم أحمد، تراث الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .
- غريب الحديث . إبراهيم بن إسحاق الحربي (٢٨٥هـ) ، تحقيق: سليمان بن إبراهيم بن محمد العايد، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .
- غريب الحديث . عبدالله بن مسلم ابن قتيبة (٢٨٦هـ) ، تحقيق: عبدالله الجبوري وزارة الأوقاف وإحياء التراث الإسلامي، العراق، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م .
- فتح البادي بشرح صحيح البخاري . فردوس الأخبار بمأثور الخطاب المخرج . أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) . ابن شبرويه الديلمي (٥٠٩هـ) ، تحقيق: فواز أحمد الزمرلي ومحمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
- الفرع . محمد بن مفلح (٧٦٣هـ) ، مراجعة: عبدالستار أحمد فراج، عالم الكتب، ١٣٨٨هـ-١٩٧٦م .
- قوات الوفيات والذيل عليها . محمد بن شاعر الكتبي (٧٦٤هـ) ، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٩٧٣-١٩٧٤م .
- فيض القدير شرح الجامع الصغير . عبدالرؤوف المناوي (١٠٣١هـ) ، دار المعرفة، بيروت .
- القاموس المحيط . مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٤٧٦هـ) مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
- القلاند الجوهريّة في تاريخ الصالحيّة . ابن طولون، دمشق، ١٣٨٦هـ-١٩٤٩م .
- الكافي في فقه الإمام أحمد . عبدالله بن قدامة المقدسي، موفق الدين (٦٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م .
- الكامل في التاريخ . علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم، ابن الأثير، دار صادر، بيروت، ١٩٨٢م .
- الكامل في ضعفاء الرجال . عبدالله بن عدي الجرجاني (٣٦٥هـ) ، دار الفكر، الطبعة

- الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- كشف الأستار عن زوائد اليزار على الكتب الستة. علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي، حاجي خليفة، (١٠٦٧هـ)، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (٩٧٥هـ) ضبط بكرى الحياني وصفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- الكواكب النيرات في معرفة من اختلط من الروات الثقات. محمد بن أحمد، ابن الكيال (٩٣٩هـ)، تحقيق: عبدالقيوم عبد رب النبي، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- اللآئي المصنوعة في الأحاديث الموضوعة. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي (٩١١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى.
- لباب النقول. عبدالرحمن جلال الدين السيوطي (٩١١هـ)، دار إحياء العلوم الطبعة الأولى.
- اللباب في تهذيب الأنساب. عز الدين المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (٦٠٦هـ)، دار صادر، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- لحظ الألاحظ ذيل تذكرة الحفاظ. محمد بن محمد بن محمد بن فهد المكي (٨٧١هـ)، مطبوع مع ذيلي الحسيني والسيوطي على تذكرة الحفاظ.
- لسان العرب. محمد بن مكرم بن علي بن أحمد، ابن منظور (٧١١هـ).
- لسان الميزان. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، مجلس دائرة المعارف، الهند، الطبعة الأولى ١٣٢٩هـ.
- المبدع في شرح المقنع. إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح (٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، ١٩٧٤هـ.
- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين. محمد بن حبان بن أحمد بن أبي حاتم التيمي، ابن حبان (٣٥٤هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعى، حلب، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. علي بن أبي بكر ابن حجر الهيثمي (٨٠٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ-١٠٨٢م.
- المجموع شرح المذهب. محي الدين بن شرف النووي، تحقيق وإكمال: محمد نجيب

