سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

سلسلة القواعد الفقهية الإباضية

القواعد الفقهية الإباضية

دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية

الحنفي - المالكي - الشافعي - الحنبلي - الزيدي

تأليف
أ. د. محمود مصطفى عبود آل هروش

إشراف
معالي الشيخ عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الثاني

القواعد الفقهية الإباضية
دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية



حُقوق الطَّبع محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيَّة
سلطنة عُمان

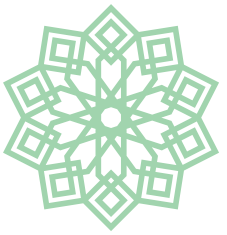
الطّبعَة الأولى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

القواعد الفقهية الإباضية

دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية

الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي ـ الزيدي



تأليف

أ. د. محمود مصطفى عبود آل هرموش

إشراف

معالي الشيخ عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الثاني


بسم الله الرحمن الرحيم

[الشّبهة في الرضاع محكوم عليها للخروج من الريب في المحارم][1]

معنى القاعدة أن الشّبهة في باب الرضاع يعمل بها كاليقين للخروج من عهدة الريب والشك في المحارم بيقين، وذلك من باب الاحتياط والورع في الفروج لا سيما المحارم، فإنهن أشد خطراً.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشّبهات وقع في الحرام**»[2]. ومن أخطر أنواع الشبهات ما كان في الفروج لئلا تختلط الأنساب.

موقف المذاهب الفقهية وتفريعاتهم عليها:

ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الشّبهة في الرضاع تعمل عملها كاليقين. وذهب الحنابلة إلى أن الشّبهة في الرضاع غير مؤثرة وليست كاليقين، لأن الأصل عدم الرضاع، فيجب التمسك عندهم بالأصل، والأصل عدم الرضاع، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا باليقين، لأن اليقين لا يزول بالشّك. وهذه أقوالهم في القاعدة:

---

(١) بيان الشرع ١٨٣/٤٧.

(٢) سبق تخريجه.

المذهب الحنفي:

ذكر صاحب النتف من الحنفية أن الشّبهة تسقط الحد وتوجب المهر، وهي أن يتزوج الرجل المرأة بنكاح فاسد، ويكون فساده من قبل الشاهدين، أو من قبل دخول الحرمة في ما بينهما نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً[١].

فقد أثرت شبهة الرضاع واعتبر النكاح بها فاسداً كاليقين.

ومن ذلك: ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن مطلق الرضاع يحرم خروجاً من الشبهة بيقين في باب الرضاع[٢].

وقال في البدائع: «فيجب أن يكون الرضاع محرماً بأصله احتياطاً وتغليباً للحرمة على الإباحة[٣].

وأما المالكية، فقد ذكر العدوي في حاشيته أن الزوج إذا ادّعى الرضاع المحرم بينه وبين زوجته، وأنكرته الزوجة فيفسخ النكاح، وعليه نصف الصداق[٤]. ومعلوم أن الفسخ احتياط وتغليب للشبهة في باب الرضاع.

وجاء في المدونة أن الرضاع بعد الحولين بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين يحرم احتياطاً[٥].

وجاء في المدونة أيضاً: لو شهدت امرأة على الرضاع، فإن القاضي لا يفرق بينهما، لأن نصاب الشهادة امرأتان، لكن يقال للزوج تنزه عنها في ما بينك وبين خالقك[٦].

---

(١) النتف في الفتاوى ٦٣٢/٣.
(٢) تحفة الفقهاء ٢٣٦/٢.
(٣) البدائع ٥/٤.
(٤) حاشية العدوي ٥٥/٢.
(٥) المدونة ٢٩٧/٢.
(٦) المدونة ٣٠٠/٢.

وفيها أيضاً: أن امرأة جاءت إلى عليٍّ وابن عباس فزعمت أنها أرضعت رجلاً وامرأته، فقالا له: تنزه عنها فهو خير لك[١].

وقال ابن الصلاح من الشافعية: «إذا أخبرته أنها أرضعته أقل من خمس رضعات لا تحرم عليه، بل الأحوط أن يطلقها»[٢].

وقال ابن قدامة في المغني: «إذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كمّلا أم لا؟ لم يثبت التحريم، لأن الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشك، كما لو شك بوجود الطلاق وعدمه»[٣].

فالحنابلة لم يعملوا بالشّبهة في الرضاع ولم يعطوها حقها وألحقوها بسائر الشبهة إذا عارضت اليقين، ومذهب الجمهور أشد احتياطاً وأكثر مراعاة لمحارم الله وحدوده في الأرض.

ما يتخرّج على القاعدة:

بعد سرد أقوال المذاهب يمكن أن يتخرّج على القاعدة فروع عدة، منها:

١ ـ الاحتياط في شأن الرضاع. لذلك يستحب الخروج من الخلاف باعتبار مطلق الرضاع يحرم لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وقد روي عن ابن عمر أنه لما بلغه قول ابن الزبير: «لا تحرم المصة ولا المصتان»، قال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير[٤]، وذلك خروجاً من الشّبهة في الرضاع.

---

(١) المدونة ٢/٢٣.
(٢) فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٥١.
(٣) المغني ٨/١٧٢، والشرح الكبير ٩/٢٢١.
(٤) البدائع ٤/٧.

٢ ـ ومن ذلك: إثبات التحريم باللبن المشوب بالماء والطعام تغليباً لجانب الحرمة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

فقال أبو حنيفة: يحرم اللبن المشـوب إذا كان غالباً، أما إذا كان مغلوباً لا يحرم.

وقال مالك: يحرم اللبن المشـوب ما لم يستهلك، فإن استهلك بالطعام والشراب لا يحرم عند جمهور أصحابه، ولم يوجد لمالك قول في ذلك.

وقال الشافعي وأحمد: يتعلّق التحريم باللبن المشوب بالماء أو الطعام، فإذا سقيه المولود خمس مرات ثبت التحريم، غالباً كان اللبن أو مستهلكاً[١].

٣ ـ لو أن امرأة أخبرت رجلاً أنهـا أرضعته وزوجته، كان عليه طلاقها وإن احتمل كذب المرأة، للشبهة في الرضاع والورع في الأبضاع[٢].

٤ ـ لو اختلط لبن المرأة بلبن الشـاة، ولم يتميز أحدهما من الآخر، وجب الكف عن سقي الصبي أيهما احترازاً من الشبهة في باب الرضاع[٣].

٥ ـ إذا حصل الصبي على اللبـن عن طريق الوجور أو السـعوط ثبت به التحريم احترازاً من الشبهة[٤].

٦ ـ لو أن امرأة حلبت مـن لبنها في أرز طبخ في النـار، وأرادت به ذلك فأكل منه صبي يرضع أو شرب منه فإن ذلك رضاع للشّبهة[٥]. والله أعلم.

---

(١) جواهر العقود للمهاجي الأسيوطي ١٦٣/٢.
(٢) انظر مثله في بيان الشرع ١٨٣/٤٧.
(٣) المرجع الشابق نفسه.
(٤) المرجع السابق نفسه.
(٥) الموجع السابق نفسه.

[الشرط المنافي للعقد يفسده][١]

يقول العلامة محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإذا كان في البيع شرط يمنع من التصرف في المبيع لم يكن بيعاً والله أعلم»[٢].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن كل عقد له غاية، فعقد البيع غايته الملك في المبيع، وغاية الاجارة المنفعة في العين المؤجرة، وغاية النكاح حق الانتفاع بالبضع، فإذا شرط البائع أو المؤجر، أو الولي في العقد شرطاً يخل بغايته ومقصوده فسد ذلك العقد لأنه شرطٌ منافٍ لمقتضى العقد فيفسده.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً**»[٣]. وقوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ**»[٤].

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: بيع الدابة واستثناء ركوبها أجاز ذلك الفقهاء إذا كان الركوب إلى مسافة محددة مستدلين بقصة جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد باع جملاً للنبي ﷺ واشترط ركوبه إلى المدينة، فلما علم النبي حاجة جابر لذاك الجمل وأن أهله يعملون عليه أعطاه الجمل وثمنه وقال هو بأبي وأمي وروحي: «**هل بخستك حقك يا جابر خذ الجمل وثمنه معاً**»!!

---

(١) بيان الشرع ٣٥/٤١.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاجارة، باب أجرة السمسرة برقم (٢٣١٨).

(٤) سنن ابن ماجه، المقدمة رقم (١)، وسنن أبي داود، كتاب السنة رقم (٣٦٠٨).

وأجاز المالكية استثناء الركوب يوماً أو يومين.

أما إذا كان استثناء الركوب على التأبيد فمذهب الجمهور من الإباضيَّة والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هو بطلان العقد للقاعدة، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، وبهذا قالت طائفة من علماء السلف.

وذهب الحسن البصري، وابن أبي ليلى، والنخعي، وأبو ثور إلى صحة البيع وبطلان الشرط، واستدل هذا الفريق بحديث بريرة[١].

ومن ذلك: إذا باعه عبداً واشترط عليه ألَّا يستخدمه، ولا يبيعه، ولا يعتقه فالبيع باطل عند جمهور الفقهاء لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فأفسده.

وكذلك لو وقف واشترط أن يبيع هذا الوقف، أو أن يرجع فيه متى شاء أو اشترط لنفسه الخيار فهذا الشرط فاسد عند المالكية والشافعية وفي وجه عند الحنابلة هو الصحيح في المذهب عندهم، وقيل يبطل الشرط من دون الوقف[٢].

ومنها: إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً ينافي مقصد النكاح أو اشترطت هي ذلك فذهب الإباضيَّة وجمهور الفقهاء إلى بطلان الشرط، وصحّح بعضهم العقد. وذهب الحنابلة إلى صحة الشرط والعقد واستدلوا بحديث: «**أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به فروج النساء**»[٣]. لكن الجمهور ومنهم الإباضيَّة قد خصصوا عموم هذا الحديث بقول

(١) الحاوي الكبير ٣١٢/٥، والمبسوط ١٣/١٣، والمدونة ٤٣٧/٣، وكشاف القناع ١٩/٣، وبيان الشرع ٤١/٣٥.

(٢) الذخيرة ٣٢٦/٦، والروضة ٣٢٨/٥، والانصاف ٢٣/٧، والضياء ٢٦٥/١٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، (٢٧٢١)، ١٩٠/٣. صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح برقم (١٤١٨).

الرسول ﷺ: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[١]، لأن الشرط المنافي للعقد يصدق عليه أنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً، وهذا أرجح لأنه إعمال للدليلين معاً وهو أولى من إهمال أحدهما بالكلية[٢].

إذا علمت أقوال الأئمة وأنهم متفقون على هذه القاعدة فإنه يتخرّج على أقاويلهم صور جزئية كثيرة:

أ ـ إذا باعه بيتاً واشترط عليه سكناه كذا شهراً أو سنة، فالعقد فاسد، وبعضهم يصحح العقد من دون الشرط على التفصيل السابق.

ب ـ ومن ذلك إذا باعه أمة اشترط عليه ألَّا يطأها ولا يستخدمها فالعقد باطل.

جـ ـ لو أنكحه ابنته وشرط عليه ألَّا يخرجها إلى بيته، أو عدم طاعتها له أو لا ينجب منها الأولاد فالعقد فاسد لأنه عقد اشتمل على شرط منافٍ لمقتضى العقد وغايته فإن استيلاد الأولاد من الزوجات من أولى مقاصد الزواج.

د ـ ومنها لو باعه صابوناً واشترط عليه ألَّا يغتسل به أو شمعة بشرط ألَّا يشعلها، أو طيباً بشرط ألَّا يتطيب به فالعقد باطل في كل هذه الصور، والله أعلم.

---

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) انظر كتاب الجامع لابن بركة ٣٨٦/٢، والمدونة ١٣١/٢، والمغني ٧١/٧.

[الصلاة على الأرض وما نبت منها][١]

أصل هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم وهو قول النبي ﷺ: «**وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»[٢]، وألحق بالأرض نباتها.

ومعنى القاعدة: أن الأرض كلها طاهرة بنص قول الرسول ﷺ: «**وجعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً**»، وقيس على الأرض ما نبت منها.

أقوال العلماء في القاعدة:

قال خميس بن سعيد من أئمة الإباضيَّة: «إن الصلاة جائزة على كل شيء من بقاع الأرض، وعلى ما أنبت من الأرض، ولا تجوز الصلاة على غير ما أنبتت الأرض إلا لعذر من حر أو برد أو ما أشبه ذلك»[٣].

وقال الإمام العيني من الحنفية في عمدة القاري[٤]: «وقال القاضي عياض من المالكية: كان من قبله ﷺ من الأنبياء إنما أبيح لهم الصلاة في البِيَع والكنائس، وقيل في موضع يتيقنون طهارته من الأرض، وخصت هذه الأمة بجواز الصلاة في جميع الأرض إلا في المواضع المستثناة بالشرع أو في موضع تيقنت نجاسته، فإن قلت: كان عيسى يسيح في الأرض فيصلي حيث أدركته الصلاة، قلت: ذكر مسجداً وطهوراً، وهذا مختص بالنبي ﷺ حيث كان يجوز له أن يصلي في أي موضع أدركته الصلاة فيه والتيمم منه ولم يكن لعيسى مجموع الأمرين».

---

(١) منهج الطالبين ٦٨/٣ و ٧٠ و ٧٩ و ١٦١.

(٢) رواه البخاري في كتاب التيمم، (٣٢٨) ١٢٨/١.

(٣) منهج الطالبين ٦٨/٣.

(٤) عمدة القاري ٩/٤.

وقال ابن بطال من المالكية تعليقاً على حديث: «**وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»: «فلم يخص موضعاً من موضع فهو عام في المقبرة وغيرها. قال مالك: وقد بلغني أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ كان يصلّي في المقابر، وحكى ابن المنذر أن واثلة بن الأسقع كان يصلّي في المقبرة، غير أنه كان لا يستتر بقبر، وصلّى الحسن البصري في المقابر»[١].

وقال أيضاً: «واختلف العلماء في الصعيد الذي يجوز التيمم به، فقالت طائفة: يجوز التيمم على كل أرض طاهرة حجراً كانت أو رملاً أو زرنيخاً أو نورة، وهو قول مالك وأبي حنيفة ومحمد... ولم يخص موضعاً منها من دون موضع»[٢].

وقال الخطابي من الشافعية: «وكانت الأمم المتقدمة لا يصلّون إلا في كنائسهم وبيعهم وإنما سيق هذا الحديث لهذا المعنى وبيان ما يجوز أن يتطهر به منها مما لا يجوز»[٣].

وقال ابن حجر من الشافعية: «يجوز التيمم بكل أجزاء الأرض من الرمل والزرنيخ والنورة والجص، وهو مروي عن مالك وأبي حنيفة»[٤].

أما الحنابلة فإنهم أجازوا الصلاة في عموم الأرض إلا المقبرة فتكره الصلاة فيها[٥].

فقد ذكر ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ أن العموم إذا سيق لمعنى فيعم المعنى الذي سيق له. ومقصوده أنه وإن كان وارداً للامتنان بأن الله أكرم هذه الأمة بصحة

(١) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ٨٦/٢.
(٢) المرجع السابق، ٤٦٥/١.
(٣) معالم السنن ١٤٦/١.
(٤) فتح الباري لابن رجب الحنبلي ٢٠٩/٢.
(٥) المرجع السابق ٢٤٩/٣.

الصّلاة في غير المساجد وهذا لا يمنع من عدم صحة الصلاة في أماكن مخصوصة كالمقابر[١].

وقال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ: «وعن جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه كان يكره الصلاة على كل شيء من الحيوان، ويستحب الصلاة على كل شيء من نبات الأرض، كما تكره الصلاة عنده في المواطن السبعة التي وردت في الأحاديث وهي الصلاة في المقبرة، والمجزرة، وقارعة الطريق، ومعاطن الابل، والمزبلة، وفوق ظهر بيت الله، وفي الحمام، كما تكره عند الزيدية على تمثال حيوان كامل»[٢].

ما يتخرّج على هذه القاعدة:

ويتخرّج على القاعدة وأقوال الأئمة صور ومسائل منها:

١ ـ صحة الصّلاة على جميع أنواع الأرض حجراً، وتراباً، وجصاً، وزرنيخاً، ونورة، ونحو ذلك.

٢ ـ صحة الصلاة على كل ما كان من الأرض مثل القطن، والكتاب، والخوص، والليف، وهشيم العشب المتجمع، والحشيش، والحبوب، والدقيق، ومرق الموز والشجر والملح، وعلى الصاروخ والحجر إذا كان ثابتاً تتمكن الجبهة عليه.

٣ ـ إذا كان الثوب مخلوطاً بقطن وصوف فجائز أن يسجد عليه، وكذلك إذا كان مخلوطاً بخوص وصوف.

٤ ـ الصلاة على الرماد لا تصح إلا لضرورة، لأن حكمه حكم النار لا الأرض.

---

(١) فتح الباري لابن رجب ٢٤٩/٣.

(٢) السيل الجرار ص١٠٣.

٥ ـ الصلاة على الجلود والشعر والصوف لا تجوز عند الإباضيَّة إلا لعذر، وتجوز عند غيرهم إذا دبغت فطهرت.

٦ ـ الصلاة في الكنائس والبِيَع لا تجوز لنجاسة الأرض التي أقيمت عليها لمخالطتها الخمرة ونحوها، وأجاز البعض الصلاة فيها إذا كانت طاهرة وليس فيها تصاوير. وروي أن ابن عباس كان يصلّي في البيعة مستدلاً بحديث: «**وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»، والبِيَع من الأرض، والأحسن أن يتجنبها إلا عند الضرورة، وأقل ما يقال في الصلاة فيها: إنها مكروهة، والله أعلم[١].

[الضمان بالتعدّي][٢]

شرح المفردات:

الضمان: في اللغة: الكفالة والالتزام[٣].

وفي الشرع: عبارة عن درك، مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن من تعدى أو فرَّط في حق من الحقوق المالية التي يجب فيها الضمان، وجب في حقه ضمان ما فرَّط فيه أو تعدى بِرَدِّ مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً.

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٨/٢.

(٢) كتاب الجامع ٢٩٧/٢ ـ ٢٩٨، والمصنف ١١١/٢٥، وكتاب الضياء ١٢٣/١٣ و١٥٧ و١٩٠، وبيان الشرع ١١٦/٦ و٢١٦ و٦٥/١٦ و٣٦/٣٥ و٤٨ و٧٩ و٨٥ و١٠٢ و١٥٢.

(٣) معجم الوسيط مادة (ضمن).

(٤) تعريفات البركتي ص٣٥٩.

وهـذه القاعدة موضع اتفـاق في جميـع المذاهب الفقهيـة المتبوعة: الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث النبي ﷺ الذي قال فيه: «**الخراج بالضمان**»[(١)].

ومعنى الحديث أن من اشـترى عبداً أو سيارة فاسـتغل المبيع مرة ثم اطلع على عيب، جاز له أن يرده بهذا العيب. أما خراج العبد والسيارة، وهو الغلة، فهي للمشـتري مقابل الضمان، إذ لو تلف في مـدة الخيار كان من ضمانه، وهذا يلزم عنه شرعية الضمان في الإسـلام، وأما كونه بالتعدي أو التفريط والتقصير، فـلأن من لم يفرط محسـن، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

والأمين، والوكيل، والملتقط، والمرتهن، هؤلاء محسـنون فلا يضمنون إلا إذا فرطوا.

ومسـألة الضمان انعقد عليها إجماع الصحابة في عهـد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال العلامة ابن بركـة رحمه الله، وهو من أئمة الإباضيَّـة: «إذا دفع الموكل

---

(١) سـنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاسـتعمله ثم وجد به...(٣٥٠٨)، ٢٨٤/٣. سـنن الترمـذي، باب ما جاء فيمن اشـترى العبد ويسـتغله ثم يجـد به عيباً، (١٢٨٥)، ٥٧٣/٣. سـنن النسـائي، باب الخراج بالضمان، (٤٤٩٠)، ٢٥٤/٧. سنن ابن ماجه، (٤٣) باب الخراج بالضمان، (٢٢٤٣)، ٧٥٤/٢. صحيح ابن حبان، باب ذكر البيان بأن من اشـترى الدابة إذا وجد بها عيبـاً، (٤٩٢٧)، ٢٩٨/١١. السـنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، (١٠٧٣٨)، ٥٢٤/٥.

لوكيله مالاً ليشتري له به مالاً أو غيره فهلك المال بتفريط منه ـ أي من الوكيل ـ ضمن الوكيل لتفريطه»[١].

وقال أيضاً: «إن المضارب في مال غيره لا خسران عليه، ولا يضمن من المال شيئاً، إلا إذا فرّط فيه»، وقال: «إن هذا إجماع»[٢].

وقال: «إذا فرّط المرتهن فعليه ضمان ما فرّط فيه»[٣].

وقال: «لو أن رجلاً استأجر عبداً إلى شهر معلوم في عمل معلوم، وانقضت الأجرة لم يكن ليستعمله بعد ذلك إلا بعقد ثانٍ وأجرة مستقبلة، فإن استعمله وهلك العبد ضمنه، لأنه هلك في تعديه عليه»[٤].

وذكر مثل ذلك في الوديعة[٥]، والغصب[٦]، والعارية[٧]، والأمانة[٨].

وهكذا فالقاعدة عند الإباضيَّة منتشرة في أبواب شتى.

أما الحنفية، فقد ذكر صاحب جامع الفصولين أن مَنْ ربط دابته على الطريق أو في باب المسجد فأضرت ضمن صاحبها لتعديه[٩].

وكذلك ذكروا أن ما يتلفه الحيوان إذا وجد من صاحبه تقصير وتعدٍ فهو مضمون على صاحبه أن يؤديه ضمان ما أتلفته دوابه، كالجمل الشرود،

(١) كتاب الجامع ٢٩٧/٢.
(٢) المصدر السابق ٣٦٨/٢.
(٣) المصدر السابق ٣٤٣/٢.
(٤) المصدر السابق ٣٩١/٢.
(٥) المصدر السابق ٣٠٤/٢.
(٦) المصدر السابق ٤٠٧/٢.
(٧) المصدر السابق ٤٢٦/٢ و٤٢٧ و٤٢٨.
(٨) المصدر السابق ٤٣١/٢.
(٩) جامع الفصولين ٨٦/٢.

والتيس النطوح، والفرس الكدوم، والكلب العقور، والسنَّور المؤذي الذي يأكل الفراخ، وهذا عند جميع المذاهب الفقهية[١].

صور من الضمان تندرج تحت القاعدة في جميع المذاهب:

وهناك صور ذكرها الفقهاء في مناسبات شتى جمعتها تحت القاعدة إتماماً للفائدة، من هذه الصور:

١ ـ إذا حفر حفرة في الطريق العام فوقع فيها إنسان، فالضمان على الحافر لتعدّيه.

٢ ـ دل غيره على مال فسرقه، ضمن السارق.

٣ ـ اعتدى على الوديعة فأتلفها ضمنها، لأنه متعدٍّ.

٤ ـ إتلاف المنافع تُضمن، كالأموال بالتفريط[٢].

٥ ـ زوائد المغصوب، كاللبن، والصوف، والسمن، والعسل، والولد، وثمرة البستان، تُضمن بالتعدّي[٣].

٦ ـ نواقص المغصوب تُضمن بالتفريط.

٧ ـ المبيع إذا هلك بالتقصير فهو مضمون.

٨ ـ عقود الأمانات كلها، كالوديعة، والعارية، والرهن، والهبة، والوكالة، والشركة، والعين المستأجرة، فهذه العقود اليد فيها يد أمانة، والأمين يضمن إذا فرط.

---

(١) الهداية مع العناية ٢٦٤/٩، والبدائع ٢٧٣/٧، وحاشية الدسوقي ٢٤٤/٤ و٣٥٧، وكشاف القناع ١١٩/٤، والمغني والشرح الكبير ٣٨٥/١.

(٢) قواعد الأحكام ١٧٢/١.

(٣) تبيين الحقائق ٢٣٢/٥، وبداية المجتهد ٢٩١/٢.

٩ ـ المغصوب مضمون.

١٠ ـ الطبيب الجاهل مقصّر ومتعدٍّ، فهو ضامن لما يفسده.

[العبادة إذا وقعت مخالفة لهدي النبي فهي مردودة][1]

أصل هذه القاعدة ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ**»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن العبادة يجب أن تكون موافقة لهدي النبي ﷺ، فإن خالفت هديه، واتخذت شكلاً من أشكال الترهب، والتشدّد، والتنطّع، رُدَّت على صاحبها واعتُبِرت بدعة في الدين.

إذًا البدعة: طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشريعة يقصد بالسلوك عليها المبالغة لله تعالى.

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال في قاموس الشريعة: «وعن الحسن أنه دعي إلى طعام ومعه فرقد السنحي وأصحابه فقعدوا على المائدة وعليها الألوان من الدجاج المسمن، والفالوذج وغير ذلك، فاعتزل الفرقد ناحية فسأل الحسن: أهو صائم؟ قالوا: لا ولكنه يكره هذه الألوان. فأقبل الحسن عليه وقال: يا فرقد، أترى لعاب النحل بلبان البر بخالص السمن يعيبه مسلم، وعنه قيل له: فلان لا يأكل الفالوذج ويقول لا أؤدي شكره، قال: أفيشرب الماء

(١) قاموس الشريعة ٧٤/١١.

(٢) رواه البخاري، باب إذا اصطلحوا على صلح، (٢٤٩٩).

البارد؟ قيل: نعم، قال: إنه جاهـــل، إن نعمة الله عليه في الماء البارد أكثر من نعمته عليه في الفالوذج»[١].

والشاهد في هذه القصة هو سلوك الحســـن مع فرقد وإنكاره عليه هذا النمط من التشـــدد، لأنه من أخطر البـــدع لكونه مخالفاً لمقاصد الشـــريعة ولهدي النبي ﷺ، فإن من هديه التيســـير لا التعسير، والتخفيف لا التشديد، والتوســـعة لا التضييق، ومن أهم مقاصد الشـــرع إخراج النـــاس من العنت والشدة، وقد قال ﷺ: «**إن الدين يسر ولن يشادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه**»[٢].

وقد استوفينا الحديث عن ذلك في قاعدة: «لا رهبانية في الإسلام».

وقال العيني مـــن الحنفية: «الإحداث في أمر النبي ﷺ هو اختراع شـــيء في دينه بما ليس فيه مما لا يوجد في الكتاب والسنة، وقوله: «فهو ردٌّ»: أي مردود من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول.. وحاصل معناه أنه باطل غير معتد به».

قال: «وفيه ردُّ المحدثات وأنها ليســـت من الدين، لأنه ليس عليها أمره، والمراد به أمر الدين»[٣].

وقال ابن عبدالبر فيمن طاف منكوســـاً[٤]: «قـــال أبو عمر: حجة من لم يجز الطواف منكوساً أن رسول الله ﷺ لما استلم الركن أخذ عن يمينه، فمن خالف فعله فليس بطائف، ويعضد ذلك قوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[٥].

---

(١) قاموس الشريعة ٧٤/١١.

(٢) رواه البخاري، باب الدين يسر برقم (٣٩)، ١٦/١.

(٣) عمدة القاري ٢٧٤/١٣.

(٤) التمهيد ٦٩/٢.

(٥) صحيح البخاري، كتـــاب الصلح، بـــاب إذا اصطلحوا على صلح جـــور فالصلح مردود، (٢٦٩٧)، ١٨٤/٣. صحيح مســـلم، كتـــاب الحدود، بـــاب نقض الأحـــكام الباطلة ورد محدثات الأمور، (١٧١٨)، ١٣٤٣/٣.

وقال في معالم السنن: «قال الشيخ: في هذا بيان أن كل شيء نهى عنه ﷺ من عقد نكاح وغيرها من العقود منقوض مردود، لأن قوله ﷺ: «**فهو رد**» يوجب ظاهره إفساده، وإبطاله، إلا أن يقوم الدليل على أن المراد به غير الظاهر فيترك الكلام لقيام الدليل فيه»[١].

وقال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «قوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»، قال أهل العربية: ردٌّ بمعنى مردود، ومعناه فهو باطل غير معتد به، وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهو من جوامع كلمه ﷺ، فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات». قال: «وهذا الحديث دليل لمن قال من الأصوليين إن النهي يقتضي الفساد». وقال أيضاً: «وهذا الحديث مما ينبغي حفظه واستعماله في إبطال المنكرات وإشاعة الاستدلال به»[٢].

وقال ابن رجب الحنبلي: «وهذا الحديث أصل عظيم من أصول الإسلام وهو كالميزان للأعمال. فكل عمل لا يكون عليه أمر الله ورسوله فهو مردود على عامله، وكل من أحدث في الدين ما لم يأذن به الله ورسوله فليس من الدين في شيء»[٣].

وقال الشوكاني تعليقاً على قول صاحب حدائق الأزهار، ومنهما «حي على خير العمل»: «أقول: هذا اللفظ قد صار من المراكز العظيمة عند غالب الشيعة، ولكن الحكم بين المختلفين من العباد هو كتاب الله وسنة رسوله، فما جاء فيهما فسمعاً وطاعة، وما لم يكن فيهما فإن وضح فيه وجه القياس بمسلك من المسالك المقبولة التي لا تدفع ولا تنقض كالنص على العلة، أو بفحوى الخطاب كان التمسك بذلك أولى أن نقول

(١) معالم السنن ٣٩٩/٤.
(٢) شرح صحيح مسلم ١٦/١٢.
(٣) جامع العلوم والحكم ١٧٥/١.

به، وهكذا لو صح الإجماع على حكم، ولكن من دون تصحيح الإجماع مفاوز ملتوية وطرائق متشعبة»[١].

ومقصوده أن هذا اللفظ في الأذان محدث لا أصل له فهو رد.

وقال في نيل الأوطار: «يستفاد منه أن النهي يقتضي الفساد، لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها. يستفاد منه أن حكم الحاكم لا يغير ما في باطن الأمر لقوله ﷺ: «**ليس عليه أمرنا**»، والمراد به أمر الدين، وفيه أن الصلح الفاسد منتقض، والمأخوذ عليه مستحق الرد. وهذا الحديث من قواعد الإسلام، لأنه يندرج تحته من الأحكام ما لا يأتي عليه الحصر»[٢].

ما يتخرّج على القاعدة من فروع ومسائل:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع كثيرة لا تنحصر، منها:

١ ـ المباهاة في تشييد المساجد وزخرفتها[٣]. وفي ذلك أحاديث تُطلب من مظانّها.

٢ ـ الشروط الفاسدة في العقود لقوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[٤].

مثل أن يشترط ألا يطأ أَمَتَهُ أو ألا يتزوج عليها أو لا يبيت عند ضرتها، لحديث: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»[٥].

---

(١) السيل الجرار ص١٢٦.
(٢) نيل الأوطار ٩٣/٢، ط١، دار االحديث، مصر.
(٣) نيل الأوطار ١٧٦/٢.
(٤) رواه البخاري، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط، (٢٧٣٥)، ١٩٨/٢.
(٥) نيل الأوطار ٢٠٥/٥.

٣ ـ عدم وقوع الطلاق البدعي، وهو الطلاق في الحيض، وهو ما رجحه الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»، وبقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، والمطلق في الحيض أو الطهر الذي وطئ فيه لم يطلق لتلك العدة التي أمر الله بتطليق النساء لها.. وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده، والمنهي عنه نهياً لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضي الفساد، والفاسد لا يثبت حكمه. ومنها قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولا أقبح من التسريح الذي حرمه الله. وممن نصر هذا المذهب الحافظ محمد بن إبراهيم الوزير، وألَّف في المسألة رسالة طويلة في مقدار كراستين[1]. وذهب الجمهور إلى وقوعه مع الحرمة.

٤ ـ ومن ذلك: الذبح على الأضرحة والقبور.

٥ ـ ومن ذلك: الصلاة عند شروق الشمس وعند غروبها لثبوت النهي عن النبي ﷺ في ذلك.

٦ ـ ومن ذلك: ترك الزينة من اللباس والطيّبات من الطعام لكون ذلك مخالفاً لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

تنبيه: يدل مفهوم قوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»، على أن المحدث إذا كان يرجع إلى أصل من أصول الشريعة أو يدخل تحت مستحسن في الشرع فليس بردٍّ، لأننا إن لم نعمل بدليل الخطاب ـ وهو المفهوم ـ لزم من ذلك أن يكون تقييد النبي ﷺ بكونه ليس منه،

(١) انظر نيل الأوطار ٦/٢٦٨.

وليس عليه أمرنا لغواً لا طائل تحته، وهذا يصان عنه كلام البلغاء فضلاً عن سيد البلغاء ﷺ، وهذا ما نص عليه العلماء كابن حجر والنووي وابن رجب وابن الأثير والمناوي وأكثر أهل العلم.

وقد بيَّنتُ ذلك بالتحقيق في كتابي الذي سميته: (**البدعة وأثرها في اختلاف الأمة**)، وهو مطبوع.

وما ذكرته غيضًا من فيض، والفروع كثيرة جداً، وما ذكرته يتضح به المقصود ويدلك على ما وراءه إن شاء الله تعالى.

[العذر يرفع الإثم وليس الحكم][1]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن نجاسة الأقلف، قال: «وأما القول بنجاسته فوجهه أظهر وذلك أن عذره يرفع عنه الحرام وليس حكم النجاسة فإن حكم النجاسة لا يزول إلا بالطهارة»[2].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[3].

---

(١) معارج الآمال ٨٥٠/٢.

(٢) المرجع السابق. وانظر الأصول اللؤلؤية في فقه العترة الزيدية، ١٣٧/١ لإبراهيم الوزير.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، (١٦) باب طلاق المكره والناسي، (٢٠٤٣)، ٦٥٩/١. شرح معاني الآثار للطحاوي، باب طلاق المكره، (٤٦٤٩)، ٩٥/٣. المعجم الصغير للطبراني، (٧٦٥)، ٥٢/٢. بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». مصنف ابن أبي شيبة، باب ما قالوا في الرجل يحلف على الشيء بالطلاق، (١٩٠٥١)، ١٧٢/٤. المعجم الكبير للطبراني، (١١٢٧٤)، ١٣٣/١١. سنن الدارقطني، باب النذور، (٤٣٥١)، ٣٠٠/٥. السنن الصغرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب طلاق =

وجه الدلالة: أن المنفي هنا هو الذات، والذات حاصلة لحصول الخطأ والنسيان والإكراه من الأمة، فوجب تقدير ما يصح به الكلام صيانة لكلام النبي ﷺ عن الخلف، فقدَّر أبو حنيفة إثم الخطأ، وقدَّر الشافعي وطائفة من الفقهاء الإثم والحكم معاً، ويسمى هذا التقدير بدلالة الاقتضاء، وقد اختلف أهل العلم هل للمقتضى عموم أو لا عموم له؟

وخلاصة القول أن أباحنيفة وأكثر أصحابه قالوا بأن المقتضى ليس له عموم. وقال الشافعي وطائفة كبيرة من علماء الأصول بعمومه. وهو أحد قولي الزيدية[1].

والذي يظهر من القاعدة أنه لا يعم فالخطأ يرفع الإثم لا الحكم، وإذا صح هذا في هذا العذر فليطرد ذلك في جميع الأعذار.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن من نسي صلاة تذكرها بعد فوات وقتها

= المكره، (٢٦٨٩)، ١٢٣/٣. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، (١٥٠٩٤)، ٥٨٤/٧ بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». المستدرك للحاكم، (٢٨٠١)، ٢١٦/٢ بلفظ: «تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المعجم الأوسط للطبراني، (٨٢٧٣)، ١٦١/٨ بلفظ: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وخَرَّجَهُ الْجُوزَجَانِيُّ بلفظ: «تُجُوِّزَ لِأُمَّتِي عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ». انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ١ ـ ٣٦١ ـ ٣٦٤. وقال في نصب الراية (٦٤/٢): «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»، وَهَذَا لَا يُوجَدُ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَإِنْ كَانَ الْفُقَهَاءُ كُلُّهُمْ لَا يَذْكُرُونَهُ إلَّا بِهَذَا اللفظ. انظر التذكرة في الأحاديث المشتهرة للزركشي ٦٣/١، والبدر المنير لابن الملقن ١٧٧/٤، والتلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ٦٧١/١، والمقاصد الحسنة للسخاوي ٣٧٠/١.

(١) شرح بغية الآمل ٢٩٤/١ لمحمد بن إسماعيل الأمير.

وجب عليه قضاؤها، لأن النسيان عذر يرفع الإثم وليس الحكم، فتبقى صلاة واجبة القضاء كما كانت واجبة الأداء، وهذا عند الجميع[١].

ومن فروعها: طلاق السكران. اختلف الفقهاء في طلاق السكران، فذهب الإباضيَّة والحنفية إلى أن طلاقه واقع سواء سكر بالخمر أو النبيذ، لأنه زال عقله بسبب هو معصية لتلذذه بذلك، فأوقعوه عليه عقوبة له، ولأنه من أهل التكليف عند الإباضيَّة والشافعي ومالك[٢].

وذهب الشعبي والمزني والطحاوي وأبو عبدالله البصري وعثمان بن عفان إلى أن طلاقه غير واقع.

أما أحمد بن حنبل فقد توقف فيه، فقد سئل عن طلاق السكران فقال: لا أقول فيه شيئاً[٣]. وروي أنه سئل عن طلاق السكران غير مرة فقال: لست أفتي في هذه بشيء، سل غيري[٤].

وأرى أن ما ذهب إليه السالمي وجمهور أهل الفقه أن طلاق السكران واقع، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولّد عنه، ولأن الصحابة عاملوه معاملة الصاحي، وتوقف أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ إنما كان لتعارض الأخبار عنده في ذلك، لكن اعتبار تصرفاته نافذة عليه هو الأليق بالفقه، والله أعلم.

ومن فروعها: الحائض فإن عذرها يرفع عنها إثم الإفطار في رمضان، لكن لا يرفع عنها قضاء ما أفطرته في رمضان، لأن عذرها رفع الإثم عنها وليس الحكم وهو القضاء، وهذا مجمع عليه[٥].

---

(١) المبسوط ١٥١/١، والذخيرة ١١/٢، والحاوي الكبير ٤٤٢/١، ومسائل أحمد ٢٦٤/٢.

(٢) تحفة الفقهاء ١٩٥/٢، والمدونة ٧٨/٢، والأم ٢٣٢/٥.

(٣) مسائل الإمام أحمد ١٥٨٤/٤، مكتبة ابن تيمية، ط١.

(٤) المصدر السابق ٢٣٩/١.

(٥) مجمع الأنهر ٢٥٣/١، وشرح مختصر خليل ٢١٩/١، والمجموع ٢٥٥/٥، ومسائل أحمد ١٣٤٣/٣.

ومن فروعها: الأقلف، قال فيه الإمام السالمي: وأما القول بنجاسته فوجهه أظهر وذلك أن عذره يرفع عنه الحرج والإثم من دون حكم النجاسات[١].

وقال الحنفية: إذا لم يدخل الأقلف الماء داخل الجلدة ففي الغسل لا يجزئه، وفي الوضوء يجزئه، وجعلوه كالمضمضة، أما في الغسل فالمضمضة والاستنشاق فرضان في الغسل[٢].

وشدد المالكية في الأقلف فقالوا: لا تؤكل له ذبيحة ولا تقبل له صلاة ولا حج ولا تجوز شهادته[٣]، وهذا مذهب أحمد[٤].

والشافعية أيضاً يوجبون إيصال الماء إلى ما تحت القلفة[٥].

وأما ذبيحته فتؤكل على الراجح من المذهب[٦].

والرأي الراجح أن ما تحت الجلدة نجاسة متحقّقة واحتباس بعض البول وأنتان نجسة فيعامل معاملة غير المتطهر فكل ما تشترط له الطهارة لا يصح من الأقلف، لأن عذره يرفع الإثم وليس الحكم.

(١) معارج الآمال ٨٥٠/١، وطلعة الشمس ٤٠٢/٢.
(٢) المحيط البرهاني ٨١/١.
(٣) البيان والتحصيل ٢٦٦/١٧.
(٤) مسائل أحمد ١٤٦/١ و ١٤٧/١.
(٥) الروضة ٨٨/١.
(٦) المجموع ٧٨/٩.

[العقد يجب الوفاء به ما لم يكن معصية][١]

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعـــدة قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[٢]. وقال جابر بن زيد رضي الله عنه: «من ألزم نفسه بشيء ألزمناه به».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل من التزم عقداً من العقود الخالية عن معصية الله ورسوله وجب في حقه الوفاء به إذا كان التزامه طوعاً لا إكراه فيه.

أقوال المذاهب الفقهية في القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق بين الإباضيَّة وبقية المذاهب الأخرى.

قال العلامة أطفيش رحمه الله وهو من أئمة الإباضيَّة: «والعقد يجب الوفاء به كان الجهل فيه أو العلم ما لم يكن معصية»[٣].

وقال الحطاب من المالكية: «الأصل في البيع اللزوم»[٤]، وقيَّد المالكية لزوم البيع ووجوب الوفاء به إذا لم يُشترط فيه الخيار.

وقد تعرض المواَّق منهم لذلك فقال: «والعقد ينقســـم إلى قســـمين: بيع قطع أو بت وبيع خيار وذكر أن ما يجـــب فيه اللزوم هو عقد البت

---

(١) شرح النيل ٤٣٩/٩

(٢) إرواء الغليل (١٤١٩) وعزاه إلى أبي داود.

(٣) شرح النيل ٤٣٩/٩.

(٤) مواهب الجليل ٤٧٩/٤، دار الفكر.

الخالي عن الخيار»[١]. ومثّل له بالبيع والإجارة، والنكاح والهبة، وعقود الولايات.

وقال السرخسي من الحنفية: «إن اختلفا في اشتراط الخيار فالقول قول الذي ينفيه لتمسكه بمقتضى العقد وهو اللزوم»[٢].

وفي كشف الأسرار للبزدوي الحنفي: «مقتضى مطلق البيع اللزوم والخيار يثبت بعارض وعليه فإنه من أقر ببيع شيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام وكذّبه المشتري لم يثبت الخيار إلا بحجة»[٣].

وقال النووي الشافعي: «إن الرد بالعيب يبطل بالتراخي واستدل بأن الأصل في البيع اللزوم»[٤].

وقال ابن قدامة الحنبلي في معرض كلامه عن الشروط في النكاح: «وهي قسمان: صحيح وفاسد، فالصحيح نوعان: أحدهما يقتضيه العقد كتسليم المرأة إليه وتمكينه من الاستمتاع بها فهذا لا يؤثر في العقد وجوده كعدمه، والثاني شرط ما تنتفع به المرأة كزيادة على مهرها أو نقد معين فهو صحيح يجب الوفاء به كالثمن في المبيع، وإن كان فاسداً كاشتراطها طلاق ضرتها فالأرجح أنه لا يلزم الوفاء به لأنه معصية»[٥].

وقال صاحب شرح الأزهار من الزيدية في معرض كلامه عن النذر أنه يجب الوفاء إذا كان من الطعام.

---

(١) التاج والاكليل ٤٧٩/٤، ط١، دار الفكر.
(٢) المبسوط ٥٩/٣.
(٣) كشف الأسرار للبزدوي ٢٧٣/٣.
(٤) المجموع ٣٣١/١١.
(٥) باختصار من الشرح الكبير ٥٢٦/٧. وانظر شرح الأزهار، ٤٨/١.

فروع القاعدة:

ويتفرع على هذه القاعدة فروع كثيرة لا حصر لها في العقود بيعاً وشراء وكفالة ونكاحاً وغير ذلك، ويتفرع عليها الشروط الفاسدة على اختلاف أنواعها. وسوف أقتصر على بعض الفروع التي يتضح بها المقصود من شرح القاعدة، فمن هذه الفروع:

١ ـ عقد الكفالة يجب الوفاء به، قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا وقت الحميل ـ أي الكفيل ـ إلى وقت مجهول كحصدٍ، ونزول مطر، وقدوم مسافر، أو لمجيء خريف أو صيف أو شتاء أو ربيع، ففي هذه الصور المنع للجهالة فيها. والقول الثاني: الجواز وتحمل على أول الوقت لأنها عقد كعقد البيع، والعقود يجب الوفاء بها إذا لم تكن معصية[١].

٢ ـ إذا اشترط المتقاسمان في الأرض قلع جذور الشجر إذا دخلت في أرض شريكه فحينئذ يجب قطع الجذور ويجب الوفاء بالشرط لحديث: «الشرط أملك»[٢].

٣ ـ إذا نذر نذراً يجب الوفاء به لأنه يمين وعقد، والله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ما لم يكن معصية[٣]. وهذا عند جمهور المذاهب.

٤ ـ اليمين بالعتق يجب الوفاء به[٤]، نص على ذلك القرافي، لأن اليمين عقد يجب الوفاء به.

---

(١) كتاب النيل ٤٣٩/٩، والمبسوط ٧٠/٢٠.

(٢) المبسوط ٢٠/١٥.

(٣) بدائع الصنائع ٩١/٥، والبحر الرائق ٢٠٦/٥، والكافي في فقه أهل المدينة ٤٥٤/١، والحاوي الكبير ٤٦٧/١٥، والمبدع ١٢٩/٨.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٠٢/١١، والمغني ٤٩٣/٩.

٥ ـ المسابقة بجعل هذا وعد يجب الوفاء به[١]، وهو عقد يجب الالتزام به أيضاً، لأنهما تسابقا على شرط، والشرط يجب الوفاء به.

٦ ـ عقد الأمان للذمي يجب الوفاء به، وفاعله يثاب عليه إن وفَّى به، وإن نقضه أثم[٢].

٧ ـ ومن ذلك: إذا جاءنا مسلم فهل يرد إذا كانت بيننا وبينهم هدنة أو معاهدة؟

الجواب: إذا التزم المسلمون رد من جاء. فإن قيل: كيف يرد وهو يقول أنا مسلم لا أحب مخالطة الكفار؟ كان جوابه: أنك أسلمتَ والتزمت حكم الإسلام، وحكم الإسلام أن ترد، فإن هذا الملتزم مما يجب الوفاء به، فقد رد النبي ﷺ أبا جندل وأبا بصير وقال: «**أنا أحق من وفى بذمته**»[٣] أو نحو ذلك[٤].

٨ ـ ولو قال: لله عليَّ أن أضحي بشاة فالتزم في الذمة لزمه الوفاء بالنذر، فإن عيَّن شاة وجب الالتزام بها[٥].

٩ ـ ومنها: إذا باع بشرط القطع أي قطع الثمرة وجب الوفاء به، وهذا بشرط بدو الصلاح.

---

(١) مواهب الجليل ٣٩١/٣.

(٢) الفواكه الدواني ٤٠٠/١.

(٣) السنن الصغرى للبيهقي، كتاب الجراح، باب لا يقتل مؤمن بكافر، (٢٩٤١)، ٢٠٩/٣، وتفسير الجصاص ١٤١/١. وفي مراسيل أبي داود بلفظ: «أنا أكرم من وفى بذمته»، كتاب الحدود والديات وغيره، (٣٢٥٩)، ١٠٦/٤.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب ٩٣/١٨ بتصرف.

(٥) نهاية المطلب ١٨٧/١٨ باختصار.

١٠ ـ ومنها: الوعد بخير يجب الوفاء به. وذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأكثر العلماء إلى أنه مستحب. وذهب جماعة أنه واجب منهم عمر بن عبدالعزيز. وذهب المالكية مذهباً ثالثاً وهو أن الوعد إن اشترط بسبب كقوله: تزوج ولك كذا ونحو ذلك، وجب الوفاء به، وإن كان الوعد مطلقاً لم يجب[١].

١١ ـ نذر المعصية لا يجب الوفاء به، ولا يجوز، ولا تجب فيه كفارة لقول النبي ﷺ: «**لا نذر في معصية ولا في ما لا يملك ابن آدم، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»[٢].

قال صاحب شرح الأزهار من الزيدية: «يكون النذر مطلقاً أو مشروطاً بشرط غير معصية، فأما إن كان مشروطاً بمعصية والمنذور به قربة نحو أن يقول: إن قتلتُ فلاناً عدواناً فعليَّ لله كذا ففيه نوع آخر من الخلاف». قال في الكافي عن القاسمية والحنفية: «يجب الوفاء به وعند الناصر والصادق والباقر إن نذره باطل»[٣].

[الغنم بالغرم][٤]

أصل هذه القاعدة حديث نبوي شريف وهو قوله ﷺ في زيادة الرهن: «**له غنمه وعليه غرمه**»[٥]. يعني ـ والله أعلم ـ له زيادته ونماؤه وعليه نقصانه، وهذه القاعدة بمعنى قاعدة: «**الخراج بالضمان**»[٦]، وبمعنى قاعدة:

(١) جواهر العقود ٣١٦/١.
(٢) الحديث خرج عند الكلام على قاعدة (النذر التزام قربة).
(٣) شرح الأزهار، ٤٨/٤.
(٤) كتاب الجامع ٣٤٥/٢ و٤٤٦، وبيان الشرع ٧٧/١٨ و١٦٩/٣٥ و١١٤/٥٧.
(٥) أخرجه الحاكم وقال: صحيح على شرطهما ولم يخرجاه.
(٦) أشباه السيوطي ص ١٣٥، وابن نجيم ص ١٥١، والمجلة (٨٥).

«**النعمة بقدر النقمة**»[١]، بخلاف ما قاله الأستاذ الفاضل محمد مصطفى الزحيلي من أن هذه القاعدة هي عكس قاعدة: «الخراج بالضمان»[٢]، بل هي نفسها، لأن الخراج هو الغنم، والضمان هو الغرم، فجعل النبي ﷺ خراج العبد المعيب لمن استعمله ليكون غنمه مقابل الضمان الذي هو الغرم، لأن العبد لو هلك لهلك من مال المشتري وضمانه فكان الغنم في مقابل الغرم كما قال الإمام السبكي، فإن السبكي صرّح بأن قاعدة «الغنم بالغرم» هي بمعنى قاعدة: «الخراج بالضمان»، يعني ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان بضمانه، فالغلة له ليكون الغُنم له في مقابل الغرم[٣].

وكذلك فإن أستاذي الفاضل الدكتور الشيخ محمد صدقي بن أحمد البورنو[٤] ذكر في كتابه: (الوجيز في القواعد الكلية) القواعد الثلاث «الخراج بالضمان»، وقاعدة «الغنم بالغرم» وقاعدة «النعمة بقدر النقمة» تحت عنوان واحد ثم قال: هذه القواعد ذات معنى واحد[٥].

قلت: وهو الحق.

---

(١) درر الحكام ص٨٧/٧٩.

(٢) القواعد الفقهية د. محمد مصطفى الزحيلي.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/٢.

(٤) عالم جليل من غزة الكرامة أشرف على رسالتي في الماجستير وهي بعنوان: «القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول»، له كتاب: (الوجيز في القواعد الكلية)، وهو صاحب الموسوعة في القواعد الفقهية، وله كتب أخرى.

(٥) الوجيز ٣٦٥/١.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند جميع المذاهب الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦]. وقد أشرت إلى مظان القاعدة في الحاشية.

ما يتخرج على القاعدة من مسائل:

هذه القاعدة لها من الفروع الفقهية ما لا يدخل تحت الحصر، وسوف أذكر طرفاً منها في المذاهب الفقهية.

فمن فروعها عند الإباضيَّة:

١ ـ أن من وجد ولداً منبوذاً في دار الإسلام ولم يعثر على أهله بعد تعريفه، كان عليه أن يربّيه وينفق عليه، وكان ميراث المنبوذ لمن رباه وأنفق عليه[٧].

٢ ـ ومنها: إن اتجر بمال مسلمين اقترضه فالربح له وعليه ضمان رأس المال[٨].

٣ ـ ومنها: ما ذكره محمد بن إبراهيم قال: قال أبو معاوية: إن كان المطلوب بالشاة حين دفعها إلى الوكيل قال له هذه الشاة التي كلفت بها عني فخذها فأخذها الكفيل فحبسها عنده حتى نتجت فالنتاج له، لأنها لو

---

(١) انظر كتاب الجامع ٤٤٦/٢، وكتاب الضياء ٦٨/١٨، وبيان الشرع ٧٧/٨.
(٢) غمز عيون البصائر للحموي الحنفي ٤٣٤/١.
(٣) الموافقات للشاطبي المالكي ٤٥٥/٣.
(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ٤١/٢، والفروق للقرافي ٢٨٦/٣.
(٥) شرح الكوكب المنير ٢٣٣/٣، والتحبير شرح التحرير للمرداوي الحنبلي ٢٦٤٦/٦.
(٦) سبل السلام ٣٩/٢، ونيل الأوطار ٢٥٢/٥.
(٧) كتاب الجامع ٤٤٦/٢.
(٨) بيان الشرع ٧٧/١٨.

تلفت في يد الكفيل كان لها ضامنـاً، لأن الحق قد زال عن المطلوب وثبت على الكفيل[١].

ومن فروعها عند الحنفية:

١ ـ إذا أعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[٢]

قال صاحب العناية: «ولأن التناصر به فيعقله وقد أحياه معنى بإزالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد، ولأن الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا»[٣].

٢ ـ ومنها: إذا وُقِفَ على غني عمره من ماله ليكون الغنم بالغرم، وإن كان على فقـراء فعمارته من غلة الوقف وإن وقف داره على سـكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، لأن الخراج بالضمان[٤].

---

(١) بيان الشرع ١٦٩/١٨.

(٢) صحيح البخاري، كتـاب الصلاة، باب ذكر البيع والشـراء على المنبر في المسـجد، (٤٥٦)، ٩٨/١، وكتاب الـزكاة، باب الصدقة على موالي أزواج النبـي ﷺ، (١٤٩٣)، ١٢٨/٢، وكتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النسـاء، (٢١٥٥)، ٧١/٣، وباب إذا اشـترط شروطاً في المبيع لا تحل، (٢١٦٨)، ٧٣/٣، وكتاب العتق، باب المكاتب ونجومه في كل سـنة نجم، (٢٥٦٠)، ١٥١/٣، وباب ما يجوز من شـروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، (٢٥٦١)، ١٥٢/٣، وباب اسـتعانة المكاتب وسـؤاله الناس، (٢٥٦٣)، ١٥٢/٣، وباب بيع المكاتب إذا رضي، (٢٥٦٤)، ١٥٢/٣، وكتاب الهبة، باب قبول الهدية، (٢٥٧٨)، ١٥٥/٣، وكتاب الشروط، باب الشـروط في البيوع، (٢٧١٧)، ١٨٩/٣، وباب الشـروط في الـولاء، (٢٧٢٩)، ١٩٢/٣، وكتاب النكاح، باب الحرة تحـت العبد، (٥٠٩٧)، ٨/٧، وكتاب الطـلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً، (٥٢٧٩)، ٤٧/٧، وباب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، (٥٢٨٤)، ٤٨/٧، وكتاب الأطعمة، بـاب الأدم، (٥٤٣٠)، ٧٧/٧، وكتاب كفارات الأيمان، باب إذا أعتق في الكفارة لمن يكون ولاؤه، (٦٧١٧)، ١٤٦/٨، وكتـاب الفرائض، باب ميراث السـائبة، (٦٧٥٤)، ١٥٤/٨، وباب إذا أسـلم على يديـه، (٦٧٥٧)، ١٥٥/٨، وباب ما يرث النسـاء من الـولاء، (٦٧٥٩)، ١٥٥/٨. وصحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤)، ١١٤١/٢.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٢٠/٩.

(٤) الاختيار ٤٣/٣.

٣ ـ ومنها: من لا عاقلة له تجب الدية من بيت المال، لأنه لو مات ولا وارث له ورثه بيت المال، فإذا جنى يكون عليه أن يقوم بالدية، لأن الغنم بالغرم.

ومن فروعها عند المالكية:

١ ـ لو أن رجلاً ابتاع نخلاً فأكل ثمرها ثم وجد بها عيباً فإنه يردها وله ما أكل. قال سحنون: لأن الغلة بالضمان[١]، وهي بمعنى قاعدة «الغنم بالغرم» كما تقرر.

٢ ـ ومنها: إذا ابتاع غنماً فجز أصوافها وأكل ألبانها وسمنها ثم وجد فيها عيباً فله ردها ولا شيء عليه في الصوف واللبن والسمن، لأن هذه الغلة بالضمان، والغنم بالغرم، لأنها لو هلكت لهلكت من مال المشتري[٢].

٣ ـ ومنها: إذا نما المبيع عند المشتري ثم أراد رده بعيب فلا يخلو النماء أن يكون منفعة أو غلة أو عيناً، فإن كان منفعة أو غلة كان له رده ولا يلزمه شيء لأجله، لأن له الخراج بالضمان، وإن كان عيناً فلا يخلو أن يكون ولادة أو نتاجاً أو غيره ففي الولادة والنتاج يردهما مع الأمهات وأما غير ذلك فيختلف، فأما ثمرة النخل فلا يردها مع الأصل إذا حدثت عنده وكذلك الألبان والسمون فلا يرد منها شيئاً، أما ثمرة النخل المؤبرة ففيها خلاف، فقيل: يردها، وقيل: لا يردها[٣].

---

(١) المدونة ٣٥٢/٣.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) انظر التلقين ١٥٥/٢.

ومن فروعها عند الشافعية:

١ ـ إذا ابتاع نخلاً فأثمرت أو ماشية فنتجت، ثم رد ذلك بعيبٍ فله ما استغل من ثمرة أو نتاج، لأن الخراج بالضمان[١]، والغرم بالغنم.

٢ ـ ومن فروعها: إذا تلفت السلعة المبيعة في يد بائعها قبل قبض المشتري لها بطل البيع وكانت من ضمان البائع واستحق المشتري استرجاع الثمن سواء بذلها البائع فامتنع المشتري من قبضها أو طلبها المشتري فامتنع البائع من إقباضها، قال الماوردي: وهذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه. وقال مالك: لا يبطل البيع بتلفها وهي مضمونة على المشتري بثمنها، فإن كان المشتري قد طلبها من البائع فامتنع عليه ضمنها البائع بالقيمة كالغاصب، وإن لم يكن المشتري طلبها فلا ضمان على البائع كالمودع وبه قال أحمد وإسحاق.

وقال النخعي: إن كان البائع قد بذلها للمشتري فامتنع من قبضها لم يبطل بتلفها وكانت مضمونة على المشتري بالثمن، وإن لم يبذلها للمشتري حتى هلكت بطل البيع وكانت مضمونة على البائع وإلى هذا مال محمد بن سيرين، وهذا جمع بين القولين السابقين.

واستدل من أمضى البيع مع تلفها بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الخراج بالضمان**»، فجعل الخراج ملكاً لمن عليه الضمان، فلما كان للمشتري وإن لم يقبض وجب أن تكون مضمونة عليه وإن لم يقبض.

واستدل الحنفية والشافعية على فساد البيع بأن القبض هو الموجب لاستقرار الملك فما ليس بمقبوض لم يستقر عليه ملك المشتري كي

(١) الإقناع للماوردي ٩٤/١.

يستفيد بخراجه فلم تنطبق عليه قاعدة «الغنم بالغرم» أو قاعدة «الخراج بالضمان»[١].

٣ ـ ومنها: إذا وجد عيباً في العبد بعد أن استغله رده على البائع وأخذ المشتري غلته بالضمان الذي كان عليه لو هلك العبد في يده[٢].