- المطيمي، المكتبة العالمية، القاهرة.
- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.
- مجد الدين ابن أبي البركات، دار الكتاب العربي، بيروت.
- المحلى.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.
- مختصر الخرقى في المذهب الحنبلي
- عمر بن الحسين الخرقى (٣٣٤هـ)، تحقيق: محمد مفيد الخيمي، مؤسسة الخافقين، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- مختصر سنن أبي داود.
- المنذري، مطبوع مع معالم السنن لأبي سليمان الخطابي.
- مختصر طبقات الحنابلة.
- محمد بن عبدالقادر النابلسي، دمشق، ١٣٥٠هـ.
- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد.
- علي بن عباس البعلبي، ابن اللحام (٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- المذهب الأحمد في مذهب الإمام أحمد.
- علي بن أحمد بن محمد بن علي ابن الجوزي (٦٥٦هـ)، المؤسسة السعيدية، الرياض، الطبعة الثانية.
- مرآة الزمان في تاريخ الأعيان.
- يوسف بن قزاوغلي المعروف بسبط ابن الجوزي (٦٥٤هـ)، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد.
- المراسيل.
- عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي (٣٢٧هـ)، تعليق: أحمد عصام الكاتب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- مسائل الإمام أحمد.
- رواية: سليمان بن الأشعث بن إسحاق، أبو داود، دار المعرفة بيروت.
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل.
- رواية ابنه: عبدالله بن أحمد بن حنبل (٢٩٠هـ)، تحقيق علي ابن سليمان المهنا، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل.
- رواية: إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري (٢٧٥هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٠هـ.
- المستدرك على الصحيحين.
- محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (١٤٥هـ)، مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- المستفاد من ذيل تاريخ بغداد.
- أحمد بن أبيك بن عبدالله الحسامي الدماطي (٧٤٩هـ)،

- تحقيق: قيصر أبو فرح، دار الكتاب العربي، لبنان.  
 مسند أبي داود الطيالسي.
- سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (٢٠٤هـ)، دار  
 المعرفة، بيروت.
- أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، دار إحياء التراث العربي، مصر،  
 ١٩٩١م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل.
- أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل.
- عبدالله بن الزبير الحميدي (٢١٩هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن  
 الأعظمي، عالم الكتب، بيروت.
- مسند الحميدي.
- آل تيمية، تقديم: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة  
 المدني، القاهرة.
- المسودة في أصول الفقه.
- أحمد بن أبي بكر البوصيري، تحقيق: موسى محمد علي،  
 وعزت علي عطية، دار الكتب الحديثة، مصر.
- مصباح الزجاجاة في زوائد ابن  
 ماجة.
- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (٧٧٠هـ)، المطبعة  
 الأميرية، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٢٤هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح  
 الكبير.
- عبدالرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، تحقيق: حبيب  
 الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية،  
 ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- المصنف.
- عبدالله بن محمد بن أبي شيبه (٢٣٥هـ)، ضبط: محمد  
 عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى  
 ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- المصنف في الأحاديث والآثار.
- محمد بن أبي الفتح البعلبي (٧٠٩هـ)، المكتب الإسلامي،  
 ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- المطلع على أبواب المقنع.
- حمد بن محمد الخطابي البستي (٣٨٨هـ)، المكتبة العلمية،  
 الطبعة الثانية.
- معالم السنن.
- سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ)، تحقيق:  
 محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى،  
 ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- المعجم الأوسط.
- ياقوت بن عبدالله الحموي (٦٢٦هـ)، دار إحياء التراث العربي  
 بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- معجم البلدان.
- محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق: محمد
- معجم الشيوخ (المعجم الكبير).

- الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى،  
١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- المعجم الصغير. سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ)، ضبط: كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى،  
١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- المعجم الكبير. سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (٣٦٠هـ) تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، الدار العربية للطباعة، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- معجم المؤلفين. عمر رضا كحالة، المكتبة العربية، دمشق، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م.
- المعجم الوسيط. محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (٧٤٨هـ) تحقيق: إبراهيم سعيداي إدريس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٦هـ.
- معرفة الرواة المتكلم فيهم. محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ).  
محمد بن عمر بن واقد، الواقدي (٢٠٧هـ)، تحقيق: مارسدن جونز، عالم الكتب، بيروت.
- معرفة القراء الكبار. عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- المغازي. الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة.
- المغني. محمد بن عبدالرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، تصحيح: عبدالله محمد الصديق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- المفردات في غريب الحديث. عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري، ابن الصلاح (٦٤٢هـ)، دار الكتب العلمية، ١٣٨٩هـ-١٩٧٩م.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث. عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المنقح في فقه الإمام أحمد بن حنبل. لابن المنجي، تحقيق: د. عبدالملك بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
- مناقب الإمام أحمد بن حنبل. عبدالرحمن بن الجوزي (٥٩٧هـ)، تحقيق: عبدالله بن