ومن فروعها عند الحنابلة:

١ ـ ومن فروعها عندهم: إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري فإنه من ضمان البائع، فإن قال البائع للمشتري: خذ متاعك، فقال: لا آخذه حتى أحضر ثمنه، أو نحو ذلك، فهو من ضمان المشتري لحديث: «الخراج بالضمان»، لأن ربح المبيع صار للمشتري فضمانه عليه وإن لم يقبضه، لأن الناقة لو نتجت فنتاجها للمشتري وإن لم يقبض الناقة فضمانها عليه، إلا إذا منعه البائع من قبضه فإن ضمانه على البائع كالغاصب[٣].

٢ ـ ومنها: لو اشترى أَمَةً فاستغلّها ثم ظهر على عيب كان مخيَّراً بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملاً، لأن الخراج بالضمان، والوطء كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب[٤].

٣ ـ ومنها: ما قاله ابن قدامة في الكافي: «وما يحصل من غلة المبيع في مدة الخيار ونمائه المنفصل فهو للمشتري سواء فسخا العقد، أو أمضياه، لأنه نماء ملكه الداخل في ضمانه، ولأنه من ضمانه فيدخل في قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، وعلى الرواية الأخرى فهو للبائع[٥].

---

(١) انظر الحاوي الكبير مع قليل من التصرف في توجيه الاستدلال ١٣٦/٥.
(٢) الحاوي الكبير ٢٤٤/٥.
(٣) شرح منتهى الارادات ١٨٩/٢.
(٤) مختصر الخرقي ٦٧/١.
(٥) الكافي ٢٩/٢.

ومن فروعها عند الزيدية: ما قاله الصنعاني: «أن المبيع إذا كان له دَخْلٌ وغلةٌ فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها. فإذا ابتاع رجل أرضاً فاستعملها، أو ماشـــية فنتجها أو دابة فركبها، أو عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله أن يرد الرقبة ولا شـــيء عليه في ما انتفع به، لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت من ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له.

واختلف العلماء في المسالة على ثلاثة أقوال:

الأول للشافعي: إن الخراج بالضمان في الفوائد الأصلية والفرعية.

الثاني للهادوية: وهو التفريـــق بين الفوائد الأصلية والفرعية فيســـتحق المشتري الفرعية، وأما الأصلية فتكون أمانة عنده.

الثالث للحنفية: يستحق الفائدة الفرعية كالكراء، وأما الأصلية فيردّها مع الأصل إن كانت باقية[١].

[الفقهاء ورثة الأنبياء][٢]

هذه قاعدة نصّية أصلها حديث نبوي كريم رواه أبو داود بلفظ: «**العلماء ورثة الأنبياء، فإن الأنبياء لم يورِّثـــوا درهماً ولا ديناراً إنما ورَّثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر**»[٣]

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالـــى: ﴿ثُمَّ أَوۡرَثۡنَا ٱلۡكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصۡطَفَيۡنَا مِنۡ عِبَادِنَا﴾ [فاطر: ٣٢]، والذي اصطفاهم الله هم العلماء.

---

(١) سبل السلام ٣٩/٢.

(٢) كتاب النيل ٢١٤/٢.

(٣) رواه أبو داود برقم (٣١٥٧).

قال الشاطبي:

وبعد فالإنسان ليس يشرفُ إلا بما يحفظه ويعرفُ
لذلك كان حاملو القرآنِ أشرافَ الأمة أولى الإحسانِ
فقال عنهم في الكتاب وكفى بأنه أورثه من اصطفى

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال المناوي من الحنفية تعليقاً على خبر العلماء ورثة الأنبياء: لأن الميراث ينتقل إلى الأقرب، وأقرب الأمة في نسبة الدين العلماء الذين أعرضوا عن الدنيا وأقبلوا على الآخرة وكانوا للأمة بدلاً من الأنبياء الذين فازوا بالحسنيين العلم والعمل وحازوا الفضيلتين الكمال والتكميل[١].

وقال ابن بطال: لما أخذ الله على أنبيائه الميثاق في تبليغ دينه وتبيينه لأمتهم وجعل العلماء ورثة الأنبياء وجب عليهم تبليغ الدين ونشره حتى يظهر على جميع الأديان[٢].

وقال السيوطي من الشافعية: الحديث دل على أن تعلم العلم خير من كثرة الأعمال لأن تعلم آية خير من مائة ركعة، ولهذا قال ﷺ: «**العلماء ورثة الأنبياء**»، وقال أحمد الجامعي رَحِمَهُ اللَّهُ للشيخ المودود الحشتي الصوفي: الجاهل مسخرة للشيطان فاذهب تعلم العلم أولاً ثم أرشد الناس إلى سبيل الرشاد كما كان آباؤك يفعلون[٣].

وقال الإمام الشوكاني تعليقاً على حديث: «العلماء ورثة الأنبياء»: والقرآن شاهد صدق على ما ذكرنا، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ

(١) فيض القدير ٣٨٤/٤.
(٢) شرح ابن بطال ١٧٩/١، وشرح البخاري لابن حجر ٢١٨/١.
(٣) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي ٢٠/١.

﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ﴾ [الزمر: ٩]، وقوله تعالى: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ﴾ [المجادلة: ١١]. ثم ساق آيات في فضل العلماء[١].

قلت: والأدل منها قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوۡرَثۡنَا ٱلۡكِتَٰبَ ٱلَّذِينَ ٱصۡطَفَيۡنَا مِنۡ عِبَادِنَا﴾ [فاطر: ٣٢].

وقال في الانتصار: «والعلماء قد ظهر فضلهم بقوله ﷺ: «**العلماء ورثة الأنبياء**».

وقال العثيمين من الحنابلة المعاصرين: الكذب على العالم ليس كالكذب على عامة الناس، لأن العلماء ورثة الأنبياء يبلغون شريعة الله إرثاً لرسول الله، فإذا كذبت عليهم ونسبت إليهم ما لم يقولوه ارتكبت إثماً عظيماً[٢].

التفريع على القاعدة:

من فروعها: العلم الشرعي أفضل من العبادة، لأن العلم مصحح لغيره مع كونه متعدياً، فالعبادة مفتقرة له ولا عكس، ولأن العلم ورثة الأنبياء ولا يوصف المتعبد بذلك، ولأن العلم تبقى ثمرته بعد صاحبه، والعبادة تنقطع بموته، ومن ثم اتفقوا كما في المجموع على أن الاشتغال بالعلم أفضل منه بنحو صلاة وصوم[٣].

ومنها: إن الإنصات للعلماء والتوقير لهم واجب على المتعلمين، لأن العلماء ورثة الأنبياء، وقد أمر الله عباده المؤمنين ألا يرفعوا أصواتهم فوق

---

(١) نيل الأوطار ١٥٥/٦. وانظر: الانتصار على علماء الأمصار، ٣١٣/٤ للإمام يحيى بن حمزة الحسيني الزيدي.

(٢) شرح رياض الصالحين ٤٣١/٥.

(٣) فيض القدير ٣٨٥/٤.

صوت النبي ولا يجهروا له بالقول، وكان عبدالرحمن بن مهدي يتأول هذه الآية في العلماء ويوجب توقيرهم والإنصات لهم وعدم رفع الصوت فوق أصواتهم[١].

ومنها: إن على العلماء أن يتعلّموا العلم ويتعلموا له الوقار والرزانة، قال ابن المبارك: كنت عند مالك فلدغته العقرب ست عشرة لدغة فتغير لونه ولم يقطع الحديث، فلما فرغ سألته فقال: صبرتُ إجلالاً لحديث المصطفى. وكتب مالك إلى الرشيد: إذا علمت علماً فليرَ عليك أثره، وسكينته، وسمته ووقاره لخبر: «العلماء ورثة الأنبياء»[٢].

ومنها: وجوب توقير أهل العلم وتقديمهم على غيرهم ورفع مجالسهم، وإظهار مرتبتهم، وما يتعلّق بهذا من المعاني الجليلة[٣].

منها: الكذب في الأحكام والفتاوى على علماء الشريعة، كالكذب على صاحب الشرع، لأنهم ناقلون عنه ميراثه.

ومنها: ما ذكره العلامة أطفيش في اختلاف العلماء في تقديم الفقيه على القارئ، وملخص كلامهم أن من قدَّم الأفقه لأنه رأى أن الأفقه أشبه بمهمة الأنبياء في بيان أحكام الشريعة، ومن قدَّم الأقرأ رأى أنه الأقرب إلى وراثة الأنبياء أكثر من غيرهم، وفي الحديث: «من حفظ كتاب الله فقد أدرجت النبوة بين جنبيه»[٤].

---

(١) شرح البخاري لابن بطال ١٩٦/١.
(٢) فيض القدير ٢٥٣/٣.
(٣) شرح رياض الصالحين ٢٣٠/٣ للعثيمين.
(٤) الحديث في مرقاة المصابيح شرح مشكاة المصابيح ٩٣١/٣ برقم (١٢٣٩).

[الفواسق يقتلن في الحل والحرم][1]

وأصل هذه القاعدة حديث نبوي كريم وهو قوله ﷺ: «**خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم**»[2]. وفي حديث آخر: «**يقتل المحرم الحية والفأرة والعقرب والحدأة والكلب العقور**»[3].

أقوال المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

اتفقت المذاهب الفقهية على هذه القاعدة، لأنها حديث نبوي كريم، وكل مذهب خرَّج على هذه القاعدة ما يعتبره من الفواسق مما لم يرد في الحديث المذكور، وهذه أقوالهم في المسألة.

قال محمد بن إبراهيم من الإباضيَّة: لا بأس بقتل الحية والعقرب والسباع ويقتلن في الحرم ويقتل طير يقال له الحدأة يختلس اللحم من أيدي الناس، ولا بأس بقتل الدبَّى.

وقال أيضاً: وأما السباع فإن خافها على نفسه فقتلها فلا بأس ويرمي العقاب إن أراد راحلته أو طعامه ولا يتعمد لقتله، فإن قتله على ذلك الوجه لم يكن عليه بأس، ولا جزاء.

وعن حفص الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عبد الله قال: كنا مع رسول الله ﷺ بمنى ليلة عرفة فخرجت حية فقال: «**اقتلوها**»، فسبقتنا، قال:

---

(١) بيان الشرع ٢٧٧/٢٢ وما بعدها، و١٧٢/٢٤ والمصنف ٦٥/٢٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، (٣٣١٤)، ١٢٩/٤ بلفظ: «خمسٌ فواسق يقتلن في الحرم: الفأرة، والعقرب، والحية، والغراب، والكلب العقور». صحيح مسلم، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، (١١٩٨)، ٨٥٦/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب، (١٨٢٦)، ١٣/٣.

وإن ابتدأ المحرمَ السبعُ فقتله فلا أرى عليه شيئاً، وإن كان المحرمُ هو الذي ابتدأ السبعَ فعليه قيمة ما يحكم به العدلان.

وقال أبو سعيد الخدري: إن النبي ﷺ سئل: ما يقتل المحرم؟ قال: «**الحية والعقرب والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور، والحدأة والسبع العادي والسباع كلها سواء ما خلا الكلب**».

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**خمس من الدواب لا جناح على من قتلهن وهو حرام: الفأرة، والعقرب، والغراب، والكلب العقور، والحدأة**»[(١)].

وقال السرخسي بعد أن ذكر هذه الخمس المؤذيات: «فلا شيء على المحرم ولا على الحلال في الحرم بقتل هذه الخمس، لأن قتل هذه الأشياء مباح مطلقاً، وهذا البيان من رسول الله كالملحق بنص القرآن، فلا يكون موجباً للجزاء، والمراد بالكلب العقور الذئب، فأما سوى الخمس من السباع التي لا يؤكل لحمها إذا قتل المحرم منها شيئاً ابتداءً فعليه جزاء عندنا، وعند الشافعي رحمه الله لا شيء عليه، لأن النبي أجاز قتل هذه الخمس، لأن من طبعها الأذى، فكل ما يكون من طبعه الأذى فهو بمنزلة الخمس»[(٢)].

والحنفية لم يجروا القياس في جميع المؤذيات، قال في البدائع: «وقد نص الحديث على أن الفواسق خمس، ولو اشتغلنا بالتعليل كان أكثر من خمس، فيكون إبطالاً للمنصوص»[(٣)].

---

(١) بيان الشرع ٢٧٧/٢٢، والمصنف ٦٠/٢٠.

(٢) المبسوط ٩٠/٤.

(٣) بدائع الصنائع ١١٣/١٢.

وقال ابن رشد من المالكية: «واتفقوا على أن صيد البر محرم على المحرم إلا الخمس الفواسق»[١].

وطرد المالكية القياس في جميع المؤذيات، فيقتل عندهم الوزغ لما ورد عن النبي ﷺ من الترغيب في قتله وهو مؤذٍ، والنملة المؤذية، قال في الذخيرة: «وكذلك قتل ما يؤذي من جميع الدواب»[٢]. ويقتل الزنبور لأنه مؤذٍ، وأما النحل فلا يقتل إلا أن يؤذي[٣].

وهذا ما ذهب إليه الشافعية، فقد ألحقوا كل مؤذٍ بالخمس التي نص عليها النبي ﷺ[٤].

وكذلك الحنابلة حيث ألحقوا بالفواسق المؤذية جميع الدواب والسباع المؤذية التي تعدو على الإنسان، كالأسود، والنمور، والفهود، واعتبروا أن تنصيص النبي ﷺ على الكلب العقور من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى.

قال ابن قدامة: «وقد نص على الكلب العقور تنبيهاً على السباع التي هي أعلاها»[٥].

وقال في الإنصاف: «وقد نص في كل جنس على أدناه تنبيهاً على أعلاه»[٦].

قلت: وهذه لفتة جميلة ومفيدة.

---

(١) بداية المجتهد ١٢٧/٢.
(٢) الذخيرة ٢٨٨/١٣.
(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٩٤/١.
(٤) نهاية المطلب ٤٢٥/٤.
(٥) الشرح الكبير ٣٠١/٣.
(٦) الإنصاف ٤٨٨/٣.

وعليه فيدخل في الحية الحنش وهو أخطرها، ويدخل في الكلب العقور جميع السباع كالأسود والنمور والفهود والذئاب والدببة ونحو ذلك، ويدخل في الفأر الجرذان وأم عرس واليربوع مما يؤذي ويأكل طعام الناس، ويدخل في الحدأة النسور على أنواعها والرخم والشاهين ونحوها، ويدخل في العقرب نوع من العناكب المؤذية القاتلة التي تقتل الحية بلدغة واحدة وفيها من السموم الخطيرة التي تقتل الجمل بلدغة واحدة. كل هذه من المؤذيات التي ثبت ضررها تُقتل في الحل والحرم.

وأما الزيدية فقد ذكروا هذه الخمس وزادوا عليها سادساً وهو السبع العادي، وكذلك زادوا الذئب والنمر، قال الصنعاني رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد دلت هذه الزيادات أن مفهوم العدد غير مراد من قوله ﷺ: «**خمس**»[1].

قلت: وسبب الخلاف هو أن القياس هل يدخل في المستثنيات أو لا يدخل؟

فذهب الجمهور إلى أن القياس يدخل في المستثنيات، أما الحنفية فلم يجوِّزوا دخول القياس في المستثنيات، فما استثناه الشارع يوقف عليه ولا يقاس عليه.

وقد استقصيت هذه المسألة في كتاب (غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول) وأثبتُّ أن الراجح دخول القياس فيها وفي الرخص والتقديرات وفي الأسباب، والشروط، لأن أدلة القياس عامة، ومَنْ خصصها بنوع من دون آخر مطالَبٌ بالمخصِّص.

هذا وقد ظهرت فروع القاعدة من خلال كلام الأئمة فلا مبرر للإعادة.

(١) سبل السلام ٦٢٣/١.

[المرء مؤاخذ بإقراره][1]

الاقرار لغة: الاثبات من قرَّ الشي يقر قراراً.

واصطلاحاً: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه أو هو الاعتراف بما يوجب حقاً للغير على نفسه أو هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرط كون المقر مكلفاً وهو أبلغ البينات[2].

المعنى الاجمالي:

إن من أقرَّ بحق من حقوق العباد المالية، أو المعنوية، أو ألزم نفسه بحق من الحقوق فإنه يلزم نفسه بما التزم أمام القضاء لا سيما في حقوق العباد لأن حقوقهم مبنية على المشاحة وأنه لا يصح الرجوع عنها بعد الاقرار.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»[3].

فروع القاعدة:

قال محمد بن بركة: واتفق الجميع على أن كل حر بالغ عاقل أقر بحق على نفسه أخذ به[4]. ومن أقر بدين وكتب فيه صكاً وأشهد عليه وجب في حقه الالتزام بما التزم[5].

---

(١) الجامع ٢/٢٦٠.

(٢) العقوبات الشرعية: د. وهبة الزحيلي ٤/٥٤٤، الأوقاف والشؤون الدينية، عُمان.

(٣) أخرجه البخاري رقم ٢٦٦٤.

(٤) الجامع ٢/٢٦٠.

(٥) المرجع السابق نفسه.

ذكر الأستاذ علي حيدر من علماء الحنفية أن المرء مؤاخذ باقراره إذا كان بالغاً عاقلاً طائعاً فيه ولم يصر مكذباً فيه بحكم الحاكم ولم يكن محالاً من كل وجه عقلاً أو شرعاً، ولم يكن محجوراً عليه وألا يكون مما يكذِّبه ظاهر الحال وألا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة[١].

فلو أقر صغير، أو معتوه، أو مكرَه لا يُعتبر إقراره إلا في السارق إذا أقر مكرَهاً فأفتى بعضهم بصحته ورجحه في البزازية.

وذكر أيضاً أنه لو أقر بحق ثم ادعى أنه كان عن خطأ لا تُسمع دعواه لأنه يكون رجوعاً عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار لا يصح.

وكذلك لو قبض المؤجر الأجرة وأقر بذلك، وبعد الإقرار ادعى أن النقود التي قبضها مزيفة لا يُقبل ادعاؤه، لأن الرجوع عن الإقرار لا يصح في حقوق العباد.

وقال الحطاب في مواهب الجليل: يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره، ومعنى قوله «بلا حجر» احترازاً من الصبي، والمجنون، والسفيه، والمكرَه، وكذا السكران، ويصح إقرار العبد غير المأذون له في غير المال كجرح أو قتل عمداً أو نحو ذلك مما فيه القصاص كالسرقة.

ويستثنى عند المالكية إقرار الزوج لزوجته إذا علم ميله لها، وإن علم بغضه لها فالإقرار صحيح، وإن جهل حاله وله منها ولد صغير فهو باطل.

أما لو أقر لوارثه بدين في الصحة فجائز، أما في مرضه أو بعد وفاته كأن يترك وصية بذلك فلا يصح الإقرار إلا إذا ثبت بذلك سبب صحيح[٢].

وقال الإمام الشيرازي: لا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل، فأما الصبي

---

(١) المادة ١٥٧٣ ـ ١٥٧٥ ـ ٧٧ ـ ٧٨ من المجلة.

(٢) مواهب الجليل ٢٢١/٧ ـ ٢٤٠، ط١، دار الكتب، بيروت.

والمجنــون فلا يصح إقرارهما لحديــث: «**رفع القلم عن ثلاثــة: عن الصبي والنائم والمجنــون**». فإن كان المقر بــه حقاً لآدمي أو لله تعالى لا يســقط بالشــبهة كالزكاة والكفارة ودعت الحاجة إلى الاقرار به صح، ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص، أما حقوق الله التي تســقط بالشــبهة كالزنا والسرقة فهذا يصح الرجوع عن الاقرار به.

ومن الأحكام التي تثبت بالإقرار، الإقرار بالنســب فمن أقر بنســب ثم أنكر لم يقبل إنكاره لأنه حق ثبت بحجة شرعية وهو حق لآدمي ثبت بأقوى طرق الاثبات فلا يصح له الرجوع عنه بل يؤاخذ المقِر بإقراره.

وعند الحنابلة يؤاخذ المرء بإقراره، ومن المسائل التي يؤاخذ بإقراره فيها:

١ ـ العبد إذا أقر بالحد والقصاص في ما دون النفس لأن الحق له من دون مولاه.

٢ ـ ويصح الإقرار لكل من يثبت له الحق، فإذا أقر العبد بنكاح، أو قصاص أو تعزير كالقذف صح إقراره.. ولا يصح رجوع المقِر عن إقراره إلا في ما كان حداً لله يدرأ بالشــبهات ويحتاط لاسقاطه، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشــبهات كالــزكاة والكفارة فلا يقبل رجوعه بها، قال ابن قدامة: لا نعم في هذا خلافاً.

٣ ـ الإقرار بالدَّين لغير وارث سواء في الصحة أو في مرض موته، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائــز وحكى أصحابنا رواية أخرى أنه لا يقبل لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لوارث، وفي رواية أنه لا يقبل في ما زاد على الثلث لأنــه ممنوع من التصرف في الزيادة على الثلث لوارث أو لأجنبي فله أن يوصي بالثلث فما زاد عنه فهو ممنوع[١].

(١) المغني لابن قدامة ٩٢/٥، دار الكتب العلمية.

[المطلقة الرجعية زوجة][1]

شرح المفردات:

الطلاق: مادة (ط ل ق) أصل صحيح مطرد واحد يدل على التخلية والإرسال، والقطع ومنه امرأة طالق أي قطع زوجها نكاحها.

وفي الاصطلاح: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة (طَ لَ ق) صريحاً أو كناية[2].

الرجعة: اسم من رجع رجوعاً ورجعة. وله على امرأته رَجعة ورِجعة بكسر الراء وفتحها والفتح أفصح ومنها الطلاق الرجعي.

واصطلاحاً: هي استدامة النكاح على ما كان عليه ما دامت في العدة[3].

المعنى الاجمالي للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة هو أن الزوجة التي طلّقها زوجها ولم يبت طلاقها فما دامت في العدة فهي في حكم الزوجة في الأحكام تثبت لها النفقة ولا تخرج من بيته إلا بإذنه ويلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه[4].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة من الكتاب والسنّة، أما الكتاب فقوله تعالى:

---

(١) جامع ابن بركة ٣٩/٢، وجامع ابن جعفر٤٤٤/٦.

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة، رسالة ماجستير لتلميذنا النجيب بلقاسم قراري الجزائري.

(٣) أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للسمرقندي أحمد بن محمد ص٥٦، دار الكتب العلمية.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة قاعدة (٣٠٥).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وأما السُّنَّة فبما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: «طلقتُ امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: «**مره فليراجعها**»[(١)].

فروع القاعدة في المذاهب الفقهية:

من فروع هذه القاعدة: أن الزوجة المطلقة لها النفقة ما دامت في العدة لأن حكم الزوجية باقٍ عليها والاجماع على ذلك[(٢)].

ومنها: أن لها حق السكنى[(٣)].

ومنها: أنه يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه ولعانه[(٤)].

ومنها: أنه ينالها ميراثه[(٥)].

ومنها: أنها لا تخرج من بيتها إلا بإذنه لأنها ما زالت زوجته ما دامت في العدة، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر[(٦)] وابن قدامة[(٧)].

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق ٢٨٥/٩ رقم (٢٥٥١)، وانظر المغني ١٨٣/٧.

(٢) كتاب الجامع ١٥٦/٢، المعونة للقاضي عبدالوهاب ٥٥٤/١، ومختصر المجموع، مجلد ٥ جزء ١٨ ص٣٠٦٧، والمغني ١٨٦/٧.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الجامع ١٥٦/٢، والمعونة ٦٣٥/١، ومختصر المجموع مجلد ٥ جزء ١٨ ص٣٠٦٧ ـ ٣٠٧٩، والمغني ١٨٦/٧.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) مختصر شرح المهذب مجلد ٥ جزء ١٨ ص٣٠٧٦ ـ ٣٠٧٩.

(٧) انظر المغني ١٨٦/٧.

ومنها: لو أقر بالرضاع بعد النكاح فإنه يؤاخذ بإقراره، نص عليه صاحب البحر الزخار من الزيدية[١].

ومنها: لو أقر بالبينونة من زوجته فإنه يؤاخذ به وتثبت في حقه البينونة[٢].

وهكذا في الإقرار كله فإنه يؤاخذ به لا سيما في حقوق العباد.

[المعرضة أولى من الكذب حيث جاز][٣]

المعرضة: مفرد، وجمعها معاريض، وهي شيء من التورية، وتسمى التعريضات. قال الإمام محمد عميم الإحسان البركتي: المعاريض: التعريضات، أي الكنايات في الكلام. وفي اللسان: هي التورية بالشيء عن الشيء[٤].

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**إن لكم في المعاريض لمندوحة من الكذب**»[٥].

وذكر ابن أبي شيبة أن هذا الحديث من قول عمر بن الخطاب، وعمران بن الحصين رضي الله عنهما.

ونسبه الخرائطي في مساوئ الأخلاق لعمران بن حصين ومُطَرِّف قال: في المعاريض مندوحة عن الكذب[٦].

---

(١) البحر الزخار، ٣٧٨/٧ لأحمد بن يحيى المرتضى، مكتبة اليمن.

(٢) المصدر السابق، ٣٤٣/٧.

(٣) شرح كتاب النيل ٦٣/١٦ و ٦٤.

(٤) تعريفات البركتي ص ٤٩٣.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة برقم (٢٦٠٩٥) من قول عمر. وأخرجه من طريق آخر عن عمران بن حصين قال: إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب برقم (٢٦٠٩٦).

(٦) مساوئ الأخلاق ومذمومها للخرائطي ٨٣/١، ط١، مكتبة الوادي، جدة.

وهذا الأثر معناه صحيح، وقد استعمل النبي ﷺ التورية يوم الهجرة لما سأله أعرابي: من أين أنت؟ فقال: «**من ماء**»، قال: من ماء نجد أو ماء العراق؟، قال: «**من ماء**»، وقصد أنه من ماء دافق قد خُلِق.

ولما سئل أبو بكر يوم الهجرة عن رسول الله قال: هادٍ يهديني السبيل.

وهذه تورية لها معنيان: قريب متبادر، وبعيد وهو المقصود.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن استعمال التورية حيث يجوز الكذب أولى من الكذب، أما حيث لا يجوز الكذب وحيث لا ضرورة تدعو إلى ارتكاب التورية فلا يجوز التورية، لأنها نوع من التلبيس في موضع لا حاجة إليها.

والمسائل التي يجوز فيها الكذب هي الكذب من أجل إصلاح ذات البين، والكذب على الزوجات من أجل إصلاحهن، وعلى العدو، ومع ذلك فالتورية في هذه المسائل أفضل من الكذب لاندفاع الضرر قدر الإمكان ولارتكاب أهون الشرين وأخف الضررين.

أقوال العلماء في القاعدة:

تعرض قطب المغرب من الإباضيَّة الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ لمسألة جواز الكذب بين أخوين تشاجرا، أو بين زوجين على صلح بينهما، أو في حرب مباحة، قال: «وإن يكون ذلك بمعرضة فأحسن، بل قيل: لا يجوز بلا معرضة لقبح الكذب شرعاً، فلا يجوز فيه لقوله ﷺ: «**إن لكم في المعاريض لمندوحة عن الكذب**». وعن عمر بن الخطاب: «إن في المعاريض لمندوحة أن يعف الرجل عن الكذب». وعنه ﷺ: «**لم يكذب من قال خيراً أو أصلح بين اثنين**»[1].

(١) مصنف ابن أبي شيبة، باب ما مضى فيه من الكذب، (٢٥٥٦٤)، ٣٢٧/٥.

ثم ذكر قصة النبي مع الأعرابي حين سأله: من أين أنت؟ فقال: «**من ماء**»، وقول أبي بكر لما سئل عن النبي ﷺ فقال: «هادٍ يهديني السبيل»[١].

وقال السالمي: «وكذلك التقية إذا أُكره على الكذب، فالله جوَّز التقية بالشرك لمن أُكرِه وقلبه مطمئن بالإيمان، فالكذب أولى، وكذلك تخرج المعاريض، وهو الكلام الذي يراد به ظاهره، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «**إن لكم في المعاريض لمندوحة عن الكذب**».

وقال الشيخ ناصر بن أبي نبهان: المعنى أن من اضطر إلى الكذب لحصول منفعة أو لدفع مضرة... وحضرته المندوحة فليس له أن يكذب وإن لم تحضره فلا بأس[٢].

وقال العيني تعليقاً على الرمل حول الكعبة لما أمرهم النبي ﷺ به حيث قالت قريش: إن حمى يثرب فتت بعضدهم: وفيه جواز إظهار القوة بالعدة والسلاح ونحو ذلك للكفار إرهاباً لهم ولا يعد ذلك من الرياء، وفيه جواز المعاريض بالفعل، كما يجوز بالقول، وربما يكون بالفعل أولى[٣].

وذكر العيني قصة أم سليم لما مات ولدها وقد سألها زوجها أبو طلحة كيف الغلام؟ فقالت له هدأت نفسه، وأرجو أن يكون قد استراح. وظن أنها صادقة، فإن أم سليم ورَّت بكلامها هذا أن الغلام انقطع بالكلية بالموت، وأبو طلحة فهم من ذلك أنه قد تعافى[٤].

وقد وضع البخاري هذا الحديث في باب المعاريض.

---

(١) انظر شرح النيل ٤٠٩/٣٢.
(٢) آراء الشيخ ابن أبي نبهان في قاموس الشريعة ٤٩١/١.
(٣) عمدة القاري ٢٤٩/٩.
(٤) عمدة القاري ٢١٨/٢٢.

وقال ابن بطال من المالكيــة: «قال الطبري: والصواب في ذلك قول من قال الكذب الــذي أذن فيه النبي ﷺ ما كان تعريضــاً ينحو به نحو الصدق، وأما صريح الكذب فهو غير جائز»[١].

وقال تعقيباً على قول عمر: «في المعاريض مندوحة عن الكذب»: وليس هذا فــي إباحة الكــذب الذي هو خــلاف الحق، لأن ذلك منهــي عنه في الكتاب والسنة، وإنما رخص في الحرب وغيره في المعاريض فقط[٢].

وقــال أيضاً: وقد رخص رســول الله في الكذب للإصــلاح بين الناس، والرجل يكذب لامرأته، والكذب في الحرب في ما يجوز فيه المعاريض[٣].

وقال النووي من الشافعية: «إنما يجوز من الكذب في الحرب المعاريض من دون حقيقة الكذب فإنه لا يحل»[٤].

قال ابن قدامة المقدسي: «وقد روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رســول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخــذه عدوله فتحرج القوم أن يحلفوا، فحلفت أنه أخي، فخلي ســبيله، فأتينا رســول الله فذكرت ذلك له فقال: «**أنت أبرهم وأصدقهم، المسلم أخو المسلم**». وقال النبي ﷺ: «**إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب**»، يعني سعة المعاريض»[٥].

وفي المغني أيضاً: «قال محمد بن سيرين: الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج إلى أن يكذب لكثرة المعاريض، والظريف الكيِّس الفطن»[٦].

---

(١) شرح البخاري لابن بطال ٨٣/٨.
(٢) المصدر السابق ٥٩٠/٨.
(٣) المصدر السابق ٣٥٨/٩.
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٥/١٢.
(٥) المغني لابن قدامة ٥٣٢/٩.
(٦) المغني ٥٣٣/٩.

وقال الشوكاني تعليقاً على حديث وائل بن حجر الذي أخذه عدوله: فحلف سويد بن حنظلة أنه أخوه، وعنى أنه أخوه في الدين، فقال له النبي ﷺ: «**أنت أبرهم وأصدقهم**»، قال الجوهري: المعاريض هي خلاف التصريح، وهي التورية بالشيء عن الشيء. وقال الراغب: التعريض له وجهان في صدق وفي كذب، والمندوحة السعة[1].

وقال في كلامه عن حديث الرمل في الطواف: «وفي الحديث جواز إظهار القوة بالعدة والسلاح ونحو ذلك للكفار إرهاباً لهم، ولا يعد ذلك من الرياء، وفيه جواز المعاريض بالفعل، كما تجوز بالقول، قال في الفتح: وربما كانت بالفعل أولى».

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

بعد سرد أقوال الأئمة من مختلف المذاهب يمكن أن نخرج على أقوالهم بعض المسائل، منها:

١ ـ إذا اضطر مسلم إلى مدح جبار أو ظالم استحسن استعمال المعاريض، كقول الشاعر لأحد الأمراء: (أنت الحسينُ جفاك فينا يزيدُ)، فظن الأمير أنه يشبهه بالحسين بن عليّ الذي جفاه يزيد بن معاوية، لكن الشاعر قصد بقوله (يزيد) فعلاً مضارعاً من زاد يزيد، أي جفاك يزيد فينا يوماً عن يوم، فهو يذمه ولا يمدحه.

٢ ـ ولو سئل عن أحب زوجاته قال بصوت عالٍ: أحب ذات السوار، وكان قد أهدى لكل واحدة سواراً سراً، فتسمع زوجاته فتظن كل واحدة أنها ذات الحظ السعيد، لأن كل واحدة تظن أنها أهديت من دون الأخرى.

---

(١) نيل الأوطار ٢٥٠/٨.

٣ ـ ومنها: في إصلاح ذات البين، أن يقول لأحد الخصمين: جئتك من عند رجل كريم يحبك ويثني عليك، ويقصد غير خصمه، ثم يدخل في حديثه عن خصمه بأنه يودُّ مصالحتك فإنه استعمل التورية، لأنه في الحقيقة تحدّث عن شخصين فذكر الأول بالحب له والاعتذار إليه وهو غير خصمه، ثم دخل في حديثه عن الخصم من غير أن يشعر السامع مع أنه تحدّث عن اثنين، فهذا خير من الكذب ولو جاز.

٤ ـ ومن ذلك: أن تقول للظالم: فلان يدعو لك، وتنوي أنه يقول: اللهم اغفر لجميع المسلمين.

٥ ـ ومن ذلك: أنه يَعِدُ زوجته وابنته، ويريد بذلك إن قدر الله تعالى ذلك أو إلى مدة.

٦ ـ ومن ذلك: أن يتحدّث في الحرب ويظهر من نفسه قوة ويتحدّث بما يشحذ به بصيرة أصحابه ويكيد به عدوه[١].

٧ ـ ومن ذلك أن يزيد في حديثه عدّد الجند والسلاح ونحو ذلك.

٨ ـ أن يقول لظالم: عافاك الله من النار، ويعني بها نار الدنيا[٢].

[الولد كسب أبيه][٣]

وأصل هذه القاعدة نص حديث نبوي أخرجه أبو داود بسنده عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «**إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولدُه من كسبه**»[٤].

---

(١) عمدة القاري ٢٦٩/١٣.

(٢) معارج الآمال ٢٩٧/٢.

(٣) منهج الطالبين ٣٨/٩.

(٤) معالم السنن شرح أبي داود ١٦٥/٣، وأخرجه أحمد في مسنده برقم (٢٤٨٧٧).

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال العلامة خميس بن سعيد من أئمة الإباضيَّة في معرض حديثه عما يجوز للوالدين في مال ولدهما، وما لا يجوز، قال مستدلاً بحديث رسول الله ﷺ: «**أفضل ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه**». واستدل بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، فلم يفرد ذكر بيت الولد عن بيت أبيه. وبقوله تعالى: ﴿إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا﴾ [آل عمران: ٣٥]، ولا ينذر الإنسان إلا ما يملك[١].

وقال الإمام ملا علي القاري من الحنفية بعد أن أورد الحديث: «وفيه دليل على أن الأب يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاء لصيانة نفسه»[٢].

وقال المناوي في فيض القدير: «لأن ولد الرجل بعضه، وحكم بعضه حكم نفسه، ويسمى الولد كسباً مجازاً وذلك لأن ولده سعى في تحصيله.. ونفقة الأصل الفقير واجبة على فرعه عند الحاجة»[٣].

وقال ابن عبدالبر من المالكية في تعليقه على حديث: «**أنت ومالك لأبيك**»: «وأجمع الجمهور أنه لا يقطع الرجل في ما سرق من مال ولده، لأنه من كسبه، وليس له من ماله إلا القوت عند الفقر والزمانة»[٤].

وقد تعرضت لمثل هذه المسائل عند شرحي لقاعدة: «أنت ومالك لأبيك» فلتراجع.

---

(١) منهج الطالبين ٣٨/٩.
(٢) شرح مسند أبي حنيفة ٢١٦/١.
(٣) فيض القدير ٤٢٥/٢.
(٤) الاستذكار ٥٢٥/٧.

وقال الخطابي في معالم السنن: «معنى ذلك أنه إذا احتاج الوالد إلى مال ابنه أخذ منه قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه، وإذا لم يكن للابن مال وله كسب لزمه أن يكسب وينفق على والده، فأما أنه أراد به إباحة ماله فلا أعلم أحداً ذهب إليه»[١]، وهذا يدل على أن الولد من كسب أبيه.

وقال النووي في شرح صحيح مسلم تعليقاً على حديث: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[٢]: «قال العلماء: معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الثلاثة لكونه كان سببها، فإن الولد من كسبه وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف وكذلك الصدقة، وفيه فضيلة الزواج رجاء ولد صالح يدعو له»[٣].

وقال ابن القيم من الحنابلة في حاشيته على عون المعبود: «قوله: من كسبه: أي الحاصل من وجهه صناعة، أو تجارة، أو زراعة، قال: فيجوز له أن يأكل من كسب ولده»[٤].

وقال الشوكاني: «فيدلّ ـ أي الحديث ـ على أن الرجل مشارك لولده في ماله، فيجوز له الأكل سواء أذن الولد أو لم يأذن، ويجوز له أن يتصرّف به كما يتصرّف بماله ما لم يكن ذلك على وجه السرف والسفه، وقد حكى في البحر الإجماع على أنه يجب على الولد الموسر مؤونة الأبوين المعسرين»[٥].

---

(١) معالم السنن ١٦٦/٣.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الهبات، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (١٦٣١)، ١٢٥٥/٣.

(٣) شرح النووي على مسلم ٥٨/١١.

(٤) عون المعبود وحاشية ابن القيم ٣٢٣/٩.

(٥) نيل الأوطار ١٦/٦.

وقول العلماء: إن الولد من كسب أبيه أي: يباح له أن يأخذ منه حاجته لا أن يتملكه فَمِلْكِيَّةُ المال للابن وزكاته عليه، وهو موروث عنه لا عن أبيه. قال ابن رسلان: اللام للإباحة لا للتمليك[١].

ما يتخرّج على القاعدة:

يتخرّج على هذه القاعدة فروع منها:

١ ـ إن الوالد له أن يأكل من مال الولد وكذلك الوالدة.

٢ ـ إن للوالدين أن يكتسيا من مال الولد. سئل الربيع عن المرأة تحتاج إلى مال ولدها، تبيع من أصله وتأكل وتكتسي منه وهو يتيم أو غير يتيم؟ فقال: تبيع وتأكل وتكتسي منه وتطعم يتيماً أو مدركاً ولا بأس عليها، ولا تأكل على شبع.

قال أبو المؤثر من أئمة الإباضيَّة: «ما كان في يد أبنائكم أو عبيدكم، قلَّ أو كثر، فجائز لكم أخذه ولا يلتفت إلى إقرارهم أنه حرام أو غيره».

٣ ـ ومنها: إن الوالد يجوز له أن يستعمل ولده في ما يطيق من العمل وينتفع من ماله.

٤ ـ ومنها: إن الوالد إذا كانت عليه ديون ولم يستطع الوفاء بها فله أن يبيع من مال الولد بقدر ما يدفع عنه الديون، فإن كان الأب فقيراً لم يضمن شيئاً، أما إذا أراد أن يبيع من مال ولده ضراراً فلا يجوز ذلك.

٥ ـ إذا كان الأب بحاجة للتزويج وخاف على نفسه العنت له أن يتزوج من مال ولده بلا مضرة على الولد في ماله.

---

(١) نيل الأوطار ١٦/٦.

٦ ـ ومنها: إن كل ما كان من مؤنة الأب التي لا بد منها، مثل خادم، وزوجة، فيحكم على الولد بذلك.

٧ ـ ومنها: إذا كان للولد جارية فوطئها أبوه بعد انتزاعها من الولد جاز، وإن وطئها قبل الانتزاع فلا يجوز له ذلك[١].

وهذه فروع مخرجة على قاعدة: «الولد كسب أبيه»، وهي قاعدة متفق عليها.

ومنها: فضل الزواج لطلب الولد ليصل إليه آثار دعاء ولده كما يصل إليه آثار صلاحه وفيه حث للأولاد على الدعاء وسائر أنواع البر للآباء وآبائهم وإن علوا[٢]، وهذا قول أحد أئمة الزيدية.

[أمر الميت على الستر][٣]

معنى هذه القاعدة أن المسلم إذا مات وجب على المسلمين أن يستروا عليه، فلا يفشوا له سراً، أو ينقلوا عنه ما يوجب التنقص منه، أو كشف ما ستره الله عليه لحرمته، لأن حرمة المسلم وهو ميت كحرمته وهو حي، وقد جاء في الحديث: «**كسر عظم الميت ككسره وهو حي**».

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**من غسل ميتاً وأدى فيه الأمانة وستر عنه خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه**»[٤].

---

(١) انظر هذه الفروع في منهج الطالبين ٣٥/٩ إلى ٣٩.

(٢) المنهج المنير تمام الروض المنير، ٦٧/٣.

(٣) بيان الشرع ١٣/١٦ و٢٦ و٢٧، وكتاب الايضاح ٦٥/١.

(٤) مصنف عبدالرزاق، باب أجل الغاسل، (٦٠٩٨)، ٤٠٤/٣. معجم أبي يعلى الموصلي، (٩٢)، ٩٩/١.

قال ابن عبدالبر في التمهيد: قال أبو بكر الأثرم: قيل لأحمد بن حنبل: يغطى وجه الميت؟ قال: لا إنما يغطى ما بين سرته إلى ركبته.

قال: وروي الناظر من الرجال إلى فروج الرجال كالناظر منهم إلى فروج النساء، والناظر والمنكشف ملعون.

وقال ابن سيرين: يستر من الميت ما يستر من الحي. وقال إبراهيم: كانوا يكرهون أن يغسل الميت وما بينه وبين السماء فضاء حتى يكون بينه وبينها سترة.

وروى ابن عبدالبر بسنده إلى علي بن أبي طالب أنه غسل رسول الله ﷺ وعليه قميص.

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: وجوب وضع الخرقة على عورة الميت عند الغسل، وهذا ما ذهب إليه جميع الأئمة المعتبرين[١].

ومن فروعها: أنه يقدم في غسل الميت أهله، ويغسل المرأة زوجها وتغسله زوجته، فإن لم يكن له أهل أو أولاد فممن كان من أهل الستر والأمانة[٢].

قالت السيدة عائشة: لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا، ما غسل رسول الله إلا أزواجه. رواه أبو داود.

وأوصى أبو بكر أن تغسله زوجته أسماء بنت عميس ففعلت، وغسل أبو موسى امرأته أم عبدالله، قال أحمد: ليس فيه خلاف بين الناس، وهذا مذهب طائفة من السلف منهم جابر بن زيد، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة،

(١) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني ٤١٧/١، والمدونة ٢٦٠/١، والأم ٣٠٢/١، ومسائل الإمام أحمد ٢٠٢/١.

(٢) بيان الشرع ١٣/١٦. وانظر فتح المعين بشرح قرة العين ٢١٥/١، لأحمد المليباري، ط١ دار ابن حزم، وتحفة الفقهاء ٢٤١/١، ومنح الجليل ٤٨١/١، والشرح الكبير ٣١٢/٢.

وأبو قتادة، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة، والثوري، لأن الموت فرّق بينهما[١].

قلت: فقد ثبت صحة ذلك عن السيدة عائشة وأبي بكر وغيرهما، ولا حظَّ للنظر مع النص والإجماع.

قال محمد بن إبراهيم الكندي من أئمة الإباضيَّة: «ولا يغسل الميت إلا التقاة من النساء والرجال، وليتّقوا الله، ولا يبدو من شأن الميت شيئاً فإن ذلك مما لا يحسن ولا يحمد»[٢].

ومنها: لا يفشي سراً للميت، كتغير رائحته، وانتفاخ بطنه، ونحو ذلك مما ينافي الستر.

وقال الإمام القاضي أحمد بن قاسم العنسي من أئمة الزيدية: «وتستر عورته وجوباً»[٣].

[أهل الإسلام أكفاء في التزويج][٤]

المقصود بالكفاءة في باب النكاح: مساواة مخصوصة بين الزوجين أو كون الزوج نظيراً للزوجة[٥].

وتكون الكفاءة في الدين، والحرية، والنسب، فلا كفاءة بين مسلمة ومشرك، ولا بين حر وأمة، ولا بين العربي والزنجية، ونحو ذلك.

---

(١) الشرح الكبير ٣١٢/٢.
(٢) بيان الشرع ٢٦/١١.
(٣) التاج المذهب، ١١٣/١، موقع الإسلام.
(٤) كتاب الجامع ١٣٠/٢ و١٥٢، وكتاب منهج الطالبين ٢٢٥/١٥.
(٥) تعريفات البركتي ص ٤٤٥.

وذهب بعض أهل العلم إلى اعتبار الدين وحده لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم**»[١]، فإذا كانوا أكفاء فما دون الدماء كالفروج من باب أولى.

فروع القاعدة:

المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة: زواج العربي من الزنجية المسلمة على قول أبي معاوية عزان بن الصقر، وهو الذي ارتضاه محمد بن بركة رحمهما الله تعالى. قال ابن بركة تعليقاً على قول الرسول ﷺ: «**تنكح المرأة لأربع**» الحديث: ففي هذا الخبر دلالة على أن أهل الإسلام أكفاء في باب التزويج قال: وكان أبو معاوية عزان بن الصقر يرى أن أهل الإسلام أكفاء في التزويج، والكثير من أصحابنا يخالف في ذلك، وقول أبي معاوية عندي أنظَر، والله أعلم[٢].

قال: واختلف الناس في الأكفاء للنساء في التزويج، فقال أبو حنيفة: القرشية من النساء لا كفء لها إلا قرشي. وخالفه الشافعي فقال: أهل الإسلام أكفاء لبعضهم. وما ذهب إليه الشافعي هو الأرجح.

فإن الرسول ﷺ زوَّج زينب ابنة عمته لزيد بن حارثة وكانت هاشمية، وهو من الأنصار، وتزوج الأشعث بن قيس بأخت أبي بكر الصديق،

(١) رواه ابن ماجه والترمذي بلفظ: إذا خطب فأنكحوه.
(٢) كتاب الجامع ١٣٠/٢.

والأشعث كندي وهي قرشـــية، وزوجة أبي موسى الأشعري قرشية وهو من الأشاعرة[١].

وأكثر الإباضيَّة يجعلــون الكفاءة فــي العرب إلا المولــى، والحجام، والنساج، والبقال، وإن كان هؤلاء من العرب.

فيُفهم من ذلك أنهم أدخلوا الحِرَف في باب الكفاءة، فمن كانت حرفته دنيئة كالحجام فليس كفئاً، والله أعلم.

المذهب الحنفي:

المذهب الحنفــي وغيره من المذاهب يــرون أن مســألة الكفاءة تناط بالعرف، فهم يرون الكفاءة في الدين والنسب والحرفة، فالسلطان وصاحب الجاه والعالِــم يكونون أكفاء، لأن الخلــل ينجبر بالجاه، ومــن ثم فالفقيه الأعجمي كفء للعربي الجاهل، قال ابن عابدين: «والذي يظهر لي أن شرف النسب والعلم يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف»[٢].

المذهب الشافعي:

يرى الشافعية أن الكفاءة تكون في الدين والنسب وليس بالحرفة، وقالوا إن بعــض خصال الكفــاءة لا يقابل ببعــض في الأصــح، فلا تجبر نقيصة بفضيلة، أي لا تزوّج عفيفة رقيقة بفاسق حر، ولا سليمة من العيوب الدنيئة بمعيب نسب لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة، ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها.

---

(١) كتاب الجامع ١٥٢/٢.

(٢) رد المحتار ٣٢١/٢ و٣٢٢.

ومقابل الأصح عندهم أن دناءة نسب الزوج تنجبر بعفته الظاهرة وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمي.

وفصَّل بعضهم السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج، وكذا الحرية، والنسب، وفي انجبار دناءة نسبه بعفته الظاهرة وجهان: أصحهما المنع، والحرف الدنيئة يقابلها الصلاح[١].

المذهب الحنبلي:

والكفاءة عند الحنابلة شرط من شروط النكاح، واختلفوا هل هو شرط صحة أو شرط لزوم، وهو المذهب عند الأكثر كما حرره صاحب الإنصاف[٢]. وتكون الكفاءة عندهم في الدين، والمنصب، وهذا اختيار طائفة من فقهاء الحنابلة، وزاد بعضهم الحرية، والصناعة، واليسار، وهو المذهب وهو اختيار القاضي وأبي جعفر وأبي الخطاب، وزاد ابن عقيل النسب وهو أهمها عنده[٣]. وهو مذهب الزيدية نصَّ عليه الإمام الهادي قال: «والكفؤ هو الكفؤ في الدين، والمنصب فقط».

واستدل من قال الكفاءة في الدين فقط بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

وقيل: الكفاءة في النسب فقط فهو الذي يرفع ويضع.

وقيل: الكفاءة في اليسار. وقيل غير ذلك.

وقيل: الحرية، فلا تزوَّج حرة من عبد.

---

(١) شرح المنهاج للمحلي ٢٣٦/٣، ومغني المحتاج ١٦٨/٣، وروضة الطالبين ٨٣/٧.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٨٠/٨ دار إحياء التراث العربي.

(٣) المرجع السابق ٨١/٨. انظر: الأحكام ٣٦٦/١، وشرح الرسالة الناصحة، ٤٠٣/١ للإمام المنصور بالله.

قلت: الذي يرفع ويضع هو الدين، قال تعالى: ﴿فَإِذَا نُفِخَ فِي ٱلصُّورِ فَلَآ أَنسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَآءَلُونَ﴾ [المؤمنون: ١٠١]، وقال ﷺ: «**من أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه**»[(١)]. والقاعدة تشير إلى هذا، فأهل الإسلام أكفاء في التزويج ولا يكون ذلك إلا في الدين، وهذا معنى قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾، وقوله ﷺ: «**لا تصاحب إلا مؤمناً ولا يأكل طعامك إلا تقي**»[(٢)]، ومَنْ أكثر صحبة من الزوج والزوجة.

[بذل العلم لغير أهله إهانة له]

هذه القاعدة ذكرها صاحب حاشية محقق كتاب منهج الطالبين.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**لا تطرحوا الدر في أفواه الكلاب**»[(٣)]، وفي رواية الخنازير بدل الكلاب، وقيل: من أعطى الحكمة غير أهلها خاصمته الحكمة إلى ربها.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم، (٣٦٤٣)، ٣١٣/٣. سنن ابن ماجه، (١٧) باب فضل العلماء والحث عل طلب العلم، (٢٢٥)، ٨٢/١. مصنف ابن أبي شيبة، باب ما قالوا في البكاء من خشية الله، (٣٥٦٥١)، ٢٣٧/٧. مسند أحمد، (٧٤٢٧)، ٣٩٣/١٢ ط الرسالة. سنن الدارمي، باب في فضل العلم والعالم، (٣٥٦)، ٣٦٣/١. صحيح ابن حبان، باب ذكر تسهيل الله جلا وعلا طريق الجنة... (٨٤)، ٢٨٥/١. المستدرك على الصحيحين، (٢٩٩)، ١٦٥/١ وقال: صحيح على شرطهما.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب من يؤمر أن يجالس، (٤٨٣٢)، ٢٥٩/٤. سنن الترمذي، كتاب الزهد، باب ما جاء في صحبة المؤمن، (٢٣٩٥)، ٦٠٠/٤.

(٣) هذا حديث ضعّفه أهل العلم.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ:

سأكتم علمي عن ذوي الجهل طاقتي ... ولا أنثر الدر النفيس على الغنم
فإن يسر الله الكريم بفضله ... وصادفت أهلاً للعلوم وللحكم
بثثت مفيداً واستفدت ودادهم ... وإلا فمخزون لنفسي ومكتتم
ومن منح الجهال علماً أضاعه ... ومن منع المستوجبين فقد ظلم
ومانع علم الدين ممن يريده ... يبوء بأوزارٍ وإثمٍ إذا حرم

وقال المناوي في فيض القدير: «فإن الحكمة كالدر بل أعظم، ومن كرهها أو لم يعرف قدرها فهو شر من الكلب، والخنزير، ولذلك قيل: كِلْ لكل عبد بمعيار عقله وزِنْ له بميزان فهمه حتى تسلم منه، وإلا وقع الإنكار لتفاوت المعيار. وقال علي كرم الله وجهه، وأشار إلى صدره: «إن ها هنا علماً جماً لو وجدت له حملة».

قال الغزالي: وصدق، فقلوب الأبرار قبور الأسرار، فلا ينبغي أن يفشي العالم كل ما يعلمه إلى كل أحد، هذا إذا كان من يفهمه كيِّساً أهلا للانتفاع به، فكيف بمن لا يفهمه. وقيل: في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]: نبَّه به على هذا المعنى وذلك لأنه لما منعنا من تمكين السفيه من المال الذي هو عرض حاضر يأكل منه البر والفاجر تفادياً أنه ربما يؤديه إلى هلاك دنيوي فلأن يمنع عن تمكينه من حقائق العلوم التي إذا تناولها السفيه أداه إلى ضلال وإضلال، وهلاك وإهلاك أولى. قال: وكما أنه يجب على الحكام إذا وجدوا من السفهاء رشداً أن يدفعوا إليهم أموالهم للآية، فواجب على الحكام والعلماء إذا وجدوا من المسترشدين قبولاً أن يدفعوا إليهم العلوم بقدر استحقاقهم، فالعلم قنية يتوصل بها إلى الحياة الأخروية كما أن المال قنية في المعاونة على الحياة الدنيوية[1].

(١) فيض القدير ٦/٤١٠.

ولقد ذكر الله في كتابه مثل علماء السوء وهو بلعام بن عامر اليهودي، فقد ذكر مجاهد في تفسيره عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱلَّذِىٓ ءَاتَيْنَٰهُ ءَايَٰتِنَا فَٱنسَلَخَ مِنْهَا فَأَتْبَعَهُ ٱلشَّيْطَٰنُ فَكَانَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ [الأعراف: ١٧٥]، قال: هو بلعام بن عامر اليهودي وكان في بني إسرائيل أوتي كتاباً فانسلخ منه فأخلد إلى شهوات الدنيا ولذاتها ولم ينتفع بما أعطي من الكتاب[١].

وقال الثوري: هو أمية بن أبي الصلت[٢].

وأورد الطبري روايات عدة ترجح أنه بلعام اليهودي[٣]. وقال صاحب الكافي من الشيعة في ما رواه بإسناده إلى أبي عبدالله قال: قام عيسى بن مريم خطيباً في بني إسرائيل فقال: يا بني إسرائيل لا تحدثوا الجهال بالحكمة فتظلموها، ولا تمنعوها أهلها فتظلموهم».

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أنه لا يجوز بذل العلم للسفلة الذين يريدون بالعلم تبوؤ المناصب الدنيوية وصرف وجوه الناس إليهم ومجادلة أهل الدين والاستقامة، والذين يستطيلون بعلومهم على أهل الحق، ويتقوون به على أهل العدل والاستقامة.

ومنها: إن هؤلاء السفلة الذين يأكلون بعلمهم ودينهم لا يعانون على طلب العلم بالمال، ولا يجوز دخولهم وقبولهم في المعاهد الدينية.

ومن مشاهد الخزي لهؤلاء أنك ترى هؤلاء يسارعون إلى لبس العمائم يتوسّلون من خلالها إلى التقرب من أهل الزعامات السياسية من أجل نيل

(١) تفسير مجاهد ٣٤٦/١، ط١، دار الفكر. وانظر: الكافي، ٤٢/١.
(٢) تفسير عبدالرزاق ٩٨/٢، ط١، دار الكتب العلمية.
(٣) تفسير الطبري ٢٥٢/١٣، ط١، مؤسسة الرسالة.

حظوظهم من الوظائف ونحوها، فهؤلاء هم سفهة أهل العلم نزلوا بالعلم فنزل العلم بهم إلى الحضيض، ولو أنهم رفعوه لرفعهم، ولكنهم أهانوه فهانوا على الله.

وصدق فيهم قول بلعام اليهودي الذي قال الله فيه: ﴿ وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱلَّذِىٓ ءَاتَيْنَٰهُ ءَايَٰتِنَا فَٱنسَلَخَ مِنْهَا فَأَتْبَعَهُ ٱلشَّيْطَٰنُ فَكَانَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ۝ وَلَوْ شِئْنَا لَرَفَعْنَٰهُ بِهَا وَلَٰكِنَّهُۥٓ أَخْلَدَ إِلَى ٱلْأَرْضِ وَٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ ۚ فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ ٱلْكَلْبِ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَث أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَث ۚ ذَّٰلِكَ مَثَلُ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَٰتِنَا ۚ فَٱقْصُصِ ٱلْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الأعراف: ١٧٥، ١٧٦].

قال الإمام الرازي: «واعلم أن هذا التمثيل ما وقع بجميع الكلاب وإنما وقع بالكلب اللاهث، وأخس الحيوانات هو الكلب، وأخس الكلاب هو الكلب اللاهث، فمن آتاه الله العلم والدين فمال إلى الدنيا وأخلد إلى الأرض كان مشبهاً بأخس الحيوانات وهو الكلب اللاهث. قال: وفي تقرير هذا التمثيل وجوه:

الأول: إن كل شيء يلهث فإنما يلهث من إعياء أو عطش إلا الكلب اللاهث فإنه يلهث في حال الإعياء وفي حال الراحة، وفي حال العطش وفي حال الري، فكان ذلك عادة منه وطبيعة، وهو مواظب عليه كعادته الأصلية وطبيعته الخسيسة لا لأجل حاجة أو ضرورة، فكذلك من آتاه العلم والدين وأغناه عن التعرض لأوساخ أموال الناس ثم يميل إلى طلب الدنيا ويلقي نفسه فيها كانت حاله كحال ذلك اللاهث حيث واظب على العمل الخسيس والفعل القبيح لمجرد نفسه الخبيثة لا لأجل الحاجة والضرورة.

والثاني: أن الرجل العالم إذا توسل إلى طلب الدنيا فذاك إنما يكون لأجل أنه يورد عليهم أنواع علومه ويظهر عندهم فضائل نفسه ومناقبها، ولا شك أنه عند ذكر تلك الكلمات وتقرير تلك العبارات يدلع لسانه

ويخرجه لأجل ما يكمن في قلبه من حرارة الحرص وشدّة العطش إلى الفوز بالدنيا، فكانت حالته شبيهة بحالة ذلك الكلب الذي أخرج لسانه أبداً من غير حاجة ولا ضرورة، بل لمجرد الطبيعة الخسيسة.

الثالث: إنه الكلب اللاهث لا يزال لهثه البتة، فكذلك الإنسان الحريص لا يزال حرصه البتة[١].

هذا ما قرره الفخر، فلله درُّه! ولا أريد أن أعلق على كلامه الذي هو فتح من الله تعالى عليه، وصدق في تسمية تفسيره: «مفاتيح الغيب». فكم فتح بما فتح الله عليه مما أغلق من كلام الله تعالى.

وبذلك يتضح كم هو خطير أن تُبتذل علوم الشريعة للسفلة اللاهثين وراء الزعامات الفارغة والمناصب الزائفة. اللهم احفظنا بما حفظت به عبادك وأولياءك.

[تصرّف الفضولي صحيح في حقّ نفسه لا في حقّ الغير][٢]

المراد بالفضولي هو الذي يتصرف عن الغير بغير إذنه ولا رأيه.

والقاعدة تشير إلى أن تصرّفه في حقّ الغير باطل، وصحيح في حقّ نفسه.

قال الإمام محمد بن إبراهيم: وقد قال المسلمون: من تبرع على إنسان بقضاء دين عليه فقضاه عنه بغير أمره أو قضاه ليأخذ عوضه إن الضمان يسقط عن المقضي عنه ولا شيء للقاضي على المقضي عنه[٣].

(١) تفسير الرازي ١٥/٤٠٤.
(٢) بيان الشرع ٣٥/٧٦.
(٣) المصدر السابق نفسه.

وقال أيضاً: وليس له أن يأخذ من المقضي عنه مثل ما قضى عنه، لأنه قضى بغير رأيه، وتسمى هذه الدراهم التي قضاها عنه بغير رأيه بمنزلة العطية المقبوضة[١].

فقد أبطل المصنف تصرف الفضولي في حقّ الغير وصحّحه في حقّ نفسه فاعتبر الدراهم المدفوعة بمثابة العطية فكأنه أعطى هذه الدراهم عطية مبتدأة من نفسه وليس ديناً عن غيره، لأن تصرف الفضولي لا يصح عن الغير.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

سبق بيان مذهب بعض الإباضيَّة[٢] وهو ما أشار إليه صاحب بيان الشرع.

وذهب الحنفية إلى أن تصرّف الفضولي متوقف على إجازة من تصرف عنه. قال في البدائع: «إذا طلق الفضولي امرأة البالغ، أو أعتق عبده، أو وهب ماله، أو تصدق به أنه ينعقد موقوفاً على الإجازة. أما إذا تصرف الفضولي عن الصبي فإن تصرفه لا ينعقد، لأن الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه، ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا تنعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم تنعقد»[٣].

---

(١) بيان الشرع ٧٦/٣٥.

(٢) قال أطفيش: وينعقد عند بعضنا وعند المالكية بيع فضولي وشراؤه وسائر العقود إن شرط الرضا من عقد عليه، وقيل لا ينعقد.. وعليه الشافعي وبعضنا، وقال أبو حنيفة: ينعقد الشراء فقط، وحجة الشافعي بقول النبي لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**»، وحجة أبي حنيفة حديث عروة البارقي الذي دفع النبي له ديناراً ليشتري له شاة فاشترى شاتين ثم باع إحداهما وجاء بشاة ودينار إلى النبي فدعا له بالبركة. شرح النيل ٤٠٦/١٤.

(٣) البدائع ١٤٩/٥.

وقال أيضاً: لو قال رجل لامرأة: إن دخلتِ الدار فأنت طالق. فأجاز ذلك الزوج فدخلت الدار طلقت، ولو دخلت الدار قبل إجازة الزوج لم تطلق.. لأن تصرف الفضولي إنما يصير يميناً بإجازة الزوج[١].

واستدل الحنفية على صحة تصرف الفضولي بشرط الإجازة بحديث عروة البارقي وفيه أن النبي ﷺ دفع له ديناراً ليشتري له شاة فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاء بالشاة الأخرى والدينار إلى النبي ﷺ فأقره النبي ﷺ ودعا له قائلاً: «**بارك الله بصفقة يمينك**». وهو أصل القاعدة.

فهذا تصرّف فضولي وقع موقوفاً على إجازة النبي ﷺ[٢].

وهذا ما ذهب إليه المالكية، قال القرافي في الذخيرة: «ولو سلم له ديناراً يشتري به شاة، فاشترى شاتين، وباع إحداهما بدينار، وردَّ الدينار والشاة صح عقد الشراء ولزم بإجازة الملك لحديث عروة البارقي، ولأنه أصلنا في تصرّف الفضولي[٣].

أما إذا كان تصرّف الفضولي بغير معاوضة فهو تصرّف باطل[٤].

أما الشافعية فإنهم لا يجيزون تصرّف الفضولي ويعتبرون حديث عروة البارقي واقعة عين ربما اقترن بها ما يجيز ذلك، كأن يكون وكيلاً عن النبي ﷺ في الشراء والبيع آنذاك.

قال النووي في المجموع: «ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان تصرّف الفضولي بالبيع وغيره في مال غيره بغير إذنه ولا تقف تصرفاته على

(١) المحيط البرهاني ٢٨٠/٣.
(٢) انظر الغرة المنيفة ٨٦/١.
(٣) كتاب الذخيرة ١٤/٨.
(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦١/٤.

الإجازة وكذلك الوقف والنكاح وسائر العقود. وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه.

وقال مالك: يقف البيع والشراء على الإجازة. وقال أبو حنيفة: إيجاب النكاح وقبوله يقفان على الإجازة ويقف البيع على الإجازة، ولا يقف الشراء على الإجازة»[١].

وقال تقي الدين بن تيمية من الحنابلة في المحرر: «ولا يصحّ تصرّف الفضولي لغيره ببيع ولا شراء، ولا نكاح إلا شراؤه له في الذمة إذا لم يسمّه في العقد فإنه يصحّ، ثم إن أجازه المشترى له ملكه وإلا لزم الفضولي، وعنه يصحّ تصرّفه بكل حال ويقف على الإجازة[٢].

ويتّضح من كلام التقي أن للحنابلة روايتين: الأولى وافقوا فيها الإباضيَّة، والثانية وافقوا فيها الحنفية في البيع والمالكية في عموم التصرفات.

وقال الإمام الشوكاني: «كل مالك لا يجوز له التصرف في أي ملك إلا بإذن يخصّه، أو يعمّه هو وغيره، فمن أذن للعبد أو الصبي في شراء شيء خاص أو بيع شيء خاص لم يجز تصرفه في غيره ولا يكون مأذوناً به شرعاً، وهذا ظاهر واضح فكيف بالسكوت»[٣].

يتضح مما ذكرناه أن تصرف الفضولي يصحّ في حقّ نفسه لا في حق الغير عند الإباضيَّة، ويصحّ موقوفاً على الإجازة عند المالكية، وأوقفه الحنفية في البيع من دون الشراء، وألغاه الشافعية والزيدية مطلقاً، واختلفت الروايات عن أحمد فروي عنه تصحيح تصرفاته، وروي أيضاً عنه إلغاء تصرفاته.

(١) المجموع للنووي ٢٦١/٩، والمغني لابن قدامة ٢٢٤/٤.
(٢) المحرر ٣١٠/١.
(٣) السيل الجرار على حدائق الأزهار ص ٥٤٢.

وقال صاحب التاج المذهب من الزيدية: «ويجب على رب المال إخراج الزكاة لأنها لا تسقط بما أخرجه الفضولي»[١].

وأما الفروع فما ذكرناه في أقوال أئمة أهل العلم كافٍ، والله أعلم.

[حديث النفس عفو][٢]

هذه قاعدة عظيمة نصّ عليها العلّامة خميس بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن نفي التشبيه عن الله، قال: «وأما ما حدثوا به أنفسهم فالخاطر الذي يخطر بالقلب من غير تحقيق للخاطر، ولا اعتقاد منه لذلك وإنما يُلم في ذلك فيحدث نفسه بشيء من المكفرات أو بشيء من عظيمات الكفر في أمر التوحيد وفي صفة الله وبغير ذلك... مما لم يحقق ذلك ويعتقده ويرضى بذلك فهو سالم»[٣].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «**عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثوا به أنفسهم وما أُكرهوا عليه ما لم تعمل به**»[٤]. وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، فقد ورد أن الله قال: قد استجبت.

أقوال أهل العلم في القاعدة:

قال العيني: الوسوسة حديث النفس والأفكار... وحاصله أن الوسوسة تردد الشيء في النفس من غير أن تطمئن إليه وتستقر عنده، قوله (ما لم

(١) التاج المذهب، ٤٣٣/١.
(٢) منهج الطالبين ٣١٦/١.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) سنن البيهقي، باب من عقد النكاح مطلقاً. وانظر عون المعبود، باب في نكاح العبد بغير إذن ٦٤/٦ بلفظ قريب منه.

تعمل به) في العمليات، أو (تكلم) في القوليات[١]. ثم قرر أنه عفو ورد على ابن العربي الذي أوقع الطلاق به.

وقال ابن بطال المالكي وهو يتحدّث عن أعمال العبد: «فإذا كان ابتداؤها ـ أي الأعمال ـ لله تعالى لم يضره ما عرض بعد ذلك من حديث النفس ووسواس الشيطان»[٢].

وقال في موضع آخر تعقيباً على حديث: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفوسها ما لم تعمل أو تكلم به**»: فجعل ما لم ينطق به اللسان لغواً لا حكم له حتى إذا تكلّم به وقع الجزاء عليه.

وقال أيضاً: من حدّثته نفسه أنه قاذف فليس بقاذف[٣].

وقال في موضع آخر: ومعلوم أن القراءة في النفس ما لم يحرّك بها اللسان فليست بقراءة، وإنما هي حديث النفس بالذكر، وحديث النفس متجاوز عنه، لأنه ليس بعمل يؤاخذ عليه[٤].

وقد بوَّب الإمام النووي الشافعي لحديث النفس باباً في شرحه على صحيح مسلم قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «باب بيان تجاوز الله تعالى عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، وبيان أنه سبحانه لم يكلف إلا ما يطاق وبيان حكم الهم بالحسنة والسيئة».

وذكر ابن رجب وهو يتحدّث عن حديث النفس، فذكر أن منه ما هو عفو كالوساوس الرديئة[٥].

---

(١) عمدة القاري ٨٩/١٣.
(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٢٦/١.
(٣) المرجع السابق ٤١٨/٧.
(٤) المرجع السابق ٤٦/١١.
(٥) جامع العلوم والحكم ٣٢٣/٢ مؤسسة الرسالة، تحقيق شعيب الأرناؤوط.

فروع القاعدة:

من خلال أقاويل أهل العلم في المذاهب الخمسة نستطيع أن نوجز الفروع التالية:

١ ـ الخواطر المكفرة التي ترد على خاطر الإنسان مما لا يصح بجانب الله تعالى معفو عنها بشرط ألَّا يحققها، ولا يعتقدها، ولا يرضى بها، بل يقطعها مستعيذاً بالله تعالى[١].

٢ ـ ومنها: لو حدَّثته نفسه أنه طلق زوجته فما لم يُجرِ لفظ الطلاق على لسانه فلا يعتد بهذا الحديث، وهذا مذهب الجمهور. وذهب ابن العربي من المالكية إلى وقوع الطلاق بعزم القلب، وهو محجوج بالحديث.

٣ ـ ومنها: لو حدَّثته نفسه أنه قذف فلاناً فليس بقاذف.

٤ ـ ومنها: لو همَّ بالمعصية وحدَّثته نفسه بها فلم يعملها خوفاً من الله فلا شيء عليه، بل يثاب على نية تركها لله تعالى[٢].

وقال في طرح التثريب: «والخواطر لا يؤاخذ الله بها، وهو مجمع عليه في ما لا يستقر من الخواطر ولا يقترن به عزم مصمم، فإن عزم على ذلك عزماً مصمماً فاختلفوا فيه، قال المازري: مذهب القاضي أبي بكر بن الخطيب أن من عزم على المعصية بقلبه ووطّن عليها قلبه أثم، وإن مر ذلك من غير تصميم وعزم وتطمين فلا إثم»[٣].

وجاء في صحيفة الرضا عليه السلام وهي من مصادر الحديث عند الزيدية في معرض حديثه عن فضائل هذه الأمة: «قال موسى عليه السلام: يا رب إني أجد فيها

(١) انظر منهج الطالبين ٣١٦/١.
(٢) انظر جامع العلوم والحكم ٣٢٣/٢، وعمدة القاري للعيني ٨٩/١٣.
(٣) طرح التثريب في شرح التقريب ٢٣٠/٨ الطبعة المصرية القديمة.

أمة إذا همَّ أحدهم بحسنة كتبت له حسنة وإن عملها كتبت له عشراً، وإن همَّ بسيئة لم تكتب له وإن عملها كتبت له سيئة واحدة، فاجعلها أمتي، قال: هي أمة أحمد ﷺ[١].

[حق الله يسقط بالشبهة من دون حق العبد][٢]

هذه القاعدة نصّ عليها الشيخ الثميني في باب الإقرار بالقتل والجرح، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والمحبوس بتهمة القتل إن أقر به في الحبس فعليه الدية لا القتل، لأنه حق الله فيسقط بالشبهة»[٣].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم بالشبهات**»[٤].

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

ذكر الإمام محمد بن بركة أن الحدود وهي ما كانت حقاً لله، كالزنى والسرقة، فإنها تسقط الحد[٥].

أما حق العبد فلا يسقط بالشبهة كما قال الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ[٦].

---

(١) صحيفة الرضا ١٥٣/١ موقع يعصوب الدين.

(٢) العقد المنظوم ٢١٨/٧.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) سنن الترمذي، باب ما جاء في درء الحدود، (١٤٢٤)، ٣٣/٤. مصنف ابن أبي شيبة، باب في درء الحدود بالشبهات، (٢٨٥٠٢)، ٥١٢/٥. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، (١٧٠٥٧)، ٤١٣/٨.

(٥) الجامع ١٦٥/٢ و ٥٢٨/٢.

(٦) العقد المنظوم ٢١٨/٧.

وقال في المبسوط: «إن كفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات»[١].

وقال مالك في الأجداد للآباء والأمهات: لا قطع على من سرق منهما، لأن الحدود تدرأ بالشبهات[٢].

وقال السيوطي: الشبهة تسقط الحد سواء كانت في الفاعل، كمن وطئ امرأة ظنها حليلته، أو في المحل بأن يكون للواطئ فيه ملك أو شبهة، كالأمة المشتركة والمكاتبة وأمة ولده، أو في الطريق، كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولي وبلا شهود، وكل نكاح مختلف فيه، وشرب الخمر للتداوي، وإن كان الأصح تحريمه لشبهة الخلاف[٣].

وقال محمد بن إسماعيل الأمير من الزيدية: «إن الحدود تدرأ بالشبهات»[٤].

فروع القاعدة:

من فروعها: لو وطئ أجنبية ظنها زوجته، أو وطئ جارية ابنه ظنها أنها تحل له، لأن مال الابن مال للأب، فلا يحد للشبهة، لكن يجب عليه عُقر المرأة، لأن حق العبد لا يسقط بالشبهة ولا بالتوبة. وكذلك الأمة المشتركة بين اثنين[٥].

---

(١) المبسوط ٣/٧٤.

(٢) المدونة ٤/٥٣٥.

(٣) أشباه السيوطي ص١٢٣.

(٤) شرح بغية الآمل ١/١٣٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣/٨٧، والبيان والتحصيل ١٢/٩، وأشباه السيوطي ص١٢٣، ومسائل أحمد ٤/٧٢٦.

ومنها: إذا أقر المحبوس بالقتل تحت الضرب أو نحوه فإن إقراره يورث شبهة دارئة للحد. وأما حق العبد من الدية فلا يسقط بالشبهة، لأن الشبهة تعمل في حقوق الله وليس في حقوق العباد[١].

وذهب مالك وأحمد، والأوزاعي إلى أن الإكراه إذا كان من السلطان فلا حد، وإن كان من غيره ففيه الحد. وفي قول أبي حنيفة وأصحابه ليس عليه حد.

قلت: والأشبه بالكتاب والسنة أن الإكراه شبهة عاملة في حقوق الله تعالى.

ومنها: إذا أقر بحدٍّ من حدود الله ثم كذب نفسه، سقط الحد للشبهة.

ومنها: رجل يزني وقد كان متزوجاً بامرأة وقد دخل بها فأنكر مجامعتها ثم شهدوا عليه بالزنا، قال مالك: يدرأ الحد عنه بالشبهة[٢]، والذي يدرأ عنه هو حد المحصن لكونه زنى وهو ليس محصّناً، لأن ابن القاسم قال: لا أرى عليه حد الرجم[٣].

ومنها: إذا اشترى جارية لآخر فقال: هذه غالية، فأخذها لنفسه بعدما اشتراها لصاحبه فأحبلها فولدت، عليه العقر، وولدها رقيق، ولا حد للشبهة[٤].

(١) التاج المنظوم ٢١٨/٧.
(٢) المدونة ٥٠٣/٤.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) مسائل أحمد ٢٩٢٧/٦.

[حكم الحاكم لا يحلّ حراماً وإن كان نافذاً في الظاهر][1]
أو يقال: [حكم الحاكم يرفع النزاع ولا يغير الشيء عن حقيقته][2]

المعنى العام للقاعدة:

معنى هـذه القاعدة أن الحاكـم إذا حكم فإنما يحكم بمـا ظهر له من الأدلة والبينات والقرائن، فإن أصـاب الحق في حكمه فقد أدى ما عليه وله أجران، وأفضى إلى مقتضاه من الملك والحل، وإن لم يصب الحق في واقع الأمر فقد برئت ذمته أمام الله تعالى، لأنه مجتهد بذل غاية وسعه لكن حكمه لا يحل حراماً.

وهذا معنى قولهـم: حكم الحاكم يرفع النزاع لكن لا يغير الشـيء عن حقيقته، فمـا كان حراماً في واقع الأمـر لا يصير حلالاً بقضـاء القاضي، وبالتالي لا يحل لأحد المتنازعين تملكه وهو يعلم أنه حرام.

موقف العلماء من هذه القاعدة:

اختلف أهـل العلم في هـذه القاعدة، فذهـب الإباضيَّـة، والمالكية، والشـافعية، والحنابلة إلى أن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً. وهو مذهب الزيدية أيضاً.

وقال أبو حنيفة: يحلل ويحرم في العقود والفسوخ.

واحتـج الجمهور بما روي عـن النبي ﷺ من طريق أم سـلمة أنه قال: «**إنكم تختصمون إليَّ وإن أحدكم ألحن بحجته من أخيه فمن قضيتُ له من**

---

(١) المصنف ٥/١٤ و٦.

(٢) كتاب الضياء ٢٣/١١ و٢٥. وانظر: البحر الزخار ٩٣/١٤.

حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما قضيت له بقطعة من جهنم»[(١)]. فقال الرجلان كل واحد منهما يا رسول الله: حقي هذا لصاحبي، فقال: «**لا ولكن اذهبا فتوضيا ثم استهما وليحلل كل واحد منكما صاحبه**».

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ: «هذا الحديث دليل لمذهب مالك والشافعي وأحمد، وعلماء الأمصار أن حكم الحاكم لا يحل الباطل ولا يحل حراماً، وقال أبو حنيفة: يحل حكم الحاكم الفروج من دون الأموال، وهذا مخالف لقاعدة وافق هو وغيره عليها وهي أن «الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال»، ومخالف للحديث، والإجماع»[(٢)].

واستدل أبو حنيفة بقصة هلال بن أمية في الصحيح أن النبي ﷺ حيث فرَّق بينه وبين امرأته باللعان قال: «**إن جاءت به على صفة كيت وكيت فهو لشريك**»، فجاءت به على تلك الصفة وتبين الأمر على ما قال هلال، وأن الفرقة لم تكن واجبة، ومع هذا لم يفسخ تلك الفرقة بل أمضاها، قال علي: إن حكم الحاكم يقوم مقام الفسخ والعقد. وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه ادعى رجل عنده نكاح امرأة وشهد له شاهدان فقضى بينهما بالزوجية فقالت: يا أمير المؤمنين واللهِ ما تزوجني فاعقد بيننا عقداً حتى يحل له، فقال: شاهداك زوّجاك فدلَّ على أن النكاح ثبت بحكمه.

والجواب عن الأول: بأن الفرقة باللعان ليست بسبب صدق الزوج أو نفيه، فلو قامت البينة بصدقه لم تعد إليه وإنما كانت لكونهما وصلا إلى أسوأ حالٍ في المعايشة بلا تلاعن فلم ير الشارع اجتماعهما بعد ذلك، لأن الزوجية مبناها السكون والمودة، وما تقدم من التلاعن يصم ذلك، فعلم رسول الله ﷺ بالكذب لقيام البينة.

---

(١) رواه البخاري في باب من أقام البينة، ومسلم في الأقضية برقم ٤٥٧٠.

(٢) تحفة الأحوذي ٤/٤٧٤، باب (١١) ما جاء في التشديد على من يقضى له بشيء ليس له أن يأخذه برقم (١٣٥٤)

وأما عــن الثاني: فليس فيه حجة، لأن علياً نســب التزويج للشــاهدين وليس للحاكــم ومنعها من العقد لما فيه من الطعن على الشــهود، فأخبرها أنها زوجة ظاهراً ولم يتعرض للفتيا وما النزاع إلا فيها[١].

ويمكن أن يجاب بأن الحاكم قد عمــل بالظاهر وهو المتوجب في حقه وليس النزاع في ذلك، بل النزاع في كون قضاء القاضي مع كونه يرفع النزاع، ويلزم بحكمه طرفي النزاع هل يغير الشيء عن صفته وحقيقته. القاعدة تنص على أنه لا يغير الشيء عن صفته، فالحرام يبقى حراماً، والحلال يبقى حلالاً، وبالتالي فإن من علم حقيقة الشيء فإنه متعبد بما علم من حل وحرمة لا بما قضى به القاضي أو حكم به الحاكم، لقول رســول الله ﷺ: «**فمن حكمت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإني أقتطع له قطعة من جهنم**»، فإنه نهى عن أخذ ما قضى به القاضي إذا لم يصب القاضي الحق في واقع الأمر ولو كان قضاء القاضي يغيّر الشيء عن حقيقته لما نهى النبي ﷺ عن أخذه.

فروع القاعدة:

من فروعهــا: إذا ادّعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب، وأقام شــاهدي زور وحكــم الحاكم بشــهادتهما، فالذي ذهب إليه الجمهــور من الإباضيَّة والمالكية والشافعية، والحنابلة إلى أنها لا تحل له. وقال أبو حنيفة: إن حكم الحاكم يحلل ويحرم في العقود والفسوخ.

قال القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال صاحب المقدمات: حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً في باطن الأمر، وقاله الشافعي وابن حنبل، وقال أبو حنيفة: يحلل ويحرم في العقود والفسوخ»[٢].

(١) الذخيرة ١٠/١٤٦، دار الغرب.

(٢) الذخيرة ١٠/١٤٦، دار الغرب، ومنار السبيل ٤/٤٦٩.

ومنها: لو استأجرت شاهدي زور شهدا بطلاقها حل لها أن تتزوج وحلت لأحد الشاهدين مع علمه بكذبها، هذا عند أبي حنيفة، فقد أقام حكم الحاكم مقام العقد.

وذهب الجمهور إلى أن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يغيّر الشيء عن صفته وحقيقته فتبقى المرأة زوجة لا يحل لها أن تتزوج بغير زوجها، لأنها في حقيقة الأمر زوجة ولا يحل لأحد الشهود وهو يعلم حقيقة الأمر الزواج منها، لأن حكم الحاكم لا يقوم مقام العقد، ولا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً[١].

ويتخرج على هذا الخلاف مسائل كثيرة في الأموال والفروج، كما قطع به ابن شاس وابن عرفة من المالكية، وكما ذكر جمهور الفقهاء في النكاح والطلاق والشفعة والقسمة وغير ذلك.

من ذلك: لو شهد شاهدا زور أن فلاناً قتل فلاناً لا يحل للولي قتله مع علمه بكذبهما.

ومن ذلك: لو حكم القاضي بمتاعٍ لأحد الزوجين بناء على بيّنة زور، ولم يكن ذلك المتاع قد تعين بالعرف فإن حكمه ولو رفع النزاع ولكنه لا يثبت ملكية المتاع حقيقة، ولذلك لا يصح بيعه، ولا هبته، ولا وقفه، ولا رهنه، ولا إرثه، لأن هذه من توابع الملك، وحكم الحاكم لا يثبت الملكية في واقع الأمر، لأنه مبني في الحقيقة على شاهدي زور.

(١) الذخيرة ١٠/١٤٦، دار الغرب.

ومنها: إذا طلّق زوجته مختاراً ثم ادّعى أنه طلّقها مكرهاً أو مغلوباً على عقله، وأن طلاقه لاغٍ لا قيمة له، وحكم الحاكم بذلك بناء على قوله فإن حكم الحاكم هنا لا يحل حراماً فتبقى زوجته حراماً عليه، لأن قضاء القاضي لا يغير الشيء عن حقيقته باطناً.

وقال أبو حنيفة في هذه المسائل: إن حكم الحاكم يحل حراماً ويحرم حلالاً في العقود والفسوخ.

ومنها: إذا شهد بالزور لإنسان بمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم من ذلك المال.

هذه الفروع كلها موافقة لمذهب الإباضيَّة، فقد نصّ فقهاء المذهب عليها في كتبهم، فقد قال الإمام أحمد بن عبدالله الكندي من فقهاء الإباضيَّة: «أجمع أهل العلم أن ما يقضي به القاضي في الظاهر والخصم يعلم أنه حرام عليه أخذه، لأن جميع ذلك على المقضي له به حرام بدلالة الرواية. وقيل: قال رجل: يا رسول الله، ولو شيئاً يسيراً؟ فقال ﷺ: «**ولو كان عوداً من أراك**».

ومن فروعها: لو غيَّر منار الأرض أي حدودها ومعالمها وحكم له القاضي فإن حكمه لا يحل حراماً.

ومنها: لو حكم الحاكم بأن البنت زالت عذريتها بالفجور، بينما هي في الحقيقة قد أزيلت بمرض، فإن حكم القاضي لا يسقط صفة البكر عنها، ولوليِّها إذا علم بحقيقة الأمر أن يستأذنها في النكاح مثل الأبكار، وذلك عملاً بحقيقة الأمر وليس بناء على حكم الحاكم[1].

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة للعبد الفقير، ص ٢٢٢.

[حكم من زاد على المشروع كحكم من نقص عنه][1]

هذه قاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن مسح الرقبة في الوضوء، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن من زاد على صفة الوضوء فهو ظالم هالك، لأن من زاد على المشروع شيئاً فهو في حكم من نقص منه ما كان داخلاً»[2].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**هكذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم**»[3]، ولم يذكر الراوي مسح الرقبة. وقوله: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ**».

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تحدد نوعين من البدع، ومعنى ذلك أن من زاد على شرع الله فقد أحدث بدعة فعلية، ومن أنقص شيئاً من شرع الله فقد أحدث بدعة تَرْكيّة، هذا على رأي من يرى أن التَرْكَ ليس فعلاً، أما من يرى أن التروك أفعالاً وهو الصحيح فيسمى كل ذلك بدعة سواء في جانب الفعل أو في جانب الترك. وقد بينت كلام أهل العلم في هذه المسألة عند شرحي لقاعدة: «التروك أفعال» فارجع إليها هناك، والله تعالى يتولانا ويتولاك.

---

(١) معارج الآمال ٣٥٤/١.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظه، كتاب الطهارة، باب الوضوء ثلاثاً، ١٣٥/١ و ٣٣/١. وانظر شرح بغية الآمل ٢٤١/١.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: مسح الرقبة، وقد اختلف العلماء فيها.

فذهب أكثر الحنفية إلى أن مسح الرقبة سنة، وقال أبو بكر بن أبي سعيد منهم: ليس بسنة. واستدلوا بحديث الربيع بنت معوذ بن عفراء أن رسول الله ﷺ مسح رأسه وأذنه ورقبته في بيتها، وبقول ابن عمر: «امسحوا رقابكم قبل أن تغل بالنار»[١][٢].

وذهبت المالكية إلى كراهة مسح الرقبة، قال في التاج والاكليل: «ومسح الرقبة، قال اللخمي: يكره»[٣]. وقال في مختصر خليل: «ولا يندب مسح الرقبة خلافاً لأبي حنيفة لعدم ورود ذلك في وضوئه»[٤].

وافترق الشافعية بين كون مسح الرقبة سنة وبين كونه أدباً[٥].

وقالت الزيدية: مسح العنق سنة، واستدلوا هم والشافعية بأحاديث واهية لا تصلح للاستدلال، منها حديث: «مسح العنق أمان من الغل»، قال المحدثون: إنه موضوع[٦].

وذهب الإباضيَّة والحنابلة إلى أن مسح الرقبة ليس بسنة وليس مندوباً، بل بدعة في الدين، واستدلوا بحديث: «**هكذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم**»[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١، والمحيط البرهاني ٤٨/١.
(٢) المحيط البرهاني ٤٨/١.
(٣) التاج والاكليل ٣٨٤/١.
(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ١٤٠/١.
(٥) المجموع للنووي ٤٦٥/١.
(٦) شرح مختصر الخرقي ١٣/١٠.
(٧) سبق تخريجه.

ومن فروعها: زيادة «حي على خير العمل» في الأذان، وكزيادة «أشهد أن علياً ولي الله». ونحن نعتقد ذلك، فالصلاة خير العمل، وعليٌّ ولي الله، لكن الأذان عبادة توقيفية لا تقبل الزيادة ولا النقصان، وقد نقل المسلمون الأذان في عصر النبي ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين ولم ينقلوا هذه الزيادة فهي بدعة منكرة، والشيخان أبو بكر وعمر أفضل الصحابة بإجماع المسلمين ولم يشهدا لهم بالولاية لله في الأذان.

وفي حديث أبي محذورة الذي علمه النبي ﷺ صفة الأذان ليس فيه «حي على خير العمل»، ولا «أشهد أن علياً ولي الله»، وإنما هذا من بدع الشيعة، وقد نص على بدعيتها الإمام الشوكاني في السيل الجرار[١].

ومن فروعها: زيادة الصلاة على النبي في آخر الأذان وبلفظ الأذان، وهذه الزيادة لا أصل لها في حديث أبي محذورة وهو أصل الأذان في المذاهب الفقهية الخمسة، الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، فإنهم نقلوا الأذان أوله «الله أكبر»، وآخره «لا إله إلا الله»[٢].

ومن فروعها: منع زيارة قبر النبي ﷺ، فإن من منع من زيارة قبر النبي فقد ابتدع بدعة تركية، لأنه نقص من شرع الله، والنقص من شرع الله كالزيادة فيه، والدليل على أن زيارة قبر النبي ﷺ من الشرع قوله ﷺ: «**زوروا القبور**»[٣] فإن هذا عام، ومن خصص هذا العموم فليأت بالمخصِّص. أما حديث: «**لا تُشَدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد..**»[٤]، فإن هذا الاستثناء مفرغ

(١) معارج الآمال ٣٥٨/٥، والأصل للشيباني ١٢٩/١، والمدونة ١٥٧/١، والأم للشافعي ١٠٤/١، والكافي في فقه أحمد ٢٠١/١، والسيل الجرار ص ١٢٤.

(٢) انظر المصادر السابقة في صفة الأذان.

(٣) سنن ابن ماجه، باب ما جاء في زيارة القبور، (١٥٦٩)، ٥٠٠/١.

(٤) صحيح البخاري، باب فضل الصلاة في مسجد مكة، (١١٨٩).

من عموم المساجد، وليس من عموم المشاهد والأماكن، يعني أن المستثنى منه هو المساجد بدليل ما روى أحمد في مسنده من حديث أبي سعيد الخدري وقد ذكر عنده صلاة في الطور فقال: قال النبي ﷺ: «**لا ينبغي للمطي أن يشد رحله لمسجد يبتغي الصلاة فيه، إلا المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا**»، وإسناده حسن. فقد ذكر المستثنى منه وهو قوله «**لمسجد يبتغي الصلاة فيه**»، ولو كان الاستثناء مفرغاً من عموم الأماكن لما صح شد الرحال إلى التجارة، وطلب العلم، ولا إلى الجهاد، ولا الحج والعمرة، وهذا عند جميع الأئمة.

قال في الاختيار: «زيارة قبر النبي ﷺ أفضل المندوبات والمستحبات، بل تقرّب من درجة الواجبات».

وهي سنة عند المالكية، قال في القوانين الفقهية: «ينبغي لمن حج أن يقصد المدينة ويزور قبر النبي ﷺ ويسلم على ضجيعيه أبي بكر وعمر»[(١)].

وقال الماوردي في الحاوي الكبير: «وأما زيارة قبر النبي ﷺ فمأمور بها ومندوب إليها»[(٢)].

وقال ابن الملقن من الشافعية أيضاً: «وأما زيارة قبر النبي ﷺ فمستحبه من أهم القربات»[(٣)].

وقال ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير: «فإذا فرغ من الحج زار قبر النبي ﷺ وقبر صاحبيه رضي الله عنهما»[(٤)].

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٩٥/١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢١٤/٤.

(٣) التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن ٦١/١، ط١، دار الكتب العلمية.

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٩٤/٣، والمبدع في شرح المقنع ٢٣٦/٣، والإنصاف ٥٣/٤، والإقناع ٣٩٥/١، وكشاف القناع ٥١٤/٤.

وذهب ابن تيمية منفرداً عن الجمهور إلى أن زيارة قبر النبي ﷺ لا تجوز إذا كانت منفردة وبأعمال المطي، واستدل بالحديث السابق وهو قول النبي ﷺ: «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد..**»، وقد مر جوابه، وأما شد الرحال فليس قيداً بل خرج مخرج الغالب.

وقالت الزيدية: كل ما نهى الله ورسوله عنه يقع فعله فاسداً لقوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[١]، لأن حكم الزيادة على شرع الله كحكم النقصان.

[حيازة الشيء دليل ملكه][٢]

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما رواه جابر أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة أو بعير وأقام كل واحد منهما بينة أنها له، فقضى النبي ﷺ بها للذي هي بيده[٣].

لأن اليد على الشيء دليل ملكه، لأن الظاهر يشهد له وأن المدعي خلاف الظاهر فإن أقام المدعي بينة أقوى من بينة صاحب اليد انتقل الشيء المتنازع عليه إليه وإلا فصاحب اليد مقدم إذا كانت بينة المدعي أضعف من بينة صاحب اليد أو مساوية لها.

أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «الحيازة هي ادعاء أصل بالتصرف فيه مدة بلا معارضة له مع الشهرة بأن هذا الأصل لفلان».

---

(١) شرح بغية الآمل ٢٤١/١.

(٢) شرح كتاب النيل ٥٠٤/١٣.

(٣) رواه صاحب المصابيح. انظر المرقاة برقم (٣٧٧١).

قال: وهل مدة الحيازة في الأصول سبع سنين أو عشر سنين وهو الصحيح، وبه قال أهل الحجاز وأهل العراق، وهو المعمول به في جربة في زمن أبي ستة ولا يمين على الذي عمرها وقيل عليه اليمين، وبه قال ابن رشد. وقيل: إن عرف الحائز بالغصب والاستطالة حلف، والصحيح الأول وذلك لقوله ﷺ: «**من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين والخصم حاضر لا يغير ولا ينكر فلا تقبل للخصم حجة فيها**»[١]، يعني أنها كانت في يده قبل ذلك الرجل»[٢].

وروي عن أبي عبيدة أن ما عُمِّر من الدور والرباعات والقرى فهي لمن عمرها ولا يلتفت إلى حجة من ادعى أنها له بعد ذلك، بل هي في يد من عمرها منذ عشرين سنة[٣].

وقال السرخسي من الحنفية: «لو ادعى رجلان تلقي الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض، وأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى»[٤].

وقال القرافي في الذخيرة: «فإن أقاما بينة، وكانا في العدالة سواء قدم صاحب اليد»[٥].

وقال الماوردي من الشافعية: «إذا تداعى رجلان داراً في يد أحدهما حلف صاحب اليد أنها له، وأقرت في يده، فإن أقام الخارج بينة أنها له نقلت إليه بالبينة وحكم له بها ملكاً، وإن أقام كل واحد منهما بينة بملكها حكم لصاحب اليد ببينته»[٦].

---

(١) رواه الربيع: الجامع الصحيح ١٥٥/٢ رقم (٦٠١).
(٢) شرح النيل ٥٠٤/١٣.
(٣) فقه الإمام أبي عبيدة من خلال المدونة ٩٤/١ لقاسم حميد.
(٤) المبسوط ١٥٥/٥.
(٥) الذخيرة ٣٣٥/٧.
(٦) الإقناع للماوردي ١٩٨/١.

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن ادعيا عيناً في يد غيرهما ففيها ثلاث روايات:

إحداها: تقدّم بينة المدعي لقوله ﷺ: «**البينة على المدعي**».

ثانيها: تقدّم بينة المنكر، لأنهما تعارضتا ومع صاحب اليد ترجيح بها، فقدمت.

ثالثها: إن شهدت بينة المدعى عليه بالسبب من نتاج أو نسج أو كانت أقدم تاريخاً قدمت وإلا فلا، لما روى جابر أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة أو بعير فأقام كل واحد منهما بينة أنها له أنتجها، فقضى بها النبي ﷺ للذي هي بيده»[١][٢].

وأما الزيدية فقالوا: إن الحكم المطلق مستنده الاستصحاب الناشئ عن ثبوت اليد، فإذا ارتفع هذا الاستصحاب بالبينة التي أقامها المدعي أو يمينه أو نكول من هو في يده حكم لصاحب البينة، لأن البينة أقوى من الاستصحاب، فإذا لم يحصل أحد هذه الأمور فهو باقٍ لصاحب اليد[٣].

وبذلك يتضح أن القاعدة محل اتفاق لدى المذاهب الستة.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

١ ـ إن من سبق إلى شيء من مياه الأودية والسيول فهو أحق به، لكن إن استغنى عنه ليس له أن يحبسه عن غيره[٤].

---

(١) الكافي ٢٥٤/٤.

(٢) الحديث رواه صاحب المصابيح في شرح السنة أي بإسناده. انظر مرقاة المفاتيح على مشكاة المصابيح رقم (٣٧٧١)، ٤٢٤٦/٦.

(٣) حدائق الأزهار مع شرحه السيل الجرار ص٧٥٢. وانظر شرح الأزهار ٢١٧/٤.

(٤) معالم السنن ١٨١/٤. وفتح الباري ٤٠/٥. ومرقاة المصابيح ١٩٩٧/٥.

٢ ـ إذا اختصم رجلان في أرض ولم يكن بيد المدعي بينة، حكم بالحق لصاحب اليد، لأن النبي ﷺ قال للحضرمي: «ألك بينة؟»، قال: لا، قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يتورع عن شيء، قال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فقضى النبي ﷺ للكندي لأنه صاحب اليد.

قال النووي: «وفيه أن صاحب اليد أولى من أجنبي يدعي عليه، وفيه أن البينة أقوى من اليد»[١].

وقال الحافظ في الفتح: «فيه دلالة على أن دلالة صاحب اليد أقوى»[٢].

٣ ـ ومن ذلك: ما ذكره ابن عبدالبر في التمهيد في اختلاف المشتري والشفيع في ثمن الشقص وذلك في صورة ما إذا اشترى الشقص بوليدة ثم اختلفا في قيمة الوليدة، فقال المشتري: قيمة الوليدة مائة، ويقول الشفيع: قيمتها خمسون، قال مالك: إن القول قول المشتري يحلف على المائة، ووجه ذلك أن الشقص في يده، والقول قول صاحب اليد، فإذا حلف فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو يتركه[٣].

٤ ـ حيازة الأراضي ثلاث سنوات أو سبع سنوات أو عشر سنوات على خلاف بين الفقهاء مع التصرف فيها بالزرع والحفر والقلع وتطريق الطرق وبناء الزرب للمواشي، والبناء عليها دليل على ملكيتها، ولا تسمع دعوى بانتزاعها من يد حائزها إلا ببينة قوية راجحة على بينة صاحب اليد فإن تساوتا قدمت بينة صاحب اليد.

---

(١) شرح النووي على مسلم ١٦٢/٢.
(٢) فتح الباري ٥٦٢/١١.
(٣) المنتقى ٢٠٥/٦.

٥ ـ حيازة البيوت والآبار، والطاحون، والعيون، ونحو ذلك.

٦ ـ حيازة السفن والسيارات، والقاطرات، والتصرف بها دليل على ملكيتها.

٧ ـ إحياء الموات بالتحجير والزرع، لقوله ﷺ: «**من أحيا أرضاً مواتاً فهي له**»[١].

[خير الناس أحسنهم قضاء][٢]

أصل هذه القاعدة ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**كان فيمن قبلكم تاجر يداين الناس فإن رأى معسراً قال لفتيانه: تجازوا عنه لعل الله يتجاوز عنا. فتجاوز الله عنه**»[٣].

ورويا عنه أيضاً: أنه كان لرجل على رسول الله ﷺ سن من الابل، فجاءه يتقاضاه، فقال: **أعطوه**، فطلبوا له فلم يجدوا إلا سناً فوقها، قال: **أعطوه**، فقال: أوفيتني أوفاك الله، فقال النبي ﷺ: «**إن خيركم أحسنكم قضاء**».

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

هذا الحديث أورده العلامة محمد بن يوسف أطفيش في معرض كلامه عن قضاء خلاف ما في الذمة. وساق أحاديث أخرى ترغب في المسارعة إلى سداد الدين والتخفيف عن المدين، من هذه الأحاديث: «أن يهودياً طلب من النبي ﷺ حقه وأغلظ له في الطلب حتى همَّ به أصحابه، فقال لهم النبي ﷺ: «**إن لصاحب الحق مقالاً**»، ثم أمر له بأفضل من سنه».

---

(١) رواه البخاري، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً فهي له، ٨٢٣/٢.

(٢) شرح كتاب النيل ١٠٥/٩ و١٠٦ و١١١ و٤٦٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أنظر معسراً، (٢٠٧٨)، ٥٨/٣. وانظر أمالي الإمام أحمد بن عيسى ٢١٩/٢.

ومنها: حديث كعب بن مالك أنه تقاضى ابن حدرد ديناً كان له على عهد رسول الله فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف حجرته فنادى فقال: «**يا كعب**» قلت: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع النصف من دينك، قال: قد فعلتُ يا رسول الله، قال: «**قم فاقضه**»[(١)].

وقال الإمام العيني من الحنفية: «يستفاد من توكيل الحاضر الصحيح على قول عامة الفقهاء وهو قول ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد، إلا أن مالكاً قال: يجوز وإن لم يرضَ خصمه إذا لم يكن الوكيل عدواً، وهذا الحديث حجة على أبي حنيفة في قوله: إنه لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا برضا خصمه، أو عذر من مرض أو سفر ثلاثة أيام، وهذا حديث خلاف قوله، لأنه عليه السلام أمر أصحابه أن يقضوا عنه السن التي كانت عليه وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن النبي ﷺ غائباً ولا مريضاً ولا مسافراً».

وأجاب العيني بقوله: قلتُ: ليس الحديث بحجة عليه، لأنه لا ينفي الجواز ولكن يقول لا يلزم: يعني لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى، والجواب بنفسه وهو قول ابن أبي ليلى قال: وفيه الأخذ بالدين ولا يختلف العلماء في جوازه عند الحاجة ولا يتعين طالبه، وفيه حجة لمن قال بجواز القرض في الحيوان، وهو قول الأوزاعي، والليث، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وقال القاضي: أجاز العلماء استسلاف سائر

(١) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، (٤٥٧)، ٩٩/١، وباب رفع الصوت في المساجد، (٤٧١)، ١٠١/١. وكتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، (٢٤١٨)، ١٢٢/٣. وكتاب الصلح، باب الصلح بالدين والعين، (٢٧١٠)، ١٨٨/٣. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب استحباب الوضع في الدين، (١٥٥٨)، ١١٩٢/٣.

الأشياء من الحيوان والعروض واستثنيت من ذلك الحيوان، لأنه قد يردها بنفسها فحينئذ يكون عارية الفروج، وأجاز ذلك بعض أصحابنا بشرط أن يرد غيرها[١].

وقال ابن حبيب وأصحابه والأوزاعي والليث والشافعي: يجوز استقراض الحيوان كله إلا الإماء. وعند مالك إن استقرض أَمَةً ولم يطأها ردها بعينها[٢].

وقال المناوي في فيض القدير: «أحسنكم قضاء للدين أي الذين يدفعون أكثر مما عليهم ولم يمطلوا رب الدين.. ومفهومه أن الذي يمطل ليس من الخيار وهو ظاهر، لأن المطل للغني ظلم»[٣].

وقال ابن بطال: «وهذا الحديث حجة على أبي حنيفة في قوله لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا برضا من خصمه أو عذر مرض أو سفر ثلاثة أيام، وهذا الحديث خلاف قوله الخ... ما قال، وقد سبق جواب الإمام العيني على هذا الإشكال»[٤].

وقال الطحاوي: «اتفق الصحابة على جواز ذلك، فروي أن علي بن أبي طالب وكَّل عقيلاً عند أبي بكر، فلما أسر عقيل وكَّل عبد الله بن جعفر، فخاصم عبد الله بن جعفر طلحة في صغيرة أحدثها علي عند عثمان، وأقر عثمان بذلك فصار إجماعاً.

ثم استشهد بوكالة خويصة ومحيصة في دم عبد الله بن سهل مع وجود الوارث فكانا وكيلين مع وجود الأصيل وحضوره».

---

(١) عمدة القاري ١٣٣/١٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) فيض القدير ٤٤٩/٢.

(٤) شرح البخاري لابن بطال ٤٣٩/٦.

وقال ابن حجر في الفتح: «وقع في رواية يحيى القطان الذي قبله أوفيتني أوفاك الله ثم أورد فيه حديث جابر أتيت النبي ﷺ وفيه وكان لي عليه دين فقضاني وزادني»[١].

وقال في المغني: «ورخص في أخذ الزيادة من غير شرط ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق.

وروي عن أبيٍّ بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلاً، فإن أخذ فضلاً كان ديناً جر نفعاً، ولنا أن النبي ﷺ استلف بكراً وردَّ رباعياً فردَّ خيراً منه وقال: «**خيركم أحسنكم قضاء**»، ولأنه لم يجعل الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه»[٢].

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: «وفي الحديثين دليل على جواز الزيادة على مقدار القرض من المستقرض»[٣].

ما يتخرّج على هذه القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة مسائل عدة، منها:

١ ـ حسن الأداء والابتعاد عن المماطلة، لأن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم**». وفي رواية: «**ليُّ الواجد ظلمٌ يحل عرضه وعقوبته**»[٤]، ومعنى: يُحِلُّ عِرضه: أي يحل الكلام فيه بمعنى أن غيبته تسقط.

---

(١) فتح الباري ٥٩/٥.

(٢) المغني ٢٤٢/٤.

(٣) نيل الأوطار ٢٧٣/٥.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، ١١٨/٣ بلفظ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

٢ ـ إن لصاحب الحق مقالاً، فيجوز أن يرفع صوته ويغلظ في القول إن اقتضى الأمر ذلك، لقول النبي ﷺ: «**إن لصاحب الحق مقالاً**»[١] قال ذلك لما أغلظ له الحبر اليهودي القول وقال له: أعطني يا محمد حقي، إنكم بني عبد المطلب قوم مطل، وأراد أن يمتحن أخلاق رسول الله فإنه قال: قد عرفتُ كل شيء عن محمد إلا خصلتين: أن حلمه يسبق غضبه، وأنه لا تزيده سفاهة السفيه إلا حلماً، فباع النبي تمراً إلى أجل ثم جاءه يتقاضاه قبل الأجل، فأعطاه النبي ﷺ وزاده فأسلم الحبر اليهودي زيد بن سعنة.

٣ ـ جواز الزيادة على مقدار القرض إن لم تكن مشروطة. وبذلك قال الجمهور والزيدية[٢].

٤ ـ جواز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن ولا يشترط رضى خصمه أو وجود عذر من مرض أو سفر، لأن الحديث نص في جواز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن بغير عذر مرض أو سفر كما سبق بيانه، والله أعلم.

[دع ما يريبك إلى ما لا يريبك][٣]

أصل هذه القاعدة نص حديث نبوي شريف عن الحسن سبط رسول الله ﷺ أن النبي ﷺ قال: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**».

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، باب الوكالة في قضاء الديون، (٢٣٠٦)، ٩٩/٣، وكتاب الاستقراض..، باب استقراض الابل، (٢٣٩٠)، ١١٨/٣، وكتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة، (٢٦٠٦)، ١٦١/٣. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب من استسلف شيئاً فقضى خيرًا منه، (١٦٠١)، ١٢٢٥/٣.

(٢) أمالي الإمام أحمد بن عيسى ٢١٩/٢.

(٣) بيان الشرع ١٨٣/٤٧.

معنى القاعدة:

ومعنى هــذه القاعــدة: أتــرك كل ما تســتريب فيه وتشــك فيــه إلى ما لا تستريب فيه أو تشك فيه. وهذه القاعدة من الأصول الكبرى التي يدور عليها أكثر أحكام الشريعة وهي أصل في الورع والاحتياط في أحكام الدين والبعد عن مواطن الشبه.

أقوال العلماء فيها:

قال أبو ســتة من أئمة الإباضيَّة في حاشــية الترتيب: «وأما من شك في صلاته هــل صلّى واحدة أو اثنتيــن، أو ثلاثاً أو أربعاً، أو ســجد مرتين أو واحدة أو ركع أو لا، فإنــه يبني على اليقين في هذا كله... وقال بعض: يعيد صلاته لأنــه لا يدري لعلــه زاد في صلاتــه، وقد روي أنه قــال ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[1].

وقال الإمام بدر الدين العيني من الحنفيــة: «وما لم يظهر للمجتهد فيه شيء وهل هو يؤخذ بالحل أو الحرمة أو يتوقف فيه؟ مذاهب:

أحدها: إنه لا يحكم فيه بحل ولا حرمة ولا إباحــة، لأن التكليف عند أهل الحق لا يثبت إلا بالشرع.

والثاني: إن الحكم من الحل أو الإباحة.

والثالث: المنع.

والرابع: الوقف.

وقال القرطبي: «لا شك أن ثم أموراً جلية التحريم وأموراً جلية التحليل وأموراً متــرددة بين الحــل والحرمة وهو الــذي تتعارض فيــه الأدلة فهي

(١) حاشية الترتيب لأبي ستة ٢٨٤/١.

المشـــتبهات واختلف في حكمها فقيل حرام، لأنها توقع في الحرام، وقيل مكروهة والـــورع تركها، وقيل لا يقال فيها واحد منهمـــا، والصواب الثاني، لأن الشـــرع أخرجها من الحرام فهي مرتاب فيها، وقال ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[١].

وقال ابن عبد البر من المالكية إن مالكاً بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول: «من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه وإن كانت قبضة من علف فهو ربا»، قال: هذا الباب كله عن عمر وابنه وابن مســـعود علـــى أنه لا ربا في الزيادة في السلف إلا أن يشـــترط تلك الزيادة ما كانت فهذا مما لا شك فيه أنه ربا، والوأي من قطع الذرائع ومن ترك ما ليس به بأس مخافة الوقوع في ما فيه بأس كما جاء في الحديث: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[٢].

وقال ابن دقيق العيد تعليقـــاً على حديث عدي بن حاتم: «إني أرســـل كلبي فأجد معه على الصيد كلباً آخر قال: لا تأكل الحديث...

فأفتاه رسول الله بالشبهة أيضاً خوفاً من أن يكون الكلب الذي قتله غير مســـمى عليه فكأنه أهل به لغير الله، وقد قـــال الله في ذلك: ﴿ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ﴾ [المائـــدة: ٣]، فكان في فتـــواه دلالة علـــى الاحتياط في الحـــوادث والنوازل المحتملة للتحليل والتحريم لاشتباه أسبابها وهذا معنى قول النبي ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[٣].

وقال ابن رجـــب الحنبلي: ومعنـــى الحديث يرجع إلـــى الوقوف عند الشـــبهات واتقائها فإن الحلال المحض لا يحصل لمؤمن في قلبه منه ريب،

(١) عمدة القاري ١/٣٠٠.
(٢) الاستذكار ٦/٥١٧.
(٣) شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد ١/٤٥.

والريب بمعنى القلق والاضطراب بل تسكن إليه النفس ويطمئن به القلب، وأما الشبهات فيحصل بها للقلوب اضطراب موجب للشك[١].

وقال الصنعاني من الزيدية: «ويفهم منه أنه ينبغي ترك ما تردد في إباحته وفي معناه حديث: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[٢].

ما يتخرّج على القاعدة:

ويتخرّج على هـذه القاعدة فروع كثيرة هي محـل اتفاق بين المذاهب منها:

١ ـ إذا اختلط لحم مذكّى بآخر غير مذكّى وجب عليه الكف عن الجميع.

٢ ـ ومنها: إذا اختلطت زوجته بأجنبية ولم يميزها عن غيرها وجب الكف عن الجميع.

٣ ـ ومن شك بطلوع الفجر فلم يدرِ أهو في الفجر أو قبله وجب الإمساك عن الأكل احتياطـاً وورعاً، قـال الكندي فـي بيان الشـرع: ومعنى الاحتياط أن يدع ما يريبه إلى ما لا يريبه.

٤ ـ ومن ذلك: إنه يستحب الخروج من الخلاف لما رواه الترمذي: «لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به بأس».

٥ ـ ترك التطهر بالماء القليل إذا وقعت به نجاسـة وإن لـم تغير أوصافه لحديث: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[٣] وهذا من باب الورع محل اتفاق.

---

(١) جامع العلوم والحكم ٢٧٨/١.
(٢) سبل السلام ٦١٥/٢.
(٣) نيل الأوطار ٤٦/١.

٦ ـ ترك استعمال آنية أهل الكتاب حتى تغسل إذا كانوا متظاهرين بأكل لحم الخنزير أو يذبحون بالسن والظفر لحديث: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»، مع أن النبي ﷺ توضأ من مزادة مشرك وتوضأ عمر من جرة نصرانية لكن الورع الابتعاد عن الشبهة[١].

[دَيْنُ الله أَحَقُّ بالقضاء][٢]

الدَّيْن: ما استقر في الذمة من حقوق للغير.

ودَين الله: حقوقه وفرائضه التي أوجبها على عباده.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل ما استقر في ذمة المسلم من حقوق للعباد أو لله تعالى وجب الوفاء به لتبرأ بذلك ذمته، وإلا بقيت مشغولة بذلك الحق.

ويستقر حق الله تعالى في ذمة العبد بأن يدرك الخطاب الشرعي عاقلاً مختاراً سالماً من عوارض الأهلية التي تمنع التكليف.

وأما براءة الذمة فهو أن يؤدي الحق الواجب عليه مستكملاً شروطه وأركانه على الوجه المطلوب شرعاً. فإن أخلَّ بشيء من الأركان، والشروط لم تبرأ ذمته، هذا في حق الله تعالى.

وأما في حقوق العباد فقضاء الدين فيها معروف وهو أن يعطيه مثل ما أخذ من غير زيادة، أو نقصان، ومن غير مماطلة.

---

(١) نيل الأوطار ٩٦/١.

(٢) شرح كتاب النيل ٨/٤.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما رواه مسلم في صحيحه أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت له: إن فريضة الحج أَدْرَكَتْ أبي شيخاً كبيراً لا يستوي على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «**أرأيتِ لو كان على أبيك دَين أكنتِ قاضية عنه؟**»، قالت: نعم، قال: «**فدَيْنُ الله أحَقُّ بالقضاء**[1]».

ومعنى قولها: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً: أي إن آية الحج نزلت، وهو من أهل الخطاب بالتكاليف الشرعية، وهو شيخ، هذا وجه.

وهناك وجه آخر وهو أن تكون الفريضة ملك الزاد والراحلة قد أدرك أباها وهو شيخ، ويكون المراد أن سبب الحج وشرطه قد تحققا لأبيها، وهو شيخ كبير لا يثبت على الراحلة.

فدل هذا على أن الكبر لا يسقط فريضة الحج عن صاحبه، وعليه أن يوكل غيره للحج عنه.

وعلى الوجه الثاني يزول إشكال، وهو لِمَ أدركت فريضة الحج أبيها وهو شيخ، ولم تدركه وهو شاب؟

جوابه: ما قلته بأن المراد من فريضة الحج ملك الزاد والراحلة، إذ ربما لم يتيسر له ذلك إلا وهو شيخ كبير.

فمن أدرك الفريضة ولم يحج حتى أصابه الهرم فهو آثم.

ما يستفاد من هذه القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر أصلاً مهماً في إثبات القياس الشرعي، لأن قول

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، (١٩٥٣)، ٣٥/٣. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (١١٤٨)، ٨٠٤/٢.

النبي ﷺ: «**أرأيتِ**» دليل على استعمال الرأي، وهو القياس، ويسمى هذا النوع بالقياس الأولى، وهو ما كان الحكم في الفرع أولى منه في الأصل.

ويستفاد منها: جواز القضاء في العبادات، والمراد بالقضاء فعل العبادة بعد وقتها المحدّد لها شرعاً خلافاً لمن منعه.

تنبيه: ما الذي يجب قضاؤه أولاً؟

هل يجب قضاء حق الرب أولاً، أو حق العبد؟

ورد في بعض طرق هذا الحديث أن دَين الله أحق أن يُقضى. وفي الرواية الثانية: فدَين الله كذلك.

والذي جرى عليه العمل منذ عصر التشريع وهلم جراً، هو أن المسلمين يقدمون دين العبد، لذلك فإن النبي ﷺ امتنع من الصلاة على مَنْ عليه دين حتى وفّاه عنه أبو قتادة رضي الله عنه، فقد ورد أنه قال: صلِّ عليه يا رسول الله وعليَّ دَينه، فقال النبي ﷺ: «**الآن بردت جلدته**»[(١)].

ولم يرد أن أحداً ترك الصلاة على ميت مفرط في حق من حقوق الرب تعالى، لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، أما حقوق العباد فمبنية على المشاحّة.

أقوال العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه القاعدة تبعاً لاختلافهم في أصلها، فقد ورد الحديث في الصوم وفي الحج. واختلف العلماء هل هما قضيتان أو قضية واحدة؟

فذهب قوم إلى أنهما قضيتان، فالتي سألت النبي ﷺ عن الحج خثعمية، والتي سألته عن الصوم جهنية.

---

(١) أخرجه أحمد (٣٣٠/٣)، وكذا الطيالسي (١٦٧٣)، والحاكم (٥٧/٢ ـ ٥٨)، والبيهقي (٧٤/٦ و ٧٥)، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد». ووافقه الذهبي.

ورُدَّ بأنهما قضية واحدة. فقد أخرج مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه من رواية عبد الله بن عطاء عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال بينما أنا جالس عند النبي ﷺ إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقتُ على أمي بجارية وأنها ماتت، قال: «**فقد وجب أجرك وردها عليك الميراث**». قالت: يا رسول الله، إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: «**صومي عنها**»، قالت: إنها لم تحج قط أفأحج عنها؟، قال: «**حجي عنها**»[(١)].

لم يأخذ الحنفية ومالك بالحديث للاضطراب الذي فيه، هذا عند الحنفية.

أما مالك فقد ردّه لأمور:

الأول: إنه لم يجد عليه عمل المدينة.

الثاني: إنه حديث اختلف في إسناده ومتنه.

الثالث: إنه رواه البزار وقال في آخره: لمن يشاء. فارتفع الوجوب.

الرابع: أنه معارض لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩].

الخامس: معارض لحديث ابن عباس عند النسائي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد**»[(٢)].

السادس: إنه معارض للقياس الجلي، وهو أنه ـ أي الصوم ـ عبادة بدنية فلا مدخل للمال فيها.. ولا ينقض هذا بالحج فإنه عبادة للمال فيها مدخل[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت، (١٨٥٢)، ١٨/٣. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (١١٤٩)، ٨٠٥/٢.

(٢) السنن الكبرى للنسائي، كتاب الصيام، باب صوم الحي عن الميت واختلاف الناقلين.. (٢٩٣٠)، ٢٥٧/٣.