- عبدالمحسن التركي، مكتبة الخانجي، مصر، الطبعة الأولى،  
١٩٧٩ م.
- عبدالرحمن بن الجوزي (٥٩٧هـ)، مكتبة المعارف العثمانية،  
حيدرآباد الدكن، الطبعة الأولى، ١٣٥٧هـ.
- عبدالرحمن بن محمد العليمي (٩٢٨هـ)، تحقيق: محمد محيي  
الدين عبدالحميد، عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ -  
١٩٨٤ م.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ)، مصطفى  
البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦ م.
- مالك بن أنس (١٧٩هـ)، تصحيح: محمد فؤاد عبدالباقي،  
دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م.
- محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨هـ)، تحقيق: علي  
محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى،  
١٣٨٢هـ - ١٩٦٣ م.
- يوسف بن تغري بردي الأتابكي (٨٧٤هـ)، مصورة عن طبعة  
دار الكتب بالقاهرة.
- عبدالله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ)، المكتبة الإسلامية،  
الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م.
- شمس الدين بن مفلح الحنبلي (٨٠٣هـ)، مطبوع مع المحرر  
في الفقه.
- المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير (٦٠٦هـ)، تحقيق:  
ظاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.
- الحكيم الترمذي، أحمد عبدالرحيم السايح، والسيد الجميلي.  
نوادير الأصول.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مكتبة مصطفى البابي  
الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢ م.
- محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلّوذاني (٥١٠هـ)، تحقيق:  
إسماعيل الأنصاري وصالح السلیمان العمري، مطابع القصيم  
الطبعة الأولى، ١٣٩٠هـ.
- إسماعيل باشا البغدادي، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ م.
- ليل بن أبيك الصفدي (٧٦٤هـ)، عناية هلموت ريتز، نشر:  
هدية العارفين.  
الوافي بالوفيات.
- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم.
- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب  
الإمام أحمد.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي.
- الموطأ.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال.
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر  
والقاهرة.
- نصب الرأية لأحاديث الهداية.
- النكت والفوائد السنية على مشكل  
المحرر.
- النهاية في غريب الحديث والأثر.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار  
من أحاديث سيد الأخيار.
- الهداية.

- فرانزشتايز بفيسابدن ألمانيا، ١٣٨١هـ-١٩٦٢م.  
 الوافي بالوفيات.
- ليل بن أبيك الصفدي (٧٦٤هـ)، مخطوط بمركز البحث العلمي  
 بجامعة أم القرى رقم ٦٦١ تراجم، الجزء ٢٦.
- أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ)، تحقيق:  
 محمد إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
- يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر  
 عبدالمك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي (٤٢٩هـ)، تحقيق:  
 محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى،  
 الطبعة الثانية، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.



الصفحة	الموضوع
١	- مقدمة المحقق
٢	- دراسة كتاب رؤوس المسائل الخلافية
٢	- التعمير ريف بالمؤلف
٥	- علم الخ لاف
٥	- نشأة علم الخ لاف
٧	- تع ريف علم الخ لاف
٨	- فوائد علم الخ لاف
٩	- أسباب اختلاف الفقهاء
١٣	- كتب علم الخ لاف
١٧	- منهج المؤلف
١٨	- عمل المؤلف في الكتاب
١٨	- وصف النسخة الخطية
٢٧	- كتاب الطهارة
١٢٣	- كتاب الصلاة
٣١١	- كتاب الزكاة
٣٧١	- كتاب الصيام
٤٠٥	- باب الاع تكاف
٤١٣	- كتاب الحج
٥٢٣	- كتاب البيوع
٦٢٠	- مسائل الرهن
٦٤٤	- مسائل التفليس
٦٥٥	- مسائل الحجر
٦٦٣	- مسائل الصلح
٦٧٢	- مسائل الحوالة
٦٧٦	- مسائل الضمان
٦٨٣	- مسائل الكفالة
٦٨٧	- مسائل الشركة
٧١٠	- مسائل المأذون
٧١٦	- مسائل الوكالة
٧٣٠	- مسائل الإقراض
٧٥١	- مسائل العارية