(٣) عمدة القاري ٦١/١١.

وقد أجاب أهل العلم عن اعتراضات مالك، ليس هنا مجال لاستقصائها، ذكرها العيني في عمدة القاري.

قلت: أما الحج عن الغير ففيه أحاديث أخرى، منها قول النبي ﷺ لمن سأله: هل أحج عن أخي شبرمة؟ قال: «**حججت عن نفسك؟**»، قال: نعم، قال: «**حج عن أخيك شبرمة**»[(١)].

وأما الصوم، فهناك أحاديث منها: «**من مات وعليه صوم صام عنه وليُّه**»[(٢)].

فمن جوَّز القضاء في هذين الركنين استدل بها. لكن الصوم في غير رمضان كما جاء في بعض طرق الحديث فقد روي عن ابن عباس أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر.

وفي رواية عن عكرمة عن ابن عباس قالت امرأة للنبي ﷺ: ماتت أمي وعليها صوم خمسة عشر يوماً، فهذا يدل على أن هذا في غير رمضان.

قال ابن حجر[(٣)]: «وأما الاختلاف في كون السائل رجلًا أم امرأة، والمسؤول عنه أختاً أو أماً فلا يقدح في موضع الاستدلال من الحديث، لأن الغرض مشروعية الصوم والحج عن الميت، ولا اضطراب في ذلك».

وقال المروزي من الحنابلة: «قال إسحاق: كل فريضة على الميت من حج أو زكاة، أو نذر أو أشباه ذلك من الواجب فمات ولم يقضه، فإن ذلك

(١) عمدة القاري ٦١/١١. وسنن أبي داود، كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره، (١٨١١)، ١٦٢/٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، (١٩٥٢)، ٣٥/٣. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، (١١٤٧)، ٨٠٣/٢.

(٣) فتح الباري لابن حجر ١٩٤/٤.

يقضى من جميع المال قلَّ أو كثر، لأن ذلك فرض عليه في الحياة، وفي قول الرسول ﷺ بيان ذلك حيث قال له السائل: أحج عن أبي وقد مات؟ فقال له: «**لو كان على أبيك دين فقضيته أما كان يجزئ؟**»، قال: بلى، قال: «**فدين الله ﷻ أحق**»[١].

وقال ابن قدامة: «وأي قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك، أما الدعاء والاستغفار والصدقة وأداء الواجبات فلا أعلم فيه خلافاً إذا كانت الواجبات مما يدخلها النيابة. وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱسْتَغْفِرْ لِذَنۢبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مُتَقَلَّبَكُمْ وَمَثْوَىٰكُمْ﴾ [محمد: ١٩]... وسأل رجل النبي ﷺ فقال: إن أمي ماتت فينفعها إن تصدقتُ عنها، قال: **نعم**»[٢].

وجاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن فريضة الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «**أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيتيه أكان يجزئه؟**»، قالت: نعم، قال: «**فدين الله أحق**». وقال للذي سأله أن أمه ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال: **نعم**[٣].

وقال الصنعاني: «وأما قيام مكلف بعبادة عن غيره فقد ثبت في الحج بالنص فيثبت في الصوم فلا عذر عن العمل به. واعتذار المالكية بترك أهل المدينة العمل به مبني على أن ترك العمل بالحديث حجة، وليس كذلك كما عرف في الأصول.

وكذلك اعتذار الحنفية بأن الراوي أفتى بخلافه عذر غير مقبول، إذ العبرة بما روى لا بما رأى كما عرف فيها أيضاً.

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه ٢٠٩١/٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٤٢٣/٢.

(٣) المصدر السابق نفسه.

قال: ثم اختلف القائلــون بإجزاء الصوم عن الميــت هل يختص ذلك بالولي أو لا؟

فقيل: لا يختص ذلك بالولي، فلو صام عنــه أجنبي صح إذا كان بأمره كما في الحج وإنما ذكر الولي للغالب.

وقيل: «يصح أن يستقل به الأجنبي بغير أمر، لأنه شبهه بالدَّين، والدَّين لا يختص بأدائه القريب، فالصوم مثله[١]. وقال شارح الأزهار: «والمذهب أنه لا يصوم أحد عن أحــد». وقال الهادي والصادق والباقــر: «تصح النيابة في الصوم»[٢].

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

فروع القاعدة مذكورة في أقوال أهل العلم التي ذكرتها من ذلك:

١ ـ الحج عن الغير إذا كان كبيراً لا يثبت على الراحلة سواء كان بأمر ذلك الغير أو بغير أمره.

٢ ـ الصوم عن الغير، والظاهر أنه صوم نذر كما جاء في الحديث.

٣ ـ الصدقة عن الغير.

٤ ـ الدعاء للميت ينفعــه، وقد ذكر القرآن دعــاء المؤمنين لإخوانهم، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [الحشر: ١٠].

٥ ـ دفع الزكاة عن الغير.

٦ ـ قضاء الدين عن الغير كما فعل أبو قتادة. والفروع كثيرة.

---

(١) سبل السلام ٥٨٠/١.

(٢) شرح الأزهار ٢٧/٢.

[صاحب السلعة أحقّ بسلعته][١]

أصل هذه القاعدة حديث نبوي كريم[٢] رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما رجل أفلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره**».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن من باع شيئاً فأفلس المشتري وعجز عن دفع الثمن فإن كان الشيء الذي باعه قائماً بعينه فهو أحق به من بقية الغرماء، أما إذا لم يجد متاعه فهو كبقية الغرماء، وقد عبَّر الفقهاء عن ذلك بقولهم: هو أسوة الغرماء.

موقف أئمة المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه قاعدة اختلف في تفسيرها الأئمة فقال بظاهرها فقهاء الإباضيَّة[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] والزيدية[٧].

وذهب أبو حنيفة والنخعي وابن شبرمة إلى أن البائع أسوة الغرماء[٨].

---

(١) بيان الشرع ٣٧/٣٥، ومنهج الطالبين ٦٤/١١.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، (٢٦) باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، (٢٣٦٠)، ٧٩٠/٢. سنن الدارقطني، كتاب البيوع، (٢٩٠٠)، ٤٣٠/٣. المستدرك على الصحيحين للحاكم، (٢٣١٤)، ٥٨/٢ وقال: هذا حديث عال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ. السنن الصغرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب التفليس، (٢٠٤٧)، ٢٩٢/٢. وانظر معالم السنن ١٥٧/٣.

(٣) منهج الطالبين ٦٤/١١.

(٤) المدونة ٥٨/٤، والبيان والتحصيل ٤٢٧/١٠، وبداية المجتهد ٧٠/٤، والذخيرة ١٧٣/٨.

(٥) الحاوي الكبير ٢٦٨/٦، والأم ٢٠٣/٣، والمجموع ٢٩٩/١٣، وأسنى المطالب ١٩٤/٢.

(٦) الشرح الكبير ٤٧٢/٤، ومنار السبيل ٣٨١/١.

(٧) نيل الأوطار ٢٨٩/٥.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٩٧/١٣، ومعالم السنن للخطابي ١٥٧/٣.

قال الخطابي في معالم السنن: قال الشيخ: وهذه سنة النبي ﷺ وقد قال بها كثير من أهل العلم، وقد قضى بها عثمان، وروي ذلك عن علي، ولا يعلم لهما مخالف في الصحابة، وهو قول عروة بن الزبير، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق.

وقال إبراهيم النخعي، وأبو حنيفة، وابن شبرمة: هو أسوة الغرماء.

وقال بعض من يحتج بقولهم: هذا مخالف للأصول الثابتة ولمعانيها والمبتاع قد ملك السلعة ودخلت في ملكه، وصارت من ضمانه فلا يجوز أن ينقص عليه ملكه، وتأولوا الخبر على الودائع والبيوع الفاسدة ونحوها، قال الشيخ: والحديث إذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس إلا التسليم له، وكل حديث أصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه فلا يجوز أن يعترض عليه بسائر الأصول المخالفة أو يتذرع إلى إبطاله بعدم النظير له وقلة الأشباه في نوعه[١].

وقال الشوكاني: ومما يرد تأويل الحنفية أن الحديث ورد نصاً في البيع الذي هو محل النزاع[٢].

وهذا الحديث كحديث المصراة فإنه حجة ولو خالف الأصول، وقد عمل الحنفية بأضعف من هذا الحديث في إبطال الوضوء بالقهقهة وهو مخالف للأصول ولم يبالوا بذلك.

قال ابن عبدالبر: «حديث التفليس حديث صحيح من نقل الحجازيين والبصريين، رواه العدول عن النبي ﷺ، ودفعه طائفة من العراقيين منهم أبو حنيفة وأصحابه وسائر الكوفيين ورده بالقياس على الأصول المجتمع

(١) معالم السنن ١٥٧/٢.
(٢) نيل الأوطار ٢٩٠/٥.

عليها، وهذا مما عُيِّبوا به وعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها، لأنهم أدخلوا القياس والنظر حيث لا مدخل له، وإنما يصح الاعتبار والنظر عند عدم الآثار»[١].

وقال خميس بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: «لأنهم قالوا إن البائع إذا وجد سلعته بعينها أخذها»[٢]. وإنما قال ذلك احتجاجاً بحديث التفليس.

فروع القاعدة:

من فروعها: إن البائع إذا مطله المشتري فلم يدفع ثمن ما اشتراه فإن ظفر بالمبيع فهو أولى به، قال العلامة خميس بن سعيد: لأنهم قالوا إن البائع إذا وجد سلعته بعينها أخذها[٣].

ومن فروعها: ما نقله الزرقاني عن مالك أن من اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنى في البقعة داراً، أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا آخذ البقعة وما فيها من البنيان إن ذلك ليس له، ولكن تقوَّم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم أصلح المشتري وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان.

قال مالك: وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسمائة درهم فتكون قيمة البقعة خمسمائة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان[٤].

---

(١) الاستذكار ٤٠٥/٦، ط١ دار الكتب العلمية.

(٢) منهج الطالبين ٦٤/١١.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ٤٩٣/٣، ط١ مكتبة الثقافة الدينية بالقاهرة.

ومن فروعها: إن المرأة تنكح الرجل فتجده مفلساً، فقال أحمد: لا خيار لها إلا أن يكون قال لها عندي كذا وكذا.

وقال الشافعي: لها الخيار إن شاءت فسخت النكاح بالفلس قياساً على البيع فإنهم قالوا إن البائع إذا وجد سلعته بعينها أخذها.

ومنها: أن الرجل يستأجر الحانوت، أو الزرع بإجارة معلومة ثم يفلس فقال مالك: الأجير أولى بما في يده من الزرع، والحائط حتى يقتضي إجارته.

ومنها: إن المال المغصوب إذا ظفر به ربه فهو أولى به.

ومنها: إن الرجل إذا أفلس كان لصاحب المال ماله بعينه وهو أحق به من الغرماء[١].

ومنها: إذا أقرض رجلاً قرضاً ثم مطله المقترض فإن وجد عين ماله الذي أقرضه كان أولى بماله[٢]، وكذلك الحكم إذا أفلس.

ومنها: إذا آجره داراً بأجرة حالة لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع في الدار في الفسخ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين في البيع[٣].

ومنها: السلم بأن أفلس المسلّم إليه فللمسلّم الفسخ واسترداد رأس المال[٤].

ومن فروعها: ما ذكره ابن قدامة المقدسي من الحنابلة قال: وإن تغيرت صفتها، أي العين، بما يزيل اسمها فطحن الحنطة، أو زرعها أو خبز الدقيق

(١) منهج الطالبين ٦٦/١١ و٦٧.
(٢) أسنى المطالب ١٩٤/٢.
(٣) تحفة المحتاج ١٤٥/٥.
(٤) المرجع السابق نفسه.

أو عمل الزيت صابوناً أو قطع الثوب قميصاً أو نسج الغزل ثوباً أو نجر الخشبة أبواباً أو عمل الشريط إبراً سقط حق الرجوع. وقال الشافعي فيه قولان: أحدهما وبه أقول يأخذ عين ماله ويعطى قيمة عمل المفلس فيها، لأن عين ماله موجودة وإنما تغير اسمها فأشبه ما لو كان حملاً فصار كبشاً. قال ابن قدامة: ولنا أنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف[١].

شروط استرجاع العين إذا أفلس المشتري:

واشترط العلماء لرجوع البائع عن البيع وأخذ العين شروطاً منها:

١ ـ أن يكون المفلس حياً، فإن مات فهو أسوة الغرماء. وقال الشافعي: له الرجوع وإن مات لما روى أبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً: «أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»[٢].

واستدل الحنابلة بحديث أبي داود مرفوعاً: «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء»[٣].

٢ ـ أن لا يكون البائع قبض شيئاً وإلا سقط الرجوع، وبه قال إسحاق والشافعي في القديم، وقال في الجديد له أن يرجع قدر ما بقي من الثمن.

وقال مالك: إن شاء رد ما قبض ورجع في العين، وإن شاء حاصَّ الغرماء.

واحتج الحنابلة بقوله ﷺ من حديث أبي هريرة: «**أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له**»[٤].

---

(١) الشرح الكبير ٤/٤٧٤.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) رواه أبو داود في البيوع، (٣٥٢٠).
(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٢/٥٢٥.

٣ ـ أن تكون العين باقية لم يتلف منها شيء. وبه قال إسحاق. وقال مالك والشافعي: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف.

واستدل الحنابلة وإسحاق بقوله ﷺ: «**من أدرك متاعه بعينه..**»، وهذا لم يجده بعينه.

٤ ـ أن لا يتعلق بها حق الغير، فإن رهنها لم يملك الرجوع بلا خلاف لقوله ﷺ: «**عند رجل أفلس**» وهذا لم يجده عنده.

٥ ـ أن لا يكون زاد زيادة متصلة، كالسِمَن، وعن أحمد لا تمنع الرجوع، وهو مذهب مالك، لأنه يخير الغرماء بين أن يعطوه السلعة أو ثمنها الذي باعها به، فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال فلا تمنع الرجوع، والزيادة للمفلس، وعند أحمد للبائع، وحديث: «الخراج بالضمان» يدل على أن الغلة والنماء للمشتري[١].

ومن خلال هذه الأقوال والفروع يتبين أن الجمهور من أئمة المذاهب قد عوّل على القاعدة سوى الحنفية، والله أعلم.

[صدقة الفطر عمن تجب مؤنته][٢]

هذه القاعدة نصّ عليه الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في مواضع كثيرة في معرض كلامه عن إخراج صدقة الفطر عن الأولاد، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأما الأم فقيل: عليها أن تؤدي عن أولادها الصغار الذين في حجرها، وقيل: ليس عليها وإن كانت غنية وإنما ذلك على أبيهم. وجه القول الأول قوله ﷺ: «**أدوا صدقة الفطر عمن تمونون**»[٣]».

(١) الشرح الكبير ٤٧١/٤، ومختصر الإنصاف والشرح الكبير ٥٣٩/١.

(٢) معارج الآمال ٦٢٥/٤.

(٣) رواه الشافعي، والدارقطني، والبيهقي من رواية ابن عمر وقال البيهقي: إسناده ليس بالقوي. خلاصة البدر المنير (١٠٨٤)، ٣١٤/١.

فأصل هـذه القاعدة نص حديث نبوي شـريف رواه ابـن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**أدوا صدقة الفطر عمن تمونون**».

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في هذا الضابط:

قال في المحيط البرهاني: «ويؤدي عن نفسـه ورقيقه كفاراً أو مسلمين وعن مدبره وأمهـات أولاده، ولا تجـب عن المكاتب ولا عـن المبعض، ويخرج عـن عبده الذي بيـد غيره إعـارة أو إجارة أو وديعـة، وعن عبده المرهون، ولا يخرج عن عبده الآبق أو المغصوب»[١].

قال: «ولا تجب عن أولاده الكبار سواء كان لهم مال أو لم يكن، وسواء أكانوا أصحَّاء أو زمنين، أما الأولاد الصغار فإن لم يكن لهم مال فإنه يجب على الأب صدقتهم، فإن كان لهم مال فإنه يؤديها من مالهم»[٢].

وقال في البدائع: «تجب صدقة الفطر عن الصبي والمجنون»[٣].

قال: «ولا يخرج أحد الزوجين عن الآخر».

فهذه النصوص تبين أن صدقة الفطر تجب على كل مكلف وعمن يمونه المكلف من أولاده ورقيقه.

وكذلك الحكم عند المالكية، فتجب صدقـة الفطر على الصائم وعلى من تجب عليه نفقتـه من الأقارب، كوالديه الفقيريـن وأولاده الذكور حتى يبلغوا الحلم، أو العاجزين عن الكسـب ولو كانوا بالغيـن، والإناث حتى يتزوجن، وعن زوجتـه وزوجة أبيه الفقير، وعن خادمـه وخادم كل من هو

(١) المحيط البرهاني ٤١١/٢.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) البدائع ٦٩/٢.

ملزم بالنفقة عليه، وعن عبده ولو كان مكاتباً، ومن كان عاجزاً عنها وقت وجوبها ثم قدر عليها يوم العيد فلا يجب عليه إخراجها بل يندب[١].

وعند الشافعية تجب على كل مسلم حر فضل عن قوته وقوت عياله وعمن تلزمه نفقته، يبدأ بمن يبدأ بنفقته. وقيل: يقدم فطرة زوجته على فطرة نفسه، وتجب على زوجة عبده المعسر في أحد قولي الشافعي[٢].

وتجب على عبيده، وعلى المدبر وأم الولد والمعتق بعضه. وأما المكاتب فلا زكاة عليه لبقاء رقّه ولا على سيده لنقصان ملكه[٣].

وعن عطاء قال: قال ﷺ: «**صدقة الفطر على كل مسلم عمن تمونون من امرأة أو ولد أو مملوك صغيراً كان أو كبيراً صاعاً من تمر**»[٤].

وقال الشافعي: ويزكي عن عبيده ولو كان مرهوناً أو مغصوباً وعن رقيق رقيه. ورقيقُ الخدمةِ والتجارة سواء[٥].

فمجموع هذه النصوص تؤكد أن صدقة الفطر واجبة على كل صائم عنه وعن من تلزمه نفقتهم ومؤنتهم.

وفي مسائل أحمد رواية أبي داود[٦]: قيل لأحمد: عمن يؤدي صدقة الفطر؟ قال: عن عياله وعن كل صغير وكبير[٧]. وعن رقيقه ولو كانوا للتجارة

(١) فقه العبادات على المذهب المالكي: كوكب عبيد، ٢٩٨/١، ط١، مطبعة الأنساء.
(٢) التنبيه ٦٠/١.
(٣) الحاوي الكبير ٣٥٢/٣.
(٤) المرجع السابق ٣٥٣/٣ و ٣٥٤.
(٥) الحاوي ٣٥٧/٣.
(٦) سنن أبي داود ١٢٥/١.
(٧) المصدر السابق نفسه.

أو نصرانيـاً أو مرهوناً أو مغصوباً أو آبقاً إذا علـم مكانه، وعن الحمل، أما رقيق المرأة والمكاتب فلا تعطى عنهم صدقة الفطر ولو كان يمونهم[١].

وهكذا الحكم عند الزيدية[٢]. وقد ظهرت فروع الضابط وما يندرج تحته من صور من خلال أقوال أهـل العلم فلا مبرر لإعادتهـا، لكن زاد القطب المطلقة الرجعيـة كنفقتها، وقيل: لا تجب، وصحيـح القطب وجوبها ما لم تنته عدتها[٣].

قلت: وهو الصحيح، لأن الرجعية زوجة في الأحكام.

[صدقة الفطر وجبت لمعنى إغناء الفقير يوم العيد][٤]

اختلفت المذاهب الفقهية في صدقة الفطر هل فيها معنى التعبد أو أنها معللة بإغناء الفقير عن المسألة يوم العيد؟

فذهبت الحنفية، وأكثر الإباضيَّة، والليث، وعمر بن عبد العزيز إلى جواز إخراج القيمة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

وقال المالكية: لا يجوز إخراج القيمة ابتداء فـإن أخرجها عرضاً أجزأه في قول أشهب.

وذهب الشـافعية، والحنابلة، والزيدية إلى وجـوب إخراج العين وليس القيم.

---

(١) مسائل أحمد رواية إسحاق ١١١٢/٣.
(٢) السيل الجرار ص٢٦٦.
(٣) معارج الآمال ٦٢٧/٤.
(٤) الكوكب الدري ٦٦/٥.

أقوال الأئمة:

قال الحضرمي من أئمة الإباضيَّة في الكوكب الدري: «وسنَّ النبي ﷺ زكاة الفطر لاستغناء الفقراء في ذلك اليوم العظيم... وقال أيضاً: «وقد فرض الله الزكاة تعبداً منه ولاستغناء الفقراء أيضاً»[١]، أي إنها عبادة حكمتها استغناء الفقراء وإغناؤهم يوم العيد.

واختلفت الإباضيَّة هل إخراج الطعام أفضل أو الدراهم؟

فروي عن ضمام بن السائب شيخ الربيع بن حبيب رحمهما الله تعالى أنه كان يرى كراهة إخراج زكاة الفطر دراهم، ويرى أن إخراج الطعام أفضل، ثم روي عنه أنه تراجع فقال: الدراهم أفضل[٢].

وقال السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معارج الآمال: «واختلفوا في إخراج القيمة، فقال بعض أصحابنا ومالك والشافعي وأحمد: لا يجزئ إخراج القيمة. وقال الأكثر منا والحنفية بجواز إخراج القيمة»[٣].

وقال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكره ضمام إعطاء النقد وأعجب الأعور ما قاله، ثم بدا له أنه خير من الطعام، ومنعه ابن محبوب».

فهذان قطبا المشرق والمغرب من أئمة الإباضيَّة ينقلان أن الأصحاب قد اختلفوا في إخراج القيمة كاختلاف سائر أئمة المذاهب الأخرى.

وقال الإمام السرخسي معللاً صدقة الفطر: «لأن المقصود إغناء الفقير كما قال النبي ﷺ: «**اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم**»، والإغناء يحصل بأداء القيمة كما يحصل بغيرها، وربما كان سدُّ الخلة بأداء القيمة أظهر»[٤].

---

(١) الكوكب الدريُّ ٦٦/٥.
(٢) المصدر السابق ٦٨/٥.
(٣) معارج الآمال ٤٣٨/٩.
(٤) المبسوط ١٥٧/٢.

وقال أيضاً: «فإن أعطى القيمة جاز، لأن المعتبر حصول الغنى، وذلك يحصل بالقيمة كما يحصل بالحنطة. وعند الشافعي وأحمد لا تجوز القيمة، وكان الأعمش يرى أن أداء الحنطة أفضل من أداء القيمة، لأنه أقرب إلى امتثال الأمر، وكان أبو جعفر الفقيه يقول: القيمة أفضل، لأنه أقرب إلى منفعة الفقير، فإنه يشتري به للحال ما يحتاج إليه، والتنصيص على الحنطة والشعير، لأن البياعات في ذلك الوقت بالمدينة يكون بها، أما في ديارنا فالبياعات تجري بالنقود وهي أعز الأموال، فالأداء منها أفضل»[١].

وقالت الشافعية: لا يجوز استنباط معنى من العلة يكر على أصلها بالإبطال، فإننا لو جوَّزنا إخراج القيمة في الزكاة لبطلت زكاة الثمار والماشية، والزروع، ولصارت الزكاة كلها زكاة مال.

وقال في مواهب الجليل: «لا يجوز إخراج العرض والطعام عن الوَرِق والذهب، لأنه من باب إخراج القيمة، ولا يجوز إخراجها ابتداء. وقال أشهب: إن أعطى عرضاً أجزأه»[٢].

فالقيمة عند المالكية ابتداء لا تجوز سواء كانت القيمة عرضاً عن مال أو مالاً عن عرض.

وجاء في الفروع لابن مفلح من الحنابلة ما يفيد أن المذهب لا يجيز إخراج القيمة، وفي رواية عن أحمد جواز إخراج القيمة[٣].

وقال ابن قدامة: «وظاهر مذهبه أنه لا يجزئه إخراج القيمة في الزكوات، وبه قال مالك والشافعي. وقال الثوري وأبو حنيفة: يجوز. وقد روي عن عمر بن عبدالعزيز والحسن، وروي عن أحمد مثل قولهم».

(١) المبسوط ١٠٧/٣.
(٢) مواهب الجليل ٣٥٦/٣.
(٣) الفروع لابن مفلح ٥٦٢/٢ و٥٦٣.

وكذلك فقد ذهب الزيدية إلى أن الزكاة تخـرج عينها، البقرة من البقر، والشاة من الشياه، والحب من الحب. قال في التاج: «لا يجزئ عندنا إخراج قيمة الفطرة مع التمكن من إخراجها طعاماً».

الأدلة:

استدل أبو حنيفة ومن وافقه بأن النبي ﷺ لما وجَّه معاذاً إلى اليمن فإنه كان يقول لهـم: آتوني بعرَض ثياب آخذه منكم مكان الذرة، والشـعير فإنه أهون عليكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة[1].

واستدل من منع بقول ابن عمر: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على الحر والعبد، والرجل والمرأة، والكبير والصغير.

وأجاب عنه مـن أجاز إخراج القيمـة بأنه قد ورد في الحديث نفسـه: «فعدل الناس به نصف صاع من بُرٍّ»، والعدل هو النظر إلى القيمة.

الترجيح:

والذي أراه راجحـاً أن صدقة الفطر إنما وجبت لإغنـاء الفقير، وإغناء الفقير كان في عصر الرسالة بالطعام لرواجه عندهم وحاجتهم إليه.

أما في عصرنا فالنقـود أكثر رواجاً وأظهر في سـد الخلـة وأكثر نفعاً وتحقيقاً للاستغناء عن المسألة لا سيما وأن الزكاة معللة بدفع حاجة الفقير، وهي حكمة الحكم، وليست من الأمور التعبدية المحضة.

ما يتخرّج على القاعدة:

ويتخرّج على القاعدة مسائل منها:

---

(١) المبسوط ١٥٧/٢ والمغني ٨٧/٣. وانظر التاج المذهب للعنسي ٤٥٥/١.

١ ـ إذا كانت صدقة الفطر لإغناء الفقير فإنه من الأحسن أن تجمع صدقات الفطر لعدة أفراد فتُعطى لمسكين ليتحقق بذلك الإغناء[١].

٢ ـ الأحسن إخراج صدقة الفطر دراهم ونقوداً، لأن الفقير اليوم يحتاجها أكثر، أما الحبوب فالمشاهد اليوم أن مراكز الجمعيات تغص بالحبوب ولا يجد القائمون عليها من يأخذها.

فإن أخذوها باعوها بأقل من أثمانها ليحصلوا على النقود، فقد أخبرني أحد المشايخ أن فقراء المدينة كانوا يأخذون القمح بسعر ثلاثة ريالات ويبيعونها في الأسواق بريال واحد، وهذا الكلام منذ زمن بعيد، فلماذا الحرص على إخراج الحبوب التي لا تفضي إلى الحكمة المقصودة من شرع الحكم على المعنى الكامل؟!

لماذا الجمود على النصوص المنقولة عن الفقهاء والإعراض عن المعاني والحِكَم التي توخاها الشارع الحكيم؟ أليس هذا هو الضلال المبين؟ ورحم الله ابن القيم إذ يقول: «والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد العلماء السابقين والسلف الماضين».

وهو القائل: «مهما تجدد في العرف فاقبله، ومهما سقط فأَلْغِه، ولا تجمد على المنقول طول عمرك فإن الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين»، إلى آخر ما قال.

وهو القائل: «ومن جعل يفتي الناس على اختلاف أحوالهم وطبائعهم بكتاب واحد كان أضر على أديانهم ممن طبب الناس على اختلاف أحوالهم وطبائعهم بكتاب من الطب واحد، وهذا أضر على أديانهم من هذا الطبيب الجاهل على أبدانهم»[٢].

(١) انظر المبسوط ١٠٧/٣.

(٢) أعلام الموقعين ٦٦/٣، ط١، دار الكتب العلمية.

[كل دم عرق نجس][١]

هـذه القاعدة نص عليهـا الإمام السـالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معـرض كلامه عن الرعاف، قال: «وأيضاً فدم الرعاف دم عرق نجس لقوله ﷺ في دم الاستحاضة: «**دم عرق نجس**»، وكل ما كان نجساً فهو ناقض للضوء».

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول النبـي ﷺ لفاطمة بنت حبيش، وقد كانت تهراق الدم: «**تحيضين في علم الله كما تحيض النسـاء، فـإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة أيام أقرائك، فإذا رأيت الدم فتوضأي لكل صلاة فإنه عرق دم انفجر**»[٢].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: دم الاسـتحاضة فإنه عرق دم، وكل عرق دم فهو نجس باتفاق المذاهب الإسـلامية[٣]، قال في البحـر الرائق: «وكل عرق دم نجس»[٤]، وفي الحديث: «**فاغسلي عنك الدم**»[٥] دليل على نجاسته.

ومن فروعها: دم الرعاف فإنه ناقض للوضـوء عند الإباضيَّة، والحنفية، والشافعية، والحنابلة والزيدية[٦].

---

(١) معارج الآمال ٤٣١/١.

(٢) رواه البخاري بلفظ قريب، باب غسل الدم، (٢٢٦)، ٩١/١.

(٣) معارج الآمال ٤٣١/١.

(٤) البحر الرائق ٢٤١/١. وانظر شـرح البخاري لابن بطال المالكي ٣٣٨/١. وشـرح مسلم للنووي ٢٥/٤. وفتح الباري لابن رجب الحنبلي ٥٣/٢.

(٥) مسـند الحميدي، (١٩٣)، ٢٥٣/١. السـنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحيض، باب غسل المستحاضة المميزة عند إدبار حيضها، (١٥٥٥)، ٤٨٥/١.

(٦) معارج الآمال ٤٣١/١. والأصل للشـيباني ٥٧/١. والأم للشـافعي ٦٤/١. ومسائل الإمام أحمد ٥٣/٣. والبحر الزخار ٢٥٩/٣.

وقالت المالكية: إن الرعاف ليس بحدث ناقض للطهارة، لكن عليه أن يغسل الدم ويبني على الصلاة[١].

ومن فروعها: الدماء الخارجة من أحد السبيلين فإنها ناقضة للوضوء من باب أولى.

هذا ما ذهب إليه جمهور المذاهب الفقهية[٢].

ومن فروعها: دم الحجامة، فالجمهور على نجاسة دم الحجامة، وبعضهم أوجب غسل موضعه، وبعضهم رأى غسله سنة كالمالكية. وذهب الشافعية إلى أنه نجس ولا ينقض الوضوء[٣].

ومن ذلك: الدم المنفجر من الأذن حكمه كحكم دم الحجامة عند الأئمة، لأنه دم من غير السبيلين، فهو أشبه بالدم الخارج من الأنف، أو من سائر الجسد.

[كل شرط اشترط عند عقدة النكاح فهو من الصداق وكل شرط قبل النكاح فإن النكاح يهدمه][٤]

شرح المفردات:

الشرط في اللغة: هو العلامة ومنه أشراط الساعة، أي علاماتها.

وفي الاصطلاح: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني.

---

(١) البيان والتحصيل ٢٤٧/١.

(٢) البدائع ١٩/١. والحاوي الكبير ١٦٠/١.

(٣) التلقين للقاضي عبدالوهاب ٢٢/١، ط١، دار الكتب العلمية.

(٤) بيان الشرع ٥٦/٤٧ و٧٣ و٧٤ و٧٩.

وقيل: الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده[١].

وعرف بأنه: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

النكاح لغة: الجمع والوطء.

واصطلاحاً: عقد موضوع لملك المنفعة. قال في المغرب: وأصل النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاح مجازاً لأنه سبب الوطء[٢] المباح، والمراد بالمنفعة منفعة البضع وهذا قيدٌ مهم لإخراج عقد البيع ونحوه لأن المقصود من البيع تمليك الرقبة. ودخلت الإجارة في التعريف.

قلت: والأحسن أن يقال: «هو عقد موضوع لملك الانتفاع بالبضع»، لأن هناك فرقاً بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع، فملك المنفعة يتعدى صاحبه وينتفع به غيره، أما ملك الانتفاع فقاصر على صاحبه كحق الانتفاع بالزوجة، ذكره القرافي في الفروق.

المهر: الصداق. وفي المغرب: صداق المرأة مهرها، والكسر أفصح، وكذلك الصدقة ومنه قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾ [النساء: ٤][٣].

(١) غاية المأمول ص ٤٧.

(٢) تعريفات البركتي ص ١٢١، دار الكتب العلمية، وتعريفات الجرجاني ط١، القاهرة، شركة القدس للتصدير.

(٣) أنيس الفقهاء للقونوي، ت. مراد، دار الكتب العلمية، بيروت.

أصل القاعدة:

وأصل هـذه القاعدة قول الرسـول ﷺ: «**أحـق الشـروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[١]. وقوله ﷺ: «**المسـلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً**»[٢].

وقوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[٣].

المعنى الاجمالي للقاعدة:

ان كل شرط شرطه الولي أثناء عقدة النكاح مما لا ينافي العقد فهو من صداق المرأة لأن المسلمين عند شـروطهم، أما الشروط التي اشترطت قبل عقدة النكاح فإن النكاح يلغي هذه الشروط ويهدمها.

أقاويل المذاهب الفقهية في القاعدة وتفريعهم عليها:

١ المذهب الإباضي:

قال محمد بن إبراهيم عن أبي علي أنه قال: «كل شـرط يشـترط عند عقدة النكاح فهو من الصداق، وكل شـرط يشـترط قبل النكاح فإن النكاح يهدمه إلا ما كان عند عقدة النكاح فهو جائز»[٤].

لذلك إذا اشـترطت عليه عند عقدة النكاح أن من حقها إذا تزوجها أن يعلمها القرآن، أو أي حرفة من الحرف كان هذا الشرط جزءًا من المهر.

---

(١) سنن النسائي الكبرى، باب الشروط في النكاح ٣٢٢/٣.
(٢) المرجع السابق ونفس الباب ٢٤٨/٧.
(٣) صحيح ابن حبان، كتاب الطلاق ٩٣/١٠.
(٤) بيان الشرع ٥٦/٤٧.

٢ المذهب الحنفي:

والحنفيــة يفرقون في ما تشــترطه الزوجة بين ما يكون من شــروط النكاح وبيــن ما لا يكون من شــروط النكاح. فأما ما ليس من شــروط النكاح فلا يصح مهراً ولا يجب الوفاء به، مثاله: لو تزوج أمة بإذن مولاها على أن ما ولدت من ولد فهو حر فإن هذا النكاح فاسد[١]. وأما الشروط التي لا تنافي عقد النكاح فإن كانت من الأعيــان وجب الوفاء بها، وإن كانت من المنافع كتعليمها القرآن فلا يجب الوفاء بها لأن المنافع عندهم ليست بمال[٢].

٣ المذهب المالكي:

والمالكية يجوِّزون أن تكون المنافع مع الكراهة خروجاً من خلاف من منع ذلك، فإن تم العقد على منفعة من المنافع جاز العقد، فلو اشترطت في العقــد أن يعلمها القرآن أو حرفة من الحرف أو اشــترط الولي خدمة كانت هذه الشروط من المهر التي يجب الوفاء بها.

واحتجوا على مذهبهم بقــول الله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ [القصص: ٢٧]. وجاء في المدونة: «أرأيت لو أن رجلاً تزوج امرأة وشرطت عليه شروطاً وحطت من مهرها لتلك الشــروط أيكون لها ما حطت من ذلك أم لا؟

(١) الحجة على أهل المدينة ٣٠٢/٣، باب الرجل ينكح المرأة ويشترط.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٦٨/٣، دار المعرفة.

قال: ما حطت من ذلك في عقدة النكاح فلا يكون لها على الزوج شيء من ذلك، وما شرطت على الزوج فهو باطل إلا أن يكون فيه عتق أو طلاق وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت إن كانت إنما حطت عنه بعد عقدة النكاح على أن شرطت عليه هذه الشروط؟

قال: يلزمه ذلك ويكون له المال. قال: فإن أتى شيئاً مما شرطت عليه رجعت في المال فأخذته مثل ما يشترط ألا يخرجها من مصرها أو يتسرى عليها ولا يتزوج.

قلت: فإن أعطته المال على ألا يتزوج عليها فإن تزوج عليها فهي طالق ثلاثاً؟

قال: فإن فعل وقع الطلاق ولم يرجع في المال لأنها اشترطت طلاقها بما وضعت عنه»[١].

٤ المذهب الشافعي:

أما الشافعية فيجوّزون أن يكون المهر منفعة كتعليمها القرآن، فلو اشترطت عليه في عقدة النكاح أن يعلمها القرآن أو نحو ذلك من المنافع كان عليه ذلك واعتبر الشرط من العقد. قال الماوردي: «يجوز أن يتزوجها على تعليم القرآن ويكون القرآن مهراً»[٢].

(١) المدونة الكبرى ١٣٢/٢، شروط النكاح.

(٢) الحاوي الكبيرللماوردي ٤٠٤/٩، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

دليل الشافعية:

واستدل الشافعية بما رواه الشافعي عن مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله قد وهبتُ نفسي لك، وقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله إن لم يكن بك حاجة فزوجنيها، فقال رسول الله ﷺ: «**هل عندك شيء تصدقها؟**»، فقال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: «**إن أخذته منك عريت التمس شيئاً ولو خاتماً من حديد**»، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: «**هل معك من القرآن شيء؟**»، قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، فقال رسول الله ﷺ: «**قد زوجتك بما معك من القرآن**»[١].

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد لهذا الحديث، والثانية لا يجوز لأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لصاحبه، وقد روى النجاد بإسناده إلى النبي ﷺ أنه قال لذلك الرجل: «**لا تكون لأحد بعدك مهراً**»[٢].

ومن فروعها: لو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة، فمذهب الجمهور يصح ذلك وتكون هذه المنفعة التي اشترطت في عقدة النكاح جزءًا من العقد.

وذهب أبو حنيفة إلى أن منفعة الحر لا تصلح مهراً. وقال أبو يوسف: لها مهر المثل، وقال محمد: لها قيمة خدمته. فمحمد رَحِمَهُ اللَّهُ يرى صلاحية قيمة الحر عوضاً في النكاح إلا أنه منع من التسليم شرعاً لما فيها من الاستهانة به مع صلاحيته مهراً فيصار إلى قيمته[٣].

---

(١) صحيح أبي داود، كتاب النكاح، باب في التزويج على العمل، ٣٤٠/٦. صحيح ابن ماجه، أول الكتاب، (١٥٣٣)، ٣١٨/١.

(٢) قال الحافظ في الفتح: وهذا مع إرساله فيه من لا يعرف. وقال الألباني: منكر. انظر إرواء الغليل ٣٥٠/٦.

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ١١/، باب المهور، دار الكتب، والمبسوط ١٩٢/٥.

أما إذا اشترطت شـيئاً محرماً لا يصلح أن يكون مهراً كالخمر والخنزير أو غرراً كالعبد الآبق، والجمل الشـارد، والجنين في بطن أمه، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها على التبعية وما أشبه ذلك، ولا خلاف في منع ابتداء العقد به فإن وقع ففيه روايتان:

إحداهما: فساد العقد وفسخه قبل العقد وبعده.

والأخرى: أن يفسخ العقد قبل الدخول، ويثبت بعده ويجب مهر المثل.

ومن ذلك أن تشـترط أن يكون طلاقهـا بيدها فلها ما اشـترطت عند الحنفية، وعند الحنابلة وجماعة من الفقهاء الشـرط لاغٍ لقول ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[١].

وكل شـرط اشـترطته الزوجة في عقدة النـكاح وكان لا يخالف كتاباً ولا سنة ولا ينافي عقد النكاح فهو لها.

من ذلك إذا اشترطت خادماً لها أو ظئراً لأولادها، أو بيتاً في المدينة أو نحو ذلك فهو لها لقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**».

٥ المذهب الزيدي:

قال في البحر: «يلـزم الزوج ما اشـترطته لقوله ﷺ: «**المسـلمون عند شروطهم**» فيفسخ إن لم يفِ إذ هو فائدة الشرط»[٢].

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، (٢٠٨١)، ٦٧٢/١.
(٢) البحر الزخار ٤٨٠/٦.

[كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل][١]

أصل هـذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**ألا إن من اشـترط شـرطاً ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة فليس له شرطه**»[٢].

معنى الشرط:

الشرط في اللغة: العلامة.

وفي الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته، ويكون خارجاً عن حقيقة المشروط[٣]. مثاله: الوضوء لصحة الصلاة.

وقولنا: ويكون خارجاً عن حقيقة المشـروط: هو احتراز عن الركن، لأن الركن داخل الماهية، والشرط خارجها.

معنى الباطل:

والباطل في اللغة: بمعنى الذاهب.

وفي الاصطلاح: ما لم يُشـرع بأصله ولا وصفه، كبيع الملاقيح، أو بيع الأجنة في بطون أمهاتها.

المعنى العام للقاعدة:

والمعنى العـام للقاعدة أن ما يشـترطه أحد العاقديـن إذا كان يخالف النصوص من الكتاب والسنة فهو فاسد لا يُعتدُّ به ولا ينبني عليه حكم.

---

(١) كتاب الجامع ٣٢٩/٢. وكتاب الايضاح ١٢٩/٣.

(٢) سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، (٣٩٢٩)، ٢١/٤. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب المكاتب، باب المكاتب يجوز بيعه في حالين... (٢١٧٣٤)، ٥٦٧/١٠.

(٣) غاية المأمول ص٤٧.

أقوال الأئمة في القاعدة:

ذكر الشيخ إبراهيم بولرواح من الباحثين في الفقه الإباضي هذا الحديث في موسوعة الإمام جابر بن زيد[١]، والإمام جابر هو أبو الشعثاء وهو إمام الإباضيَّة وأحد كبار علماء التابعين ﵁.

وفي موسوعة جابر بن زيد: حدثنا سعيد قال: حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن زيد يقول: إذا اشترط الرجل للمرأة دارها فهو بما استحل من فرجها[٢].

وقال بدر الدين العيني من الحنفية تعليقاً على الحديث: «وفيه دليل على جواز الكتابة.. وجواز تزويج الأمة المزوجة، لأن بريرة كانت مزوجة وكان زوجها عبداً، كما في رواية البخاري عن ابن عباس قال: رأيته عبداً.. وثبوت الولاء للمعتق عن نفس فهذا لا خلاف فيه للحديث المذكور. والحكم الرابع فيه دليل على تنجيم الكتابة لقولها: كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية. الخامس: اشتراط الولاء للبائع لقوله ﷺ: «**واشترطي لهم الولاء**»[٣]، لأن النبي ﷺ لا يأمر بباطل. الحكم السادس: قاله الخطابي أن فيه دليلاً على جواز بيع المكاتب رضي به أو لم يرضَ، عجز عن أداء نجومه أو لم يعجز. الثامن: جواز بيع الرقبة بشرط العتق وفيه خلاف، ومن أجازه استدل بالحديث، ومن منعه استدل بنهي النبي ﷺ عن بيع وسلف، وعن شرطين في بيعة. ثم ذكر ثلاثة عشر حكماً»[٤].

---

(١) موسوعة الإمام جابر بن زيد ٢٦٤/٢، ترقيم آلي.

(٢) سعيد بن منصور، كتاب السنن١/٢١٠ رقم(٦٦٠)، وانظر الموسوعة ٢٦٤/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، (٢١٦٨)، ٧٣/٣، وكتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، (٢٥٦٣)، ١٥٢/٣، وكتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، (٢٧٢٩)، ١٩٢/٣. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤)، ١١٤٢/٢.

(٤) باختصار من عمدة القاري ٢٢٢/٤.

وقال أيضاً: «إن قوله ﷺ: «**كل شرط...**» صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى. وقام الإجماع على أن من شرط شرطاً لا يحل أنه لا يجوز عملاً بهذا الحديث. واختلفوا في غيرها من الشروط على مذاهب مختلفة، فذهبت طائفة إلى أن البيع جائز والشرط باطل، على نص حديث بريرة، وهو قول ابن أبي ليلى والحسن البصري والشعبي والنخعي والحكم وابن جرير وأبي ثور.

وذهبت طائفة ثالثة إلى بطلانهما ـ أي البيع والشرط ـ واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وهو قول عمر وابنه، وابن مسعود والكوفيين والشافعي»[(١)].

وقال ابن بطال من المالكية: «فلما أبطل رسول الله من الشروط ما ليس في كتاب الله كان من اشترط شروطاً خلاف كتاب الله أولى أن تبطل. من ذلك: أن الله أباح للرجال أن ينكحوا أربعاً، وأباح للرجل وطء ما ملكت يمينه،.. فإذا شرطت عليه الزوجة تحريم ما أحل الله بطل الشرط وثبت النكاح، ولما كان للمرء إذا عقد نكاح امرأة أن ينقلها حيث يصلح أن تنقل إليه مثلها أو يسافر بها كان اشتراطها عليه كارهاً غير أحكام المسلمين في أزواجه وذلك غير لازم للزوج. أما معنى قوله ﷺ: «**أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج**»، فيحتمل أن تكون المهور التي أجمع أهل العلم على أن للزوج الوفاء بها، ويحتمل أن يكون ما شرط على الناكح في عقد النكاح مما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وإذا احتمل الحديث معاني كان ما وافق ظاهر كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أولى، وقد أبطل رسول الله كل شرط ليس في كتاب الله، وهذا أولى معنييه»[(٢)].

(١) عمدة القاري ٢٨٨/١١.

(٢) شرح البخاري لابن بطال ٢٧١/٧.

وقال الحافظ ابن حجر من الشافعية: «قوله: وإن اشترط مائة مرة، قال النووي: معنى قوله: ولو اشترط مائة شرط أنه لو شرط مائة مرة توكيداً فهو باطل.. وإنما حمله على التوكيد، لأن العموم في قوله «كل شرط» وفي قوله: «من اشترط شرطاً» دال على بطلان جميع الشروط المذكورة فلا حاجة إلى تقييدها بالمائة فإنها لو زادت عليها كان الحكم كذلك لما دلت عليه الصيغة، نعم الطريق الأخيرة من رواية أيمن عن عائشة بلفظ: فقال النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط»، وإن احتمل التوكيد لكنه ظاهر في أن المراد به التعدد، وذكر المائة على سبيل التعدد»[١].

وقال في موضع آخر: «وكل شرط وقع في رفع حد من حدود الله فهو باطل»[٢].

وقال أيضاً: «قوله: «ليس في كتاب الله»: أن المراد بكتاب الله حكمه، وهو أعم من أن يكون نصاً أو مستنبطاً، وكل ما كان ليس من ذلك فهو مخالف لما في كتاب الله»[٣].

وقد ذكر شيئاً من هذه الشروط الوطء والإسكان وغيرهما من حقوق الزوج إذا شرط عليه إسقاط شيء منها كان شرطاً ليس في كتاب الله فيبطل. وقد تقدمت الإشارة إلى حديث: «**المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق**»[٤]. وهذا مذهب الزيدية ذكره في البحر[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٨٩/٥.
(٢) المصدر السابق ٣٢٤/٥.
(٣) فتح الباري ٣٥٣/٥.
(٤) المصدر السابق ٢١٩/٩.
(٥) البحر الزخار ٤٨٠/٦.

وقال يعقوب المروزي من الحنابلة: «وسئل أحمد عن الشرط في النكاح أن لها كذا وكذا إذا أخرجها من دارها ونحو ذلك؟ قال: لها شرطها. قال إسحاق: كما قال سواء لقول عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»، ولقول النبي ﷺ: «**أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج**»[(١)].

وكان الثوري لا يرى الشروط جائزة في النكاح، فإذا اشترطت عليه أن لا يخرجها من بيتها صح النكاح وبطل الشرط، لأنه يرى أن هذه الشروط خلاف كتاب الله ولقول النبي ﷺ.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

يتخرّج على هذه القاعدة جميع الشروط المخالفة للكتاب والسُّنَّة، منها:

١ ـ أن تشترط المرأة في عقدة النكاح أن تكون العصمة بيدها. والمراد بالعصمة: حق الطلاق. فهذا شرط فاسد، لأنه يخالف قول النبي ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[(٢)]، وهو كناية عن الرجل.

٢ ـ أن تشترط القوامة على الرجل. وهذا شرط مخالف لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤].

٣ ـ اشتراط البائع ولاء الأَمَة عند بيعها. وعن عائشة أنها ابتاعت بريرة فاشترط البائع ولاءها فقال النبي ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[(٣)]، فأقر النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط.

---

(١) مسائل أحمد وإسحاق ١٥٢٨/٤.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، (٣١) طلاق العبد، (٢٠٨١)، ٦٧٢/١. المعجم الكبير للطبراني، (١١٨٠٠)، ٣٠٠/١١. سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع... (٣٩٩١)، ٩٧/٥. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق العبد بغير إذن سيده، (١٥١١٧)، ٥٩١/٧.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، (٤٥٦)، ٩٨/١. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (١٥٠٤)، ١١٤١.

٤ ـ ومن هذه الشـروط: إذا باع داراً واشترط سـكناها مدة معلومة أو غير معلومة، فالشـرط باطل، لأنه ينافي العقد. وقيـل: البيع جائز وكذلك الشـرط. فقد روي أن جابراً بـاع النبي ﷺ جملاً واشـترط ظهره إلى المدينة، فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط.

٥ ـ أن تشترط الزوجة على زوجها ألَّا يطأها.

أما الشـروط التي لا تخالف الكتاب والسُّـنَّة فيجب الوفـاء بها، وهي معروفة.

٦ ـ ومن هذه الشروط: إن تم العقد بألف إن لم تخرج من بلدها أو بألفين إن أخرجهـا صح العقد والشـرط لعمـوم قولـه ﷺ: «**المؤمنون على شروطهم**» إلا ما خصه دليل، ولا دليل على بطلان هذه الشروط[١].

[كل شرط يَبْطُلُ به حقٌ أو حَدٌ فهو باطل][٢]

شرح المفردات:

الشرط: لغة وشرعاً تقدم تعريفه في القاعدة السابقة.

الحق: اسم من أسماء الله تعالى والمراد به هنا النصيب الواجب للفرد أو الجماعة وجمعه حقوق[٣].

الحد: في اللغة هو المنع. وفي الاصطلاح: عبارة عن عقوبة مقدَّرة واجبة حقاً لله تعالى.

---

(١) البحر الزخار ٤٨١/٦.
(٢) كتاب الضياء ١٦٥/١٣.
(٣) المعجم الوسيط ٤٩٨/١، ط٣.

باطل: ما لا يثبت عند الفحص عنه وجمعه أباطيل.

وفي الاصطلاح: ما لم يشرع لا بأصله ولا وصفه بخلاف الفاسد فإنه ما شرع بأصله من دون وصفه، وهذا اصطلاح الحنفية، أما جمهور أهل الأصول فإنهم لم يفرقوا بين الباطل والفاسد فهما مترادفان بمعنى واحد وعرَّفوه بأنه: «الفعل ذو الوجهين المخالف للشرع»[١].

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة عموماً أن كل عقد اشتمل على شرط من شأنه إبطال حق أو إسقاط حد فإن هذا الشرط باطل ولاغٍ.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[٢].

ووجه الدلالة واضح لأن إسقاط الحق أو الحد بالشرط من باب تحليل الحرام أو تحريم الحلال.

وحديث عائشة رضي الله عنها في عتق بريرة واشتراط أهلها الولاء وفيه قوله ﷺ: «**ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، مَن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط فشرط الله أحق وأوثق**»[٣].

وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ**».

---

(١) غاية المأمول ص

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاجارة، باب السمسرة، برقم (٢٣١٨).

(٣) رواه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق، برقم (٣٨٥٠).

قال ابن حجر: «وهـذا الحديث معدود من أصول الإسـلام وقاعدة من قواعده فإن معناه من اخترع ما لا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفتُ إليه[١].

ومعنـى قولـه «فهـو رد»: أي مردود من إطـلاق المصدر على اسـم المفعول، وكأنه قال: هو مردود باطل غير معتدٍ به. وهذا مذهب الزيدية وقد تقدم آنفاً.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إذا وقف شيئاً وشرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه، أو يرجع فيـه أو نحو ذلك مما يخل بالوقف أو يمنـع الموقوف عليهم من استغلال حقهم من ذلك الوقف، أو شرط في الوقف الخيار في الرجوع فيه أو قال: وقفتُ بشرط أن أبيعه، أو أرجع فيه متى شئت فهذا شرط فاسد، عند المالكية والشافعية وفي وجه عند الحنابلة وهو الصحيح من المذهب، وقيل يبطل الشـرط من دون الوقف[٢]. وشـرط الخيار ثلاثة أيـام جائز عند أبي يوسف في الوقف والشرط، وعند محمد الوقف باطل.

والمذهب الإباضي موافق لمذهب الجمهور.

ومنها: لو تزوجها واشـترط لها أن لا يخرجها من بيتها أو بلدها فذهب الحنفية إلى القول بصحة العقد وفساد الشـرط وكذلك الشافعية والمالكية، وقـال الحنابلة لها شـرطها لقولـه ﷺ: «**أحـق ما وفيتم به من الشـروط ما استحللتم به فروج النساء**»[٣].

---

(١) فتح الباري ٣٠٢/٥.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٢٦/٦، وروضة الطالبين ٣٢٨/٥، والانصاف ٢٣/٧، والضياء ٢٦٥/١٣، وفتح القدير ٢٢٨/٦.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، (٢٧٢١)، ١٩٠/٣.

إلا أن الإباضيَّة خصصوا عموم هذا الحديث بحديث: «**المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»، وقالوا: من تزوج امرأة واشترط عليها أو شرطت عليه شروطاً تمنعه مما أباح الله له، أو يمنعها مما أباح الله لها فالشرط باطل[١]. وهذا هو الأرجح إعمالًا للدليلين وهو أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر بالكلية.

فكل شرط يخالف قواعد الشرع فإنه باطل كمن شرط على المبتاع في ما يبيعه منه ألَّا خسران عليه فالشرط باطل، وكذلك البيع للغرر الذي فيه والمخاطرة.

ومنها: لو اشترط على المشتري ألَّا يبيع المبيع، ولا يهبه، فقياس مذهب الإباضيَّة فساد الشرط للقاعدة لأنه شرط يبطل حق المشتري في التصرف في المبيع بيعاً وهبة، وبه قالت المالكية.

وعند الحنفية البيع جائز والشرط باطل. وذهب الشافعية إلى بطلان البيع والشرط معاً. وقال الحنابلة: الشرط باطل في نفسه لكن هل يبطل البيع على قولين:

القول الأول: لا يبطل البيع وهذا هو الصحيح عندهم في المذهب.

القول الثاني: يبطل البيع[٢].

إذا علمت أن هذه القاعدة موضع اتفاق في الجملة فإنه يتخرج عليها صور كثيرة منها:

---

(١) كتاب الجامع ٣٨٦/٢. وانظر المدونة ١٣١/٢، والمغني ٧١/٧.

(٢) الحاوي للماوردي ٣١٢/٥، والمدونة ١٩٢/٣، والانصاف ٣٥٠/٤ و ٣٥١، والفقه الحنفي وأدلته ١٤/٢.

أ ـ لو بايع الامام واشترط عليه عدم الالتزام بالحقوق المشروعة عليه لم تصح بيعته.

ب ـ لو وقف زيتاً أو شمعاً للمسجد واشترط عدم إسراج الزيت، أو الشمع لم يصح هذا الشـرط لأنه يكون آيلاً إلى إبطال الوقف لأنه يمنع من اسـتيفاء حق الوقف، والقاعدة تنص على أن كل شـرط يمنع حقاً أو حداً فهو فاسد.

جـ ـ لو أعاره دابة وشـرط عليه عدم ركوبها أو حمل المتاع عليها فالشرط باطل لأنه يمنع حق المستعير من هذه الإعارة.

د ـ إذا شـرطت الزوجة أن تكون العصمة في يدهـا وأنه لا يملك طلاقها فهذا الشـرط باطل عند جمهور العلماء. وذهـب الحنفية إلى تصحيح هذا الشرط.

وحجة الجمهور قول الرسـول ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[١]، وهو كناية عن الزوج.

[كل قرض جر نفعاً فهو حرام][٢]

أصل القاعدة:

أصل هذه القاعدة أن النبي ﷺ نهى عن قـرض جرَّ منفعة، فمن أقرض قرضاً لنفع صار إليه كان عليه رده وهو أن يسكن الرجل رجلاً بيتاً له شهراً على أن يقرضه دينـاراً، أو درهماً فهذا لا يجوز وعلى السـاكن كراء البيت لصاحبه وله استرجاع دينار.

---

(١) مر تخريجه.

(٢) كتاب الجامع ٤١٤/٢.

وكذلك لو أقرضه دراهم مكسرة ليدفع إليه بدلها دراهم صحاحاً كان على المقترض رد ما أخذ أو مثله مع التوبة، أما لو زاد المقترض المقرِض فوق حقه من غير شرط فهذا جائز وهذا من حسن الأداء، وقد روي أن النبي ﷺ استلف بكراً ورد رباعياً وقال: «**إن خيركم أحسنكم قضاء**»[١]، فهذا جائز إذا لم يشترطه المقرض[٢].

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

سبق كلام ابن بركة في القاعدة من خلال الفروع التي ذكرتها عنه.

٢ المذهب الحنفي:

قال في البدائع: «ولو قال له: خذ هذه الألف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح لي، فهذا مكروه لأنه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً»[٣].

وقال في معرض بيان شرائط القرض: «وأما الشرط الذي يرجع إلى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جرُّ منفعة نحو ما إذا أقرضه دراهم غلة على أن

(١) صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب استقراض الابل، (٢٣٩٠)، ١١٦/٣. صحيح مسلم، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، (١٦٠١)، ١٢٢٥/٣.

(٢) قال ابن رجب: وروي أن غبن المسترسل ربا وأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا. انظر فتح الباري لابن رجب ٣٥٦/٣.

(٣) البدائع ٨٣/٦.

يرد له صحاحاً أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة، لما روي عنه ﷺ أنه نهى عن قرض جر منفعة، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا، لأنها فضل لا يقابلها عروض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب، هذا إذا كانت الزيادة مشروطة في القرض، أما إذا لم تكن مشروطة فلا بأس بذلك»[١].

وقال في الهداية: «ويكره السفاتج، وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع استفيد به، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً»[٢].

وصورتها أن يدفع مالاً لآخر ليقضيه عنه في بلد آخر وإنما يعمد إلى ذلك ليدفع عنه خطر الطريق.

وقال أيضاً: «ومن وضع درهماً عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك، لأنه ملكه قرضاً جر به نفعاً وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً، وقد نهى النبي ﷺ عن قرض جر نفعاً وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءًا مجزءًا، لأنه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، والله أعلم»[٣].

٣ المذهب المالكي:

جاء في شرح الموطأ للخضير: «قال مالك: ـ في الرجل يقول للرجل: اشترِ هذه السلعة بيني وبينك وانقد عني الثمن وأنا أبيعها. ـ أن ذلك لا يصح، لأنه قرض جر نفعاً، لأنه قال: انقد عني الثمن أقرضني الثمن

(١) بدائع الصنائع ٣٩٥/٧.
(٢) الهداية ١٠٠/٢. وانظر العناية ٢٥٠/٧.
(٣) الهداية ٣٧٩/٤. وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠/٦.

وادفعه لصاحب السلعة أقرضني إياه وأخدمك في بيعها فيكون هذا من باب القرض الذي جر منفعة[١].

وجاء فيه: «قال: وحدثني مالك أنه بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه أفضل مما أسلفته، فقال عبد الله بن عمر: «هو الربا، لأنه قرض جر نفعاً»[٢].

٤ المذهب الشافعي:

قال صاحب التتمة: وقد قالت طائفة من أصحابي: إن الذهب والفضة ليسا بمعللين، والربا فيهما لعينهما لا لعلة فيهما، وتعليل الشافعي رضي الله عنه بالثمنية إشارة إلى هذا، لأن الثمنية لا تعدوهما، وقد تقدم أن الربا ثلاثة أقسام، وزاد صاحب التتمة رباً رابعة وهو كل قرض جر نفعاً[٣].

وقال أيضاً: ولا يجوز أن يقرضه دراهم على أن يعطيه بدلها في بلد آخر فيأمن خطر الطريق ومؤنة الحمل، وخالف في ذلك أحمد واستدل بأن عبد الله بن الزبير كان يقترض ويعطي من أقرضه صحيفة يأخذ قيمتها من مصعب أخيه واليه على العراق، ودليلنا أن أمن الطريق منفعة، وكل قرض جر منفعة فهو حرام[٤].

وفيه أيضاً: أقرضني ألف جنيه على أن أعطيك سيارتي فأقرضه، فالقرض باطل لأنه قرض جر منفعة[٥].

---

(١) شرح الموطأ لعبد الكريم الخضير ١١٧/١٠.
(٢) المصدر السابق ١١٧/١٩.
(٣) المجموع شرح المهذب ٣٤٠/١١.
(٤) المجموع ١٧٢/١٣.
(٥) المجموع شرح المطيعي ٣١٨/١٣.

وقال في حاشية البجيرمي على الخطيب بعد أن عدَّد أنواع الربا: «وزاد بعضهم ربا القرض كأن يقرضه مقاصيص على أن يردها ديوانية، قال عليه السلام: «**كل قرض جر نفعاً فهو ربا**»، **ويمكن رده لربا الفضل كما قاله الزركشي**»[١].

٥ المذهب الحنبلي:

قال صاحب دليل الطالب لنيل المطالب: «وكل قرض جر نفعاً فحرام، كأن يسكنه داره أو يعيره دابته أو يقضيه خيراً منه، فإن فعل ذلك بلا شرط أو قضى خيراً منه بلا مواطأة جاز»[٢].

وقال ابن ضويان في منار السبيل: «وكل قرض جر نفعاً فحرام، كأن يسكنه داره أو يعيره دابته أو يقضيه خيراً منه أو يهدي له أن يعمل له عملاً ونحوه، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف، وعن قرض جر نفعاً»[٣].

٦ المذهب الزيدي:

قال الإمام الشوكاني رحمه الله تعليقاً على قول صاحب حدائق الأزهار: «إنما يصح القرض في مثلي، أو قيمي أمكن وزنه إلا ما يعظم تفاوته كالجواهر والمصوغات غالباً غير مشروط بما يقتضي الربا وإلا فسد»، قال الشوكاني: وأما قوله «غير مشروط بما يقتضي الربا» فلا ينافي ما قدمناه عنه ﷺ من أنه قضى من أقرضه سناً فوق سنه وأحسن منها، لأن ذلك وقع لا على طريق الشرط بل على طريق التفضل والإحسان[٤].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ١٨/٣، دار الفكر، من دون طبعة.
(٢) دليل الطالب للكرمي، ١٣٨/١، دار طيبة للنشر.
(٣) منار السبيل ٣٤٩/١، المكتب الإسلامي.
(٤) السيل الجرار ص٥٤٩. وانظر هذه القاعدة في البحر الزخار ٢٨/٩.

فقوله: وقع لا على طريق الشرط: يفيد أن ما وقع على طريق الشرط فإنه لا يجوز، لأنه قرض جر نفعاً وهذا لا يجوز.

من خلال هذه الأقوال والفروع اتضح أن القاعدة محل إجماع عند أئمة المذاهب الستة، والله أعلم.

[كل ما أنهر الدم أجزأ في الذكاة إلا السن والظفر][1]

وأصل هذه القاعدة حديث النبي ﷺ حين سأله عدي بن حاتم فقال: يا رسول الله، إنا بأرض صيد ولا يحضرنا ما نذكي به من الحديد أفنذبح بالقصب؟ فقال: «**كل ما أنهر الدم وذكر عليه اسم الله فكل إلا السن والظفر، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة**»[2].

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال أطفيش من أئمة الإباضيَّة: «تصح الذكاة بشفرة حادة وإن انحرفت أو اعوجت.. وما عرض من الحديد وحدد وبسيف.. ومقراض آلة القرض، وهي المقص وفيها جزآن، ويسمى كل منهما مقراضاً وتصح الذكاة بأحدهما وبهما معاً لقوله ﷺ: «**كل ما أنهر الدم وذكر عليه اسم الله فكل ليس السن والظفر**»، وموسى قال: وذكر الشيخ أن من أصحابنا من منع الذبح بالحديد المحرف والمدية العوجاء ومثله كل معوج، وبالموسى والمقراض، ونحن نرى جواز ذلك، وبحجر محدد أي رقق

(١) كتاب الضياء ٥/١١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب لا يذكى بالسن والعظم والظفر، (٨٨٠٦)، ٩٢/٧. صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب جواز الذبح بكل ما أنهر إلا السن والظفر وسائر العظام، (١٩٦٨)، ١٥٥٨/٣. موطأ مالك برواية محمد بن الحسن، باب الذبائح، (٦٤١)، ٢١٨/١.

حتى يجوز بالمروة من دون غيرها، ولا تصح الذكاة بعظم أو سن أو ظفر، وقيل: إن الذبح بهن مكروه وأن النهي عنه ليس للتحريم، وأجاز بعضهم بالظفر فقط.

وقال السرخسي من الحنفية في المبسوط تعليقاً على الحديث: «والمراد بيان آلة الذبح، وفيه دليل أنه يشترط للذكاة آلة محددة يحصل بها إنهار الدم وإفراء الأوداج.. قال: وفي هذا بيان أن المطلوب من الذكاة تمييز الطاهر من النجس بتسييل الدم من الحيوان، والمراد بما استثني من السن والظفر المركب، لأنه باستعمال ذلك يصير قاتلاً لا ذابحاً، لأنهما منه وآلة الذبح غير الذابح وإنما يحصل انقطاع الأوداج بالقوة لا بآلة حادة. ألا ترى أنه قال: «فإنها مدى الحبشة» وهم إنما يعتادون الذبح بسن أنفسهم وظفر أنفسهم، وذلك يحرم بالاتفاق. أما الذبح بالسن المخلوعة والظفر المنزوعة والعظم المنفصل ففيه خلاف»[١].

وقال في مكان آخر من المبسوط: «لكنا نقول: المراد بالسن والظفر غير المنزوع، فإن الحبشة يستعملون سنهم وظفرهم قبل النزع، ثم المنزوع آلة محددة يحصل بها تسييل الدم النجس فكانت كالسكين، إلا أنه يكره الذبح بها لزيادة إيلام ومشقة على الحيوان»[٢].

وقال أيضاً: «فلا بأس أن يذبح بكل ما أنهر الدم حديداً كان أو قصباً أو حجراً محدداً أو غير ذلك، أو بشق العصا أو بالمروة لقوله ﷺ لعدي بن حاتم: «**أنهر الدم بما شئت وكُلْ**».

والثاني ألا يكون سناً ولا ظفراً، فإذا اجتمع هذان الشرطان حل الذبح

(١) المبسوط ٢٢٧/١١.

(٢) المبسوط ٢/١٢.

به سواء كان حديداً أو خشباً أو حجراً أو بلطة لقول النبي ﷺ: «**ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ما لم يكن سناً أو ظفراً**»[١].

وقال في سبل السلام: «يصح الذبح بكل محدد مثل السيف، والسكين، والحجر، والخشبة، والزجاج، والخزف، والنحاس، وسائر الأشياء المحددة». وهو مذهب الزيدية[٢].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

بعد سرد أقوال الأئمة في مختلف المذاهب يمكن أن يتخرج على القاعدة الفروع التالية:

١ ـ جواز الذبح بكل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج من الحديد، والنحاس، والزجاج، والخشب، والقصب، والحجر المحدد، وبالمقراض، والمنجل، والسكين، والسيف، وتجوز الذكاة بكل ما يقطع بحده لا بثقله. ومنع بعض فقهاء الإباضيَّة الذكاة بالحديد المحرف، والمدية العوجاء، ومثله كل معوج وبالموسى والمقراض، لكن بعضهم الآخر يجيز ذلك.

٢ ـ لا يجوز الذبح بالسن والظفر مطلقاً منزوعين أو غير منزوعين خلافاً للحنفية.

٣ ـ لا يجوز أكل ما صيد بالشبك أو الفخ، أو الأجبولة لأنها لم تنهر الدم[٣].

---

(١) المغني ٣٩٦/٩.

(٢) سبل السلام ٥٢٥/٢. وانظر نيل الأوطار ١٦٠/٨. وانظر البحر الزخار ١٩٩/١٢.

(٣) الحاوي الكبير ٢٥/١٥.

[كل من أحدث حدثاً في مال لا يملكه فهو مأخوذ بحدثه]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن من تصـــرف في مال الغير تصرفاً يضر بالمال أو يتلفه فعليه ضمان ما أتلف.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما ثبت عن النبي ﷺ أن ناقة البراء بن عازب دخلت بستاناً فأفسدته فســأل النبي ﷺ الناس عن عادتهم في حفظ أموالهم، فقالوا: يا رســول الله، على أهل الحوائــط حفظها في النهار، وعلى أهل المواشــي حفظها في الليل، فضمن البراء ما أتلفت ناقته[١].

وأيضاً فقد ثبت أن السيدة عائشة كســرت صحفة لبعض ضرائرها فأمر النبي ﷺ بالضمان.

مذاهب الأئمة وأقوالهم في هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عنــد جميع المذاهب المتبوعــة، الإباضيَّة[٢]، والحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والزيدية[٧].

---

(١) مســند أحمد، حديث محيصة بن مسعود، (٢٣٦٩١)، ٩٧/٣٩. الســنن الكبرى للبيهقي، كتاب السرقة، باب ما يستدل به على ترك تضعيف الغرامة، (١٧٢٨٨)، ٤٨٤/٨.

(٢) كتاب الجامع لابن بركة ٣٩٤/٢.

(٣) البدائع ١٤٨/٦ والمحيــط البرهاني ٤٧٨/٥ والعنايــة ١٩٨/١٠، والبحر الرائق ٤٠٧/٨، ومجمع الضمانات ١٨٨/١.

(٤) التهذيــب في اختصار المدونــة ٥٣٣/٣، والكافي ٧٧٣/٢، والذخيــرة ٢٥٩/١٢، والتاج والاكليل ٤٥٥/٧.

(٥) الأم ١٧٧/٦، والتنبيه ١٣٤/١، والبيان للعمراني ٦٥/٧، وفتاوى ابن الصلاح ٦٠٣/٢.

(٦) المغني ٤٢٥/٨، والإقناع ٣٥٩/٢، وكشاف القناع ٣٥/٤، ومطالب أولي النهى ٨٠/٦.

(٧) نيل الأوطار ٣٨٧/٥.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

المذهب الحنفي:

إذا لبس ثوباً مرهوناً عنده فتلف عليه ضمانه، لأنه استعمل شيئاً بغير إذن صاحبه، وإن جعله على عاتقه لم يضمن إذا هلك، لأن الأول استعمال، والثاني حفظ(١).

ومنها: إذا طبخ لحم غيره بغير إذنه ضمن(٢).

ومنها: إذا اشترى القصاب شاة فجاء إنسان فذبحها فهذا على وجهين:

أما إن ذبحها بعدما أخذها القصاب وشد رجلها، أو قبل ذلك، ففي الوجه الأول لا يضمن، وفي الوجه الثاني يضمن.

ومنها: إذا أدخل بعيراً مُغْتَلَماً في دار رجل، وفي الدار بعير صاحب الدار، فوقع عليه المغْتَلَمُ، فقال بعضهم: لا يضمن صاحب المغْتَلَم، وقال الفقيه أبو الليث: إن أدخله بإذن صاحب الدار لا يضمن، وإن أدخله بغير إذنه ضمن(٣).

المذهب الإباضي:

ومن فروعها عند الإباضيَّة: لو أن إنساناً بنى مسجداً على أرض لقوم جازت الصلاة فيه ـ على قولٍ ـ ويجب الضمان لأهل الأرض(٤).

ومنها: إذا استأجر على الذبح أو السلخ فأفسد الجلد، فعليه الضمان.

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٨/٦.
(٢) المحيط البرهاني ٤٧٨/٥.
(٣) مجمع الضمانات ١٨٨/١.
(٤) شرح النيل ٢٨٩/٩.

ومنها: إذا أضر أهل المسجد للقتال بحجارة المسجد من غير هدم جاز لهم ذلك وعليهم الضمان[١].

قلت: وهذا مفروض في ما إذا لم يستأذنوا ناظر الأوقاف المشرف على المساجد، لأنه قائم مقام صاحب السلعة.

ومن ذلك: إذا استأجر راعياً ليرعى له ماشيته، فعليه حراستها بالليل والنهار، فإن أعطاه سكيناً وقال له: اذبح ما تخاف عليها الموتَ، فهو ضامن لما ضيع[٢].

وهذا النص صادق بصورتين: هذه التي ذكرها المصنف، والثانية إذا ذبح بغير علة فإنه ضامن.

المذهب المالكي:

قال مالك: «ولا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة، إلا بإذن رب المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن»[٣].

ومنها: إذا حفر في دار غيره بغير إذنه ضمن الحافر، لأنه متعدٍ في الدار. قال في الذخيرة: «(قاعدة) أسباب الضمان ثلاثة: الإفساد بغير إذن، كإحراق الثوب، أو التسبب، كوقد النار قرب الزرع، أو وضع اليد، كالغصب»[٤].

ومنها: إذا شارك بالمال، أو قارض بغير إذن رب المال فإنه يضمن[٥].

---

(١) شرح النيل ٤٨٦/١٨.
(٢) شرح النيل ٤٢٥/٩.
(٣) التهذيب في اختصار المدونة ٥٣٣/٣، والكافي ٧٧٣/٣.
(٤) الذخيرة ٢٥٩/١٢.
(٥) منح الجليل ٣٤٩/٧.

المذهب الشافعي:

إذا عدا على شاة فذبحها بغير إذن صاحبها ضمن قيمتها حية[١].

ومنها: إذا وجد لقيطاً في بلد الكفار وفيه مسلمون، فقد قيل: هو مسلم، وقيل: هو كافر. فإن التقطه حر مسلم أمين مقيم أقر في يده، ويستحب أن يشهد على ما معه، فإن كان له مال كانت نفقته في ماله، ولا ينفق عليه الملتقط من ماله إلا بإذن الحاكم، فإن أنفق بغير إذنه فإنه يضمن، فإن أذن له الحاكم جاز[٢].

ومنها: ما قاله ابن القاص من الشافعية: لو أن رجلاً يحمل خشباً فاستراح إلى جدار، فوقع على إنسان أو شيء فأتلفه، فإن كان الجدار لغيره فأسند إليه الخشب بغير إذنه ضمن الجدار وما يسقط عليه[٣].

ومنها: إذا استعار حلياً فوضعه في تنور نفسه، فجاء آخر فأوقد فيه ناراً فتلف، فإن كان المُوقِدُ عالماً بكونه فيه ضمن، وإن كان المُوقِدُ جاهلاً نُظِر: إن أوقد النار فيه من دون إذن المستعير ضمن كذلك، وإن أوقد بإذنه وكان المستعير عالماً ضمن ولا شيء على الموقد[٤].

ومنها: ومن نخس دابة رجل، أو ضرَّ بها بغير إذن صاحبها فأتلفت مالاً ضمن ما أتلفته[٥].

---

(١) الأم ١٧٧/٦.
(٢) التنبيه في الفقه الشافعي ١٣٤/١.
(٣) البيان للعمراني ٦٥/٧.
(٤) فتاوى ابن الصلاح ٦٠٣/٢.
(٥) أسنى المطالب ٧٤/٤.

المذهب الحنبلي:

إذا بنى جـــداراً مائلاً إلى الطريـــق أو إلى ملك الغيـــر بغير إذنه ضمن ما حدث بسببه من الضرر[١].

ومنها: إذا حفر بئراً في ملك غيره بغير إذنه ضمن ما تلف[٢].

ومنها: إذا ختن ذكراً أو أنثى بغير إذن وليه ضمن سرايته[٣].

المذهب الزيدي:

قال في حدائق الأزهار: «فلا يضمن مـــن غير المنقول إلا ما تلف تحت يده وإن أثم وســـمي غاصباً»[٤]، لأن الغاصب تصـــرف في المال المغصوب بغير إذن صاحبه، لأن القاعدة أن إثبات اليد على الشيء بغير إذن من صاحبه موجب للضمان.

[كل من أقر بالشهادتين فقد حقن دمه وماله][٥]

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأن محمداً رســـول الله، فإذا قالوها فقد عصمـــوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله تعالى**»[٦].

---

(١) الإنصاف ٦/٢٣٣.

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد ٤/٢٠١.

(٣) كشاف القناع ٤/٣٥.

(٤) السيل الجرار ص ٦٥٤.

(٥) المصنف ١١/١٢٢.

(٦) صحيح البخاري، كتـــاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصـــلاة، (٢٥)، ١/١٤. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا... (٢١)، ١/٥٢.

معنى القاعدة:

أن الله أمر نبيه بقتال مشركي الجزيرة العربية حتى يعتنقوا دين الإسلام وذلك اعتناء بهم من صاحب الشريعة لكونهم مشركين ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب، وقد أرسل إليهم النبي ﷺ خاصة، وإلى الناس عامة، لذلك فلا يُقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف.

أما أهل الكتاب فقد اختلف العلماء في حكم قتالهم، فذهب سفيان الثوري وجماعة من الفقهاء إلى القول بعدم التعرض لأهل الكتاب ما لم يقاتلونا لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]. قال ابن عباس: إن هذه الآية محكمة وليست منسوخة، وفسر قوله تعالى: «ولا تعتدوا» أي لا تبدأوهم بالقتال.

وكان عمر بن الخطاب يقول: وددتُ أن بين السواد (العراق) وبين الجبل سداً لا يخلصون إليها ـ أي الروم ـ ولا نخلص إليهم.

وخصصوا قول الرسول ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس**» بقول الله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وحملوه على مشركي العرب، فهو عام مخصوص أو عام يراد به الخصوص، وممن قال بأن الحديث خاص بمشركي العرب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، لأن الكتابي معصوم الدم بما يؤديه من الجزية التي هي عوض عن الجندية، ودفاع عنه إذا قصد بالشر.

(١) شرح البخاري للعيني ١/١٨١.
(٢) شرح البخاري لابن بطال ٥/٣٣٠.
(٣) فتح الباري ١/٧٧.
(٤) عمدة القاري للعيني ١/١٨١. وانظر الكافي لابن قدامة ٤/١٧٠.

قال الإمـــام العيني من الحنفية: «أمرت أن أقاتـــل الناس»: الألف واللام للجنس يدخل فيه أهل الكتاب الملتزمين لأداء الجزية. قلت: هؤلاء خرجوا بدليل آخر كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] ونحوه ويدل عليه رواية: «أمرت أن أقاتل المشركين»، قال الكرماني: والناس قالوا أريد به عبدة الأوثان من دون أهل الكتاب»[١].

وقال ابن بطال من المالكية: ولا يجوز أن يكـــون أهل الكتاب داخلين تحت هذه الجملة وكذلك المجوس، وحجة مالـــك أن النبي ﷺ كان يأخذ الجزية، وقال فيهم: «**ســـنوا فيهم ســـنة أهل الكتـــاب**»[٢] أي من حيث قبول الجزية وعدم التعرض لقتالهم فكان ذلك شبهة كتاب لهم.

وقال ابن حجر بعد أن أورد إشـــكالاً مؤداه إذا كان النبي ﷺ قد أمر أن يقاتل الناس، فكيف ترك قتال مؤدي الجزية والمعاهد؟، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والجواب من أوجه أحدها دعوى النسخ بأن يكون الاذن بأخذ الخزية متأخراً عن هذه الأحاديث. ثانيها أن يكون من العام الذي خص منه البعض. ثالثها أن يكون من العام الذي أريد به الخاص، فيكون المـــراد بالناس في قوله: «**أمرت أن أقاتل الناس**»، أي المشركين من غير أهل الكتاب، ويدل عليه رواية النسائي: «أمرت أن أقاتل المشركين»[٣].

وقسم ابن قدامة الكفار إلى ثلاثة أقسام:

قسم تُقبل منهم الجزية ويقرون على دينهم.

وقسم لهم شبهة كتاب وهم المجوس.

---

(١) عمدة القاري ٨١/١.

(٢) انظر شرح ابن بطال ٣٣٠/٥.

(٣) فتح الباري ٧٧/١.

وقسم لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وهم مشركو العرب[١].

وقال الصنعاني في سبل السلام: وفي الحديث دليل على أن من أسلم فقد عصم دماءه، قال: وللعلماء تفصيل في ذلك قالوا من أسلم طوعاً من دون قتال ملك ماله، وأرضه كأرض اليمن، وإن أسلموا بعد القتال فالإسلام عصم دماءهم وأما أموالهم فالمنقول غنيمة وغير المنقول فيء[٢].

هذا الكلام في الحربي الذي أعلن الحرب على الإسلام فهذا يجب قتاله فمن أسلم عصم دمه وماله، وهذا لا يعني أن أهل الكتاب يجبرون على اعتناق الإسلام بقوة السيف، لكن إذا أعلنوا الحرب على المسلمين تُنزَّل عليهم آيات القتال كآية السيف وهي قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

ومعنى هذه الآية إذا وجب القتال بسبب موجب من أسباب القتال كأن ينقضوا العهد، أو يبدأوا المسلمين بالقتال جمعاً بين هذه الآية وبين قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠].

قال ابن عباس حبر الأمة وترجمان القرآن: هذه الآية محكمة لم تنسخ، وفسر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ﴾ أي لا تبدأوهم بالقتال.

وكان النبي يوصي أصحابه ويقول لهم: «**ولا تبدأوهم بالقتال حتى يبدأوكم فإن بدأوكم فلا تقاتلوهم حتى يقتلوا منكم مقتلة**».

(١) المغني ٢١٢/٩.

(٢) سبل السلام ٤٨١/٢.

وهذا يدل على أن أصل العلاقة بين المسلمين وبين أهل الكتاب السلم، وأن الدين لم ينشر بالسيف وأن الإسلام فتح القلوب قبل أن يفتح الحصون، وأن النبي ﷺ بعث داعياً ولم يبعث جابياً، وصدق الله إذ يقول: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

[كل نكاح خالف الكتاب والسُّنَّةَ فالفرقة ثم لا اجتماع][1]

أصل هذه القاعدة أثر عن أبي الشعثاء جابر بن زيد رضي الله عنه، قال العلامة محمد بن إبراهيم: وقال جابر بن زيد: كل تزويج خولف فيه الكتاب والسنة فالفرقة ثم لا اجتماع.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل**»[2].

موقف العلماء من القاعدة:

هذه القاعدة محل إجماع عند الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية.

يقول جابر بن زيد رحمه الله: «كل تزويج خولف فيه الكتاب والسنة فالفرقة ثم لا اجتماع».

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٦/٦.

(٢) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، (٢٠٨٣)، ٢٩٩/٢. سنن الترمذي بتحقيق شاكر، (١١٠٢)، ٣٩٩/٣. سنن ابن ماجه، (١٥)باب لا نكاح إلا بولي، (١٨٧٩)، ٦٠٥/١. مسند أحمد، (٢٤٣٧٢)، ٤٣٥/٤٠ ط الرسالة، صحيح ابن حبان، ذكر بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي، (٤٠٧٤)، ٣٨٤/٩. سنن الدارقطني، كتاب النكاح، (٢٧٥)، ١٤٤/١. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، (١٣٥٩٥)، ١٦٨/٧.

هذه القاعـــدة من كلام جابر بن زيد، ومعناها متفق عليه، لذلك ســـوف نبحث في معناها في كلام الأئمة.

ومن معاني هـــذه القاعدة: الـــزواج بغير وليٍّ، فهـــو زواج خالف الكتاب والسنة، فهو نكاح باطل، عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والزيدية[٤].

ومن معانيها: إذا زوَّج المرأة من مشـــرك ســـقطت ولايته ولا كرامة له، ويجعل وليها رجلٌ من المسلمين، ويفرَّق بينها وبين المشرك، وهذا مذهب جميع المذاهب الفقهية الإباضيَّة[٥]، والحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشـــافعية[٨]، والحنابلة[٩].

ومن ذلك: النكاح بالهبة من غير مهر، فهو نكاح باطل لمخالفته[١٠] لقول النبي ﷺ: «**التمس ولو خاتماً من حديد**»[١١]، لأن النكاح بالهبة من خصائص النبي ﷺ، وهذا عند الجميع، لقولـــه تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٦/٦.
(٢) الأم ١٣/٥.
(٣) المغني ٧/٧.
(٤) نيل الأوطار ١٥٠/٦. وسبل السلام ١٧٢/٢ دار الحديث، من دون طبعة. والبحر الزخار ١٥٤/١٦.
(٥) بيان الشرع ٣٥/٤٧.
(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٨/٥.
(٧) المنتقى شرح الموطأ ٢٣٦/٣.
(٨) الحاوي الكبير ٢٥٥/٩.
(٩) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣٤/٣.
(١٠) بيان الشرع ٤٣/٤٧.
(١١) صحيح البخاري، كتاب فضائـــل القرآن، باب خيركم من تعلم القـــرآن وعلمه، (٥٠٢٩)، ١٩٢/٦ وكتاب النكاح، باب تزويج المعسر، (٥٠٨٧)، ٦/٧ وغيرها من الأبواب. صحيح مسلم، باب الصداق... (١٤٢٥)، ١٠٤٢/٢.

ومن ذلك: النكاح بغير شهود، فهو نكاح باطل لمخالفته[١] قول النبي ﷺ: «**كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: وليٌّ وشاهدان وزوج**»[٢].

ومن ذلك: إذا تزوج المرأة على عمتها أو خالتها[٣]، لمخالفته قول النبي ﷺ: «**لا تُنكَح المرأة على عمتها، ولا على خالتها**»[٤].

والأنكحة المخالفة للكتاب والسنة كثيرة ومعروفة.

[لا تجوز الشهرة في ما فيه حق لله تعالى][٥]

المقصود بالشهرة الشهادة بالشهرة، أو الاستفاضة، أو التسامع من غير معاينة الشاهد للمشهود له أو عليه أو به، لأن الأصل في الشهادة اليقين[٦]، كقول الرسول ﷺ: «**إذا رأيتَ مثل الشمس فاشهد أو دع**»[٧].

لذلك لا تصح الشهادة المبنية على الشهرة أو الاستفاضة أو التسامع للخبر الذي أوردته، لا سيما في حقوق الله تعالى، وتجوز في ما سوى ذلك.

---

(١) بيان الشرع ٢٠١/٤٧.

(٢) الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغرنوي، ١٣٥/١ وفيه: إن هذا الحديث ضعيف لأن فيه أبا الخصيب، قال الدارقطني: اسمه نافع بن ميسرة، مجهول. وقال ابن الجوزي في إيثار الإنصاف ١٥١/١: قلنا: قد سبق تضعيف هذا الحديث.

(٣) بيان الشرع ٢١٧/٤٧.

(٤) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ١٢/٧. صحيح مسلم، باب الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، (١٤٠٨)، ١٠٢٩/٢.

(٥) شرح كتاب النيل ٢٣١/١٣.

(٦) بدائع الصنائع ٢٦٩/٦.

(٧) أخرجه البيهقي في سننه، والحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام عن محمد بن سليمان بن مشمول...عن ابن عباس. قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: بل هو حديث واهٍ، فإن محمد بن سليمان بن مشمول ضعَّفه غير واحد. ورواه ابن عدي في الكامل، والعقيلي في الضعفاء (٦٩/٤). انظر نصب الراية ٨٢/٤، والدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الشهادات، ١٧٢/٢.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم**»[١].

وجه الدلالة: إن ما فيه حق لله تعالى هي الحدود، كحد الزنى والقتل، والخمر والسرقة، وما كان حقاً لله يطلب فيه اليقين، والشهادة على الخبر المشهور والمستفيض ليست مثل رؤية الشمس، لذلك فإن هذه الشهادة في الحدود تورث شبهة مسقطة للحد، لذلك فلا تجوز الشهادة على الشهرة في حد من الحدود.

مذاهب الفقهاء وموقفهم من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل وفاق عند المذاهب الفقهية، وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال العلامة أطفيش: «ولا تجوز الشهرة في ما فيه حق لله»[٢].

وقد نص الكاساني من الحنفية أن من شرائط الشهادة معاينة المشهود بنفسه لا بغيره، إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقول الرسول ﷺ: «**إذا علمت مثل الشمس فاشهد أو فدع**»، ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه لا بغيره، إلا في أشياء مخصوصة وهي النكاح، والنسب، والموت، فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه، لأن مبنى هذه على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة.

---

(١) حديث ضعيف أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٩/١٧١/٢). انظر إرواء الغليل للألباني ٣٤٣/٧. وفي رواية عن عائشة مرفوعاً: «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم....»، أخرجه الترمذي (٢٦٧/١)، والدارقطني (٣٢٣)، والحاكم (٣٨٤/٤)، والبيهقي (٢٣٨/٨)، وابن أبي شيبة (١١/٧١/١)، قال الألباني: هو ضعيف، فإن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي وهو متروك كما في «التقريب». انظر إرواء الغليل للألباني ٢٥/٨.

(٢) شرح كتاب النيل ٢٣١/١٣.

وألحقوا بهذه الأمور الشـــهادة على الوقف والـــولاء إذ الجميع يعلم أن نافعاً هو مولى ابن عمر[١].

وقال في تبيين الحقائق: «والشهادة على الشـــهادة تجوز إلا في الحدود والقصـــاص»[٢]، وهذا يفيد أن الحدود والقصاص لا بـــد فيهما من المعاينة، لأنهما من حقوق الله.

وذهب مالك إلى جواز الشـــهادة على الشـــهادة، فلو شهد قوم على حق من الحقوق جاز لمن سمع شهادتهم أن يشهد على شهادتهم، وهذا يعني أن الشهادة على الشهرة جائزة ولو في حقوق الله. جاء في المدونة: «قلت: وتجوز الشهادة على الشهادة في قول مالك في الحدود والفرية؟ قال: قال مالك: الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية، وفي كل شي من الأشياء الشهادة على الشـــهادة فيه جائزة، وكذلك قال لي مالك»[٣].

وللشافعي قولان: قول: بجوازها في حقوق الله وحقوق الآدميين. وقول: لا تجوز، لأنها من قبل درء الحدود بالشبهات[٤].

وقال الشيرازي: «إنها تجوز في حقوق الآدميين وفي ما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى، لأن الحاجة تدعـــو إلى ذلك، وأما في حقوق الله التي تدرأ بالشبهة قولان: أحدهما يجوز، والثاني لا يجوز»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٦٦/٦، والمحيط البرهاني ٣٠١/٨.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٣/٤.
(٣) المدونة ٩٣/٢.
(٤) الأم ٥٣/٧.
(٥) المهذب ٤٥٩/٣.

وقال المنهاجي في جواهر العقود من الشافعية: «وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند أبي حنيفة في خمسة أشياء: في النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء.

والصحيح من مذهب الشافعي جواز ذلك في ثمانية أشياء: في النكاح، والنسب، والموت، وولاية القضاء، والعتق، والملك، والوقف، والولاء. وقال أحمد بالجواز في تسعة، وهي الثمانية المذكورة عند الشافعية، والدخول»[١].

فالشهادة على الشهرة أو الاستفاضة غير جائزة عند الشافعية والحنابلة تبعاً للحنفية والإباضيَّة. وحجتهم في ذلك قول الرسول ﷺ: «**إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**»، والسماع والشهرة ليسا كرؤية الشمس، هذا من جهة. واستثنوا هذه الأمور التسعة للحاجة.

ومن جهة أخرى فحقوق الله تعالى حدود تدرأ بالشبهة، فلا تجوز الشهادة فيها إلا باليقين، وهو الرؤية.

ما يتخرج على القاعدة:

ومما يتخرج على القاعدة: أنه لا تجوز الشهادة على الشهرة في قصاص ولا حدٍّ ولا قود. قال العلامة أطفيش: «وجاء في الأثر المجمع عليه أن الشهرة لا تجوز في حد ولا قود، ولا قصاص، لأن فيها حقاً لله وإن خالطها حق العباد فأصلها عقوبة من الله يذوق فيها الجاني وبال أمره، إلا من قتل مسلماً على دينه جاز قتله بالشهرة من إمام أو شارٍ أو والٍ أو ولي غيلة أو علانية، ولا حجة فيه للولي ولا يُسقِط عفوُه عنه قتْلَه»[٢].

(١) جواهر العقود ٣٥٢/٢.

(٢) شرح كتاب النيل ٣٣١/١٣.

أي إن للإمام قتله ولو عفا عنه ولي الدم، لأن قاتل الغيلة يهدد أمن جميع الناس، فلجميع الناس حق في قتله ولو عفا عنه ولي الدم.

٢ ـ جواز الشهادة على الشهرة في النكاح، والنسب، والموت، والولاء، وولاية القضاء، والوقف، والدخول، والعتق[١].

٣ ـ ومنها: جواز الشهادة على الحوادث الغابرة التي انتقل إلينا خبرها بالخبر المتواتر، مثل الحروب والمغازي، فتجوز الشهادة على حصولها اعتماداً على الشهرة وعلى وجود الممالك الغابرة كمملكة سبأ والرومان والبلاد النائية التي لا يسع أحد إنكارها لشهرتها.

[لا تصح تزكية من له نصيب في الخصومة][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أنه لا يجوز أن يزكي المدعي أو غيره شاهداً له نصيب في الخصومة، لأنه متهم بجر النفع لنفسه، وسوف يتضح ذلك عند شرحنا لقاعدة «لا شهادة مع التهمة»، وقاعدة «لا شهادة مع الظنة والحنة».

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**لا شهادة مع الظنة والحنة**»[٣].

والظنة: هي التهمة وتزكية من له نصيب في الخصومة. والحنة: قيل العداوة.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٦٦/٦، والمدونة ٣٩/٢، وجواهر العقود ٣٥٢/٢.

(٢) شرح كتاب النيل ٢٦٠/١٣.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب أقضية رسول الله ﷺ، ١٣/٦. والحاكم في المستدرك، (٧٠٤٩)، ١١١/٤، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، (٢٠٨٥٨)، ٣٩٩/١٠.

أقوال المذاهب الفقهية:

قال العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا تصح تزكية من له نصيب في الخصومة»[(١)].

واشترطت المذاهب الأخرى في تزكية الشهود شروط الشهادة نفسها. ومن شروط الشهادة: أن لا يكون الشاهد متهماً بجر النفع إليه.

قال في شرح المجلة: «وتعتبر في التزكية شروط الشهادة ونصابها»[(٢)].

وقال ابن جزي المالكي في القوانين الفقهية: «ويشترط في المزكي ما يشترط في الشاهد من الشروط»[(٣)].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وتمنع التهمة قبول الشهادة، وهي ستة أنواع: أحدهما كونه والداً وإن علا أو ولداً وإن سفل، لما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة، ولا ولاء**»[(٤)].

والظنين: المتهم، وكل منهما متهم في حق صاحبه، لأنه يميل إليه بطبعه»[(٥)].

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٦٠/١٣.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية ٣٤٩/١ رقم المادة (١٧٢٢).

(٣) القوانين الفقهية ٢٠٤/١.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، (٣٦٠١)، ٣٠٦/٣. سنن ابن ماجه، (٣٠) باب من لا تجوز شهادته، (٢٣٦٦)، ٣٩٢/٢. مصنف عبدالرزاق، باب لا يقبل متهم...(١٥٣٦٣)، ٣١٩/٨. مسند أحمد، (٦٨٩٩)، ٥٠١/١١، ط الرسالة. سنن الدارقطني، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، (٤٦٠١)، ٤٣٨/٥. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب من قال لا تقبل شهادة.. (٢٠٥٦٨)، ٢٦١/١٠.

(٥) الكافي ٢٧٦/٤.

وهذا الكلام وإن كان في الشهود، فهو مشروط في التزكية، والعلة واحدة في الموضعين وهي التهمة، فمن شهد لأصله أو فرعه اتهم بجر النفع إليه، فكذلك إذا زكى شهود أصله أو فرعه اتهم بجر النفع إليه أيضاً، فكذلك لو زكى شهود شريكه، وتزكية صاحب المال لشهود المقارض.

وقال صاحب المنتخب من الزيدية: «تصح شهادة كل ذي رحم لرحمه إذا كانوا عدولاً إلا أربعة: شهادة الشريك لشريكه وشهادة الفاسق والصبي ولا شهادة الجارِّ إلى نفسه» وهذا داخل في القاعدة[١].

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على هذه القاعدة:

١ ـ أنه لا تصح شهادة الأب لابنه، ولا شهادة الابن لأبيه، ولا تزكية شهود كل منهما، فلا تصح تزكية شهود الأب من الأبناء ولا العكس، لأن هذه التزكية تجر النفع لكلا الطرفين.

٢ ـ ومنها: إنه لا تصح تزكية الشريك لشهود شريكه.

٣ ـ ومنها: إنه لا تصح تزكية صاحب المال لشهود المقارض.

٤ ـ ومنها: لا تصح تزكية الراهن لشهود المرتهن، ولا تزكية المرتهن لشهود الراهن في ما يجران لأنفسهما منفعة.

٥ ـ ومنها: لا تصح شهادة السيد لشهود عبده المأذون في التجارة[٢].

٦ ـ ومنها: تزكية الوالي لشهود من هم في ولايته وبالعكس.

٧ ـ ومنها: تزكية الزوج لشهود الزوجة وبالعكس للتهمة، لأن لكل فريق نصيباً في الخصومة، والله أعلم.

---

(١) انظر المنتخب ٣٦٢/١.

(٢) الكافي ٢٦١/١٣.

[لا زكاة في الفائدة][1]

المراد بالفائدة: المال المستفاد بعد إخراج الزكاة عند تمام الحول.

ومعنى القاعدة: إن الإنسان إذا أخرج الزكاة بعد تمام الحول ثم حصلت فائدة من ماله كأن تنتج الشاة، أو البقر، أو تربح التجارة، أو ينمو العسل ونحو ذلك، فليس عليه زكاة ما لم يحل عليه حول كامل.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[2]. ولفظ «زكاة» نكرة في سياق النفي فيعم كل زكاة والمال المستفاد منها، ولقوله ﷺ لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: «**انتظر بأرباب الأموال حولاً**»[3]

أقوال المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

قال القطب محمد بن يوسف أطفيش من فقهاء الإباضيَّة: «ولا زكاة في الفائدة عندنا إن جاءت بعد إخراج الزكاة، ولا في فائدة لم تجعل للتجارة ولا للنماء ولم تكن ذهباً ولا فضة جاءت بعد الإخراج أو قبله أو جاءت على ما لم تجب فيه الزكاة، أو على بقية ما وجبت فيه إذ لا يتم بها النصاب وهي لغير التجارة والنماء»[4].

---

(١) كتاب الضياء ٥/١١.

(٢) رواه الترمذي برقم (٦٣١)، وابن ماجه برقم (١٧٨٢).

(٣) رواه غافر بن خميس في غاية المطلوب ١٥٥/١.

(٤) شرح كتاب النيل ١٠٢/٣ و١٠٣.

واستدلوا بحديث: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[(١)]، وبحديث: «**انتظر بأرباب الأموال حولاً**» قاله لمعاذ حين أرسله إلى اليمن.

وقال القُدوري من الحنفية: «ومن كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إليه، أي ضم الذي استفاده إلى النصاب الذي معه وزكاه به، أي زكى الذي استفاده بالنصاب الذي معه.

والمستفاد على نوعين:

الأول: أن يكون من جنسه، كما إذا كانت له إبل فاستفاد إبلاً في أثناء الحول يضم المستفاد إلى الذي عنده فيزكي عن الجميع.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يضم، لأنه أصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الأولاد والأرباح، لأنها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الأصل.

الثاني: أن يكون من غير جنسه، كما إذا كان له إبل واستفاد بقراً أو غنماً في أثناء الحول لا يضم إلى الذي عنده بالاتفاق، بل يستأنف له حولاً آخر، قال: والنوع الأول على نوعين:

الأول: أن يكون المستفاد من الأصل كالأولاد والأرباح فإنه يضم بالإجماع.

والثاني: أن يكون مستفاداً بسبب مقصود كالموروث والمشترى والموهوب فإنه يضم عندنا أي الحنفية، وعند الشافعي لا يضم وبه قال أحمد. وقال النووي في شرح المهذب: إن المستفاد أثناء الحول بشراء أو

(١) سنن ابن ماجه، باب من استفاد مالًا، (١٧٩٢)، ٥٧١/١. سنن الدارقطني، باب وجوب الزكاة بالحول، (١٨٩٤)، ٤٧٠/٢. السنن الكبرى للبيهقي، باب لا زكاة في مال حتى.. (٧٢٧٤)، ١٦٠/٤.

هبة، أو إرث أو نحوها مما يستفاد لا يضم إلى ما عنده في الحول ويضم إليه في النصاب على المذهب، وفي وجه أنه لا يضم كالحول»[١].

وجاء في المدونة: «قال ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب قال: ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول، فإذا حال عليه الحول ففي كل ماءتي درهم خمسة دراهم، فما زاد فبالحساب، وبذلك قال ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما»[٢].

وقال ابن عبدالبر منهم: لا زكاة في المال المستفاد حتى يقبض ويحول عليه الحول في يد قابضه بعد قبضه، إلا أن يكون المستفاد بالميراث يقدر صاحبه على قبضه، وإن حبس عنه ففيه قولان:

أحدهما: إنه لا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه.

والآخر: إنه يزكيه لعام واحد إذا قبضه، هذا تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه.

وذكر ابن رشد من أئمة المالكية أن الأرباح فوائد يستقبل بها الحول مستدلاً بقول الرسول ﷺ: «**ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول**». نعم ولم يخص ربحاً من غيره[٣]. ونص عليه في المقدمات الممهدات[٤].

وقال الماوردي من الشافعية: «المال النامي على قسمين: قسم يتكامل نماؤه بوجوده، وقسم لا يتنامى إلا بمضي مدة. ومثال الأول: الزرع

(١) البناية شرح الهداية ٣٥٤/٣.
(٢) المدونة ٣٢٥/١.
(٣) البيان والتحصيل ٣٥٧/٢.
(٤) المقدمات المهمات ٢٧٨/١.

والثمرة فلا يعتبر فيه الحول إجماعاً وعليه زكاتــه عند الحصاد والجذاذ، ومثال الثاني: المواشــي، والحكم فيها مثل الدراهــم والدنانير وعروض التجارات فــلا زكاة فيها حتى يحــول عليها الحول، وهــو قول الصحابة وكافة التابعين والفقهاء»[١].

وقال في شــرح المهذب: «قال أصحابنا رحمهم الله: المال المستفاد في أثناء الحول بشــراء أو هبــة أو وقف أو نحو ذلك مما يســتفاد لا من نفس المال لا يجمع إلى ما عنده في الحــول بلا خلاف، ويضم إليه في النصاب على المذهب، وبه قطع المصنف والجمهــور، وفيه وجه أنه لا يضم حكاه أصحابنا عن ابن سريج، كما لا يضم في الحول، قال: والصحيح الأول»[٢].

فالمراد بقوله: «يضم إلى الحول»: أي يعتبر مرور الحول عليه، فإن بلغ نصاباً زكاه، أما إذا لم يضم فينتظر به حولاً ونصاباً جديدين.

وجاء في مســائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل: «قلتُ: على المال المســتفاد زكاة؟ قال: لا حتى يحول عليه الحول. قال: والمستفاد من العطاء والهبة ونحو ذلك، فأما ما كان من ربح المال أو كان من أصل المال فليس بمستفاد. قلتُ: فإذا حال عليه حول فزكاه ضمه إلى ماله بعد. قال: نعم»[٣].

وجاء فيها: «قلت: الفائدة من المال يضم بعضها إلى بعض؟ قال: لا يضم بعضها إلى بعض، مــا كان من ميراث أو صدقة أو هبــة أو عطاء فلا يزكى حتى يحول عليه الحول إلا أن يكون تاجراً قد زكى ماله ثم ربح فإنه يزكي الربح مع ماله»[٤].

---

(١) الحاوي الكبير ٨٨/٣.
(٢) المجموع ٣٦٥/٥.
(٣) مسائل أحمد رواية ابنه أبي الفضل ٢٠٠/١.
(٤) المرجع السابق ٣١٩/٢.

وملخص البحث:

إن مذهب الإباضيَّة، والمالكية، والشـافعية، والحنابلة هو أن المال المستفاد أثناء الحول بعد زكاة الأصل لا يضم إلى النصاب، بل يستقبل به حولاً جديداً لقـول النبـي ﷺ: «**لا زكاة في مال حتـى يحول عليه الحول**».

وذهبت الزيديـة إلى أن من ملك نصاباً من السـوائم ثـم نتجت زكى الشاج والسوائم معاً ولا يستأنف حولاً جديداً[١].

وفصَّل الحنفية في المال المسـتفاد بين ما كان من جنسه، وبين ما كان من غير جنسه، فإن كان المال المسـتفاد من جنس ماله فإنه يضم المستفاد إلى النصاب الذي معه وزكاه به. وأما إن كان من غير جنسه فإنه يستقبل به حولاً كاملاً.

ما يتخرج على القاعدة:

ومما يتخرج على القاعدة: إن ما تنتجه الماشية السائمة بعد مرور الحول يستقبل به حولاً جديداً على بعض الأقوال.

ومنها: إذا ربحت التجارة ونما الربح بعد إخراج الزكاة استقبل بالفائدة حولاً جديداً. وذهب البعض إلى ضم الزيادة إلى الأصل، والأول أرجح.

ومنهـا: إذا كانت الفائدة ليسـت مالاً زكويـاً، كحليٍّ المـرأة الذي هو لزينتها، فإن دخل ملك المرأة وكذلك الثياب التي أُعدت للباس ونحو ذلك مما ليس فيه زكاة فهذه الأموال المستفادة أثناء الحول ليس فيها زكاة، لأنها لم تكمل النصاب الزكوي فكأن النصاب لم يوجد.

---

(١) التاج المذهب ٣٥٧/١.

ومنها: إذا كان له إبل فاستفاد أثناء الحول ماعزاً أو بقراً استقبل بالمال المستفاد حولاً كاملاً.

ومنها: إذا كان له إبل فاستفاد أثناء الحول إبلاً جديدة ضم المال المستفاد إلى أصله وأخرج عنهما الزكاة، أي عن الأصل والزيادة عند أبي حنيفة ومن وافقه، والله أعلم.

[لا شهادة مع الظنة والحنة][١]

وهذه من القواعد النصية، وأصلها حديث نبوي كريم رواه الحاكم والبيهقي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة**»[٢].

والظنة ـ بكسر أوله ـ أي: التهمة.

والحنة ـ بكسر الحاء ـ أي: العداوة. قاله العلامة ملا علي القاري[٣].

وقال المناوي: الظنة أي شهادة ظنين متهم في دينه لعدم الوثوق به[٤].

وعن عائشة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلودٍ حداً، ولا ذي غمرٍ على أخيه، ولا ظنين في ولاء، ولا قرابة، ولا القانع من أهل البيت**»[٥].

---

(١) شرح النيل ١١٧/١٣ و١٢٧ و١٢٨.

(٢) المستدرك للحاكم، كتاب الأحكام، (٧٠٤٩)، ١١١/٤، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٢٤٥٠/٦، ط١ دار الفكر.

(٤) التيسير بشرح الجامع الصغير ٤٩١/٢، وفيض القدير ٣٩١/٦.

(٥) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، (٣٦٠١)، ٣٠٦/٣. سنن الترمذي، أبواب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، (٢٢٩٨)، ٥٤٥/٤. سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، (٣٠) باب من لا تجوز شهادته، (٢٣٦٦)، ٧٩٢/٢.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الشهادة لا تقبل مع التهمة التي تأتي من قلة الدين، أو القرابة، أو العداوة.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

اتفق جميع أئمة المذاهب الفقهية من الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦] على القول بعدم صحة شهادة المتهم سواء كانت هذه التهمة بقلة الدين والورع، أو بجر النفع إليه، كشهادة الأصول للفروع أو العكس، أو كانت التهمة بالعداوة فإن العدو ربما جرته العداوة إلى شهادة الزور وقطع مال عدوه بهذه الشهادة.

قال العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال في الديوان: فأما ذو الظنة فالمتهم في شهادته، وذو الحنة الذي يحن على غيره، وأما ذو الجنة فالذي به الجنون»[٧].

وسبق كلام المناوي من الحنفية أن ذا الظنة المتهم، وذا الحنة صاحب العداوة.

---

(١) كتاب الضياء ١٠٠/١٢ و١٠١ و١٠٢ و١٠٣ و١٦١ و٢١٩ و٢٢٢.
(٢) المبسوط ١٦٨/١٠، والمحيط البرهاني ٣٢٢/٨، والبناية ٤٢١/٥، والبحر الرائق ٥٣٦/٨.
(٣) التاج والاكليل ١٩١/٨.
(٤) السراج الوهاج ٦٠٣/١.
(٥) مسائل أحمد وإسحاق ٤٠٨٤/٨.
(٦) نيل الأوطار ٣٣٦/٨.
(٧) شرح كتاب النيل ١٢٨/١٣.

وقال ابن رشد من المالكية: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جارٍ إلى نفسه، والحنة هي العداوة»[١].

وقال شيخ الإسلام الأنصاري من الشافعية: «لا تجوز شهادة ظنين لخبر الحاكم: «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة». ثم قال: صحيح على شرط مسلم، والظنة التهمة، والحنة العداوة»[٢].

وقال ابن القيم من الحنابلة في حاشيته على عون المعبود في معرض كلامه عمن ترد شهادته: «والحنة، وهي بكسر الحاء المهملة وتخفيف النون المفتوحة، لغة في إحْنةٍ وهي الحقد»[٣].

وقال الشوكاني: والحِنَةُ لغة في إحنة وهي الحقد، قال الجوهري: يقال في صدره عليَّ إحنة، ولا يقال حنَهَ، والمواحنة العداوة، والصحيح أنها لغة كما قال أبو داود وجمعها حنات. قال ابن الأثير: لغة قليلة في الأحنة. وقال الهروي: هي لغة رديئة. وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة، لأنها تورث التهمة[٤].

التخريج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع فقهية كثيرة، فكل ما كان مظنة التهمة لا تصح شهادته وهذا صادق في صور كثيرة منها:

١ ـ من ذلك: شهادة الشريك لا تجوز لشريكه[٥].

---

(١) البيان والتحصيل ١٥١/١٠.
(٢) أسنى المطالب ٣٤٩/٤.
(٣) حاشية ابن القيم على عون المعبود ٧/١٠.
(٤) نيل الأوطار ٣٣٥/٨.
(٥) كتاب الضياء ١٠٢/١٢.

٢ ـ ومنهـا: لو أوصـى لأقربائه ولم يشـهد الوصيـة غيرهم فلا تصح شهادتهم[١].

٣ ـ ومنها: لا تصح شهادة الأب لابنه، ولا شهادة الابن لأبيه[٢].

قال الإمام سلمة بن مسلم من فقهاء الإباضيَّة: «تبطل شهادة الأب لابنه.. قال قلت: أوليس كل من جر إلى نفسه منفعة بطلت شهادته، فقد شهد لابنه، ومالُ ابنه له. قال: ولو أوصى للأقربين بشيء ثم شهد شاهدان من الأقربين لم تكن شهادتهما جائزة»[٣].

٤ ـ شهادة الأعمى، وقيل تصح شـهادته بما لا يتهم به وذلك أنه ينشأ في أهل بيت حتى كأنه كأحدهم ويتهم عند من لا ينشأ فيهم، ولعله المراد بقول النبي ﷺ في الخبر الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها: «**ولا القانع مع أهل البيت**»، لأنه متهم.

٥ ـ ومنها: إذا أوصى رجل لرجلين كل واحد منهما بالثلث، وأوصى لآخر بعبد، فشهد الموصى لهما بالثلث على الذي أوصى له بالعبد أنه قاتل، فشهادتهما باطلة، لأنهما يجران إلى أنفسـهما نفعاً، فكانا متهمين في تكثير ثلثيهما، ولا شهادة مع التهمة.

٦ ـ ومنها: أنه لا تصح شـهادة الجـد والجـدة والأم، وزوج الأم، وزوجة الأب، لأن الشـهود في ذلك متهمون بجر النفع إليهم، لذلك لا تقبل الشهادة منهم للتهمة.

---

(١) كتاب الضياء ١٠٢/١٢.

(٢) المصدر السابق ١٠٣/١٢.

(٣) المصدر السابق نفسه.

[لا قضاء مع تشويش الفكر][١]

القضاء: الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، أي حكم. قال السيد الشريف: «القضاء عبارة عن الحكم الكلي الالهي في أعيان الموجودات على ما هي عليه من الأحوال الجارية في الأزل إلى الأبد».

وعند الفقهاء القضاء: هو فصل الخصومات، وقطع المنازعات.

التشويش: التخليط[٢].

الفكر: لغة التفكير، والفكر: إعمال النظر في الشيء[٣].

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «**لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان**»[٤]

وجه الدلالة: أن الغضب يشوش الفكر فيقاس عليه الخوف الشديد، والجوع الشديد، والبرد الشديد، والغم والهم الشديدان، والحزن والفرح الشديدان، ونحو ذلك، وكذلك إذا كان حاقناً أو فيه نعس شديد وغير ذلك مما يشوش فكر القاضي.

---

(١) كتاب الضياء ١١/٢٨.

(٢) مختار الصحاح ص ١٥٠.

(٣) القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة (فكر).

(٤) صحيح مسلم، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، (٤٤٦٥).

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الإمام سلمة بن مسلم رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن كان في الامام غضب فلا يخرج للحكم بين الناس، وإن حدث به غضب بعد خروجه لينصرف إلى منزله ولا يحكم بين اثنين وهو غضبان، كذلك كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري وهو عامله على البصرة قال له: وإياك والضجر والغلق، والتنكر للخصوم في مجلس الحق الذي أوجب الله فيه الأجر»[(١)].

وقال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي: «ولا يقضي وهو جائع، ولا مهتم ولا كظيظ من الطعام ـ أي ممتلئ ـ لأن ذلك يشوش الفكر». وقال أيضاً: «ولا يقضي القاضي وهو مريض لأن المرض يذهب ذهنه».

٢ المذهب الحنفي:

قال في درر الحكام: «ينبغي للقاضي ألا يتصدى لحكم الغير إذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكير في المحاكمة والحكم، كالغم، والغصة، والغضب، والسرور، والجوع، والعطش، وامتلاء المعدة، وغلبة النوم، أو يكون مأخوذاً بأحد الخبثين، وألا يكون متأذياً بشدة الحرارة أو بشدة البرودة لأنه قد روي عن النبي ﷺ قوله: «**لا يقضي القاضي وهو غضبان**». فإذا تصدى للحكم في هذه الأحوال يمكن أن يخطئ في تطبيق الدعوى على المسألة الشرعية، والحال أن القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين»[(٢)].

ففي هذا النص من الصور الجزئية المنطبقة على القاعدة الشيء الكثير.

---

(١) كتاب الضياء ٢٨/١١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٦٦).

٣ المذهب المالكي:

والمالكية أيضاً يشــترطون على القاضي ألا يقضي في حالة الذهول، قال ابن فرحون في ما يتعلق بمجلس القاضي مما ينبغي أن يتوقاه من الأمور: منها ألا يجلس للحكم على حال تشويش من جوع، أو شبع، أو غضب، أو همٍّ لأن الغضب يسرع إلى الجور، والفهم ينطفئ مع الشبع، والقلب ينشغل مع الهم، فمهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء وإن عرض له في المجلس انصرف.

وقال خليل: ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر.

قال الخرشي: إن القاضي لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أي يكره له ذلك لا عن أصل الفكر، وإلا حرم عليه الحكم، وبعبارة أي يكره للقاضي أن يحكم مع ما يدهش عن تمــام فكره، كالحزن والحقن، والغضب واللقس وهو ضعــف النفس، وإذا وقــع ونزل مضــى، وإن نزل به فــي قضائه ترك كالغضب، والضجر، والهم والجــوع، والعطش والحقن، وإن أخذ من الطعام فوق ما يكفيه لــم يجلس، وأصل ذلك قوله ﷺ: «**لا يحكــم أحد بين اثنين وهو غضبان**»، ولأن هذه الأمور تشغل القلب عن الاجتهاد في الحكم[١].

٤ المذهب الشافعي:

وعند الشافعية لا يقضي القاضي في حال الغضب، ولا في حال الجوع والعطــش، ولا في حــال الحــزن، والفرح، ولا يقضــي والنعــاس يغلبه، ولا يقضي والمرض يقلقه، ولا يقضي وهو يدافع الأخبثين، ولا يقضي وهو في حر مزعج، ولا برد مؤلم، كما روى أبو بكرة أن النبي ﷺ قال: «**لا ينبغي للقاضي أن يقضي بين اثنين وهو غضبان**».

(١) أسهل المدارك ص٢٨٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

قالوا: وإن حكم في هذه الأحوال صح حكمه لأن الزبير ورجلاً من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ في شراج الحرة، فقال النبي ﷺ للزبير: «**اسق زرعك ثم أرسل الماء إلى جارك**»[١]، فقال الأنصاري: أن كانت ابن عمتك؟ فغضب رسول الله ﷺ حى احمر وجهه ثم قال للزبير: «**اسق زرعك واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ثم أرسله إلى جارك**»، فحكم في حال الغضب[٢].

قلت: هذا قضاء المعصوم ومن مثله؟! ولذلك أرى أن قضاء القاضي حالة التشويش لا يصح لأنه منهى عنه، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

٥ المذهب الحنبلي:

ذكر ابن قدامة أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان، كره ذلك شريح وعمر بن عبدالعزيز، وأبو حنيفة، والشافعي، وكتب أبو بكرة إلى عبدالله بن أبي بكرة وهو قاضٍ بسجستان ألَّا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: «إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر لهم عند الخصومة، فإذا رأيت الخصم يتعمّد الظلم فأوجع رأسه»، ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوفِ رأيه وفكره من الجوع المفرط والعطش الشديد، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس والهم والغم، والنعس والحزن، والفرح، فهذه كلها تمنع الحكم لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به إلى استيفاء الحق في الغالب، فهي في معنى الغضب

(١) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، (٢٣٥٩)، ١١١/٣. صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، (٢٣٥٧)، ١٨٢٩/٤.

(٢) مختصر المجموع ص ٣٥٣٠.

المنصوص عليه فتجري مجراه، فإن حكم في الغضب أو ما يجري مجراه فحكي عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهى عنه، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه، وقيل: إنما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل أن يتضح له الحكم في المسألة فأما إن اتضح له الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لأن الحق قد استبان فلا يؤثر الغضب فيه[١].

٦ المذهب الزيدي:

قال في البحر الزخار: «ويحرم قضاؤه مع حال تأذن بغضب، أو ألم أو جوع، أو احتقان، أو نعاس غالب لمنافاته التثبت ولقوله ﷺ: «**لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان**»[٢].