الصفحة	الموضوع
٧٥٤	- مسائل الوديعه
٧٦٢	- مسائل الفصب
٧٨٤	- مسائل الشفة
٨٠٥	- مسائل الايجارات
٨٣٠	- مسائل المساقاة
٨٣٤	- مسائل المزارعة
٨٣٦	- مسائل إحياء الموات
٨٤٣	- مسائل الوقف
٨٥٣	- كتاب الهبة
٨٦٩	- كتاب اللقطة
٨٨٧	- كتاب اللقطة
٨٩٥	- كتاب الوصايا
٩٣٧	- كتاب الفرائض
٩٦٩	- كتاب النكاح
١٠٤٥	- كتاب الصداق
١٠٩١	- كتاب الخلع
١١١٥	- كتاب الطلاق
١١٧٩	- كتاب الرجعة
١١٨٩	- كتاب الإيلاء
١٢٠٥	- كتاب الظهار
١٢٣٩	- كتاب العان
١٢٨٣	- كتاب العمد
١٣٢١	- كتاب الرضاع
١٣٣٣	- كتاب النفقة
١٣٤٩	- كتاب الحضنة
١٣٥٥	- كتاب الجنائيات
١٤٠١	- كتاب الديات
١٤٦٢	- كتاب القسامة
١٤٧١	- مسائل القتل
١٤٨١	- كتاب قتال أهل البغي
١٤٨٥	- كتاب الردة

الصفحة	الموضوع
١٤٩٥	- كتاب الحدود
١٥٣٣	- كتاب القطع - باب السرقة
١٥٥٧	- كتاب قطاع الطريق
١٥٦٧	- كتاب الأشورية
١٥٨٣	- كتاب السير
١٦٤٥	- كتاب الجزية
١٦٦١	- كتاب الصيد
١٦٧٥	- كتاب الذبائح
١٦٨٥	- كتاب الأطفمة
١٦٩٧	- كتاب الأضحية
١٧١١	- كتاب المسابقة
١٧١٥	- كتاب الأيمان
١٧٦٣	- مسائل الكفارات
١٧٧٣	- كتاب النذور
١٧٨٥	- كتاب أدب القضاء
١٧٩٧	- مسائل القسمة
١٨٠٧	- مسائل الادعاء على غائب
١٨١٩	- كتاب الشهادات
١٨٥٧	- كتاب الدعوى والبينة
١٥٧٩	- كتاب العتق
١٨٩٥	- كتاب المدير
١٨٩٧	- كتاب المكاتب
١٩٢٣	- كتاب أمهات الأولاد
١٩٣١	- فهرس المسائل
١٩٦٧	- فهرس المراجع
١٩٧٩	- فهرس الموضوعات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# رُؤْيُ الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ

تصنيف  
أبي الموالهبة الحسين بن محمد العنبري الحنابلي  
(من علماء القرن الخامس الهجري)

دراسة وتحقيق  
الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن وهيش

الجزء الأول

مكة المكرمة  
١٤٢٨ هـ



جميع الحقوق محفوظة

للدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الطبعة الأولى

١٤٢٨ هـ

توزيع

مكتبة الأندري

مكة المكرمة - العزيزية - مدخل جامعة أم القرى

هاتف: ٥٥٧.٥٠٦ - فاكس: ٥٥٧٥٢٤١

ص. ب: ٢٠٨٣