[لا تجوز بيعتان بوزن واحد وكيل واحد][٣]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن يشتري رجل ما يكال بالكيل، وما يوزن بالوزن فيبيعه بذلك الكيل أو بذلك الوزن، فلا يجوز. ولم يبين أطفيش رحمه الله في هذا النص علة النهي عن ذلك، ولعله من قبيل عدم صحة البيع حتى يجري فيه صاع البائع وصاع المشتري، لأن الشيء الواحد إذا بيع مرتين بوزن واحد أو كيل واحد فإنه حينئذ لم يجرِ فيه صاع البائع وصاع المشتري.

---

(١) المغني ٣٨/٩.
(٢) البحر الزخار ٥١/١٤.
(٣) كتاب النيل ٢٩/٩.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري[١].

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

قال القطب محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: «وفي الديوان ونهى عن بيعتين بكيل واحد، وعن بيعتين بوزن واحد، وذلك أن يشتري رجل ما يكال بكيل واحد، وما يوزن بالوزن فيبيعه بذلك الكيل أو بذلك الوزن، ومنهم من يقول: جائز، وهذا الخلاف مبناه هل النهي يفيد فساد المنهى عنه أو لا يفيد الفساد؟»[٢].

وقال الإمام السندي من الحنفية: «قوله عن بيع الطعام أي إذا باع الطعام بالكيل مَنِ اشتراه به فلا يصح له أن يبيع حتى يقبضه أولاً بالكيل ثم يكيل لمن اشترى منه، فحمل الحديث على ما إذا كان من البيع والشراء بالكيل لا بالمجازفة، والمقصود أنه كما لا يصح بيعه قبل قبضه بالكيل كذا لا يصح الاكتفاء في البيع الثاني بالبيع بالكيل الأول، بل لا بد من كيل آخر عند البيع الثاني، وأما إذا كان أحدهما مجازفة فلا حاجة إلى الكيل أصلاً، وقال: بل إذا كان الشراء الأول بالكيل فلا يجوز له أن يبيع حتى يجري صاع من اشترى منه وصاعه»، وهذا مذهب الزيدية[٣].

---

(١) مسند البزار، (١٠٠٧٧)، ٣١٣/١٧. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع طعاماً... ٥١٤/٥.

(٢) شرح كتاب النيل ٢٩/٩.

(٣) حاشية السندي ٢٧/٢. وانظر التاج المذهب ٤٣٨/٣.

وقال الخطابي في معالم السنن: «وممن قال لا يجوز بيعه بالكيل الأول حتى يكال ثانياً أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وهو مذهب الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، والشعبي. وقال مالك: إذا باعه نسيئة فهو المكروه، وأما إذا باعه نقداً فلا بأس أن يبيعه بالكيل الأول، وروي عن عطاء أنه أجاز بيعه نساء أو نقداً»[١].

وقال الصنعاني من الزيدية: «فدل الحديث على أنه إذا اشترى الشيء مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانياً وبذلك قال الجمهور. وقال عطاء: يجوز بيعه بالكيل الأول، ولعله لم يبلغه الحديث. ولعل علة الأمر بالكيل ثانياً لتحقق ما يجوز من النقص بإعادة الكيل لا ذهاب الخداع»[٢].

ما يتخرج على هذه القاعدة:

ويتخرج على هذه القاعدة: جواز بيع ما لا يكال، ولا يوزن بغير اشتراط جريان الصيعان فيه، لأن النهي ورد في ما يكال ويوزن خاصة.

ومن ذلك: بيع العقار عند أبي حنيفة، لأنه يباع بغير الكيل والوزن، وخص مالك المنع بالطعام أخذاً بمفهوم هذا الخبر[٣].

وكذلك الإجارة، والخلع، والصداق، وما أخذ في الحقوق فجائز أن يبيعه بذلك الكيل[٤]. قال النووي: «وجواز بيع الصبرة جزافاً هو مذهب الشافعي.

---

(١) معالم السنن ١٣٧/٣.
(٢) سبل السلام ١٩/٢.
(٣) فيض القدير ٣٠٧/٦.
(٤) كتاب النيل ٢٩/٩. وانظر عون المعبود ٢٨٣/٩.

ومما يتفرع على هذه القاعدة: التولية[١]، والإقالة[٢]، والسلم[٣]، وما أخذ في الدين فذلك كله مثل البيع، يعني لا بد من جريان صاع المشتري وصاع البائع فيه[٤].

ومن فروعها: لو ملك المكيل بهبة أو إرث أو غيرهما جاز له أن يبيعه قبل الكيل[٥].

[لا يمين في الغضب][٦]

اليمين في اللغة: القوة. وفي الشرع: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى[٧].

الغضب: حالة تعتري الإنسان فتفقده السيطرة على أعصابه وربما أفقدته وعيه فيتصرف تصرفاً خارجاً عن قانون تصرفات العقلاء تحت تأثير ثورته.

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى القاعدة أن الإنسان في حالة الغضب الشديد لا يمين عليه.

---

(١) التولية: هي بيع المشتري بثمنه بلا فضل.
(٢) الإقالة: هي رفع عقد البيع وإزالته.
(٣) السلم: هو بيع شيء موصوف في الذمة على أن يسلمه في وقت محدد.
(٤) كتاب النيل ٢٩/٩.
(٥) مرقاة المفاتيح ١٩٣١/٥.
(٦) منهج الطالبين ٢٣٢/٦.
(٧) تعريفات البركتي ص١٨٨.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[١]. وقد فسر بعض أهل العلم الإغلاق بالغضب[٢].

وقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. قال البغوي: هو اليمين في الغضب[٣].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: طلاق الغضبان لا يقع عند فقهاء الإباضيَّة والحنفية، وفرَّق الشافعية بين اليمين بالله تعالى، وبين اليمين بغير الله من طلاق وعتاق ونحوه، فإن كان اليمين بغير الله سبق بها لسانه من غير قصد ولا عقد دينَ فلم يؤاخذ بها في الباطن وكان مؤاخذاً بها في الظاهر، خلاف اليمين بالله من أنه لا يؤاخذ بلغوها في الظاهر ولا في الباطن، لأن كفارة الحنث بالله من حقوقه المحضة، فاستوى فيها حكم الظاهر والباطن، والحنث في الطلاق والعتاق من الحقوق المشتركة بين حق الله وحق العبد فلم يؤاخذ بها في الباطن لاختصاصه بحقوق الله، وكان مؤاخذاً بها في الظاهر لاختصاصه بحقوق الآدميين[٤].

وذهب المالكية إلى وقوع يمين الغضبان، قال في شرح الزرقاني على الموطأ: «قد صح عن ابن عباس وعائشة أنه يقع، وأفتى به جمع من الصحابة».

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، (٢٠٤٦)، ٦٦٠/١. مصنف ابن أبي شيبة، باب من لم ير طلاق المكره شيئاً، (١٨٠٣٨)، ٨٣/٤. مسند أحمد، (٢٦٣٦٠)، ٣٧٨/٤٣. المستدرك للحاكم، (٢٨٠٢)، ٢١٦/٢ وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) معجم القواعد الإباضيَّة، رقم القاعدة (٢٥٨)، ص ٤٧١.

(٣) تفسير البغوي ٢٩٦/١، ط١، دار إحياء التراث.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٩/١٢.

أما الحنابلة فقد أفرده الإمام ابن القيم برسالة خاصة سماها: «**إغاثة اللهفان في طلاق الغضبان**»، وتعرض لهذه المسألة في إعلام الموقعين، وملخص كلامه أن الغضب على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: غضب يزيل العقل ولا يعي صاحبه ما يقول، فهذه المرتبة لا يقع فيها طلاق بالإجماع، لقوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**».

المرتبة الثانية: لا يزول فيها العقل ولكن يؤثر في النية، ففي هذه المرتبة خلاف، فقيل: يقع، وقيل: لا يقع. والراجح أنه لا يقع.

المرتبة الثالثة: لا يزول فيها العقل ولا تتأثر فيها النية، ففي هذه المرتبة الأرجح أن الطلاق فيها واقع[١].

وقالت الزيدية: لا يقع طلاق المغلوب على عقله[٢]، والغضبان مغلوب على عقله.

ومنها: لغو اليمين غير منعقدة لا سيما على تفسير من فسرها باليمين حال الغضب، والضجر من غير عقد ولا عزم، ومنه قول النبي ﷺ: «**لا يمين في الغضب**».

ومنها: أن النذر في الغضب لا يقع، لأن النذر يمين، والنبي ﷺ نفى اليمين في الغضب، وهذه نكرة في سياق النفي فتعم كل يمين.

وقد اختلف أهل العلم في نذر اللجاج والغضب، فذهب أكثر أهل العلم إلى أن النذر لا يقع، وعليه كفارة يمين، وهو قول فقهاء أهل

(١) إعلام الموقعين ٥٢/٣ و ٥٤، ط٥، دار ابن الجوزي.
(٢) أصول الأحكام في الحلال والحرام ٤٩٨/١.

الحديث كالشافعي وأحمد وإسحاق وأبي عبيد، وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهي المتأخرة.

وقال أبو حنيفة في الرواية الأخرى، ومالك وطائفة: بل يجب الوفاء بهذا النذر، وروي عن ابن عباس أن امرأة سألته عن امرأة جعلت بردها هدياً عليها إن لبسته؟ فقال ابن عباس: في غضب أم في رضا؟ قالت: في غضب. قال: إن الله تبارك وتعالى لا يُتقرب إليه بالغضب، لتُكَفِّر عن يمينها.

وروي عن ابن عباس أيضاً أن رجلاً جعل ماله في المساكين بدافع الغضب، فسأل ابن عباس، فقال له: أمسك عليك مالك، وأنفقه على عيالك، واقضِ به دينك، وكفِّر عن يمينك.

فهذه الوقائع تثبت أن النذر في حالة الغضب لا يقع، وهذا الذي تفيده القاعدة، فإن معنى «لا يمين في الغضب»: أي لا يمين منعقدة، أي لا يجب الوفاء بها، وسواء في الطلاق، أو العتاق، أو النذر، وهذا ما نقل عن جابر بن زيد رضي الله عنه قال أحمد: حدثنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن وجابر بن زيد في الرجل يقول: إن لم أفعل كذا وكذا فأنا محرم بحجة، قالا: ليس الإحرام إلا على من نوى الحج، يمين يكفِّرها، وهذا نذر لجاج لا يجب الوفاء به، لأن قول القائل: إن لم أفعل كذا وكذا فأنا محرم بحج معناه: لله عليَّ إن لم أفعل ذلك لأحرمن بحج، فهو نذر لكونه التزام قربة، لكن لما كان في الغضب لم يجب الوفاء به لكونه لم ينعقد، لأنه لا يمين في الغضب أي لا اعتداد بها ولا يجب الوفاء بها، لأن الغضبان كالمجنون لا يعتد بتصرفاته القولية من طلاق وعتاق، ونذر وإيلاء، ونحو ذلك، والله أعلم.

[للطاعات أوقات يندب التعرض لها][١]

هذه القاعدة أصلها حديث نبوي كريم رواه الترمذي والطبراني في الأوسط، وهو قول الرسول ﷺ: «**إن لربكم في أيام دهركم لنفحات، ألا فتعرَّضوا لنفحات ربكم**»[٢].

هذه الحديث مهم جداً وهو أصل في الاهتمام بالأوقات واغتنام مناسبات الطاعات والتعرض لما فيها من نفحات، وقد صنف العلامة ابن رجب الحنبلي كتاباً جميلاً في هذا الباب سماه: «لطائف المعارف في ما للأوقات من الوظائف»، وقد أتى فيه بأشياء مفيدة وثمينة.

أقوا الأئمة في هذه القاعدة:

قال الإمام المناوي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وفي الخبر: «إن لربكم في أيام دهركم لنفحات فتعرضوا لها»، ويوم الجمعة من تلك الأيام فيجب التعرض لها في جميع نهاره بحضور القلب ولزوم الذكر، والنزوع عن وساوس الدنيا فعساه يحظى بشيء من تلك النفحات، والأصح أن هذه الساعة لم ترفع، وأنها باقية وأنها في كل جمعة لا في جمعة واحدة من السنة خلافاً لبعض السلف، وجاء تعيينها في أخبار ورجح النووي منها خبر مسلم أنها ما بين جلوس الإمام على المنبر إلى انقضاء الصلاة، ورجح كثيرون منهم أحمد وحكاه الزملكاني عن نص الشافعي أنها آخر ساعة من يوم الجمعة»[٣].

وسوف يأتي من أقوال الأئمة الكثير عند التفريع على القاعدة.

---

(١) بيان الشرع ١٥/١٢ و٢١٧. وذكره الإمام القاسم بن أحمد من الزيدية في كتاب المسنونات والمندوبات ٣١/١.

(٢) رواه الطبراني في الجامع الصغير برقم (٤٧٢٧).

(٣) فيض القدير ٤٦٣/٢.

ما يتخرج على هذه القاعدة:

ويتخرج على هذه القاعدة فروع كثيرة منها:

١ ـ أيام التشريق وهي أيام مباركة يستحب فيها ذكر الله لقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾ [الحج: ٢٨]. وقد قال كثير من أهل التأويل: المعلومات هن العشر، والمعدودات هن أيام التشريق، وقد ذكر الطبري عن ابن عباس أن الأيام المعدودات هي أيام التشريق[١]، وهو مروي عن عطاء بن أبي رباح ومجاهد وإبراهيم والحسن وقتادة وكثير من أئمة السلف[٢].

٢ ـ ومن فروعها: أيام العشر من ذي الحجة وهي أيام طاعات ونفحات فيندب التعرض لهن بالدعاء، ولقد أقسم الله بهن لشرفهن قال تعالى: ﴿وَٱلْفَجْرِ ۝ وَلَيَالٍ عَشْرٍ ۝ وَٱلشَّفْعِ وَٱلْوَتْرِ﴾ [الفجر: ١ ـ ٣]. وقيل هي العشر الأواخر من رمضان، قال سليمان بن مقاتل: هي عشر ليال قبل الأضحى[٣]. وقال ابن الشجري من الزيدية في أماليه: «ومن قرأ والفجر وليال عشر غفر له»[٤].

وقال الفخر: هي العشر الأوائل من ذي الحجة[٥]. وهذا مروي عن قتادة ومجاهد وابن عباس، وعبدالله بن الزبير، ومسروق وعكرمة وغيرهم من أئمة السلف[٦].

---

(١) تفسير الطبري ٢٠٩/٤ وحديث رقم (٣٨٨٩) من تفسير الطبري.
(٢) تفسير الطبري ٢٠٩/٤ وحديث رقم (٣٨٩٣).
(٣) تفسير مقاتل ٦٨٧/٤.
(٤) انظر أمالي المرشد بالله لابن الشجري ١٦٤/١.
(٥) تفسير ابن وهب ٤٩/١.
(٦) تفسير عبدالرزاق ٤٢٢/٢.

٣ ـ شهر رمضان فهو من أعظم أوقات الطاعات، وأكرم النفحات. قال تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ﴾ [البقرة: ١٨٥]. وقد ورد الكثير من فضل شهر رمضان وقد كان النبي ﷺ يتعرض كثيراً لنفحات الله في هذا الشهر المبارك، فقد روي أنه إذا دخل شهر رمضان شمَّر عن ساعده وشدَّ المئزر، وروي أنه كان أجود ما يكون في رمضان، وفي شهر رمضان أوقات عظيمة يجب الاعتناء بها سوف يأتي الكلام عليها.

٤ ـ ليلة القدر وهي من أشرف الليالي، فيها نزل القرآن، وفيها يفرق كل أمر حكيم كما جاء في القرآن الكريم، قيل الآجال والأرزاق والأقدار، وقد قال ﷺ: «**من أقام ليلة القدر إيماناً واحتساباً غُفر له ما تقدم من ذنبه**»[(١)]، وفيها يتنزل الملائكة والروح وهو جبريل، وهي سلام حتى مطلع الفجر، وهي خير من عبادة ألف شهر في ما مضى من أحوال الأمم السابقة، قال تعالى: ﴿لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِّنْ أَلْفِ شَهْرٍ ۞ تَنَزَّلُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ فِيهَا بِإِذْنِ رَبِّهِم مِّن كُلِّ أَمْرٍ ۞ سَلَٰمٌ هِىَ حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ﴾ [القدر: ٢، ٤].

٥ ـ ليلة النصف من شعبان، فقد ورد فيها فضائل عدة، وما ورد فيها من الآثار وإن كان ضعيفاً فقد يحتج بالضعيف في باب الفضائل، لأن الفضائل مطلوبة بأصل كلي، مثل قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وقوله: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧].

قال السمعاني في تفسيره: «وافعلوا الخير، أي صلة الأرحام ومكارم

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب قيام ليلة القدر من الإيمان، (٣٥)، ١٦/١، وكتاب الصوم، باب من صام رمضان إيماناً واحتساباً، (١٩٠١)، ٢٦/٣، وكتاب صلاة التراويح، باب فضل ليلة القدر، (٢٠١٤)، ٤٥/٣. صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب الترغيب في قيام رمضان... (٧٦٠)، ٥٢٣/١.

الأخلاق وسائر وجوه البر»[١]. فوجوه البر تجب المبادرة إليها وهي مطلوبة ولو جاءت بالأسانيد الضعيفة، فإن أئمة الرواية كانوا إذا رووا في الأحكام تشددوا وإذا رووا في الفضائل تساهلوا، لأن الفضائل مطلوبة بكل حال.

٦ ـ ولادة النبي ﷺ، فقد خصص النبي ﷺ يوم ولادته بالصوم حيث سئل عن صوم يوم الاثنين فقال: «**ذلك يوم ولدتُ فيه**»[٢]. فقد أشاد النبي ﷺ بذلك اليوم الذي ولد فيه، فيوم ولادته نعمة على المسلمين جميعاً فلا مانع من صومه شكراً وتعرضاً لنفحات الله فيه.

٧ ـ ومن ذلك: صوم يوم عاشوراء لكون النبي ﷺ قد سأل اليهود عن يومهم وصومهم فقالوا: هذا يوم أنجى الله فيه موسى وأغرق عدوه فرعون. فقال: «**نحن أحق بموسى منكم**»[٣] فأمر المسلمين بصيامه. فهذا أصل عظيم للتعبير عن الشكر بالعبادة.

وقد ذكر ابن رجب في لطائفه أن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه كان يقوم ليلة السابع عشر من رمضان، فلما سئل قال: هذه ليلة الفرقان التي فرَّق الله بها بين الحق والباطل. وهذا من التعرض لنفحات الله ﷻ.

٨ ـ ومنها: يوم الجمعة، فقد قال ﷺ: «**إن فيه ساعة ما دعا العبد فيها ربه إلا أجابه**». وقد سبق الكلام عليها.

٩ ـ ومنها: الدعاء وقت قراءة القرآن، أي بعد الانتهاء من قراءته.

١٠ ـ ومنها: الدعاء والذكر وقت الجهاد، وعند نزول المطر، ووظائف الأوقات كثيرة جداً نسأل الله تعالى من فضله الكبير وإحسانه العظيم أن يجعلنا ممن تعرضوا لنفحاتها وبركاتها في أيام عمرنا ما مضى منه وما بقي، إنه جواد كريم، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) تفسير السمعاني ٤٥٧/٣.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر... (١١٦٢)، ٨١٩/٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء، (٢٠٠٤)، ٤٤/٣.

[ليس على من وقع عليه سهام كتاب الله حبس][١] أو [لا وقف على وارث]

هذه القاعدة ذكرها العلامة أبو بكر أحمد بن عبدالله الكندي قال رَحِمَهُ اللَّهُ: قال أبو محمد: من أوقف ماله على ورثته لم يجز ذلك لما رواه أصحابنا عن شريح وقد قيل إن النبي ﷺ قال: «**إنه ليس على من وقع عليه سهام كتاب الله حبس**». والحبس هو الوقف.

قال: وقال بعض أصحابنا: إذا كان هذا الحبس عليهم ثم على من بعدهم فهو جائز لتعلق حق الفقراء فيه بالوصية، وللورثة التصرف به سوى البيع، وقاسوا الوقف على الوصية فكما أن الوصية للورثة لا تجوز فكذلك الوقف عليهم لا يجوز.

مذاهب العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الخلافية، فقد ذهب جمهور المذاهب الفقهية من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦] إلى جواز الوقف على الورثة.

قال الصغدي من الحنفية: «إذا وقف على أولاده أو على قوم بأعيانهم ولم يذكر آخرهم فإنهم إذا انقرضوا رجع الوقف إلى ورثته إن كان ميتاً في قول الشافعي والليث بن سعد، وهو باطل في قول أبي حنيفة وأصحابه.

---

(١) كتاب المصنف ٣٥/٢٨.
(٢) النتف ٥٢٩/١.
(٣) مواهب الجليل ٣١/٦
(٤) المهذب ٣٣٠/٣.
(٥) الكافي في فقه أحمد ٢٥٦/٢.
(٦) السيل الجرار ص٦٣٦.

وجه البطلان عند الحنفيــة هو أن الوقف الموقــت لا يجوز فلا بد أن يكون مؤبداً، وحتى يكون مؤبداً يجب أن يجعل آخره للفقراء.

وهو وجه عند الإباضيَّة، قال في المحيط البرهاني: «وقد ذكر محمد أن الوقف الموقت باطل، وهــو مروي عن أبي يوســف. واختلف الحنفية في التأبيد هل يثبــت بنفس الوقف أو لا يتأبد إلا بأن يجعل آخره للمســاكين، فالأول هو قول أبي يوسف، والثاني هو قول محمد»[١].

وقال الحطاب من المالكية: «إذا وقف علــى أولاده ثم على أولادهم ثم أولاد أولادهم فإن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم، فإذا مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده يســتحقون مــا كان لأبيهم ويدخلون فــي الوقف مع وجود أعمامهــم، ولا يقال إن أولاد الأولاد لا يدخلون فــي الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، وهذا هو الصحيح المعمول به وأفتى به شيوخنا المتأخرون»[٢].

وقال الشيرازي من الشافعية: «إذا وقف على أولاده دخل فيه من يحدث من أولاده»[٣].

والوقف يشــترط فيه التأبيد عند الشــافعية أيضاً، لذلــك لا بد أن يبين مصرفه الأخير وهم الفقراء[٤].

وقال ابن قدامة المقدسي من الحنابلة[٥]: «وإن وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل في الوقف أولاده الذكور والإناث، والخناثى وأولادهم الذكور والإناث والخناثى من ولــد البنين، فأما ولد البنات فلــم يدخلوا وهو قول

(١) باختصار من المحيط البرهاني ١١١/٦.
(٢) مواهب الجليل ٣١/٦.
(٣) المهذب ٣٣٠/٣.
(٤) الوسيط للغزالي ٢٤٦/٤.
(٥) الكافي في فقه أحمد ٢٥٦/٢.

الخرقي من الحنابلة، لأنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ ﴾ [النساء: ١١].

واستدل الجمهور بأدلة الوقف عموماً، قال الشوكاني: وهي أظهر من شمس النهار، وأجابوا عن حديث: «**ليس على من وقع عليه سهام الله حبس**»، أو لا حبس بعد نزول سورة النساء، بأن فيه من لا تقوم به حجة أو يؤَوَّل على أنه لا تحبس الفريضة عن صاحبها بعد أن أعطاها الله لأصحابها[١].

وقال صاحب هداية الراغبين من الزيدية: «فمن وقف على أولاده لصلبه من دون أولاد بناته لم يصب القربة»، ومؤداه جواز الوقف على الورثة كمذهب الجمهور[٢].

ويكون بمعنى قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها**»[٣] وعلى كل فالحديث يحكى عن ابن عباس وهو لا يرد الأدلة الصحيحة.

وصفوة القول هو أن الوقف على الورثة لا يجوز عند الإباضيَّة، وقال بعضهم: يجوز إذا ضم إليهم الفقراء، وهو مذهب أكثر الأئمة من الحنفية، والشافعية كما تقدم.

فروع القاعدة عند الإباضيَّة:

١ ـ ويتفرع على هذه القاعدة: أنه لا يصح الوقف على الوارث كالوصية، فإن وقف عليهم ثم على من بعدهم صح الوقف لتعلق حق الفقراء فيه بالوصية، وللورثة التصرف به سوى البيع.

---

(١) السيل الجرار ص٦٣٦، ط١، دار ابن حزم.

(٢) هداية الراغبين ٣٤٤/١.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، (٦٧٣٢)، ١٥٠/٨. صحيح مسلم، باب ألحقوا الفرائض بأهلها، (١٦١٥)، ١٢٣٢/٣.

٢ ـ الرُّقْبى على الوارث لا تثبت، وكذلك الوقف، لأنه شبيه بالوصية.

٣ ـ ومن فروعها: ما قاله العلامة أبو بكر أحمد بن عبدالله الكندي ومن جواب الأزهر بن محمد بن جعفر وعن رجل يريد أن يوقف مالاً في قرية على ابنته إلى بلوغها وتزويجها ثم هو للفقراء قلت أيثبت ذلك؟

فعندي أنه إن أقر أن غلة ماله كذا وكذا هو لابنته إلى أن تصير في حد النساء أو تزوج أو تموت، ثم هذا المال وغلته بجميع حدوده هو للفقراء إقراراً منه بذلك لهم، فعندي أن هذا ثابت إن شاء الله.

وبناء عليه فكل من له سهم في كتاب الله تعالى سواء كان من العصبات أو من غيرهم فليس لهم أن يأخذوا من غلة الوقف شيئاً، لأن الوقف يشبه الوصية، أما إذا اشترك مع الوارث فقير أو مسكين صحح الوقف عليهم وللورثة التصرف به سوى البيع.

هذا هو مذهب الإباضيَّة، وصحح الحنفية والشافعية هذا الوقف إذا أدخل مع الورثة الفقراء بناء على شرط التأبيد في الوقف.

وقد نص عليه الشيخ خميس الرستاقي من فقهاء الإباضيَّة حيث قال رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا يجوز الوقف حتى يكون آخره لجهة لا تنقطع أبداً وهو أن يكون آخره لشيء من أبواب البر مثل الفقراء، والجهاد، والمساجد أو لشيء من أبواب البر الدائمة[1].

(١) منهج الطالبين ١٣٧/١٨.

[ليس للإنسان أن يلزم نفسه ما لا يلزمه][١]

هذه قاعدة عظيمة من قواعد الشريعة نص عليها العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن الإحرام، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقيل: يستحب لمن حج أولاً أن يحرم من بيته، وقيل: وقد يكره ذلك لمخالفته ما عليه الناس مع أنه لم يرد عن رسول الله، وروي عن شواذ[٢] من أصحابه مع ما يلحق فاعل ذلك من الضرر ولا يأمن من النساء للطول وليس له ولا عليه أن يلزم نفسه ما لم يلزمه[٣]».

معنى القاعدة:

ومعنى الإنسان أن المكلف لا يصح له أن يلتزم عبادة أو قربة من قربات هذا الدين لا تلزمه شرعاً، لأن العبادات طريقها التوقيف عن صاحب الشريعة، فلا يصح الاجتهاد في إحداث عبادات ليس لها أصل معتبر ولا تندرج تحت أصل معتبر من أصول هذه الشريعة، فإن التزام ما لا يلزم في الشرع بدعة في الدين.

وهذه القاعدة أصل في ذم البدع والأهواء وردها على أصحابها، لأن فيها تزيُّداً على شرع الله.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما روي أن رجلاً يقال له: أبو إسرائيل، نذر أن لا يأكل ولا يتكلم ولا يستظل، فأمره النبي ﷺ أن يأكل ويتكلم، ويستظل[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يقره على إلزام نفسه ما لم يلزمه.

---

(١) كتاب شرح النيل ٤٦/٤.

(٢) أي عدد قليل.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في ما لا يملك وفي معصية، (٦٧٠٤)، ١٤٣/٨.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند جميع المذاهب الفقهية، وهذه أقوالهم في القاعدة.

أما الإباضيَّة فقد سبق كلام العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ.

وأما الحنفية فقد نص على ذلك العلامة بدر الدين العيني من الحنفية: «لأن نذر الرجل بترك القعود وترك الاستظلال وترك التكلم ليس بطاعة، فإذا كان نذره في غير طاعة يكون معصية، لأن المعصية خلاف الطاعة»[(١)].

ومؤدى كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ أن الإنسان ليس له أن يلتزم ما لا يلزمه.

وقال أيضاً: «وفي حديثه دليل على أن السكوت عن المباح أو عن ذكر الله ليس بطاعة، وكذلك الجلوس في الشمس، ومعناه أن كل ما يتأذى به الإنسان مما لا طاعة فيه ولا قربة بنص كتاب الله وسنة رسوله ﷺ كالجفاء وغيره، وإنما الطاعة في ما أمر الله به ورسوله ﷺ»[(٢)].

وقال ابن عبدالبر من المالكية: «وهذا الحديث يدل على أن كل ما ليس طاعة لله حكمه حكم المعصية في أنه لا يلزم الوفاء ولا الكفارة عنه، فإن ظن ظان أن إيجاب الكفارة بالهدي أو غيره احتياط قيل له: لا مدخل للاحتياط في إيجاب شيء لم يوجبه الله في ذمة بريئة بل الاحتياط الكف عن إيجاب ما لم يأذن الله في إيجابه، وفي هذا الحديث أيضاً دليل على فساد قول من قال: إن من نذر معصية عليه مع تركها كفارة يمين. فإن احتج محتج بحديث عمران بن حصين، وحديث أبي هريرة جميعاً عن النبي ﷺ

(١) عمدة القاري ٢١٢/٢٣.
(٢) المرجع السابق ٢١٣/٢٣.

أنه قال: «لا نذر في معصية الله» ومن نذر فكفارته كفارة يمين «قيل له هذان حديثان مضطربان لا أصل لهما عند أهل الحديث»[١].

وقال ابن بطال في هذه الأحاديث، من نذر معصية، أو ما ليس بطاعة: «وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال مالك: من نذر معصية لله، كقوله: لله عليَّ أن أشرب الخمر، أو أزني، أو أسفك دماً، فلا شيء عليه وليستغفر الله، استدلالاً بقوله ﷺ: «**ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»[٢]، ولم يذكر كفارة. قال مالك: وكذلك إذا نذر ما ليس لله بطاعة ولا معصية كقوله: لله عليَّ أن أدخل الدار، أو آكل، أو أشرب، فلا شيء عليه أيضاً، لأنه ليس في شيء من ذلك لله طاعة، استدلالاً بحديث أبي إسرائيل. قال مالك: ولم أسمع أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة، وقد أمره أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما خالف ذلك.

وقول الشافعي كقول مالك. وقال أبو حنيفة والثوري: من نذر معصية كان عليه مع تركها كفارة يمين، واحتجوا بحديث عمران بن حصين وأبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين»، وهذا حديث لا أصل له»[٣].

وقال ابن حجر من الشافعية: «إن النذر إذا لزم منه ترك الأفضل أو عجز عن الوفاء به لا يجب الوفاء به»[٤].

وقال الخطابي في معالم السنن: «قال الشيخ: قد تضمن نذره نوعين من طاعة ومعصية فأمره النبي ﷺ بالوفاء بما كان منهما طاعة، وأن يترك

---

(١) التمهيد ٦٤/٢.

(٢) موطأ مالك، كتاب النذور، باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله، (٨)، ٤٧٦/٢، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.

(٣) شرح البخاري لابن بطال ١٦٣/٦.

(٤) فتح الباري ٧٩/٤.

ما ليس بطاعة من القيام في الشمس، وترك الكلام، وترك الاستظلال بالظل، لأن هذه الأمور مشاق تتعب البدن وتؤذيه، وليس في شيء منها قربة إلى الله سبحانه، وقد وُضِعَتْ عن هذه الأمة الأصر والأغلال التي كانت على من قبلنا»[١].

وذكر ابن قدامة الحنبلي أن هذا النذر لا يجب الوفاء به، وليس فيه كفارة، لأن النبي ﷺ لم يأمر أبا إسرائيل بكفارة»[٢].

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: «قال القرطبي في قصة أبي إسرائيل: هذا أعظم حجة للجمهور في عدم وجوب الكفارة على من نذر في معصية أو ما لا طاعة فيه».

وقال أيضاً: «ونقل الترمذي اختلاف الصحابة في ذلك، واتفقوا على تحريم النذر في معصية، واختلافهم إنما هو في وجوب الكفارة.

وذكر أن الحديث الذي يوجب الكفارة في نذر المعصية حديث ضعيف»[٣].

وقد أشار إلى ضعفه ابن عبدالبر، وابن بطال، والقرطبي، وغيرهم.

وقال المجلسي: «نذر المعصية حرام، وصوم الدهر حرام»[٤].

وصفوة القول مما تقدم من أقوال أهل العلم أن نذر المعصية هو أن يلزم الإنسان نفسه بما لم يلزمه الشرع وأنه حرام في المذاهب الإسلامية المتبوعة كافة.

---

(١) معالم السنن ٥٩/٤.
(٢) المغني ٧/١٠.
(٣) نيل الأوطار ٢٧٨/٨.
(٤) بحار الأنوار ٥٨/١٤.

لكن الكفـــارة عليه فيها خلاف، فذهب الجمهور إلـــى أنه لا كفارة فيه، وذهب أبو حنيفة وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة إلى أن فيه كفارة.

وما ذهب إليه الجمهور أرجح، لأن ما اســـتدل به من قال بالكفارة فهو ضعيف عند المحدثين، والله أعلم.

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة من ذلك:

١ ـ نذر المعصية فهو التزام ما لم يُلزمه الشـــرع، وقد نهى النبي ﷺ فقال: «**ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**».

٢ ـ الوصال في الصوم، فإنه التزام ما لم يلزمه الشـــرع، وقد نهى النبي ﷺ عنه، فقيل: وأنت يا رسول الله؟ فقال: «**أما أنا أبيت ومعي ربي يطعمني ويسقيني**»[(١)].

٣ ـ كل شرط من شـــروط البيع أو النكاح ليس في كتاب الله وسنة رسوله فهو لا يجوز، لأنه التزام ما لم يُلزمه الشـــرع، وقـــد تكلمت على هذه الشروط عند شرحي لقاعدة: «المسلمون عند شروطهم» بما يكفي.

٤ ـ ومن ذلك: الإحرام من البيت، فإن بعض الناس يلتزمون به، وقد سبق كلام القطب رَحِمَهُ اللَّهُ في شـــرح كتاب النيل أنه التزام ما لا يلزمه الشرع، وقد سبق كلامه في أول الكلام على القاعدة.

---

(١) ســـنن أبي داود، كتاب الصوم، باب الرخصة في ذلك، (٢٣٧٤)، ٣٠٩/٢. سنن الترمذي بتحقيق شـــاكر، باب ما جاء في كراهية الوصال للصائم، (٧٧٨)، ١٣٩/٣. مســـند أحمد، (١٠٤٣٣)، ١٧٠/١٦ ط الرســـالة. صحيح ابن حبان، (٣٥٧٤)، ٣٤١/٨. المعجم الأوسط للطبراني، (١٧٨٣)، ٢١٨/٢.

٥ ـ تحريم الكثير من الطيبات، والتزام التقشف دائماً، فإن هذا من التزام ما لم يلزمه الشرع، فإن الله تعالى قال: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

وبالجملة فجميع البدع المحرمة تدخل ضمن هذه القاعدة، فهي التزام ما لم يلزمه الشارع الحكيم.

[ما جعل الله الشفاء في محرم][1]

وأصل هذه القاعدة حديث نبوي كريم رواه أبو داود من حديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «**لم يجعل الله شفاء هذه الأمة في ما حرم عليها**».

وهذا الحديث مخصص لعموم حديث: «**تداووا عباد الله فما من داء إلا وأنزل الله له دواء**»[2]، فصار المعنى: تداووا عباد الله بغير المحرم، فإن المحرم لم يجعل الله فيه دواء.

أقوال أئمة أهل العلم في هذه القاعدة:

ذكر العلامة محمد بن يوسف أطفيش من أئمة الإباضيَّة المغاربة أنه لا يجوز الاستشفاء بالرقى والتمائم المشتملة على الكفر والشرك، قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولا تجوز الرقية بما فيه شرك»[3].

---

(١) شرح كتاب النيل ٣٥/١٠.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الطب، (١) باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، (٣٤٣٦)، ١١٣٧/٢. مسند الحميدي، (٨٤٥)، ٧٣/٢. مصنف ابن أبي شيبة، باب من رخص في الدواء والطب، (٢٣٤١٧)، ٣١/٥. مسند أحمد، (١٨٤٥٥)، ٣٩٨/٣٠. صحيح ابن حبان، كتاب الطب، باب ذكر الأمر بالتداوي، (٦٠٦١)، ٤٢٦/١٣. المستدرك للحاكم، (٨٢٠٦)، ٤٤١/٤.

(٣) شرح النيل ٣٥/١٠.

وقال أيضاً: «ولا تجوز الرقية بما لا يعلم معناه خوفاً أن يكون فيه شرك إلا إن جاءت على يد ثقة»[١].

وقال الإمام المناوي الحنفي في فيض القدير: «قال الطيبي: وقوله: «فتداووا»: مطلق له شيوع، فلذلك قال: «ولا تداووا بحرام»، يعني أنه تعالى خلق لكل داء دواء حراماً كان أو حلالاً، فلا تداووا بالحرام أي يحرم عليكم ذلك، إن الله لم يجعل شفاء أمتي في ما حرم عليها. فالتداوي بمحرم محرم، والأصح عند الشافعية حل التداوي بكل نجس إلا الخمر، والخبر موضعه إذا وجد دواء طاهراً يغني عن النجس جمعاً بين الأخبار»[٢].

وذكر المناوي خلاف العلماء في طهارة بول الابل باعتبار أن النبي ﷺ قال: «**في ألبان الابل وأبوالها شفاء لذربة بطونهم**»[٣]. فذهب مالك وأحمد وطائفة من السلف ووافقهم من الشافعية ابن خزيمة وابن المنذر، وابن حبان، والروياني الى طهارة بول الابل. وذهب الشافعي كالجمهور إلى نجاسة كل بول من مأكول وغيره، وردوا الأول بأنه للتداوي بدليل قوله «شفاء»، وهو جائز كتناوله لعطش. أما حديث: «**لم يجعل الله شفاء أمتي في محرم**»، فأراد بالحرام ما أخذ قليله بسبب أخذ كثيره، أو أنه في المسكر، أو المراد نفي الشفاء الحاصل في الحرام، والشفاء ليس فيه بل الشافي هو الله»[٤].

وأجاب العيني عن حديث: «**إن الله لم يجعل شفاء أمتي في محرم**»، قال: «وأجيب بأنه محمول على الاختيار، وأما حالة الاضطرار فلا يكون حراماً كالميتة للمضطر»[٥].

---

(١) شرح النيل ٣٦/١٠.
(٢) فيض القدير ٢١٦/٢.
(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي، (٦٥٤)، ١٠٨/١.
(٤) فيض القدير ٤٥٣/٤.
(٥) عمدة القاري ١٥٥/٣.

إذاً فالتداوي بأبوال الابل جائز لا سيما حالة الاضطرار، ويكون حديث: «**اشربوا من أبوالها وألبانها**» مخصصاً لحديث: «**ما جعل الله شفاء أمتي في محرم**».

وقال ابن حجر في الفتح: «والحديث محمول على حالة الاختيار، وأما في حالة الضرورة فلا يكون حراماً كالميتة للمضطر، ولا يرد قوله ﷺ في الخمر إنها ليست بدواء إنها داء في جواب من سأله عن التداوي بها في ما رواه مسلم، فإن ذلك خاص بالخمر، ويلتحق بها غيرها من المسكرات. والفرق بين المسكر وغيره من النجاسات شربه يجر إلى مفاسد كثيرة، ولأنهم كانوا في الجاهلية يعتقدون أن في الخمر شفاء، فجاء الشرع بخلاف معتقدهم. وأما أبوال الابل فقد جاء عن ابن عباس مرفوعاً أن في أبوال الابل شفاء لذربة بطونهم، والذرب فساد المعدة»[(١)].

وقال ابن رشد في بداية المجتهد في معرض حديثه عن استعمال المحرمات في حال الاضطرار قال: «والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. وذكر أن استعماله لسببين:

الأول: ضرورة التغذي.

والثاني: طلب البرء. وهذا المختلف فيه، فمن أجازه احتج بإباحة النبي ﷺ الحرير لعبد الرحمن بن عوف، ومن منعه استدل بقوله ﷺ: «**إن الله لم يجعل شفاء أمتي في ما حرم عليها**»[(٢)]».

وقال القرافي في الذخيرة: «لا يتداوى بخمر ولا بنجاسة خلافاً للشافعي عند الضرورة، لقوله ﷺ: «**إن الله لم يجعل شفاء أمتي في ما حرم عليها**».

(١) فتح الباري ٣٣٩/١.

(٢) بداية المجتهد ٢٩/٣.

والجعل بمعنى الخلق واقع فينبغي صرف النفي إلى المشروعية صوناً للخبر عن المخالفة... ومنع الشريعة عند الضرورة يدل على عظيم المفسدة»[١]. والمالكية أجازوا التداوي بأبوال الإبل كما نص عليه ابن رشد وغيره منهم، لأنهم لا يرون نجاستها. كما نص القرافي فقد قال في تعليل طهارة أبوال الابل: «ولأن غذاء المباح طاهر وأمعاءه طاهرة، وإلا لما كانت مباحة، وتغير الطاهر في الطاهر لا ينجسه كالمتغير في الآنية»[٢].

وقال في الفواكه الدواني: «قال خليل: لا دواء ولا طلاء في محرم، لقوله ﷺ: «**ما جعل الله شفاء أمتي في محرم**»[٣].

وقال ابن قدامة المقدسي: «ولا يؤكل الترياق لأنه ينقع فيه لحوم الحيات، والترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه، لأن لحم الحية حرام، وممن كرهه الحسن وابن سيرين، ورخص به الشعبي ومالك، لأنه يرى إباحة لحوم الحيات، ويقتضيه مذهب الشافعي، لأنه يرى جواز التداوي بالمحرم للضرورة، قال: ولنا أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه في ما مضى، ولا يجوز التداوي بمحرم لقول النبي ﷺ: «**لم يجعل الله شفاء أمتي في ما حرم عليها**»[٤].

وقال في الشرح الكبير: «ولا يجوز التداوي بشيء محرم ولا بشيء فيه محرم، مثل ألبان الأتن، ولحم شيء من المحرمات، ولا شرب الخمر للتداوي لما ذكرنا من الخبر»[٥].

---

(١) الذخيرة ١١٢/٤.

(٢) المرجع السابق ١٨٦/١.

(٣) الفواكه الدواني ٣٤٠/٢، دار الفكر، من دون طبع.

(٤) المغني ٤٢٣/٩.

(٥) الشرح الكبير ١٦٩/١.

وقال الإمام الصنعاني تعليقاً على حديث: «إن الله لم يجعل شفاءكم في ما حرم عليكم»: «وحديث: نهى رسول الله عن كل داء خبيث، والتحريم يستلزم النجاسة، والتحليل يستلزم الطهارة، فتحليل التداوي بأبوال الابل يستلزم طهارتها»[١].

هذا الكلام ذكره تقريراً لدليل من يرى طهارة أبوال الابل وهم العترة والنخعي، والأوزاعي، والزهري، ومالك، وأحمد، ومحمد، وزفر، ومن الشافعية ابن خزيمة، وابن المنذر، وابن حبان، والأصطخري، والروياني. ثم قال: وأجيب بأنها حالة ضرورية، وما أبيح للضرورة فلا يسمى حراماً وقت تناوله لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وقال أيضاً: «فالنهي عن التداوي بالحرام باعتبار الحالة التي لا ضرورة فيها، والإذن بالتداوي بأبوال الابل باعتبار حالة الضرورة وإن كان خبيثاً حراماً، ولو سلم فالتداوي وقع بأبوال الابل خاصاً بها، ولا يجوز إلحاق غيره به لما ثبت من حديث ابن عباس مرفوعاً: «إن في أبوال الابل شفاء لذربة بطونهم»[٢].

يتلخص لدينا أن المذاهب الفقهية متفقة على تحريم التداوي بالمحرمات النجسة، كالخمر وما ألحق بها مطلقاً.

أما ما سوى الخمر منها فيجوز التداوي بها حالة الاضطرار لا في حالة الاختيار كأبوال الإبل.

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى طهارة أبوال الإبل، وبناء عليه يجوز التداوي بها مطلقاً في حالتي الاختيار والاضطرار.

---

(١) سبل السلام ٤٥٢/٢.

(٢) نيل الأوطار ٧٠/١ وما بعدها.

استدل من قال بحرمة التداوي بالأمور النجسة بقول النبي ﷺ: «**ما جعل الله شفاء أمتي في ما حرم عليها**».

واستدل من قال بجواز التداوي بها حالة الضرورة بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

واستدل من قال بطهارة أبوال الإبل بأن النبي أرشد إليها وحصل فيها الشفاء، ولم يجعله في محرم، فدل على أنها طاهرة.

ما يتخرج على القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة مسائل، منها:

١ ـ عدم جواز التداوي بالخمرة والخنزير ونحو ذلك مما هو محرم في الأصل.

٢ ـ عدم جواز الاستشفاء بالرقى والتمائم المشتملة على الكفر والشرك. قال أطفيش: «ولا تجوز الرقية بما فيه شرك»[(١)].

٣ ـ عدم صحة الاستشفاء بالسحر وبشرب الأفيون والدخان إن قدر أن هذه الأشياء تشفي.

٤ ـ عدم الاستشفاء بتمائم مكتوب عليها بكتابة غير مفهومة لئلا تشتمل على معانٍ محرمة.

٥ ـ عدم صحة شرب الترياق وهو دواء يتعالج به من السم لاشتماله على لحم الحية وهو حرام، ولا يصح التداوي بالحرام عند من يرى حرمة لحمها ويصح عند الشافعية للضرورة، وقد سبق الخلاف في ذلك.

---

(١) شرح كتاب النيل ٣٥/١٠.

[من أخذ أجراً على معصية فعليه رد ما أخذ][١]

شرح المفردات:

المعصية: مخالفة الأمر قصداً[٢].

الأجر: هو الثواب. قال الراغب: هو ما يعود من ثواب العمل دنيوياً كان أو أخروياً[٣].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن العمل إذا تمخض حراماً فلا يستحق صاحبه الأجر، فإن أخذ عليه أجراً وجب عليه رده[٤].

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما ورد عن النبي ﷺ من أنه نهى عن مهر البغي وحلوان الكاهن[٥].

والأصل في النهي التحريم، وإذا تعين العمل حراماً فلا يستحق فاعله الأجر وعليه رد ما أخذ.

فروع هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أخذ الأجرة على عبادة ليس لها أصل في الشرع،

---

(١) بيان الشرع ١٧١/٤٠ و١٧٢ و١٧٣، كتاب المصنف ١٣٠/٢١.
(٢) التعريفات للبركتي ص٢١١، ط٢، دار الكتب العلمية.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) معجم القواعد الإباضيَّة للعبد الفقير إلى الله قاعدة (٣٠٩).
(٥) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، (٢٢٣٧)، ٨٤/٣.

لأنها معصية مردودة على صاحبها بنص حديث رسول الله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رَدٌّ**».

من أمثلة ذلك: ما يأخذه جهلة المتصوفة من الأجر على ما يسمونه قراءة المولد الذي يذكرون فيه عن مولد النبي الأكرم ﷺ أموراً لا تصح من الخوارق الكونية، وينسبون إليه أموراً غير صحيحة يقرأونها مما يسمونه مولد العروس الذي يحتوي على غرائب ومناكير.

ومن أمثلة ذلك: إنهم يأخذون الأجر على قراءة القرآن، فإن زادوا لهم الأجر قرأوا لهم آيات أصحاب الجنة كقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ ٱلْيَوْمَ فِى شُغُلٍ فَٰكِهُونَ﴾ [يس: ٥٥] وقوله تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أُوتِىَ كِتَٰبَهُۥ بِيَمِينِهِۦ فَيَقُولُ هَآؤُمُ ٱقْرَءُوا۟ كِتَٰبِيَهْ﴾ [الحاقة: ١٩]، وإذا لم يزيدوا لهم في الأجر قرأوا لهم قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوتِىَ كِتَٰبَهُۥ بِشِمَالِهِۦ فَيَقُولُ يَٰلَيْتَنِى لَمْ أُوتَ كِتَٰبِيَهْ ۞ وَلَمْ أَدْرِ مَا حِسَابِيَهْ ۞ يَٰلَيْتَهَا كَانَتِ ٱلْقَاضِيَةَ ۞ مَآ أَغْنَىٰ عَنِّى مَالِيَهْ ۞ هَلَكَ عَنِّى سُلْطَٰنِيَهْ ۞ خُذُوهُ فَغُلُّوهُ ۞ ثُمَّ ٱلْجَحِيمَ صَلُّوهُ ۞ ثُمَّ فِى سِلْسِلَةٍ ذَرْعُهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا فَٱسْلُكُوهُ ۞ إِنَّهُۥ كَانَ لَا يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ ٱلْعَظِيمِ﴾ [الحاقة: ٢٥ ـ ٣٣]، ولا شك أن هذا لعبٌ في القرآن الكريم.

وقد يستدلون لمثل ذلك بقول النبي ﷺ: «**إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله**»[(١)].

ويجاب عنه أن المراد به أن الأجر على تعليمه للناس وتفقيههم به وليس على المتاجرة به على حد يؤدي إلى الاستخفاف به والازدراء عليه، وقد يؤدي هذا العمل بصاحبه إلى الكفر عياذاً بالله، قال تعالى:

(١) رواه البخاري في الطب، (١٩٨)، (١٩٩).

﴿ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۝ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ﴾ [التوبة: ٦٥، ٦٦].

وقال ابن حبيب من المالكية: لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الشعر وأيام العرب وكرهه ابن القاسم، ويكره من الشعر ما فيه من الخمرة والجفاء والهجاء، أما الغناء والنوح فممنوع ولا أجرة عليه(١).

وأما آلات اللهو كالمزامير والدف والمعازف، والأعواد فالراجح جوازها عند المالكية مع كراهة كرائها(٢). ومذهب الجمهور حرمة أخذ الأجرة عليها.

ومن فروعها: أخذ الأجر على المنافع المحرمة، كالغناء والزمر، والنياحة أو أجرة دار من اتخذ داره لبيع الخمر أو نحوه، ولا أجرة لمن كتب سحراً أو تعويذة، ولا أجرة على طبل ودف، ونحت صنم، وزخرفة بيت بتماثيل، كل هذه الأعمال لا تصح الإجارة عليها، وعلى من تقاضى أجراً رد ما أخذ.

وكذلك لا يجوز أجر على ادعاء علم الغيب، وقد حكى الإجماع عليه ابن عبدالبر، ولا يجوز أخذ الأجر على السحر، وأما إعطاء الأجر على الحجامة فجائز مع الكراهة(٣).

---

(١) جامع الأحكام الفقهية للقرطبي ٩٦/٢، دار الكتب العلمية.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٦٠/٥.

(٣) انظر هذه الفروع في: الفتاوى الولواجية ٣٢٥/٣ دار الكتب العلمية، والفقه الحنفي في ثوبه الجديد ٣٩٦/٤ و٣٨٩، وجامع الأحكام الفقهية للقرطبي ١١٤/٣، ومختصر شرح المجموع مجلد ٤ جزء ٥ ص٢٤١٠، والكافي في فقه الإمام أحمد ص١٧٠ وص٢١٣، وشرح منتهى الارادات للفتوحي ٤٨٤/٤ ط١ دار الكتب العلمية.

[من أقر بالشهادتين فقد حقن دمه وماله][١]

أصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**أُمِرتُ أن أُقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله تعالى**[٢]».

أقوال العلماء في القاعدة:

قال الإمام أحمد بن عبدالله الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ من أئمة الإباضيَّة: «ومن قال من المشركين: أشهد أن لا إله إلا الله، فقد حقن دمه وحرم بها قتله، فمن سمعه من المسلمين قال ذلك ثم قتله وقال ظننت أن ذلك لا يبريه من القتل فليس هذا مما يسعه جهله، وهو مأخوذ بديته في ماله يؤديها إلى ورثته من المسلمين أو جنسه من المسلمين إذا لم يكن له ورثة من المسلمين. فإن لم يكن علم بإسلامه وقتله على أنه مشرك فهو خطأ، وديته في بيت مال المسلمين، وفي كل ذلك عليه عتق رقبة في ماله»[٣].

وقال الإمام العيني من الحنفية: «أما إذا اقتصر الكافر على قوله: لا إله إلا الله، ولم يقل: محمد رسول الله. فالمشهور من مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكون مسلماً، ومن أصحابنا من يقول: يصير مسلماً ويطالب بالشهادة الأخرى، فإن أبى جعل مرتداً. وحجة الجمهور الرواية السالفة وهي مقدمة على غيرها، لأنها زيادة من ثقة، قال: وأغرب القاضي حسين فشرط ارتفاع

(١) كتاب المصنف ١٢٢/١١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة... (٢٥)، ١٤/١. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى... (٢٠)، ٥١/١.

(٣) كتاب المصنف ١٢٢/١١.

السيف عنه أن يقر بأحكامها مع النطق بها، أما مجرد قولها فلا، وهو عجيب منه. وقال النووي: واشترط القاضي أبو الطيب من أصحابنا الترتيب بين كلمتي الشهادة في صحة الإسلام فيقدم الإقرار بالله على الإقرار بالرسول، ولم أر من وافقه أو خالفه»[١].

والمراد بالناس هنا خصوص مشركي العرب، أما أهل الكتاب فقد خرجوا بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، ويدل عليه رواية النسائي: «**أمرت أن أقاتل المشركين**». وقال الطيبي: «هذا الحديث من العام الذي أريد به البعض»[٢].

واستنبط النووي من الحديث أن تارك الصلاة عمداً معتقداً وجوبها يُقتل، وعليه الجمهور.

وقال أحمد في رواية أكثر أصحابه: تارك الصلاة عمداً يكفر ويخرج من الملة وله حكم المرتد، فلا يغسل ولا يصلى عليه، وتبين منه امرأته.

وقال أبو حنيفة والمزني: يحبس إلى أن يحدث توبة ولا يقتل[٣].

وقال ابن بطال من المالكية: «وحديث هذا الباب إنما قاله عليه الصلاة والسلام في حال قتاله لأهل الأوثان الذي كانوا لا يقرون بتوحيد الله وكانوا إذا قيل لهم: لا إله إلا الله يستكبرون، فدعاهم النبي ﷺ إلى الإقرار بالوحدانية وخلع ما دونه من الأوثان، فمن أقر بذلك منهم كان في الظاهر داخلاً في صبغة الإسلام، وقاتل آخرين كانوا يقرون بوحدانية الله غير أنهم كانوا ينكرون نبوة محمد ﷺ، فقال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد**

(١) عمدة القاري ١/١٧٩.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المرجع السابق نفسه.

رسول الله»، وذلك أن كفرهم كان جحداً بالنبوة، فمن أقر بما عليه قوتل فقد حرم دمه وماله إلا بظهور نقض شرائط ما أقر به بعد الإقرار، وذلك هو الحق الذي قال ﷺ: «**إلا بحقها**»[١].

وقال النووي من الشافعية: «هذا الحديث محمول عند الجماهير على قول الشهادتين، واستغني بذكر أحدهما عن الأخرى لارتباطهما وشهرتهما، أما إذا أقر بوجوب الصلاة أو الصوم أو غيرهما من أركان الإسلام وهو على خلاف ملته التي كان عليها فهل يجعل بذلك مسلماً؟ فيه وجهان لأصحابنا، الصحيح منهما: أنه يصير مسلماً لوجود الإقرار، وهذا الوجه هو الحق ولا يظهر للآخر وجه»[٢].

وقال الخطابي في قوله: «**أمرت أن أقاتل الناس...**»: إن المراد بهم أهل الأوثان من دون أهل الأديان[٣].

هل يكتفى بقول لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله في عصمة الدم؟

اختلف أهل العلم، فذهبت طائفة إلى أن الإقرار بالشهادتين عاصم للمال والدماء، وهذا ما ذهب إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن مجرد الإقرار بالشهادتين ليس بعاصم للمال والدم حتى ينضم إلى ذلك بقية أركان الإسلام من الصلاة والزكاة وغير ذلك.

فقد وردت روايتان عن ابن عمر وأنس بزيادات لم يذكرها أبو هريرة،

---

(١) شرح البخاري لابن بطال ٥٣/٢.
(٢) شرح النووي على مسلم ١٤٩/١.
(٣) المصدر السابق ٢٠٦/١.

ففي حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله وأن يستقبلوا قبلتنا وأن يأكلوا ذبيحتنا وأن يصلوا صلاتنا، فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها**».

وفي استدلال أبي بكر واعتراض عمر دليل على أنهما لم يحفظا عن رسول الله ﷺ ما رواه ابن عمر وأنس، ومعاذ بن جبل، وكأن هؤلاء الثلاثة سمعوا هذه الزيادة في مجلس آخر، فإن عمر رضي الله عنه لو سمع هذه الزيادة لما خالف، وكذلك أبو بكر[١].

وذكر ابن رجب الحنبلي بسنده إلى ميمون بن سياه أنه سال أنس بن مالك فقال: يا أبا حمزة، ما يحرم دم العبد وماله؟ فقال: من شهد أن لا إله إلا الله واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا وصلى صلاتنا فهو المسلم، له ما للمسلم، وعليه ما على المسلم[٢].

وذكر الشوكاني رواية البخاري ومسلم والنسائي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ويؤمنوا بي وبما جئت به، فإذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله تعالى**». قال: «فهذه الأحاديث تدل على أن الرجل لا يكون مسلماً إلا إذا فعل جميع الأمور المذكورة»[٣]، قال: والأحاديث الأولى تدل على أن الإنسان يصير مسلماً بمجرد النطق بالشهادتين. قال الحافظ في الفتح ما لفظه: «وفيه منع قتل

(١) شرح النووي على مسلم ٢٠٦/١، وفتح الباري لابن رجب ٥٢/٢.
(٢) فتح الباري لابن رجب ٥٢/٢.
(٣) وقد نص عليه العلامة علي بن محمد العجري من أئمة الزيدية ١٦٨٨/١.

من قال: لا إله إلا الله، ولم يزد عليها وهو كذلك، لكن هل يصير بذلك مسلماً؟

الراجح لا، بل يجب الكف عن قتله حتى يختبر، فإن شهد بالرسالة والتزم أحكام الإسلام حُكم بإسلامه، وإلى ذلك الإشارة بالاستثناء إلا بحق الإسلام»[(١)].

وما قاله ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ جمع بين الروايات، فمن قال: لا إله إلا الله من الكفار وجب الكف عن قتله حتى يختبر، فإن أقام بقية الأركان حُكم بإسلامه وحقن دمه وماله.

قال البغوي: «الكافر إذا كان وثنياً أو ثنوياً لا يقر بوحدانية، فإذا قال: لا إله إلا الله حُكم بإسلامه ثم يجبر على قبول جميع الأحكام ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام»[(٢)].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

من خلال أقوال الأئمة في مختلف المذاهب، يمكن أن يتخرج على هذه القاعدة فروع منها:

١ ـ إن المشرك إذا قال: لا إله إلا الله، فقد عصم ماله ودمه، ثم يختبر بعد ذلك فإن أقام الصلاة وآتى الزكاة وأدى الأركان فقد صار مسلماً، له ما للمسلمين وعليه ما عليهم، وهذا الذي تفيده الروايات مجتمعة.

---

(١) نيل الأوطار ٢٣٣/٧.

(٢) المصدر السابق نفسه. وانظر مفتاح السعادة لعلي بن يحيى العجري من الزيدية ١٦٨٨/١.

٢ ـ إذا قال الحربي: لا إله إلا الله، وجب الكف عنه، ولا يجب التنقيب عما في قلبه لما رواه أحمد في مسنده عن عمران بن حصين ﷺ أن عبيساً أو ابن عبيس في أناس من بني جشم أتوه فقال له أحدهم: ألا تقاتل حتى لا تكون فتنة؟ قال: لعلي قاتلت حتى لا تكون فتنة. قال: ألا أحدثكم ما قال رسول الله ﷺ، ولا أُراه ينفعكم فانصتوا، قال رسول الله ﷺ: «**اغزو بني فلان مع فلان**»، قال: فصفت الرجال وكانت النساء وراء الرجال، ثم لما رجعوا قال رجل: يا نبي الله استغفر لي غفر الله لك، قال: «**هل أحدثت؟**» قالها ثلاثاً، قال: لما هزم القوم وجدت رجلاً بين القوم والنساء فقال: إني مسلم، أو قال: أسلمتُ، فقتلته، قال تعوُّذاً بذلك حين غشيته بالرمح، قال: «**هل شققت عن قلبه تنظر إليه؟**»، فقال: لا والله ما فعلت، فلم يستغفر له.

وفي رواية أنه قال له: «**عما أقاتل إلا على الإسلام، واللهِ لا أستغفر لك**». فمات بعد ذلك فدفنته عشيرته فنبذته الأرض ثم دفنوه وحرسوه فنبذته الأرض، ثم دفنوه ثالثة فنبذته الأرض ثالثة، فلما رأوا ذلك ألقوه، أو كما قال[١].

٣ ـ إن الأعجمي إذا أشار بسبابته إلى السماء مما يوحي أنه أسلم حرم قتله لشبهة إسلامه، قال الإمام أبو بكر الكندي: «وإن أومأ أنه مسلم وكان أعجمياً فتكلم بكلام يوهم أنه مسلم فلا تعجل في قتله حتى يتبين كلامه ويُعلم ما هو عليه»[٢].

(١) مسند أحمد ١٦٢/٣٣، ط١، مؤسسة الرسالة، ت. شعيب الأرناؤوط.
(٢) كتاب المصنف ١٢٣/١١.

حكم قتال أهل الكتاب:

سبق أن ذكرنا أن قوله النبي ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس..**» أن المراد بالناس مشركو العرب من أهل الأوثان، واستدلوا على ذلك باختلاف الغاية التي غيا الحكم إليها، ففي قتال المشركين قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله**»، فجعل غاية القتال هي قولهم: لا إله إلا الله.

أما غاية قتال أهل الكتاب فهي حتى يعطوا الجزية، فاختلف الحكمان باختلاف غايتيهما. لذلك اختلف العلماء في حكم قتال أهل الكتاب.

فذهب سفيان الثوري وجماعة من الفقهاء إلى القول بعدم التعرض لأهل الكتاب ما لم يتعرضوا لنا، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]، قال ابن عباس: إن هذه الآية محكمة وليست منسوخة، وفسَّر قوله تعالى: «ولا تعتدوا»: أي لا تبدأوهم بقتال. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنِ ٱعۡتَزَلُوكُمۡ فَلَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ وَأَلۡقَوۡاْ إِلَيۡكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ عَلَيۡهِمۡ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ٩٠]. وكان عمر يقول: «وددت أن بيني وبين الروم جبلاً لا يخلصون إلينا ولا نخلص إليهم».

وحملوا آيات الحض على الجهاد عند حصوله لقيام أسبابه ومقتضياته من صدِّ أذى المشركين الطامعين في بلاد المسلمين وخيراتهم، وخصصوا قول النبي ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس**» بقول الله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وحملوه على مشركي العرب الذين لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. ومع ذلك يجب على المسلمين الإعداد الذي أمر الله به لحماية البيضة وسد الثغور.

[من أقر على نفسه بحق أُلزم به][١]
أو [المرء مؤاخذ بإقراره][٢]

الإقــرار لغة: الســكون والثبات، ومنه قــرَّ الماء في الحــوض إذا ثبت، وسميت أيام منى أيام القر، لأنهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم.

وشــرعاً: الاعتراف الصادر من المقر، فيظهر به حق ثابت، فيسكن قلب المقر له إلى ذلك.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة من الكتــاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ النســاء: ١٣٥، والشــهادة على النفس هي الإقرار.

وأما من الســنة فقوله ﷺ: «**واغــدُ يا أنيس إلى امرأة هــذا فإن اعترفت فارجمها**»[٣]، والاعتراف: الإقرار.

وقد رجم النبي ﷺ ماعزاً بالإقرار، وعليه الإجماع، وكذلك الغامدية[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة ظاهر، وهو أن من أقر بحق من حقوق العباد المالية أو المعنوية، أو ألزم نفســه بحق من الحقــوق فإنه يلزم بمــا التزم به أمام

---

(١) كتاب الجامع ٢/٢٦٠.

(٢) المجلة مادة (٥٨).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الوكالة، بــاب الوكالة في الحــدود، (٢٣١٤)، ٣/١٠٢. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، (١٦٩٧)، ٣/١٣٢٤.

(٤) المستدرك ٤/٣٨٣.

القضاء لا سيما في حقوق العباد، وقد سبق أن بيّنا أن حقوقهم مبنية على المشاحة، وأنه لا يجوز الرجوع عنها بعد الإقرار.

تفريع العلماء على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «واتفق الجميع على أن كل حر بالغ عاقل أقر على نفسه بحق أخذ به»[١].

ومنها: أن من استقرض مالاً وكتب فيه صكاً وأشهد عليه وجب في حقه الالتزام بما ألزم به نفسه[٢].

٢ المذهب الحنفي:

قال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رحمهما الله: «وإن أقر بحق من حقوق الناس من قذفٍ أو قصاص في النفس، أو دونها، أو مال ثم رجع عن ذلك نفذ الحكم عليه فيما كان أقر به ولم يبطل شيء من ذلك برجوعه»[٣].

٣ المذهب المالكي:

جاء في المدونة: أرأيت إذا أقر على نفسه بالزنا أيقيم مالك الحد في إقراره مرة واحدة أو حتى يبلغ أربع مرات؟ قال مالك: إذا أقر مرة واحدة أقيم عليه الحد إن ثبت على ذلك ولم يرجع[٤].

---

(١) الجامع ٢/٢٦٠.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) كتاب الخراج ص١٨٣.
(٤) المدونة ٤/٤٨٢.

قلت: يقام عليه الحد إذا ثبت على إقــراره، لأن حقوق الله تعالى يصح الرجوع فيها بعد الإقرار، بخلاف حقوق العباد.

وجاء في التلقين: «والإقــرار ضربان: حق الله، وحــق الآدمي. فأما حق الآدمي فليس للمقــر الرجوع فيه، وفي حقــوق الله تعالى كالزنا والســرقة وشــرب الخمر روايتان: إلا أن يكون رجوعاً إلى شــبهة فإنه يقبل. وإن أقر بمال لزمه ما يفسره به»[١].

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «فمن أقر من البالغين غير المغلوبين على عقولهم بشــيء يلزمه به عقوبة في بدنه، من حد أو قتــل أو قصاصه، أو قذف أو قطع، لزمه ذلك الإقرار، حراً كان أو مملــوكاً، محجوراً أو غير محجور عليه، لأن كل هؤلاء ممن عليه الفرض في بدنه، ولا يسقط الإقرار عنه في ما لزمه في بدنه»[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

وعند الحنابلة أن من أقر بالســرقة يقطع إذا أقر مرتين، واستدلوا بفعل علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث أقام الحد لما أقر السارق مرتين[٣].

وفي الزنا اشترطوا أن تقر أربع مرات، فإن أقرت أربع مرات أخذت بإقرارها ورجمت إن كانت محصنة، والأمة إذا أقرت أربع مرات جلدت خمسين جلدة[٤].

---

(١) التلقين ١٧٥/٢، دار الكتب العلمية.

(٢) الأم للشافعي ٢٣٨/٣، دار المعرفة.

(٣) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح ١٤٧/٣، رقم المسألة (١٥٣١).

(٤) مســائل الإمام أحمد وابــن راهويــه ٣٢٦٤/٧ ـ ٣٢٦٦، عمــادة البحــث العلمي، ط١. لأبي يعقوب المروزي.

وقال أحمد: إذا أقر وهو صحيح أخذ بإقراره ولم يسأل البينة[١].

٦ المذهب الزيدي:

وقال صاحب شرح التجريد من الزيدية: «من ألزم نفسه اعتكاف أيام ونوى نهارها من دون لياليها فله نيته ولزمه أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر في تلك الأيام ولا يخرج حتى يدخل وقت الإفطار إلا لما ذكرنا من الأمور التي يجوز للمعتكف الخروج لها»[٢]. وقضية التعليل أن من ألزم نفسه بشيء أُلزِم به.

وهكذا يتضح أن هذه القاعدة محل إجماع عند جميع المذاهب بشرط أن يكون المقر بالغاً، عاقلاً، مختاراً، صحيحاً، ليس في مرض الموت، لأنه قد يتهم بإقراره أنه لمحاباة بعض الورثة، أو للإضرار بهم، والله أعلم.

[من لم يُسَمَّ لها صداق رجعت إلى صداق المثل][٣]

الصداق: تقول العرب: ساق الرجل إلى امرأته صداقها: وهو ما تعطى المرأة من صداقها، ويطلق عليه المهر، والأجر، والعلائق، وفي حديث النبي ﷺ أنه قال: «**أدوا العلائق**»، فقالوا: يا رسول الله، ما العلائق؟ قال: «**ما تراضى عليه الأهلون**»[٤].

---

(١) المرجع السابق ٤٣٤٧/٨.
(٢) شرح التجريد ٢٩٠/٢.
(٣) المصنف ٣/٣٤.
(٤) المراسيل لأبي داود ١٨٦/١.

معنى القاعدة:

إن كل امرأة تزوجت من غير أن يسمى لها مهر، فلها مهر المثل، أي مثل مهر أقاربها وأخواتها.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما روي عن علقمة قال: رأى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، قال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بَرْوَع بنت واشق بمثل ما قضى. رواه الخمسة وصححه الترمذي[1].

مذاهب العلماء في القاعدة:

قال في معالم السنن: «وفيه بيان أن المفوضة إذا مات عنها زوجها قبل الدخول بها كان لها مهر المثل، وإليه ذهب أصحاب الرأي، وهو أصح قولين للشافعي، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ولها نصف مهرها، واعتبر الشافعي مهر المثل بنساء عصبتها، أختها وعمتها وبنات أعمامها، وليس أمها ولا خالتها من نسائها.

وذهب المالكية إلى أنه ليس لها صداق ولها المتعة والميراث، وهو قول الأوزاعي، قال ابن رشد: وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر، فأما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعود أنه سئل في هذه المسألة فقال: «أقضي فيه برأيي فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان، أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث». وأما

(١) سنن الترمذي ٤٤٢/٣ برقم (١١٤٥).

القياس المعارض لهذا الأثر فهو أن الصداق عوض، فلما لم يقبض المعوَّض لم يجب العِوَض قياساً على البيع.

قال المزني في هذه المسألة: إن ثبت حديث بَرْوَع فلا حجة في قول أحد مع السنة. والذي قاله هو الصواب، والله أعلم[١].

وقال الشافعي: المفوضة هي التي يتزوجها الرجل ولم يسم لها صداقاً، أو يقول: أتزوجك على غير مهر، فالنكاح في مثل هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر المثل، وإن لم يصبها فلا متعة ولا نصف مهر، وإن مات قبل أن يسمي لها مهراً أو ماتت فسواء، وقد روي أنه ﷺ قضى في بَرْوَع بنت واشق ونكحت بغير مهر ومات عنها زوجها فقضى لها بمثل مهر نسائها وقضى لها بالميراث، فإن كان قد ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد من دون النبي وإن كثروا، ولا في قياس ولا شيء في قوله إلا الطاعة والتسليم، وإن كان لا يثبت عنه ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت، فمرة عن معقل بن يسار، ومرة عن معقل بن سنان، ومرة عن بعض أشجع لا يسمى[٢].

وفي مسائل الإمام أحمد: «قلت لأحمد: حديث معقل بن سنان في قصة بَرْوَع بنت واشق تذهب إليه؟ قال: نعم»[٣].

وفيه أيضاً: «قلت: إذا تزوج الرجل المرأة أله أن يدخل فيها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال أحمد: نعم. قلت: بحديث من تقول؟ قال: بحديث بروع بنت واشق».

---

(١) بداية المجتهد ٥٢/٣.

(٢) الأم ٧٤/٥.

(٣) مسائل أحمد رواية أبي داود ٢٣١/١.

وقد دافع الصنعاني عن حديث ابن مسعود وردَّ على الشافعي الذي أعله بالاضطراب قائلاً: «وأجيب بأن الاضطراب غير قادح، لأنه متردد بين صحابي وصحابي، وهذا لا يطعن به في الرواية. وعن قوله إنه يروى عن بعض أشجع لا يضر أيضاً، لأنه فسر ذلك البعض بمعقل بن سنان، فقد تبين أن ذلك البعض صحابي، وأما عدم معرفة علماء المدينة له فلا يقدح بها مع عدالة الراوي، وأما الرواية عن علي ﷺ فقد قال في البدر المنير: لم تصح عنه، وقد روي أن الشافعي قال في حديث «بَرْوَع»: إنْ صح قلتُ به. قال الحاكم: قد صح، فقل به[١].

قلت: وهذا ردٌّ سديد وموفق ومؤصَّل.

ما يتخرّج على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

- إذا تزوج ولم يسم لها مهراً في العقد فإن العقد يكون فاسداً ولها مهر المثل.
- إذا تزوجها على مهر مجهول بأن قال: تزوجتك أو زوجيني نفسك على مال أو دراهم، كان عليه مهر المثل.
- إذا تزوجها على أقل من أربعة دراهم، وقيل على أقل من ثلاثة دراهم فلها مهر المثل[٢].

٢ المذهب الحنفي:

ويتفرع على القاعدة عند الحنفية فروع أذكر منها ما يلي:

(١) سبل السلام ٢/٢٢٠.
(٢) المصنف ٣٤/٤٦.

- إذا سمى لها دون عشرة دراهم، لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم عند الحنفية، أو أن يدعي أن مهرها شيء قليل يعلم أنه لا يتزوج به في مثل تلك المرأة عادة فلها مهر المثل[١].

- لو قال: المهر مائة دينار ولكنا نُسْمِعُ بعشرة آلاف درهم وأشهدوا عليه، ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزاً ولها مهر مثلها، كأنه تزوجها على غير مهر، لأنهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد، ومع الهزل لا يجب المال، وما تواضعا عليه أن يكون مهراً لم يذكر في العقد، والمسمى لا يثبت من دون تسمية، فإذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر، فصار لها مهر المثل[٢].

- إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر بعد أن اتفقا على أصل المسمى، لها مهر المثل، لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل فيحكم لها بمهر المثل[٣].

٣ المذهب المالكي:

- إذا تنازع الزوجان في المهر فلها مهر المثل[٤].

- إذا تزوجها تفويضاً ولم يفرض لها شيئاً ومات فلها مهر المثل[٥]. وهذا مذهب الزيدية والجمهور.

---

(١) المبسوط ٦٦/٥.
(٢) المرجع السابق ١٢٥/٢٤.
(٣) البدائع ٣٠٥/٢.
(٤) شرح مختصر خليل ٢٩٩/٣.
(٥) المرجع السابق ٢٧٦/٣.

٤ المذهب الشافعي:

- إذا نكح العبد بغير إذن وليّه فالنكاح باطل، فإن لم يدخل بها فلا شيء، وإن دخل بها ولم يسم لها مهراً فلها مهر المثل[١].
- مهر المفوضة بعد الدخول، قال الشافعي: إن أصابها فلها مهر المثل[٢].
- إذا أصدقها صداقاً من خمر أو خنزير وقبضت ثم أسلما فلا مهر لها إن كان الإسلام قبل المسيس، وإن أسلما قبل القبض وبعد المسيس فلها مهر المثل ولا سبيل إلى قبض الخمر[٣].
- إذا اختلفا في المهر واعترف الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه فلها مهر المثل[٤].

٥ المذهب الحنبلي:

- إذا تزوجها على ألف وشرط أن نصفه لأبيها فسد العقد بالشرط ولها مهر المثل[٥].
- إذا جعل لها مهراً فاسداً تعيَّن لها مهر المثل[٦].
- إذا خلا العقد عن تسمية المهر بتفويض أو بغيره وجب مهر المثل[٧].

---

(١) الحاوي الكبير ٦٥/٨.
(٢) الحاوي الكبير ٤٧٤/٩.
(٣) الوسيط للغزالي ١٣٧/٥.
(٤) الوسيط ٢٧١/٥.
(٥) المغني ٢٢٤/٧ و٢٢٥ ومعالم السنن ٢١٦/٣.
(٦) الشرح الكبير ٧٩٢/٧.
(٧) المحرر ٣١/٢.

وهذا مذهب الزيدية أيضاً.قال في البحر: «فإن سمى ما لا قيمة له فيلزمه مهر المثل، وما ليس له قيمة بحكم ما إذا لم يسم لها شيئاً[١].

[من وجب قتاله فدمه هدر][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل من ارتكب حداً من حدود الله يوجب قتله فدمه هدر أي لا قصاص فيه ولا دية.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلامه، أو زنى بعد إحصانه، أو قتل نفساً بغير نفس**»[٣].

التفريع على القاعدة في المذاهب الفقهية:

من فروعها: ما ذكره ابن جعفر في جامعه في أثناء كلامه عن معالجة المرأة زوجها إذا حرمت عليه قال: إذا أراد الزوج زوجته وهي محرمة عليه جاهدته حتى تقتله... فإن قتلته في جهادها عن نفسها قبل أن يطأها بعد الحجة عليه فدمه هدر[٤].

---

(١) البحر الزخار ٤٢٩/٦.
(٢) الجامع لابن جعفر ٥٠٥/٦.
(٣) أخرجه الترمذي في اول الفتن ٤٦/٤، وأبو داود في الديات ٦٤٠/٤.
(٤) الجامع لابن جعفر ٥٠٥/٦.

ومذهب جماهير المذاهب الفقهية أن الزاني إذا زنى بعد إحصانه يرجم، واتفقوا على أنه إذا صال رجل يريد الزنى بحرة مسلمة جاز لها أن تدفعه فإن لم يندفع إلا بقتله قتلته ودمه هدر لقول النبي ﷺ: «**أو زنى بعد إحصانه**»، وقد رجم النبي ﷺ ماعزاً الأسلمي[١]، وقد أخرج البخاري ومسلم عن ابن مسعود: «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة**». فهذا حكم مجمع عليه، وقد ألحق الفقهاء اللواط بالزنى بجامع كونه فاحشة ولقول النبي ﷺ: «**من فعل فعل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»[٢].

ومن فروعها: المرتد عن الدين حكمه القتل إذا كان رجلاً حراً، أو عبداً لسقوط عصمته بالردة لقول الرسول ﷺ: «**من بدَّل دينه فاقتلوه**»[٣].

ولكن قبل القتل يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يرجع إلى الإسلام والمدة ثلاثة أيام، ولكن المرأة لا تقتل عند الحنفية لكن تُجبَر على الإسلام وإجبارها بأن تحبس وتخرج فتستتاب كل يوم حتى تعود إلى الإسلام أو تموت.

والصحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة أن المرأة إذا ارتدت تستتاب وتمهل فإن لم تسلم فإنها تقتل.

قال ابن رشد تعليقاً على حديث: «**من غيَّر دينه فاقتلوه**»: إنما جاء الحديث حجة على أهل العراق في قولهم إن المرأة إذا ارتدت تحبس وتُكرَه على الإسلام ولا تقتل، وروي ذلك عن ابن عباس والحسن. قال: والصحيح

(١) العقوبات الشرعية والأقضية والشهادات ٢٢/٤، وهبة الزحيلي، كلية الدعوة الإسلامية.
(٢) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، (٤٤٦٢)، ١٥٨/٤.
(٣) أخرجه الشافعي ٨٦/٢ و٨٧.

أنها تقتل إن لم تسلم لأن قول النبي ﷺ: «**من غيَّر دينه فاقتلوه**» عام يتناول الرجال والنساء[١].

واستدل الشافعية بحديث جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى رسول الله ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قُتلت[٢].

وقال ابن قدامة في المغني: ومن ارتد عن الإسلام من النساء، والرجال وكان بالغاً عاقلاً دعي إليه ثلاثة أيام فإن رجع وإلا قُتل[٣].

ومن فروعها: المحارب قاطع الطريق الذي يسلب المال يقام عليه حد الحرابة وهو القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل، أو الحبس، أو النفي وذلك موكل إلى اجتهاد الحاكم على ما يراه كافياً لردعه وزجره، وإذا كان ذا قوة وبطش فحده القتل إلا إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه فيسقط عنه الحد ويؤخذ بحقوق الناس من قتل وقطع وأخذ مال لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤][٤]. وألحق الشافعية بالمحاربين البغاة الذين يخرجون عن قبضة الامام لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، واستدلوا بقتال أبي بكر لمانعي الزكاة لكن بعد دعوتهم إلى الاصلاح لقوله تعالى: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩]، واستدل الحنابلة بقوله ﷺ: «**من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان**»[٥] فمن خرج على من ثبتت إمامته باغياً وجب قتاله ولا يجوز قتلهم حتى يبعث إليهم من يقيم عليهم الحجة

(١) البيان والتحصيل ٣٩٢/١٦.
(٢) مختصر شرح المهذب ٣٣٠١/٦.
(٣) المغني ٨٦/٨ ط٢.
(٤) كتاب المعونة ص٣٢٦ ط٢، والمهذب للشيرازي ٣٣٤/٣ دار الكتب العلمية.
(٥) المعجم الكبير للطبراني، (٣٥٤)، ١٤٢/١٧.

ويكشف لهم الصواب فإن لجوا قوتلوا[١]. وهذا بعينه مذهب الإباضيَّة ومذهب الجمهور وبه أخذ الزيدية، نص عليه عبد الله بن الحسين رَحِمَهُ اللَّهُ[٢].

[مَنْ وقف موقف التهمة اتُّهِم][٣]

هذه قاعدة عظيمة من قواعد هذا الدين، وقد نص عليها قطب المغرب العلامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في فصل التهمة، قال: «وجاء في الأثر: «من وقف موقف التهمة اتهم».

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما رواه أبو داود عن الزهري عن علي بن حسين عن صفية قالت: كان رسول الله ﷺ معتكفاً، فأتيته أزوره ليلاً، فحدثته وقمت فانقلبت، فقام معي ليقلبني، وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد، فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: «**على رَسْلِكما، إنها صفية بنت حيي**»، فقالا: سبحان الله ! برسول الله؟! قال: «**إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، فخشيت أن يقذف في قلوبكما شيئاً أو شراً**».

وقال عمر: «من عرَّض نفسه للتهم فلا يأمن إساءة الظن به»[٤].

قال الخطابي تعقيباً على الحديث: «قال الشيخ: فيه من العلم استحباب أن يتحرز الإنسان من كل أمر من المكروه مما تجري به الظنون ويخطر

(١) المغني ١٣٠/٨ ط٢ دار الكتب.
(٢) الناسخ والمنسوخ ٧٠/١.
(٣) معالم السنن ١٣٤/٤.
(٤) جامع العلوم والحكم ٢٠٤/١.

بالقلوب، وأن يطلب السلامة من الناس بإظهار البراءة من الريب»[١].

قلت: وفيه أن النبي ﷺ دفع عن نفسه تهمة السوء، فمن باب أولى مَنْ هو أدنى من رسول الله ﷺ أن يفعل.

أقوال أئمة الفقه في المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال ابن بطال من المالكية: «وحديث صفية، وحديث عمر في آية الرجم حجة أهل الحجاز أن القاضي لا يقضي بعلمه خوف التهمة، لأن النبي ﷺ كان أبعد الخلق من التهمة، ولم يقنع بذلك حتى قال: «**إنها صفية**»، فغيره ممن ليس بمعصوم أولى بخوف التهمة، وإنما فعل ذلك ليسنَّ لأمته البعد من مواضع التهم»[٢].

وقال ابن بطال أيضاً: «قال المهلب: فيه من الفقه تجنب مواضع التهم، وأن الإنسان إذا خشي أن يسبق إليه بظن سوء أن يكشف معنى ذلك الظن ويبرئ نفسه من نزغات الشيطان الذي يوسوس بالشر في القلوب، وإنما خشي عليه السلام أن يحدث على الرجل من سوء الظن فتنة وربما زاغ بها فيأثم أو يرتد، وإن كان ﷺ منزهاً عند المؤمنين من مواضع التهم، ففي قول النبي ﷺ: «**إنها صفية**» السنة الحسنة لأمته أن يمتثلوا فعله ذلك في البعد عن التهم ومواقف الريب»[٣].

وقال المناوي في فيض القدير: «قال الغزالي: فانظر كيف أشفق على دينهما فحرسهما وكيف أشفق على أمته فعلَّمهم طريق التحرز من التهم

(١) معالم السنن ١٣٤/٤.
(٢) شرح البخاري لابن بطال ٢٤٥/١.
(٣) المرجع السابق نفسه.

حتى لا يتساهل العالِم المعروف بالدين في أحواله فيقول: مثلي لا يُظَنُّ به إلا خيراً. وإعجاباً منه بنفسه، فإن أورع الناس، وأتقاهم وأعلمهم لا ينظر الناس كلهم إليه بعين واحدة، بل بعين الرضا، وبعضهم بعين السخط، فيجب التحرز عن تهمة الأشرار»[١].

وقال ابن رجب الحنبلي: «قال بعض السلف: من عرَّض نفسه للتهم اتُّهِم، فلا يلومن من أساء به الظن»[٢].

مواقف أهل العلم من المتهم:

اختلف العلماء في المتهم، فذهبت الإباضيَّة إلى أن المتهم لا يُضرب حتى يقر ولو قويت التهمة. وزعمت المالكية أن المتهم بالفجور، كالسرقة، وقطع الطريق، والزنى، يستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم، وربما كان ذلك بالضرب، أو الحبس من دون الضرب. فعن أشهب: يمتحن المتهوم بالحبس والأدب. وقال ابن سهل: بقدر ما اتهم فيه، وبقدر حاله. وقال الباجي: بقدر رأي الإمام. وعن عمر بن عبدالعزيز: يحبس حتى يموت إن لم يُقر.

وقال بعض الشافعية: يضربه الوالي من دون القاضي، وكذا يحبسه الوالي، وهو قول الإمام أحمد بن حنبل، لأن ضرب المتهوم وحبسه لقمع أهل الشر، فهو من اختصاص الوالي، أما بعد قيام الأسباب والأدلة، فالضرب من اختصاص القاضي[٣].

---

(١) فيض القدير ٣٥٨/٢.

(٢) جامع العلوم والحكم ٢٠٤/١.

(٣) ينظر شرح كتاب النيل ١٣٤/١٧ و١٣٥.

ما يتخرج على القاعدة:

١ ـ اتهام من يدخل مداخل السوء بأن يُرى في الخمارات، ومواطن الشر والسوء، قال أطفيش: «وجاز اتهام داخل مداخل السوء وإن لم يفعل».

٢ ـ إذا وجده مسافراً مع امرأة لا تحل له بدعوى حراستها، فإنها لا تحل له ويتهم.

٣ ـ رفقاء السوء متهمون، لأن الجليس يتأثر بجليسه، والمرء على دين خليله.

قال الشاعر:

لا تسل عن المرء وسل عن قرينه فكل قرين بالمقارن يقتدي

٤ ـ وجود الشيء عند من اتهم به، أو وجود بعضه أو نوعه إذا اتهم بسرقته، أو غصبه، أو بربى، أو بقمار، أو بالاحتكار، أو مغالطة أو نحو ذلك، فمثل هذا يتهم.

٥ ـ وجود السارق محل السرقة، أو الغصب، أو وجود المتهم في محل التهمة، أو وجود سلاحه أو نعله، أو لباسه كبرنوسه أو نعله، وخاتمه وشاشته.

٦ ـ على العالِم أن يبين للجاهل بحق أهل العلم ما يليق بهم من البعد عن السوء كما فعل النبي ﷺ مع الرجلين اللذين رآياه مع زوجته صفية حيث قال لهما: «**على رسلكما إنها صفية**»[١].

٧ ـ الإقدام على الذنوب يجعل صاحبه مظنة التهمة[٢].

---

(١) انظر مفتاح السعادة ١/٢٤٤٨.

(٢) السيل الجرار ص١٦.

[يعامل المرء بنقيض قصده][١]

معنى القاعدة:

إذا أظهر أحد قصداً سيئاً عومل بنقيض قصده السيئ عقوبة على ذلك القصد. وهذه القاعدة في معنى قاعدة: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه».

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث أبي هريرة ﷺ: «القاتل لا يرث»[٢].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إذا قتل الوارث مورِّثه بقصد الحصول على التركة فإنه يحرم من الميراث باتفاق المذاهب الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية.

ومنها: قتل الموصَى له الموصِي فإن ذلك مانع له من الوصية، وهذا قول الجمهور سداً للذريعة. وفي وجه عند الشافعية يعتبر هذا الفرع مستثنى من القاعدة[٣].

---

(١) كتاب الايضاح ١٦٧/٢.

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، (٢١٠٩)، ٤٢٥/٤. سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، (٢٦٤٥)، ٨٨٣/٢. مصنف ابن أبي شيبة، باب في القاتل لا يرث شيئاً، (٣١٣٩٨)، ٢٨٠/٦. السنن الكبرى للنسائي، باب توريث القاتل، (٦٣٣٥)، ٦/ وانظر المنهاج المنير ١٩٤/١ والروضة البهية ٥/٥.

(٣) قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص ٤٥١ و٤٥٣. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، (١٢٢٤٣)، ٣٦١/٦.

ومنها: طلاق الفار، كمن طلَّق زوجته في مرضه ليفرَّ من ميراثها لما روي أن عثمان رضي الله عنه ورَّث تماضر بنت الاصبغ الكلبية من عبدالرحمن بن عوف، وكان طلاقها في مرض موته فبتها، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً[١]. ولأنه قصد قصداً سيئاً في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل[٢].

ومنها: إذا تزوج المرأة في عدتها من زوجها الميت فرِّق بينهما على التأبيد معاملة له بنقيض قصده السيئ وذلك عند جميع المذاهب[٣].

ومنها: الفارُّ من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة معاملة له بنقيض قصده السيئ[٤].

[يُعتَبَرُ بُدُوُّ الصلاح في كل شيء بحسبه][٥]

هذه القاعدة مخرجة من تفريعات العلامة أطفيش رحمه الله.

ومعنى القاعدة أن بدوَّ الصلاح في الأشياء أمر إضافي، بمعنى أن ماهيته تختلف باختلاف ما تضاف إليه من الأشياء، ففي الثمر أن تزهو الثمرة فتحمر، أو تصفر، ويجري ذلك في النخل، والتفاح، والكمثرا، والخوخ، والعنب وما في معناه.

---

(١) العدة شرح العمدة للمقدسي ص٣٦٨.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر تفصيل هذه المسألة في كتاب: «الحجة على أهل المدينة» لمحمد بن الحسن ٣٨٣/٣، والمدونة ٤٨٥/٤ والأم ١٤٨/٥ دار المعرفة، والاقناع ٣٨٣/٤ دار المعرفة.

(٤) معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة للعبد الفقير ص٥٨٦، رقم القاعدة (٣٣٩).

(٥) شرح النيل ١١٣/٨.

وفي الحبوب أن تشتد، كما في الحمص، والفول واللوبياء، والعدس، والقمح، والشعير، والشوفان، وما في معناه كالجوز، واللوز وغيرها.

وفي الخضار أن تؤخذ للأكل بأن تكون ناضجة، كالقثاء، والبطيخ، والباذنجان، وبمعنى أشمل يقال: بدو الصلاح أن تأمن الثمرة من العاهة.

أصل القاعدة:

وأصل القاعدة حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»[(١)].

وفي رواية: كان إذا سئل عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهتها»، وهي الآفة والعيب. واختلف السلف ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال:

١ ـ إنه يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً، وهو قول الليث والمالكية.

٢ ـ إنه لا بد أن يكون في جنس الثمرة المبيعة، وهو قول أحمد.

٣ ـ إنه يعتبر بدو الصلاح في الشجرة المبيعة، وهو قول الشافعية[(٢)].

حكم بيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها:

دلَّ الحديث على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها، لأنه بيع معدوم، وكذلك بعد خروجها قبل نفعها.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (٢١٩٤)، ٧٧/٣. صحيح مسلم، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، (١٥٣٤)، ١١٦٥/٣.

(٢) سبل السلام ٦٤/٢.

وذكر في الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو صلاحها وبعده بشرط القطع، وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده. وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل:

فإن كان بشرط القطع صح إجماعاً، وإن كان بشرط البقاء كان بيعاً فاسداً إن جهلت المدة، فإن علمت صح عند الهادوية ولا غرر. وقال المؤيد: لا يصح للنهي عن بيع وشرط، وإن أطلق صح عند الهادوية وأبي حنيفة، إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة، إذ هي الظاهر، إلا أن يجري عرف ببقائه مدة مجهولة فيُفسِدُه[١].

مذاهب العلماء في تفسير بدو الصلاح:

كلام أئمة المذاهب الفقهية في تفسير بدو الصلاح متقارب ويكاد يكون متوافقاً، فالإباضيَّة يقولون: إن بدو الصلاح في كل شيء بحسبه، فهو في الثمار أن يحمر أو يصفر كما في التفاح والكمثرا والخوخ والتمر، أو أن يسود كما في العنب، أو يشتد كما في الحبوب مثل الحمص، والفول واللوبياء والعدس والقمح والشعير ونحوه، أو ينضج ويؤخذ للأكل كما في القثاء والبطيخ والباذنجان، كما يظهر من كلام القطب[٢].

وأما بدو الصلاح عند الحنفية، فهو النضوج كما في الكمثرا والخوخ[٣].

وقال الزيلعي: «بدو الصلاح أن تأمن العاهة والفساد، وعند الشافعي هو ظهور النضوج وبدو الحلاوة»[٤]. وفي العناية عن الشيخ خواهر زادة: بدو

(١) سبل السلام ٦٤/٢.
(٢) كتاب النيل ١١٣/٨.
(٣) المحيط البرهاني ٣٣٥/٦.
(٤) تبيين الحقائق ١٢/٤.

الصلاح في الثمرة أن ينتفع بها[١]. وفي البحر الرائق: بدو الصلاح في الثمر احمراره واصفراره، لقوله ﷺ: «**تحمار أو تصفار**»[٢].

وكذلك الحال عند المالكية، فقد قال العلامة ابن رشد: «وأما بدو الصلاح الذي جوَّز رسول الله البيع بعده فهو أن يصفر فيه البسر ويَسْوَد فيه العنب، وبالجملة أن تظهر في الثمرة صفة الطيب، هذا قول جماعة من فقهاء الأمصار لما رواه مالك عن حميد عن أنس أنه سئل عن قوله (حتى يزهي) قال: حتى يحمار. وروي عنه ﷺ أنه نهى عن بيع العنب حتى يَسْوَدَّ، والحب حتى يشتد. وسئل ابن عمر عن نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى تنجو من العاهات فقال ابن عمر: فذلك وقت طلوع الثريا وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار/ مايو[٣].

وقال ابن جزي من المالكية: «وبدو الصلاح مختلف، ففي الثمر أن يحمر أو يصفر، وفي العنب حتى يسود وتبدو الحلاوة فيه، وفي سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل، وفي الزرع أن ييبس ويشتد»[٤].

وهذا ما قالته الشافعية والحنابلة والزيدية، فقد قال صاحب المهذب: «وبدو الصلاح في الثمرة أن يحمر البسر أو يصفر ويتموه العنب»[٥].

وذكر صاحب نهاية المطلب بدو الصلاح في الحبوب اشتداده[٦].

---

(١) العناية ٢٨٧/٦.
(٢) البحر الرائق ٣٢٣/٥.
(٣) بداية المجتهد ١٧٠/٣.
(٤) القوانين الفقهية ١٧٣/١.
(٥) المهذب ٢٨٦/١.
(٦) نهاية المطلب ٢٣٨/٣.

وقال الشافعي: أن يشتد اشتداداً يمنع من العاهة[١].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وبدو الصلاح في ثمرة النخل أن تحمر وتصفر، وفي العنب أن يَسْوَدَّ ويَتَمَوَّهَ، وفي الحب أن يشتد أو يبيض، وفي سائر الثمار أن يبدو فيها النضج أو يطيب أكله، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب وتزهو، قيل: وما تزهو؟ قال: «**حتى تصفار أو تحمار**»، ونهى عن بيع العنب حتى يسود، رواه الترمذي»[٢].

وقال الصنعاني رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومعنى بدو الصلاح الأمان من العاهة»[٣].

وقد اتضحت فروع القاعدة من خلال أقوال أئمة الفقه في شتى المذاهب.

وصفوة القول هو أن بدو الصلاح من المسائل التي تخضع للعرف، فالعرف هو الذي يحدد اكتمال نضوج الثمار، واشتداد الحبوب، وبدو الصلاح في كل شيء بحسبه، والله تعالى أعلم.

اللوث... قال: ومن اللوث التلطخ بالدم، ومنهم من لم يشترط كالهادوية، والحنفية فإنهم أثبتوا القسامة بوجود الميت الخ»[٤].

فاللوث والتدمية من الدلائل التي تقوَّت بالأَيمان.

وهكذا ثبتت هذه القاعدة في جميع المذاهب الفقهية المتبوعة.

ما يمكن أن يتخرج على هذه القاعدة من فروع:

يمكن أن يتخرج على القاعدة وأقوال الأئمة فيها فروع فقهية كثيرة منها:

---

(١) الأم ٤٨/٣.

(٢) الكافي ٤٤/٢، والعمدة ٢٥٣/١.

(٣) سبل السلام ٦٤/٢.

(٤) المرجع السابق ٣٦٩/٢.

١ ـ إذا وجد رجل ميت في دار مختلطة نصفها من المسلمين ونصفها من الحربيين، ولم يعرف ببينة ولا شهرة، نظر في العلامات، كآثار السجود في جبهته وعلى ركبتيه[١].

٢ ـ ومنها: إذا وجدنا مالاً مدفوناً ولا بينة على كونه ركازاً أو كنزاً، أو على كونه مالاً للحربيين أو للمسلمين، ولا شهرة في ذلك، نظرت العلامات وهي السكة، فإن ختم على المال بخاتم يدل على التوحيد، وعلى أنه للمسلمين كان حكمه أنه مال للمسلمين، وإن وجدت عليه صور الأصنام اعتبر مالاً للمشركين، لأنه إن كان ركازاً ففيه الخمس، وإن كان لأهل الحرب فهو لمن وجده وليس فيه الخمس[٢].

٣ ـ ومن ذلك: تحديد قبور المسلمين بالعلامات وهي الحجارة، فقد وضع النبي ﷺ حجارة على قبر عثمان بن مظعون يعلمه بها، وقد مضى السلف وخلف من بعدهم خلف والناس لا يميزون القبور إلا بهذه العلامات، وأين السبيل إلى صحة الشهرة أو ثبوت البينة في هذا[٣].

٤ ـ ومنها: المساجد فإنها تثبت بالعلامات والدلالات، قال السالمي: ومن ذلك المساجد فإنها لا تمتاز عن البيوت إلا بالهيئة المخصوصة والمحراب من جهة القبلة، ومن المعلوم أن هذا ليس بينة ولا شهرة ولكنه دلالة وعلامة[٤].

---

(١) معارج الآمال ٤/٢٦٧.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) المصدر السابق نفسه.

٥ ـ ومن ذلك: تمييز قبر المسلم من قبر المشرك، فإن قبر المسلم يحفر من الشرق إلى الغرب والوجه إلى القبلة، بخلاف الكافر فتحفر قبورهم بعكس ذلك[١].

[التابع تابع]

معنى القاعدة: إن ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم بل يدخل في الحكم مع متبوعه.

والمراد بالتابع هنا ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود غيره، فهذا حكمه لا ينفك عن حكم متبوعه. مثال ذلك: إذا بيعت دابته وفي بطنها حمل يدخل الحمل في البيع تبعاً لأمه ولا يجوز إفراده بالبيع[٢].

تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها ما ذكره العلامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «وإذا باع رجل لرجل أرضاً بما فيها دخل في البيع الشجر، والخشب، والنبات، وما يعرف بها لأنه تبع للبيع»[٣].

ومنها: بيع الحمل مع أمه جائز مع أنه ليس بمرئي، وإنما جاز تبعاً لأمه[٤]. لأن التابع لا يفرد بالحكم عن متبوعه.

---

(١) وهذا في بلاد الشام فإن جهة القبلة إلى الجنوب بين الشرق والغرب.
(٢) الوجيز لأستاذنا الدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو الغزي ص ٣٣١.
(٣) كتاب الجامع ٢/٢٥٠ و ٣٥٠.
(٤) المرجع السابق ٢/٣٥٥.

ومنها: ما ذكره في بيان الشرع من طهارة شعر بني آدم ومنيه تبعاً لطهارة جسده، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وعندي أن أشعار أهل القبلة من بني آدم طاهرة... وأشعارهم تبع لهم».

ومنها: إذا فصل ذنب الفأرة فبان عنها وهو يتحرك فهو ميت فإذا لم ينفصل عنها فهو تبع لها في الحكم، وحكمه حكم الحي[١].

ومنها: إن الزوجة إذا خرجت مع زوجها في سفر كانت نيتها في القصر والاتمام تابعة لنية زوجها لأنها تبع له، والتابع تابع[٢].

ومنها: إذا أسلم أحد والدي الصبي فهو تبع لمن أسلم منهما وتجب في ماله الزكاة[٣].

٢ المذهب الحنفي:

قال في درر الحكام عند شرحه للمادة (٤٧): التابع تابع يعني التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم، فلو بيعت بقرة مثلاً في بطنها جنين دخل الجنين في البيع نص عليه لأنه تبع لها فيتبعها في الحكم، لذلك لو باع شخص بستاناً من آخر وقبل التسليم أثمر فثمر ذلك البستان لا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكاً للمشتري تبعاً كما جاء في المادة (٢٣٦) أن الزوائد التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري كذا زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود أيضاً

(١) بيان الشرع ٣٨/٧.
(٢) المرجع السابق ١٣٧/١٤.
(٣) المرجع السابق ٣٦/١٧.

فتكون ملكاً للمغصوب منه، مثاله: لو اغتصب شخص فرساً من آخر ونتجت عنده مهراً فالمهر لصاحبها تبعاً لها وليس للمغتصب أن يدعيه لنفسه، كذلك في الرهن فلو رهن شخص عند شخص ناقة ونتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهناً أيضاً تبعاً لأمه ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن[١].

٣ المذهب المالكي:

قال في الثمر الداني: واختلف في كفن الزوجة الحرة، وقيل الأمة المدخول بها أو التي دعي إلى الدخول بها فقال ابن القاسم وسحنون: هو في مالها ولا يلزم الزوج غنية كانت أو فقيرة لأن الكفن من توابع النفقة وهي إنما كانت لمعنى وهو الاستمتاع وقد ذهب بالموت، وإذا ذهب المتبوع ذهب التابع، وقال مالك في الواضحة وعبدالملك قيل هو ابن حبيب وقيل ابن الماجشون: هو في مال الزوج وإن كانت غنية لأن علاقة الزوجين باقية بدليل أنه يغسلها ويطلع على عورتها[٢].

ومن فروعها: ما ذكره الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير من خلاف المالكية في بطلان الصلاة بترك سجود السهو في حال ترتب على الصلاة سجود السهو فمنهم من قال: تبطل الصلاة بتركه، ومنهم من قال: لا تبطل، ومنهم من فرق بين السجود القبلي والبعدي، ثم ذكر أن ما ذكر من عدم السجود هو مذهب ابن القاسم وذلك لأن السجود القبلي سُنَّة مرتبطة بالصلاة وتابعة لها، ومن حكم التابع أن

(١) درر الحكام مادة (٢٣٦).

(٢) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٤٩٤/١، المكتبة الثقافية، بيروت.

يلحق بالمتبوع بالقُرْبِ فإذا بعد لم بلحق به ومقابله لابن حبيب يسجد وإن طال[١].

٣ المذهب الشافعي:

ما ذكره السيوطي الشافعي في أشباهه قال:

ومنها: لو أحيا شيئاً له حريم ملك الحريم في الأصح تبعاً، فلو باع الحريم من دون الملك لم يصح.

ومنها: الحمل يدخل في بيع الأم تبعاً لها فلا يفرد في البيع.

ومنها: الدود المتولد في الطعام يجوز أكله تبعاً للطعام لا منفرداً.

ومنها: لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والأشراف ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان: أحدهما المنع كما لا اعتبار بعدهم حكاه الرافعي عن ابن كج.

ومنها: قولهم صفات الحقوق لا تفرد بالاسقاط لأنها تابعة، فلو أسقط من عليه الدين المؤجل لم يسقط الأجل ولا يتمكن المستحق من مطالبته في الحال في الأصح لأنه صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالاسقاط، وكذا لو أسقط الجودة، والصحة لا تسقط جزم به الرافعي، ولو أسقط الرهن أو الكفيل سقط في الأصح.

وقال الجويني: لا، كالأجل، وفرَّق غيره بأن شرط القاعدة أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل بخلاف الأجل فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل[٢].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مبطلات الصلاة، ٩٩/٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٨، ط١، دار الكتب العلمية.

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة: حكم الغسل من انتقال المني من دون خروجه، قال: وإن انتقل ولم يخرج اغتسل له هذا الوجه الثاني الذي أشرنا إليه فقد قال بعض علمائنا إذا شعر بانتقاله من دون أن يقذفه فإن العبرة بالانتقال لا بالخروج قال: فإن خرج بعده لم يعده وهذا على صورتين:

الصورة الأولى التي ذكرناها.

والصورة الثانية: أن يخرج المني من جماع أو من احتلام ثم تبقى قطرات فيغتسل الرجل وبعد أن يغتسل إذا بهذه القطرات أو فضلة المني قد نزلت ولو دفقاً فهل العبرة بالسابق الذي هو الأصل أم العبرة باللاحق؟

إن قلت العبرة بالسابق فإن هذا اللاحق لا يؤثر في إيجاب الغسل، ولذلك قال: التابع تابع فيعتبر تابعاً لما قبله. وإن قلنا إن العبرة باللاحق فحينئذ يجب عليه أن يعيد غسله لأن الحكم مرتب على اللاحق لا على السابق.

والصحيح أن العبرة بالسابق وأنه إذا اغتسل للأول فلا يجب عليه إعادة الغسل من فضلة المني الباقية التي خرجت بعد غسله، وهو اختيار طائفة وهو مذهب الحنابلة والمالكية ومن وافقهم[١].

ومنها: لو أنه بيع اللبن مع الأم فإنه يجوز ولو أفرد اللبن في ضرعها من دون الأم لا يجوز بيعه لأنه تبع للأم، والتابع تابع.

---

(١) شرح الزاد للشنقيطي، رقم الدرس ١٧، ص٧.

ومنها: ثمرة البستان إذا لم يبدُ صلاحها لو بيعت الرقبة والذوات وهي النخل جاز بيعها تبعاً للأصل ولو أفردت بالبيع من دون أصلها لا يجوز لأن النبي ﷺ قال: «**من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع**»[١]، فأجاز البيع ورخص فيه قبل بدو الصلاح لأن مرحلة التأبير هي قبل بدو الصلاح فدل هذا على جواز بيع الشيء تبعاً.

وكذلك الحمل في البطن، فلو باع ناقة وهي عشراء جاز البيع لكن أن يبيع الجنين منفصلاً لا يجوز[٢].

٦ المذهب الزيدي:

وكذلك الحال عند فقهاء الزيدية فإنهم نصوا على أن المتبوع إذا سقط سقط تابعه، لأن التابع تابع لمتبوعه ثبوتاً، وسقوطاً. وقد مثلوا لذلك بذكاة غير المأكول كالكلب والحمار فإن ذكاته لا تؤثر في طهارة جلده وهي ميتة وينجس عند أئمة العترة، والحجة أنها ذكاة لم تبح اللحم وهو الأصل فلم تبح التابع، لأن التابع لا يفصل في الحكم عن متبوعه فيبقي الجلد نجساً كاللحم[٣]، ونص في البحر على أن الولد يتبع أمه في البيع[٤].

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلًا قد أبرت.. (٢٢٠٤)، ٧٨/٣. صحيح مسلم، باب من باع نخلاً عليه ثمر، (١٥٤٣)، ١١٧٢/٣.
(٢) شرح زاد المستقنع، درس ١٤٦، ص٨.
(٣) الانتصار ٤٣١/١.
(٤) البحر الزخار ١٤٨/٩.

[التصرف بالمبيع دليل الرضا به][1]

معنى القاعدة:

إن المشتري إذا تصرف بالمبيع بنقله أو أكله، أو تقصيره، أو خياطته، أو هدمه إذا كان حائطاً أو بيتاً أو نحو ذلك من التصرف الذي يتصرف الناس به في المبيع فإن هذا التصرف دليل على الرضا بعقد البيع فليس له بعد هذا التصرف حق الرد بالعيب أو نحو ذلك من الخيارات.

تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة: لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً ثم وجد به عيباً لزمه البيع وكان له أرش العيب، وقال بعض الأصحاب له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما نقصه القطع[2].

ومنها: إذا اشترى دابة فركبها بعد أن وجد بها عيباً لم يكن له ردها[3].

ومنها: رجل باع حماراً فيه دبر ظاهر يبصره فأخذه المشتري وبعد أيام رده واحتج بالعيب الذي فيه من ذلك الدبر وهو عالم بالعيب قبل الشراء فإن البيع يلزمه[4].

---

(١) كتاب الجامع ٣٥٠/٢ وكتاب المصنف ٥٧/٢٠.

(٢) المرجعان السابقان نفسهما.

(٣) كتاب المصنف ٥٧/٢٥.

(٤) المرجع السابق نفسه.

٢ المذهب الحنفي:

ذكر صاحب البدائع التصرفات الدالة على الرضا قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «التصرفات الدالة على الرضا إما أن يكون صريحاً، وإما أن يكون بالدلالة، ومجالها الأفعال أو التصرفات وذلك أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب ما يدل على الرضا بالعيب».

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «كل تصرف يوجد من المشتري في المشترى بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار»[١].

ومن التصرفات التي تدل على الرضا وتسقط الخيار التمزيق للثوب، وقتل الدابة.

ومن هذه التصرفات التي تدل على الرضا التصرفات التي تدل على الانتفاع بالمبيع واستغلاله كلبس الثوب، وركوب الدابة لغير الرد أو السقي أو شراء العلف وسقي الأرض، أو زرعها، أو حصادها، أو عرض المبيع على البيع أو الاجارة أو مداواته واستخدامه ولو مرة، فإذا تصرف المشتري بذلك في المبيع بعد علمه بالعيب فهو دلالة على الرضا[٢].

٣ المذهب المالكي:

ذكر المالكية التصرفات التي تدل على الرضا بالعيب، قال القرافي في الذخيرة: «الهبة، والكتابة، والتدبير، والعتق، والاجارة، والرهن،

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٨٢.
(٢) المرجع السابق نفسه.

والتصدق، والوطء والتقبيل والمباشرة رضا»[١]. يعني من اشترى عبداً أو أمة فتصرف في المبيع هذا التصرف من الهبة والكتابة، والاجارة، والرهن، وتصرف بالأمة بالتقبيل والمباشرة فإن هذا التصرف رضا بالعقد.

والركوب على الدابة والسفر عليها رضا[٢].

قال: وتجريد الجارية للتلذذ وللقليب ليس برضا، وتجريد الفرج رضا.

وقال ابن حبيب: قرصها ومس بطنها أو ثديها أو خضبها بالحناء وضفر رأسها رضا لأن ذلك لا يحتاج في الاختبار ولا يتصرف بذلك الانسان إلا في ملكه.

وقال ابن القاسم: حلق رأس العبد وحجامته رضا.

وكذلك تزويج العبد والأمة، وضربه وجعله في صناعة أو في الكتاب والمساومة للبيع وكراء الدار، والدابة، والجناية عمداً كله رضا، ولم ير أشهب الاجارة والرهن والسوم والجناية وإسلامه للصنعة وتزويجه رضا[٣].

فهذه التصرفات وأشباهها عند المالكية تدل على الرضا بالعقد وبالتالي فالخيار ساقط فيها، لأن الخيار إنما شرع لفوات الرضا الذي هو أهم ركن في البيع.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٦٧/٤ و٢٦٨، دار الكتب العلمية.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

٤ المذهب الشافعي:

قال الإمام الشـــيرازي رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن تصرف في المبيع تصرفاً يفتقر إلى الملك كالعتق، والوطء، والهبة، والبيع وما أشبهها نظرت فإن كان ذلك من البائع كان اختياراً للفسخ لأنه تصرف يفتقر إلى الملك فجعل اختياراً للفسخ والرد إلى الملك، وإن كان ذلك من المشتري ففيه وجهان: فقال أبو إســحاق: إن كان ذلك عتقاً كان اختياراً للامضـــاء وإن كان غيره لم يكن اختياراً...

وقال أبو سعيد الاصطخري: الجميع اختيار للامضاء وهو الصحيح لأن الجميع يفتقر إلى الملك فكان الجميــع اختياراً للملك ولأن في حق البائع الجميع واحد فكذلك في حق المشــتري فإن وطئها المشتري بحضرة البائع وهو ساكت هل ينقطع خيار البائع بذلك؟

فيه وجهان: أحدهمــا ينقطع لأنه أمكنه أن يمنعه فإذا ســكت كان رضا بالبيع، والثاني لا ينقطع[1]. وهكذا فإن التصرف في المبيع يدل على الرضا بعقد البيع عند الشافعية.

٥ المذهب الحنبلي:

وعند الحنابلة إذا تصرف بالمبيع اعتبر رضا بالبيع، قال في المغني: «إن اســتخدم المبيع للاختبار بطــل رده بالكثيــر وإلا فلا». ونقــل عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في بطلان خيار الشــرط بالاســتخدام روايتان، فكذا يخرج هنا واختاره في المغني وقال هو قياس المذهب وقدّمه في المســتوعب، وذكر

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٦/٢، دار الكتب العلمية.

في التنبيه ما يدل عليه فقال: والاستخدام والركوب لا يمنع أرش العيب إذا ظهر قبل ذلك أو بعده والإمام أحمد في رواية أحمد بن حنبل إنما نص أنه يمنع الرد فدل على أنه لا يمنع الأرش[١].

معناه إذا استخدم المبيع فاستعمله فإن استعماله يمنع رد المبيع لأن استعماله رضا به، لكن لا يمنع أرش النقص بالعيب فإنه يعود على البائع بأرش النقص بالعيب.

وقال في الانصاف أيضاً: «وقيل ركوب الدابة رضا ذكره في الفائق وغيره»[٢].

وذكر أنه إذا استمتع بالجارية بطل خياره لأنه استمتاع يختص بالملك فأبطل خياره، وكذلك إن أعتقها نفذ عتقه فيها لأنه ملكها[٣].

وهكذا كل تصرف بالمبيع يدل على الرضا به ويسقط به خيار المشتري.

٦ المذهب الزيدي:

وكذلك الحال عند الزيدية فيمن ركب الدابة، وليس الثوب، وسكن الدار فهذا تصرف يدل على الرضا[٤]. وقال في البحر: ووطء الأمة رضا[٥].

(١) الانصاف للمرداوي ٣٠٨/٤.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المرجع السابق ٧٤/٤.
(٤) التاج المذهب ٣٣/٤.
(٥) البحر الزخار ٣٣٩/٦.

[التصرف على الرعية منوط بالمصلحة][١]

أصل هذه القاعدة قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «منزلة الامام من الرعية منزلة الولي من اليتيم». وأصله قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إني أنزلتُ نفسي من مال الله منزلة والي اليتيم إن احتجتُ أخذتُ منه فإذا أيسرت رددت فإذا استغنيت استعففت»[٢].

ومن أدلة هذه القاعدة قوله ﷺ: «**ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت وهو غاش لرعيته إلا حرَّم الله عليه الجنة**»[٣].

معنى القاعدة:

الرعية: هم عموم الناس الذين هم تحت ولاية الوالي.

منوط: أي معلق أي مرتبط.

والمصلحة ضد المفسدة وهي كل ما فيه سعادة الانسان في الدارين.

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل تصرف يقوم به إمام المسلمين وجب أن يكون فيه مصلحة تعود على الرعية بالنفع، وكل تصرف من الولاة لا يحقق للرعية مصالحها فهو تصرف غير نافذ ولا لازم بل قد يكون هذا التصرف موجباً لعزله وذلك كأن ينحرف عن دين الإسلام أو يسلم الأرض لأهل

---

(١) كتاب الجامع ٢٤٦/٢ و٤٦٠، وبيان الشرع ٩٤/٦ و٦١/٢٨ و٦٥ و٦٨ و٦٩ و٨٠ و٨٤ و٨٦، والمصنف ٢٩/١٦ و٣٥ و٣٨/٢٥، وكتاب الضياء ٧/١٣ و١٨/١٨.

(٢) أخرجه الدارمي في سننه.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من استرعي رعية فلم ينصح، (٧١٥٠)، ٨٤/٩. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، (١٤٢)، ١٢٥/١.

الشـــرك أو يبذل شـــيئاً لأهل الحرب أو يصالحهم صلحاً مذلاً فهذا تصرف موجب لعزله لأنه تمخض عن ضرر محض لا خلاف فيه.

فروع هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروع هذه القاعدة في المذهـــب الإباضي ما ذكره العلامة محمد بن بركة من أن عمر رضي الله عنه نهى عن بيع أمهات الأولاد عن طريق المصلحة والنظر إلى الرعية[١].

ومنهـــا: ما ذكره في باب القضاء قـــال رحمه الله: «والواجب على الحاكم ألَّا يولـــي للنظر بين الناس إلا عـــدلاً أميناً، وصفة العدل أن يكـــون موافقاً في القول والعمل وهو المجتنب للكبائر

والصغائر لا يقع منـــه إلا الهفـــوات»[٢]. لأن تصرفه منـــوط بالمصلحة ولا مصلحة للرعية في تولية الفاسق.

وذكـــر العلامة محمد بـــن إبراهيم أن الوالـــي لا ينبغي لـــه أن يولي قرابته وأرحامه وفي الأمة أفضل منهم إلا إذا كانوا أصلح وأوفر وأعلى فلا بأس عليه[٣].

٢ المذهب الحنفي:

ذكر الإمام ابن نجيم الحنفي فروعاً على هذه القاعدة:

منها: لو زوَّج القاضي الصغيرة من غير كفء لم يجز له ذلك.

---

(١) كتاب الجامع ٢٤٦/٢.

(٢) المرجع السابق ٤٦٠/٢.

(٣) بيان الشرع ٦١/٢٨.

ومنها: ليس لمتولي الوقف إحداث وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف وإن كان في الغلة فضلة.

ومنها: لو عفا السلطان عن قاتل من لا ولي له لا يصح عفوه لأنه يفعل ما فيه المصلحة من الدية أو القصاص[١].

ومنها: لا يجوز للامام أن يقدم في بيت المال الغني على الفقير، أو ذوي قرابة على البعيد، أو غير محتاج على محتاج، وهذا عند الحنفية والمالكية. وعند الحنابلة إن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزم استيعابهم، والتسوية بينهم.. وإن لم يمكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به[٢].

٣ المذهب المالكي:

ومن فروعها عند المالكية: ما ذكره أبو العباس القباب من المالكية من أن الأرض التي لا يعلم لها مالك فأعطاها السلطان جندياً فإن أعطاه إياها على القيام بقتال أهل الكفر وحفظ بيضة المسلمين، وقتال أهل الفساد والبغي جاز له أخذ ذلك، وأما إن أخذ ذلك على طاعته في قتال من لا يجوز قتاله، وإعانته على جباية الظلم فهذا ليس بحلال[٣].

٤ المذهب الشافعي:

قال الفارسي في عيون المسائل: قال الشافعي: منزلة الوالي من الرعية منزلة الوالي من اليتيم. وهو نص في كل والٍ ومن ثم إذا قسم

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٦، والقواعد الفقهية للزرقا ص٣٠٩.
(٢) العدة شرح العمدة ص٢٧٣، وأشباه ابن نجيم ص١٠٤، وقواعد المعونة لعبد الوهاب البغدادي، لبلقاسم قراري رسالة ماجستير في مكتبة جامعة الجنان ص٣٦٤.
(٣) القواعد الفقهية من خلال كتاب المعونة لعبد الوهاب، بلقاسم قراري ص٣٦٤ و٣٦٥.

على الأصناف حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات لأن عليه التعميم والتسوية.

قال الماوردي: إذا أراد إسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز حكاه في الروضة. وقال الماوردي أيضاً: لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينَصِّبَ إماماً للصلوات فاسقاً، وإن صححنا الصلاة خلف الفاسق أي لأنها مكروهة، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على المكروه، وحيث يخير الامام في الأسير بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لم يكن له أن يفعل ذلك بالتشهي بل يرجع إلى المصلحة حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة حبسهم إلى أن تظهر، ولو طلبت من لا وليَّ لها خاصاً أن يزوجها بغير كفء ففعل لم يصح في الأصح لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالنائب عنهم فلا يقدر على تفويته[١].

ومن فروعها: أنه لا يجيز الوليُّ الوصيةَ في ما زاد على الثلث فيمن لا وارث له.

ومنها: أنه لا يقدم في بيت المال غير الأحوج على الأحوج[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

قال الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: أجمع أهل العلم على وجوب التصرف بالمصلحة في مال اليتيم وناظر الوقف، وكذا كيل الرجل في ماله، عليه أن يتصرف له بالأصلح فالأصلح كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤][٣].

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٠٩/١، ط٢، وزارة الأوقاف الكويتية.
(٢) أشباه السيوطي ص ١٢١، ط١، دار الكتب.
(٣) القاعدة الكلية: تصرف الامام منوط بالمصلحة لتلميذنا نزيه خالد ص ٢٧ ـ ٣٠.

ومنها: أن للوصي أن يدفع المـــال إلى من يتَّجر فيه كما لو أن يتجر فيه بنفســـه، وقد روي عن عمر ﷺ أنه فعل ذلك وله أن يجعـــل للمدفوع إليه جزءًا من الربـــح لأن ذلك يعد فـي العرف مصلحـــة، وتصرف الولي منوط بالمصلحة[١].

ومنها: إن الأب يـــزوج ولده الصغيـــر أو المعتـــوه إذا كان لهما حاجة ومصلحة لأن تصرف الولي منوط بالمصلحة[٢].

٦ المذهب الزيـدي:

والمذهب الزيدي عمل بهذه القاعدة وفرع مسائل كثيرة منها:

أ ـ ليس للوصي شراء مال اليتيم، ولا أن يبيع منه[٣].

ب ـ لا يصح إقرار الوصـــي بدين علـــى الميت لأن ذلك ليـــس لمصلحة اليتيم[٤].

جـ ـ يجب على ولي الصغيرة إذا بلغت حداً تشتهى فيه أن يحجبها[٥]، لأن ذلك مصلحة لها.

وبذلك يعلم أن هـــذه القاعدة محل اتفاق عند الأئمـــة وتطبيقاتها كثيرة جداً.

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرق ٦٦٤/٣، ط١، دار العبيكان.
(٢) المرجع السابق ٩٨/٥.
(٣) البحر الزخار ٤٧٧/١٥.
(٤) المرجع السابق ٤٦٨/١٥.
(٥) شرح الأزهار ٢٧٢/٢٦.

[التقية بالقول لا بالفعل][١]

تعريف التقية:

التقية اســم مصدر من الاتقاء، يقال: اتقى الرجل الشي يتقيه: إذا اتخذ ساتراً يحفظه من ضرره ومن الحديث: «**اتقوا النار ولو بشق تمرة**»[٢].

وأصله من وقى الشي يقيه: إذا صانه، قال تعالى: ﴿ فَوَقَىٰهُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِ مَا مَكَرُواْ ﴾ [غافر: ٤٥]، ويقال في الفعل: تقاهُ يتقيه والتاء هنا متقلبة عن واو.

وفي الاصطلاح: فإن التقــوى والتقى خصَّا باتقاء العبد لله تعالى بامتثال أمره واجتناب نهيــه والخوف من ارتكاب ما لا يرضــاه لأن ذلك هو الذي يقي من غضبه وعذابه.

وأما التقاة والتقية فقــد خصتا في الاصطلاح باتقــاء العباد بعضهم بعضاً، وأصل ذلك قولــه تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَـٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ﴾ [آل عمران: ٢٨].

وقد عرَّفها السرخسي بقوله: التقية أن يقي الانسان نفسه بما يظهره وإن كان يضمر خلافه[٣].

وعرَّفها ابن حجر بقوله: التقية الحذر من إظهار ما في النفس من معتقد وغيره للغير[٤].

---

(١) الجامع ٤٨٧/٢، والمصنف ٦٠/١١ و ٦٥ و ٧٢.
(٢) أخرجه البخاري، فتح الباري ٢٨٢/٣، السلفية.
(٣) المبسوط ٤٥/٢٤، دار المعرفة، بيروت، بالأوفست عن طبعة القاهرة.
(٤) فتح الباري ٣١٤/١٢، السلفية.

والتعريف الأول أشمل لأنه تندرج فيه التقية بالقول والتقية بالفعل كما قالوا.

قلت: وتعريف ابن حجر أنسب بالقاعدة لأن القاعدة تقصر التقية على القول وحده وأما الفعل فإن التقية لا تدخل فيه على مذهب فقهاء الإباضيَّة، فالأحسن أن يقال: هي خوف يحل الانسان على قول ما لا يعتقد ولكون التقية لا تصح بالفعل وهو الصحيح.

مشروعية التقية عند المذاهب الفقهية:

يذهب جمهور الأئمة إلى أن الأصل في التقية هو الحظر وجوازها ضرورة فتباح بقدر الضرورة.

قال القرطبي: والتقية لا تحل إلا مع خوف القتل، أو القطع، أو الايذاء العظيم، ولم ينقل ما يخالف ذلك إلا ما روي عن معاذ بن جبل من الصحابة، ومجاهد من التابعين[١].

وحجة الجمهور قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنۡهُمۡ تُقَىٰةٗ﴾. قال ابن عباس في تفسيرها: نهى الله المؤمنين أن يلاطفوا الكفار أو يتخذوهم وليجة من دون المؤمنين إلا أن يكون الكفار عليهم ظاهرين فيظهرون لهم اللطف ويخالفونهم في الدين[٢].

واستدلوا بقصة عمار بن ياسر[٣] التي نزل فيها قول الله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [النحل: ١٠٦]،

(١) تفسير القرطبي ٥٧/٤.
(٢) تفسير القرطبي ٢٢٨/٦ ـ ٣١٣، القاهرة، مصطفى الحلبي.
(٣) قصة عمار أخرجها الحاكم ٣٥٧/٢، دار الكتب.

واستدلوا بما رواه ابن أبي شيبة عن الحسن أن مسيلمة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب رسول الله ﷺ فقال لأحدهما: أَتَشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: أَتَشهد أني رسول الله؟ قال: نعم. ثم دعا بالآخر فقال: أَتَشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم، قال: أَتَشهد أني رسول الله؟ قال: إني أَصَمُّ، قالها ثلاثاً، فضرب عنقه فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**أما ذلك المقتول فقد مضى على صدقه ويقينه وأخذ بفضله فهنيئاً له وأما الآخر فقبل رخصة الله فلا تبعة عليه**»[١].

التقية بالقول:

هذا هو الحق فلا يصح لانسان أن يقتل معصوم الدم بحجة التقية ولا أن يزني بحجة التقية، ولا أن يأكل لحم الخنزير بالتقية، ولا أن يشرب الخمر بالتقية، ولا يصح له أن يزوج ابنته من كافر أو فاسق بالتقية، ولا أن يخفي كتاب الله تقية، والخلاف في هذه القاعدة مع الشيعة الإمامية الذين عمموا التقية في القول والفعل.

لذلك قالوا عن بيعة عليّ لأبي بكر رضي الله عنهما حصلت بالتقية وأن زواج عمر رضي الله عنه من بنت علي رضي الله عنه إنما حصلت بالتقية، وكل عمل لا يروق لهم مما فعله أهل البيت قالوا إنما حصل ذلك تقية.

ولا جرم أن التقية بالقول لا بالفعل وهذا هو الحق الصراح والله أعلم[٢].

ومن هنا لو أخذ جبار من الجبابرة أسيراً وحملوه على الدخول في دين أهل الشرك جاز له أن يعطيهم ذلك بلسانه لا بقلبه.

ولو حملوه على أن يقتل نفساً، أو يزني، أو يشرب خمراً، أو يأكل ميتة

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن.

(٢) بيان الشرع ١١٩/٦ و١٢٧/٦.

أو لحم خنزير لم يجز له عند الإباضيَّة، وعلل ذلك الإمام محمد بن إبراهيم بأن التقية إنما تجوز بالقــول لا بالفعل، ونقل عن أبي معاوية منهم أنه قال: يجوز له على الجبر ما يجوز له في حال الاضطرار[١].

والجمهور على قول أبي معاوية فإنهم يجوزون حالة الاضطرار ما لا يجوز في حالة الاختيار إلا الجبر على الزنى لا يبيحه والجبر على القتل لا يحله.

وهذا بعينه مذهب الزيدية قال في البحر: «ولا تجوز التقية بضرر الغير، والإمامية تجوز بالقتل والظلم قلنا: لا يدفع عن نفسه بضرر غيره»[٢].

قلت: وما ذهبت إليه الإمامية عين الظلم فكيف يدفع الإنسان عن نفسه الضرر بإلحاقه بالغير؟!

وقال الإمام أحمد بن عيســى في أماليــه: «والتقية جائــزة لغير الحجة ما كان باللسان من دون الفعل، ولا تقية بالفعل»[٣].

[التيمم بدل من الطهارتين][٤]

هذا الضابط نص عليه الإمام عامر بن علي من أئمة الإباضيَّة في معرض كلامه عــن التيمم، قــال رَحِمَهُ اللَّهُ: «اتفق العلمــاء أن التيمم بدل مــن الطهارة الصغرى، واختلفوا في الكبرى والقــول الذي نأخذ به ونعتمد عليه هو قول أصحابنــا أن هذه الطهارة بدل من الطهارتيــن والدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ [المائدة: ٦].

---

(١) بيان الشرع ١١٩/٦.

(٢) البحر الزخار ١١٧/١.

(٣) أمالي الإمام أحمد بن عيسى ٣٩٢/٢.

(٤) كتاب الايضاح ٢٧٥/١ و ٢٨٠ و ٢٨٧.

وذكر في ابتداء الآية الطهارة بالمـاء فلما قال: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ [المائدة: ٦]، أراد أن تقوم طهارة التيمم مقام الطهارة بالماء فوجب قوله ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائـدة: ٦]، كناية عن الجمـاع أن يقوم ذلك مقام قوله تعالـى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [المائـدة: ٦]. ويؤيـد هـذا ما روي عن عمار بن ياسـر ﷺ قال: أجنبت فتمعكت في التراب فقال رسـول الله ﷺ: «**إنما يكفيك هكذا ومسـح وجهه ويديه إلى الرسـغين**»[(١)]. ومن طريق أبي هريرة قال: سـئل النبي ﷺ عن الجنب أيتيمم؟ قال: «**التيمم طهور المسـلم ولو إلى عشر سنين فليمسه بشرته**»[(٢)]. وعن أُبَيٍّ ذكر أن رجلًا من ربيعة سأل رسول الله ﷺ أنا لا نصيب الماء ومعنا الأهلون فقال ﷺ: «**التيمم كافيك ولو إلى عشر حجج**»[(٣)].

قـال: وذهب بعـض المخالفين إلـى أن التيمم لا يكـون بدلاً من الطهارة الكبرى وتـأوَّل قوله تعالـى: ﴿أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ أنه اللمس باليد فيكون عود الضمير في قوله تعالـى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً﴾ [المائدة: ٦] على الأحداث الصغار[(٤)].

قلت: ولا يصح هذا التأويل مع حديـث عمار وأبي هريرة وحديث أبي ذر فإنه من المفسر الذي لا يحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً.

---

(١) صحيح البخـاري، كتاب التيمم، بـاب التيمم للوجه والكفيـن، (٣٤١)، ٧٥/١. صحيح مسلم، (٢٨) باب التيمم، (٣٦٨)، ٢٨٠/١.

(٢) سنن الترمذي ت. شـاكر، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، (١٢٤)، ٢١١/١. مصنف عبدالرزاق، بـاب الرجل يعزب عن المـاء، (٩١٣)، ٢٣٨/١. مسـند أحمد، (٢١٣٧١)، ٢٩٧/٣٥.

(٣) كتاب الايضاح ٢٧٩/١.

(٤) المرجع السابق نفسه.

أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال في تحفة الفقهاء: ثم الأصل عندنا ـ أي الحنفية ـ أن التيمم بدل مطلق وليس بضروري، يعني أنه يرتفع به الحدث إلى وجود الماء في حق الصلاة المؤداة لا أن تباح له الصلاة مع قيام الحدث للضرورة. وعند الشافعي هو بدل ضروري، وعنى به أن يباح له الصلاة بالتيمم مع قيام الحدث حقيقة.. قال: والصحيح قولنا لما روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**التيمم وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث**»[١].

وفي البدائع: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: التراب بدل عن الماء عند عدمه[٢].

وقال ابن رشد من المالكية: «التيمم بدل من الوضوء عند عدم الماء بنص القرآن»[٣].

وقال في المقدمات الممهدات: «جعل الله التيمم بدل الغسل من الجنابة ولم يجعل الوضوء بدلاً منه مع كونه يقع بدلاً عن الغسل شرعاً، إلا أنه لا يرفع الحدث الأصغر ولا الأكبر بمعنى أنه يتيمم ويصلي فإذا وجد الماء وجب عليه الغسل»[٤]. وهذا ما عنى به الشافعي بأنه بدل ضروري.

وقال الماوردي من الشافعية: «إذا ثبت أن وطأها قبل الغسل حرام فمتى كانت قادرة على استعمال الماء فعليها استعماله والاغتسال به، وإن كانت عادمة للماء قام التيمم في استباحة الوطء مقام الغسل، لأن التيمم بدل منه عند عدمه»[٥].

---

(١) تحفة الفقهاء ٤٦/١.
(٢) البدائع ٥٦/١.
(٣) البيان والتحصيل ١٠٩/٢.
(٤) المقدمات الممهدات ١١٦/١.
(٥) الحاوي الكبير ٣٨٧/١.

وقال ابن قدامة من الحنابلة: «والتيمم بدل عن الماء عند تعذر الطهارة بالماء لعدمه أو مرض أو خوف أو نحوه لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] ولحديث عمار، ولقول النبي ﷺ لمن سأله إنا لا نصيب الماء: «**التراب كافيك ما لم تجد الماء**»[١].

وقال الإمام الصنعاني من الزيدية تعقيباً على حديث عمار: «فتمعكت»: ومعناه تقلبت في الصعيد... ودل أن التيمم فرض من أجنب ولم يجد التراب[٢].

وبعد سرد أقوال أئمة أهل العلم في مختلف المذاهب الفقهية تبين أن الأئمة متفقون على هذه القاعدة وهو أن التيمم بدل عن الماء في الطهارة الصغرى والكبرى.

ما يتخرج على الضابط من فروع:

ويتخرج على هذا الضابط فروع عدة في باب الطهارة منها:

١ ـ إن الجنب إذا طلب الماء فلم يجده وجب عليه التيمم.

٢ ـ إن الحائض إذا طهرت ولم تجد الماء وجب عليها التيمم ليحل وطؤها للزوج، لأن التيمم بدل عن الطهارتين. وهل يلزمه تيمم واحد أو اثنان؟ قيل: عليه تيمم للجنابة وآخر للوضوء.

قلت: والأقيس أن يكون عليه تيمم واحد، لأن النبي ﷺ لما علم عماراً علمه تيمماً واحداً وقال إنه يكفيه، والطهارات تتداخل، والمقام مقام بيان ولا يصح تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه.

٣ ـ ومنها: الميت إذا لم يجد مغسّلوه الماء وجب عليهم أن يمموه بالتراب.

---

(١) الشرح الكبير ١/٢٣٣.

(٢) سبل السلام ١/١٤٠.

٤ ـ ومنها: النفساء. قال الإمام محمد بن سعيد في حاشيته على كتاب الايضاح: والإجماع منعقد على أن المحدث والجنب يتيممان، وكذلك ذات الحيض والنفاس والميت والمأمور بغسل مسنون. وأما المتنجس فإنه لا يتيمم عند العجز. وذهب أحمد إلى جواز تيممه، وذهب الشافعي في القديم وأبو ثور والأوزاعي إلى أنه يمسح موضع النجس[١].

[الجمعة واجبة على كل مكلف مقيم من الذكور][٢]

اتفق الفقهاء على أن من شروط الجمعة الذكورة المحققة، فلا تجب على امرأة ولا على خنثى مشكل لقوله ﷺ: «**الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض**»[٣]، ولقوله ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا مريضاً، أو مسافراً، أو امرأة، أو صبياً، أو مملوكاً، فمن استغنى بلهوٍ أو تجارة استغنى الله عنه، والله غني حميد**»[٤].

واتفق الفقهاء على أن هؤلاء المذكورين في الحديث ليس عليهم الجمعة.

قال محمد بن إبراهيم من فقهاء الإباضيَّة: «وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن لا جمعة على النساء، وأجمعوا على أنهن إن حضرت الإمام فصلين معه أن ذلك يجزئ عنهن، وأجمعوا على أن الجمعة واجبة على الأحرار البالغين المقيمين الذين لا عذر لهم، واختلفوا في وجوب الجمعة على العبيد، فقالت طائفة: الجمعة واجبة على العبد الذي يؤدي الفريضة

(١) كتاب الايضاح ٢٧٧/١.
(٢) بيان الشرع ٧/١٥.
(٣) أخرجه أبو داود ٦٤٤/١.
(٤) أخرجه الدارقطني ٣/٢ من حديث جابر بن عبدالله، وضعف إسناده ابن حجر في التلخيص ٦٥/٢، ط شركة الطباعة الفنية.

وكذلك قال الحسن البصري وقتادة. وقال أهل العلم: ليس على العبيد جمعة، كذلك قال مالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل الكوفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور قال: «وحكم المكاتب، والمدبر كحكم العبيد».

وقال أيضاً: «قال أبو سعيد: يخرج في معاني قول أصحابنا أنه لا جمعة على العبيد، ولا على الصبيان، ولا النساء، قال: «وإنما على العبيد أحكام العموم من الصلاة، والصوم وإخلاص العبودية لله تعالى وما أشبه ذلك. أما ما ينتقل من حال إلى حال من أحكام النساء والرجال فيخص بعضاً من دون بعض فوجدناه متنقلاً عن العبيد من الحج والجهاد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كذلك الجمعة والجماعة يخرجان على معنى الخصوص[١]».

وقال الكاساني: «واتفقوا على أن المرأة إذا صلّت الجمعة صحّت منها، لأنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة المستفيضة أن النساء كن يصلين خلف رسول الله في مسجد، إلا أنه لا يعتبر النساء في العدد المشترط لانعقاد الجمعة على اختلاف الأقوال في العدد»[٢].

وكذلك لا جمعة على المجنون، لأنه ليس من أهل التكليف.

ومن ذلك: أنه لا جمعة على المغمى عليه، لأنه في معنى المريض.

ومن ذلك: أنه لا جمعة على المسافر. فقد ذهب جمهور الفقهاء من الإباضيَّة، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أن السفر من الأعذار في ترك الجماعة والجمعة، لذلك نصت القاعدة على أن الجمعة واجبة على كل مكلف مقيم من الذكور[٣].

---

(١) بيان الشرع ٧/١٥.

(٢) البدائع ٢٥٨/١. وانظر الفواكه الدواني ٣٠٩/١، ومغني المحتاج ٢٧٦/١، والمغني لابن قدامة ٣٢٧/٢.

(٣) بيان الشرع ٧/١٥.

وقد استدل الجمهور من أصحاب المذاهب جميعاً بحديث: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة إلا مريضاً، أو مسافراً، أو امرأة، أو صبياً، أو مملوكاً**»، وأن الصحابة كانوا يسافرون أيام الجمع وكانوا لا يصلّونها مع اجتماع الخلق الكثير[١].

وقال الإمام المؤيد بالله من الزيدية: الجمعة واجبة على كل مسلم إلا على الصبي، والعبد والمرأة، والصبي، والمرأة[٢].

[الحد والضمان لا يجتمعان][٣]

شرح المفردات:

الحد لغة هو الحاجز بين شيئين. يقال: هذا حدٌ بين ملكي وملكك يعني فاصل بين الملكين[٤]. وشرعاً: عقوبة مقدَّرة شرعاً على ذنب لتمنع من الوقوع في مثله[٥].

والضمان من ضمن وضمنته المال ألزمته[٦]. وفي الاصطلاح: إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات أو قيمته إذا كان من القيميات[٧].

---

(١) البحر الرائق ١٦٣/٢ ط٢ دار المعرفة، وكفاية الطالب الرباني ٣٣٣/١، ونهاية المحتاج ٢٨٥/٢، وكشاف القناع ٢٣/٢.

(٢) البحر ٥/٤.

(٣) كتاب الجامع ٤٧٣/٢.

(٤) لسان العرب مادة (حدد).

(٥) التسهيل في الفقه، عبد الله جبرين.

(٦) المصباح المنير للفيومي.

(٧) المجلة مادة (٤١٥).

معنى القاعدة:

إذا ارتكب أحد الناس حداً من الحدود المقدرة في الشرع مثل قطع يد السارق فهل يطالب المحدود بعد إقامة الحد بضمان ما أخذ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة فذهب بعض فقهاء الإباضيَّة إلى اجتماع الحد مع الضمان وأن قطع يد السارق لا يرفع عنه ضمان ما أخذ، وبه يقول الشافعي والمالكية.

وذهب بعضهم أي بعض فقهاء الإباضيَّة إلى أن الحد والضمان لا يجتمعان فمن سرق مالاً أو متاعاً فأقيم عليه الحد لا يطالب بضمان وهو قول أبي حنيفة.

واستدل من أوجب الحد مع الضمان بأنه قد اجتمع سببان سبب الحد وسبب الضمان فالحد لحق الله تعالى والضمان لحق العبد فكانت الجناية على حقين فيجب الحد لحق الله والضمان لحق العبد.

واستدل من قال بأن الحد والضمان لا يجتمعان بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى القطع جزاءً والجزاء يبنى على الكفاية فلو ضم الضمان لما كان القطع كافياً فلم يكن جزاءً وهذا خلف في الخبر تعالى الله عنه، هذا من وجه.

ومن وجه آخر هو أن الله تعالى جعل القطع كل الجزاء لأنه تعالى ذكره لم يذكر معه غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز.

واستدلوا من السنة بما روي عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا قطع السارق فلا غرم عليه**»[١]، والغرم في اللغة ما يلزم أداؤه وبه قال الثوري والكوفيون.

واستدلوا من المعقول بأن المضمونات عند الحنفية تملك عند أداء الضمان فلو ضمنا السارق قيمة المسروق أو مثله لملك المسروق من وقت الأخذ فتبين أنه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز[٢].

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

ذهبت جماعة من فقهاء الإباضيَّة إلى أن السارق إذا سرق فأقيم عليه الحد لا يطالب بضمان وبهذا قال أبو حنيفة[٣].

وكذلك لو قتل فأقيم الحد عليه لا يطالب ورثة المقاد منه بدية قتيله لأن في ذلك اجتماع الحد والضمان.

٢ المذهب الحنفي:

ومن فروعها عند الحنفية بالاضافة إلى ما سبق لو اغتصب إنسان مالاً وهلك في يده بعد القطع فلا ضمان على السارق.

ومنها: لو قذف حرة بريئة لا يطالب بتعويض مالي بعد الحد.

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر ٣٨٣/١٤ رقم الحديث (٤٣).
(٢) بدائع الصنائع، كتاب الحدود، فصل في حكم السرقة.
(٣) كتاب الجامع لابن بركة ٤٧٣/٢.

٣ المذهب المالكي:

من خلال استقرائي لكتب المالكية رأيت أنهم يجمعون بين الحد والضمان فقد جاء في التهذيب في اختصار المدونة ما نصه: «ومن سرق فأخذ مكانه أو بعد ذلك ويسره متصل فقطع وقد استهلك السرقة ضمنها فإن كان معسراً يوم قطعت يده أو كان يسره قد ذهب ثم أعسر ثم قطعت يده وقد أيسر ثانية أو سرق وهو معسر ثم أخذ وهو موسر فقطعت يده لم يضمن السرقة إن كان قد استهلكها وإنما يضمنها إذا سرق وهو موسر فتمادى يسره إلى أن قطع»[(١)].

ففي بعض هذه الصور تفيد اجتماع الحد مع الضمان كما هو ظاهر.

وجاء في الكتاب نفسه: «ومن سرق قطعت يده ولا مال عنده إلا قدر قيمة السرقة فغرمها ثم قام قوم فسرق منهم قبل ذلك فإن كان من وقت سرق منهم لم يزل ملياً بمثل هذا الذي غرم الآن تحاصوا فيه كلهم»[(٢)].

فهذا نص صريح في اجتماع الحد مع الضمان والله أعلم.

٤ المذهب الشافعي:

وكذلك المال عند الشافعية فإنهم لا يجمعون بين الحد والضمان نص عليه في الروضة[(٣)].

---

(١) ٤٤٣/٤، دار البحوث، دبي، ط١.

(٢) التهذيب في اختصار المدونة ٤٤٩/٤، والبيان والتحصيل ٢٤٧/١٦.

(٣) الروضة ٧١/١٠.

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة أن من أقيم عليه الحد فمات منه فلا شيء على من حده جلداً كان أو غيره لأنه حد وجب لله فلم يُودَ من مات به كالقطع في السرقة وإن زاد على الحد فمات وجب ضمانه لأنه تعدى تعدياً أعان على تلفه فوجب عليه ضمانه[١].

٦ المذهب الزيدي:

قال في التاج المذهب: وإذا قطع السارق بما سرق فإنه لا يغرم بعده لئلا يجتمع عليه غرمان فلا يضمن ما قد أتلفه قيمياً، أو مثلياً وسواء أتلفه قبل القطع أم بعده إذا كان قبل الحكم عليه برد السرقة فأما بعده فيضمن ويسترد من السارق الباقي في يده[٢]. والله أعلم.

[الحدود لا تعطل إلا إذا رفعت للإمام][٣]

قال العلامة أحمد بن عبدالله الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «روي عن النبي ﷺ أنه أوصى المسلمين بعضهم ببعض، وأمرهم بالرعاية في ذلك، وليستر بعضهم على بعض، ولا يهتكوا إخوانهم عند هفواتهم، وزلاتهم، وندبهم إلى الستر عليهم. وفي الرواية من طريق أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفَّس الله عليه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر على مؤمن في الدنيا ستر الله عليه في الآخرة**»[٤].

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ٥٢/٤.

(٢) التاج المذهب ٤٨/٧.

(٣) المصنف ١١/٤٠.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (٢٦٩٩)، ٢٠٧٤/٤.

فالواجب على المسلمين مراعاة هذه السنة واتباعها في إخوانهم من المسلمين عند هفواتهم، وزلاتهم، وإذا سقط أحدهم أخذوا بيده وستروا عليه وكانوا يتعافون في ما بينهم في الحدود ما لم يترافعوا إلى الحاكم، فإذا رفع إلى الحاكم لم تعطل الحدود»[١].

وعن ابن عباس أنه قال: «يعفى عن الحدود ما لم ترفع إلى السلطان، ولا عفو عن السارق بعد رفعه إلى السلطان، ولو عفا عنه ولم يرفع جاز، لأن الحدود لا تعطل إذا صحت على الجاني بها».

وقال أيضاً: «ولا عفو للمقذوف، أي لا يحق له العفو عن قاذفه إذا صار الأمر إلى الحاكم، ولو تاب القاذف وعفا عنه المقذوف».

واختلف أهل العلم حول هذه القاعدة، فذهب الجمهور إلى أن الحد إذا رفع إلى الإمام يجب على الإمام إقامته.

وذهب بعضهم إلى التفريق بين حد القذف وغيره بناء على التفرقة بين حق الله وحق العبد، فإن كان من حقوق العبد فإنه يسقط بالعفو كالقصاص، وبناء عليه فإن حد القذف يسقط بعفو المقذوف عن قاذفه، وهو مذهب الشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية سواء قبل الرفع إلى الإمام أو بعده، لأنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة المقذوف باستيفائه فيسقط بعفوه كالقصاص، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر في إقامتها طلب استيفائها.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز العفو عن الحد في القذف سواء رفع إلى الإمام أو لم يرفع.

---

(١) المصنف ١١/٤٠.

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز العفو بعد أن يرفع إلى الإمام إلا الابن في أبيه أو الذي يريد ستراً على أنه لا يقبل العفو من أصحاب الفضل المعروفين بالعفاف، لأنهم ليسوا ممن يدارون بعفوهم ستراً عن أنفسهم[١].

والذي يترجح أن الحدود منها ما يسقط بإسقاط صاحبه، كحد القذف، ومنها ما لا يسقط إذا رفع إلى الإمام، كحقوق الله، مثل حد الزنى، وحد السرقة، وهكذا.

ويستدل لهم بحديث صفوان بن أمية في قصة الذي سُرق رداؤه ثم أراد ألا يقطع، فقال له النبي ﷺ: «**فهلَّا كان هذا قبل أن تأتيني به**»[٢]، وبحديث ابن مسعود في قصة الذي سرق فأمر النبي ﷺ بقطعه، فرأوا منه أسفاً عليه، فقالوا: يا رسول الله كأنك كرهت قطعه؟ قال: «**وما يمنعني؟ لا تكونوا عوناً للشيطان على أخيكم**»[٣].

إنه ينبغي للإمام إذا انتهى إليه حد أن يقيمه، إن الله ﷻ عفوٌّ يحب العفو، ﴿وَلْيَعْفُوا۟ وَلْيَصْفَحُوٓا۟ ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٢٢]. فهذا يدل على أن كراهة النبي كانت من عدم العفو قبل أن يرفع إليه.

يتضح ذلك من خلال حضه إياهم على العفو ولا يكون ذلك إلا في محله وهو قبل الرفع إلى الإمام. وبذلك قالت الزيدية. قال في البحر: «ويسقطع القطع باتهاب المسروق أو بابتياعه قبل الرفع إلى الإمام»[٤].

---

(١) المغني ٢١٧/٨ وروضة الطالبين ١٠٦/١٠ وتبصرة الحكام ١٨٢/٢ والبدائع ٥٦/٨ وحاشية ابن عابدين ١٨٠/٣.

(٢) حديث صفوان أخرجه أبو داود ٥٥٥/٤ وصححه ابن عبدالهادي كما في نصب الراية ٣٦٩/٣.

(٣) مسند أحمد، (٤١٦٧)، ٢٣٢/٧.

(٤) البحر الزخار ٢٩٠/١٤.

[الحر لا يدخل تحت اليد][1]

هذه قاعدة مشهورة في كتب القواعد الفقهية، وقد أشار إليها الإمام محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال: «ومن سرق صبياً فلا قطع عليه لأن النبي ﷺ أوجب القطع على من سرق ربع دينار، والحر لا قيمة له، وإن سرق عبداً صغيراً أقيم عليه الحد لأنه سرق ما له قيمة»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الانسان المسلم الحر لا يقبل الملك بالبيع والشراء لكرامته، أما العبد فإنه يقبل الملك بيعاً وشراء لكونه مالاً مملوكاً لنقصانه لأن الرق أثر من آثار الكفر.

أقوال الأئمة وتفريعهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

سبق كلام الإمام ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ وتفريقه بين الحر والعبد حيث إن الحر لا قيمة له بمعنى أنه ليس من القيم المالية، أما العبد فإنه مال متقوم يقبل التملك بيعاً وشراء.

٢ المذهب الحنفي:

ذكر الإمام ابن نجيم الحنفي هذه القاعدة في أشباهه وفرع عليها فروعاً عدة:

---

(١) كتاب الجامع ٤٧٨/٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

منها: لو غصب صبياً فمات في يده فجأة أو بحُمَّى لم يضمن ولا يرد ما لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله إلى أرض مسبعة أو إلى مكان الصواعق أو إلى مكان يغلب فيه الحُمَّى والأمراض فإن ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب، والحر يضمن بالاتلاف والعبد يضمن بهما.

والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ولو صغيراً، وأم الولد كالحر.

قال: ومن فروع القاعدة: لو طاوعته حرة على الزنا فلا مهر لها كما في الخانية، ولو كان الواطئ صبياً فلا حد ولا مهر. بخلاف ما إذا طاوعته أمة لكون المهر حق السيد[١].

٣ المذهب المالكي:

جاء في البيان والتحصيل: «الحر لا يحل ملكه لمن علم أنه حر وهو مقر أن حظه من العبد حر فوجب أن يعتق عليه إذ لا يحل ملك الحر»[٢].

وقال في الذخيرة: «الحر لا يقبل الملك البتة»[٣].

وقال في الفواكه الدواني في معرض نفيه لصحة وديعة الأب لابنه عند من يحفظه لامتناع لوازم الوديعة من الضمان وأيضاً لأن الحر لا يدخل تحت اليد.

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٣١.
(٢) البيان والتحصيل ٩/٤٣٠، دار المعرفة.
(٣) الذخيرة للقرافي ٧/٤٩٠.

٤ المذهب الشافعي:

قال السيوطي: ولو حبس حراً ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه أو بانهدام حائط ونحوه لم يضمنه ولو كان عبداً ضمنه، ولا يضمن منافعه ما دام في حبسه إذا لم يستوفها ويضمن منافع العبد.

ولو وطئ حرة بشبهة فأحبلها، وماتت بالولادة لم تجب ديتها في الأصح ولو كانت أمة وجبت القيمة. ولو طاوعته حرة على الزنا فلا مهر لها بالاجماع.

ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أو حر فلا في الأصح. ولو وضع صبياً حراً في مسبعة فأكله السبع فلا ضمان في الأصح بخلاف ما لو كان عبداً.

ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى أنها زوجته فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لا على الرجل لأن الحرة لا تدخل تحت اليد[١].

٥ المذهب الحنبلي:

ذكر الشيخ ابن عثيمين في معرض كلامه عمن باع عبده وحراً بثمن واحد صفقة واحدة قال: يصح في عبده ولا يصح في الحر لأن الحر لا يصح عقد البيع عليه[٢].

٦ المذهب الزيدي:

قال في البحر: «ويحرم بيع الحر إجماعاً لقول علي عليه السلام: ليس على حر ملكة»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٤/١.

(٢) شرح الممتع ١٨٢/٨، ط دار ابن الجوزي.

(٣) البحر الزخار ٧١/٨، والتاج المذهب ٣٩٤/٣.

[الحرم كله قبلة][1]

هذه القاعدة نص عليها العلامة خميس بن سعيد قال رَحِمَهُ اللَّهُ تعقيباً على قوله تعالى: ﴿جَعَلَ ٱللَّهُ ٱلْكَعْبَةَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ قِيَـٰمًا لِّلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٩٧]، فثبت من معاني ما قيل إن الحرم كله قبلة[2].

وقال تعقيباً على قوله تعالى: ﴿هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]: وأجمع أهل العلم لا أعلم بينهم اختلافاً أن الهدي إذا بلغ الحرم فنحر في شيء منه أنه قد بلغ الكعبة وأنه مجزٍ لصاحبه فثبت أن الحرم كله مكة[3].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أنه يكفي في التوجه إلى القبلة الاتجاه شطر الكعبة، ولا يشترط استقبال عينها، وهو قول الحنفية وجمهور أهل العلم.

وذهب الشافعية إلى اشتراط استقبال عين الكعبة، واستدلوا بالخبر الصحيح وهو أن النبي ﷺ صلّى ركعتين في وجهها وقال: **هذه القبلة**[4].

واستدل أبو حنيفة ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٤٤]، وشطر الشيء جهته وليس عينه، وبحديث: ما بين المشرق والمغرب قبلة[5].

قال القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ: واختلفوا هل فرض الغائب استقبال العين أو الجهة، فمنهم من قال بالأول، قال ابن العربي: وهو ضعيف، لأنه تكليف لما لا يصل إليه.

---

(١) منهج الطالبين ٥٩/٣ و ٦٠.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) رواه البخاري في الصلاة، باب (٣٠) حديث (٣٩٨).
(٥) رواه مالك في القبلة حديث (٨).

ومنهم من قال بالجهة، وهو الصحيح. ثم قرر الأدلة عليه[١]، وبهذا قال أحمد بن حنبل[٢].

ومن فروعها: أن المشركين يمنعون من دخول مكة كلها لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨]. قال أهل التفسير: إن الله منع المشركين من دخول مكة[٣].

وذكر الشافعي في تفسيره أن المشركين يمنعون من سكنى مكة كلها، وكذلك يمنعون من سكنى الحجاز وهي مكة والمدينة واليمامة.

وهذا مذهب أحمد بن حنبل، واستدلوا بقول النبي ﷺ: «**لا يحج بعد هذا العام مشرك**»[٤]. وأعمال الحج موزعة على مكة من الميقات إلى حرم مكة ومنى ومزدلفة وعرفات، فلزم من ذلك أن مكة كلها حرم وكلها قبلة، لأن الله أمر بالتوجه إلى شطر المسجد الحرام ومن المعلوم أنه لم يرد العين لتعسر ذلك.

ومن ذلك: أن من صلّى في أي ناحية من نواحي مكة حصل على الأجر المضاعف، لأن مكة كلها حرم.

ومن ذلك: أن مكة كلها منحر، ومزدلفة كلها موقف.

وقال في المدونة: مكة كلها منحر، وفجاجها منحر[٥].

---

(١) تفسير القرطبي ١٦٠/٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٣١٨/١.
(٣) تفسير مقاتل ١٦٥/٢.
(٤) تفسير ابن رجب الحنبلي ٥١٠/١.
(٥) المدونة ٥٧٦/١. والحجة على أهل المدينة ٣٨٢/٢، ط٣ عالم الكتب.

وقال صاحب الحاوي: وفجاج مكة كلها منحر[١]. ومثله قال أحمد[٢] والزيدية[٣]. وقال في البحر: «وعرفة كلها موقف إلا بطن عرفة»[٤].

[الحق بنفسه حجة فلا ينظر إلى من أداه][٥]

هذه قاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن تكليف الجن، قال: «وليسوا حجة علينا في شيء من ذلك لعدم تيقن الناقل فإنهم يتشكلون بأشكال متنوعة... نعم يكونون حجة في ما لا يسع جهله من الأعمال، فإن طائفة من المسلمين جعلوا الحجة في ما لا يسع جهله، من ذلك جميع المعبرين وإن كان المعبر فاسقاً أو مشركاً أو طائراً أو بهيمة، أو رآه في المنام، أو وجده مكتوباً في شيء من الحجارة أو غيرها إذا وافق المعبر الحق، لأن الحق بنفسه حجة فلا ينظرون إلى من أداه»[٦].

تأصيل القاعدة:

هذه القاعدة مستندها إجماع الصحابة، فقد روي أن عمر اجتهد في تحديد مهور النساء وأن يأخذ ما يزيد على مهور بنات النبي ﷺ لبيت المال، فقام على المنبر فقال: إن المهر ليس تكرمة للنساء، فإن كل من يزيد مهرها على مهر بنات النبي أخذنا الزيادة ووضعناها في بيت المال. فقامت امرأة من عرض المسجد وقالت: هذا ليس لك يا ابن الخطاب، الله يعطينا وأنت

(١) الحاوي الكبير ٣٧٨/٤.
(٢) مسائل الإمام أحمد ٤٨٠٤/٩.
(٣) كتاب الحج والعمرة ١١١/١.
(٤) البحر الزخار ٤٤٥/٥.
(٥) معارج الآمال ٨٤٣/١.
(٦) المرجع السابق نفسه.

تحرمنا ! ألم تسمع قول الله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]. فقال عمر: أخطأ عمر، وأصابت امرأة[١].

وقد سكت كلُ مَنْ في المسجد، وبلغ الخبر جميع المسلمين فلم ينكر أحد فكان إجماعاً.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الحق أحق أن يُتَّبع وأن الرجل يُعرف بالحق، ولا يُعرف الحق بالرجال، وأنه يجب قبوله من أي رجل خرج فقيراً أو غنياً، حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة.

هذه إذا كان الحق عليه برهان من الله أو كان مدركاً بالحواس أو مستنداً إلى خبر متواتر. أما خبر الفاسق عن حق أو شهادته به فهذا ليس من الحق، بل إخبار عنه وشهادة به، وخبر الفاسق وشهادته غير مقبولين.

فروع القاعدة:

إذا خرج الحق من امرأة فالواجب قبوله والإذعان إليه لقول عمر: أخطأ عمر وأصابت امرأة. فرضخ عمر للحق ولم ينظر إلى من أداه، وانعقد على ذلك الإجماع.

ومنها: أن القاضي أو المفتي إذا خالف الحق ردَّ حكمه أو فتواه، ومن هنا فإن علماء الأندلس ردوا فتوى يحيى ين يحيى الليثي المالكي فقيه الأندلس وتلميذ مالك، لأنها خالفت الحق الصريح الذي نطق به النبي ﷺ. فقد أفتى الملك وهو عبدالرحمن الداخل لما واقع جاريته في نهار رمضان

(١) تفسير الشعراوي ٢٠٨٥/٤ مطابع أخبار اليوم.

بأن يصوم شـــهرين متتابعين، فقيل له: لِمَ خالفتَ مذهب مالك وهو عتق الرقبة؟ قال: لو أفتيته بذلك لســـهل عليه الأمر، ولكن أفتيته بالصوم زجراً وعقوبة.

إلا أن هذه المصلحة لما كانت مخالفة للنص اعتُبِرت ملغاة، لأن تشوَّف الشـــارع إلى تحرير نفس من العبودية أكثر من تعذيـــب الملك، فلما خالف المفتي أو المجتهد الحق رُدَّ حكمه[١].

ومن ذلك: قـــول من يقول بأن المـــرأة تأخذ مثل الرجـــل في الميراث بحجة إنصاف المرأة، فهذا باطل مردود، لأنـــه يخالف النص الصريح وهو قول الله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١].

ومن ذلك: إذا وجـــد الناس علامة مكتوبة على حجـــر وقامت قرينة على صـــواب هذه القرينـــة ثبت الحق بهـــا، مثل ما يتركـــه الوالدان من الوصايا المكتوبـــة على الصحيفة وظهرت علـــى الصحيفة أمارة خطه أو بصمة إبهامه ولو كان الذي وجدها فاسقاً، لأن الحق بنفسه حجة فلا ينظر إلى من أداه. ولذلك اعتبر المحدثون الوجادة نوعاً من الإجازة وصححوا الرواية بها.

ومن فروعها: من شـــرط على من يريد الزواج منها أن لا ميراث لها ولا نفقة وأن الطلاق بيدها، فإن الشرط باطل ويقع النكاح فاسداً يجب تصحيحه، لأنه مخالف لوجوب النفقة المنصوصة بقوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطـــلاق: ٦]، وقوله ﷺ: «**ابدأ بمـــن تعـــول**»[٢]، ومخالف لقوله تعالـــى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النســـاء: ١٢]، ومخالـــف لقـــول

(١) أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ٨٧/١ مكتبة الدعوة.

(٢) صحيح البخاري، كتـــاب الزكاة، باب لا صدقـــة إلا عن ظهر غنـــى، (١٤٢٦)، ١١٢/٢. صحيح مسلم، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، (١٠٣٤)، ٧١٧/٢.

الرسول ﷺ: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[١]، وفيه دليل على أن الطلاق حق للرجل[٢].

ومثله: لو أقر بحق لأحد الناس والمقر ليس عدلاً ثبت الإقرار، لأن الإقرار يفيد حقاً، لأنه من أهم طرق الإثبات عند الجميع ولا عبرة بمن أداه.

[الحق لا يسقط بظلم الظالم][٣]

هذه قاعدة نص عليها الإمام السالمي رحمه الله في معرض كلامه عن الموطأة بعد الطهر من الحيض وقبل التطهر، قال: «وأما من قال بعدم فسادها إذا وطئها بعد مضي وقت الصلاة ولم تغتسل فحجته من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان محجوراً عليه وطؤها كان ذلك موجباً لإسقاط حقه منها. بيانه أنها لو قعدت لا تغتسل من الحيض الزمان الطويل للزمه على القول بالحجر أن لا يأتيها في ذلك الزمان كله، فيلزم عليه أن يكون ظلمها مسقطاً لحقه، والحق لا يسقط بظلم الظالم»[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أنه لا يصح أن يتذرع بالظلم لإسقاط الحقوق، بل الحق إذا ثبت وجب أداؤه ولا يسقط بظلم الظالم.

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، (٢٠٨١)، ٦٧٢/١. سنن الدارقطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، (٣٩٩١)، ٦٧/٥. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق العبد بغير إذن سيده.. (١٥١١٧)، ٥٩١/٧.

(٢) نيل الأوطار ٢٨٢/٦ وشرح مشكاة المصابيح ٢١٤٣/٥ وحاشية الصاوي ٤٧١/٢ دار المعارف بدون، والبيان والتحصيل ٣٧٨/٤. وانظر شرح التجريد ٢٧٥/٢.

(٣) معارج الآمال.

(٤) المرجع السابق نفسه.

فروع القاعدة:

من فروعها: مطل الغني ظلم لحديث النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم فإذا أحيل الطالب على ملـيء فليتبع**»[١]. فظلم المماطل لا يبطـل الحق، بل إن لصاحب الحق مقالاً كما جاء في الخبر[٢]. وقال المرتضى: والمظلمة إما في نفس كالتقل أو عرض كالقذف والغيبة فيجب التخلص بالتوبة مع القصاص والغرامة[٣].

ومنها: أن النشـوز في المرأة ظلم، وهذا الظلم يسقط حق الرجل عليها، وله عليها جميع الحقوق من وطءٍ وخدمة، وظلمها ليس بمسقط حقه عليها.

ومنها: إن الحائض إذا طهـرت من حيضها ولم تتطهر وقد مرَّ زمن طويل عليها فإنها لا تفسد عليه بالوطء، لأننا لو حجرناه عنها فيلزم أن لا يأتيها زمناً طويلاً، فيلزم عليه أن يكون ظلمها مسقطاً لحقه، والحق لا يسقط بظلم الظالم.

ومنها: إن الزوج إذا عذّب زوجته وضربهـا بقصد إبرائه من حقوقها في المهر ونحوه، فإن خالعته تحت الضغط والإكراه وسوء المعاملة فإن لها حقها في المهـر والنفقة على الحمل والأولاد، إذا كانوا معها لأن حقها لا يسـقط بظلم الظالم، وهذه المسـألة من أكثر الفروع صلة بالقاعدة لقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسـيان وما اسـتكرهوا عليه**»[٤]، فإن ظهر أن الإكراه لأجل الإبراء لم يعد للإبـراء أي أثر، لأن الإكراه من العوارض التي تعترض على التكليف فتؤثر فيه[٥]، وهو الصحيح عند جميع المذاهب الفقهية.

---

(١) صحيح مسلم، باب تحريم مطل الغني، (١٥٦٤)، ١١٩٧/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، والبيان والتحصيل ١٢٦/٤، والأم ٢٣٣/٣، ومسـائل الإمام أحمد ٢٨١٦/٦، والبحر ٩٤/١١.

(٣) البحر ٩٤/١١.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) العدة في أصول الفقه ٨١/١، وأصول السرخسي ١١٨/١، وقواطع الأدلة ١١٨/١، والمستصفى ٧٨/١، وكشف الأسرار للبزدوي ٣١٦/٢، والبحر الزخار ٢٥٧/٧.

[الحكم الثابت في المجموع لا يوجب ثبوته في كل فرد][1]

هذه قاعدة نص عليها الإمام السالمي في أثناء كلامه على توزيع الزكاة على جميع الأصناف، قال رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض الاستدلال لمن قال بأن الزكاة يمكن دفعها لصنف واحد ما نصه: «وأما الآثار فعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]، في أي صنف وضعته أجزأك، ومثله عن ابن عمر... وأما القياس فهو أنه تعالى ذكر خمس الغنيمة في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]، فجعل لهؤلاء الطوائف الخُمُسَ ثم لم يقل أحد إن كل شيء يغنم بعينه يجب تفرقته على هذه الطوائف، بل اتفقوا على أن المراد إثبات مجموع الغنيمة لهؤلاء الأصناف، فأما أن يكون كل جزء من من أجزاء الغنيمة موزعاً على كل هؤلاء فلا. كذلك ها هنا مجموع الصدقات تكون لمجموع هذه الأصناف الثمانية، فأما أن يقال: إن صدقة زيد بعينها يجب توزيعها على هذه الأصناف الثمانية فاللفظ لا يدل عليه البتة. وأما الاستدلال فهو أن الحكم الثابت في مجموع لا يوجب ثبوته في كل جزء من أجزاء ذلك المجموع»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الحكم إذا ثبت للمجموع فلا يدل على أنه ثابت لكل فرد من أفراد ذلك المجموع. مثال ذلك: إذا قيل قبيلة طي فيها كرم، وقبيلة الرفاشيين فيها بخل، فإن هذا الحكم وإن صح في المجموع فلا يصح في كل فرد من أفراد القبيلة، فقد يشذ بعض الأفراد فيكون الحكم صحيحاً في المجموع، غير صحيح في كل فرد من أفراد ذلك المجموع.

---

(١) معارج الآمال ٤/٧٣٧ و٧٣٨.

(٢) المرجع السابق نفسه.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن الله تعالى أوجب الصدقة للفقراء والمساكين، فلو أخذها صنف واحد صح ذلك، ولا يشترط أن يأخذ الصدقة كل فرد من أفراد المساكين، نص على ذلك الفقهاء في المذاهب الأربعة[١].

ومنها: إذا نقض أهل الذمة العهد انتقضت في جميعهم من حيث المجموع، ولو لم ينقض كل فرد العهد بمفرده، لكن المجموع نقضوه فانتقض ولزمهم حكم النقض من سقوط حرمة دمائهم وأموالهم[٢]. ومعلوم أن نقض العهد لا يحدث من النساء والذرية، ومع لك تسبى نساؤهم وذراريهم، قال ابن قدامة: «وإن نقض بعضهم وسكت سائرهم انتقضت الهدنة في الجميع»[٣]. وقال الماوردي في الحاوي الكبير: «عقد بعضهم موجب لأمان بعضهم، ونقض بعضهم موجب لحرب جميعهم»[٤]. قلت: وقضية التعليل هي أن الحكم للمجموع وليس إلى كل فرد.

ومنها: أن الذنب يصيب الأمة ولو لم يذنب كل فرد من أفرادها لقوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٦٠]. ومعلوم أن الظلم حصل من المجموع الكلي وليس من كل فرد بعينه.

ومثله قوله تعالى: ﴿فَعَقَرُواْ ٱلنَّاقَةَ﴾ [الأعراف: ٧٧]، ومعلوم أن الذي عقر

---

(١) العناية ٥١١/٥، وفتاوى ابن الصلاح ٥٦٥/١، ط١، مكتبة العلوم والحكم، والمغني لابن قدامة ٤٩٩/٢، والقوانين الفقهية لابن جزي ٧٥/١.

(٢) السير الصغير ٢١٧/١، ط١، الدار المتحدة، والكافي في فقه أهل المدينة ٤٨٣/١.

(٣) الكافي لابن قدامة ١٦٩/٤، ط١، دار الكتب العلمية.

(٤) الحاوي الكبير ٣٨١/١٤.

الناقة هو الشقي قدار بن قديرة، قال مقاتل بن سليمان في تفسيره: «وإنما كان أصحاب الشراب تسعة نفر منهم قدار بن قديرة وهو عاقر الناقة»[(١)].

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧]، وليس كل الناس قد فرض عليه الحج، بل المكلف المستطيع، وهذا دليل على أن الحكم الثابت للمجموع ليس ثابتاً لكل فرد، والله أعلم

[الحكم ملزم والفتوى غير ملزمة][(٢)]

المراد بالحكم القضاء، وهو في الشرع: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وقيل غير ذلك.

والفتوى هي الحكم الذي أفتى به العالِم، وهي اسم من أفتى العالِم إذا بيَّن الحكم.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن حكم القاضي ملزم للمتداعيين، بمعنى أنه يمضي عليهما، ويجب الالتزام به، ولا يجوز نقضه لا من القاضي، ولا من غيره، إلا إذا خالف نصاً صحيحاً وصريحاً، أما إذا خالف اجتهاد أحد المجتهدين فلا يجوز نقضه، لأن الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد.

أما الفتوى فتتغير بحسب النص الذي بنيت عليه، وبحسب تغير الأعراف، والعوائد، والأحوال، وقرائن الأحوال.

ومن ثم فصل العلماء بين سلطة القاضي وبين سلطة المفتي فقالوا: القاضي لا يفتي، والسبب في ذلك أن الفتوى تتغير بحسب تغير الأحوال والظروف،

(١) تفسير مقاتل ٧١٤/٤، دار إحياء التراث.

(٢) بيان الشرع ١٦٠/٢٥، ومنهج الطالبين ٢٢١/٧.

وأما القضاء إذا أُبرم لا يجوز تغيره إذا لم يصادم نصاً أو إجماعاً وإلا سقطت هيبة القضاء، وخاصم الناس القاضي في ما تغير فيه قضاؤه في الدماء والأموال، وهذا باب شر يجب سده بإلزام القضاء ونفوذه في حق المتخاصمين.

أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية:

قال في منهج الطالبين: وإن قال العدلان إنما يحفظان ويجدان أن الجزاء، أي جزاء الصيد، كذا فليس هذا بحكم، وهو خبر وفتوى، والحكم أن يقولا قد حكمنا عليك بكذا وكذا، أو قد ألزمناك كذا، وإن قال ذلك أحدهما لم يجز حتى يقولا جميعاً[١].

ومعنى ذلك أن الحكمين إذا حكما في جزاء الصيد أو شجر الحرم فقد يخرج التحكيم مخرج الفتوى إذا قالا نرى فيه كذا أو نجد في جزاء هذا الصيد كذا، فإن هذا خبر وفتوى غير ملزمة. لكن إذا قالا ألزمناك بكذا خرج قولهما مخرج القضاء.

وثمرة الخلاف أن القضاء ملزم والفتوى غير ملزمة.

وقال الزيلعي من الحنفية: «والفرق بين القضاء والفتوى أن القضاء ملزم والفتوى غير ملزمة»[٢].

وقال السرخسي: «والقاضي والمفتي إذا تبين له أنه زلَّ فليظهر رجوعه عن ذلك، فزلَّة العالِم سبب لفتنة الناس كما قيل إن زلَّ العالِم زلَّ بزلته العالَم، ولكن هذا في حق القاضي أوجب، لأن القضاء ملزم»[٣]. ومعنى ذلك أن فتوى المفتي غير ملزمة.

---

(١) منهج الطالبين الجزء السابع ٢٢١/٦.

(٢) تبيين الحقائق ١٨٨/٤.

(٣) المبسوط ٦٢/١٦.

وقال ابن عرفة من المالكية: «إن القضاء في الشرع معنى حكمي يوجب نفوذ الفصل بين المتنازعين»[١]، أي وجوب نفوذ ما حكم به.

وفي تهذيب اختصار المدونة: «وإذا عزل القاضي وقد حكم بأحكام فادعى من حكم عليه جوره لم ينظر في قوله ولا خصومة بينهما، وقضاؤه نافذ، إلا أن يرى الذي ولي يعده جوراً بيِّناً فيرده ولا شيء على الأول»[٢].

وقال الماوردي من الشافعية: «إذا صح التحكيم فالخصمان قبل التحكيم مخيران في المقام على التحكيم أو الرجوع عنه، فإذا حكم ففي لزوم حكمه قولان:

الأول: أن حكمه نافذ، والثاني: أنه غير لازم.

والأول أشبه، لأنه لو لم يلزم لكان وسيطاً وليس حكماً».

وذكر الغزالي في الوسيط أن حكم الولي والقاضي والحاكم نافذ على من حكموا عليه[٣].

وقال ابن قدامة: «ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه»[٤].

وقال أيضاً: «حكم الحاكم يجب إمضاؤه»[٥].

وقال الشوكاني: «إذا كان المتولي للحكم بمكانٍ مكين من العلم والدين فالظاهر أن حكمه حق وعدل، وما كان كذلك فتنفيذه حق وعدل، فإنه واجب تنجيزاً لحكم الله ﷻ وقياماً بحق المظلوم وأخذاً له من الظالم»[٦].

وهكذا يتضح أن المذاهب الفقهية متفقة على هذه القاعدة.

---

(١) شرح مختصر خليل ١٣٨/٧.
(٢) التهذيب ٥٨٠/٣.
(٣) الوسيط ٧٨/٥.
(٤) المغني ٢٨٩/٥.
(٥) المغني ٨١/١٠.
(٦) السيل الجرار ص٨٢٩.

ما يتخرّج على القاعدة من مسائل:

من المسائل المتفرعة على هذه القاعدة: المسألة الحجرية في الميراث، وتسمى العمرية، والمنبرية، والحمارية، لأن عمر ﷺ قضى فيها على المنبر، وتسمى المشتركة..

وصورة المسألة هي: امرأة توفيت عن زوج، وأم، وإخوة أشقاء، وإخوة لأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوة لأم الثلث، وأما الإخوة الأشقاء ـ وهم العصبة ـ فلم يبق له شيء، وبناء على ذلك فلم يعطهم عمر.

ولما حدثت هذه المسألة مرة أخرى قال الإخوة الأشقاء لعمر: هب أن أبانا حماراً ألسنا من أم واحدة؟! فشرك بينهم في الثلث. ولما سئل في ذلك قال: تلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، وأُنفذ حكماه الأول والثاني[1].

وقد استنبط العلماء من تصرُّف عمر ﷺ هذا قاعدة: «**لا يُنقض الاجتهاد بالاجتهاد**».

ومنها: وجوب الفصل بين سلطة القاضي وسلطة المفتي، لأن المفتي تتغير فتواه، فلو حكم المفتي بمجرد سماع النص، أو أفتى القاضي وتغيرت فتواه لسقطت هيبة القضاء.

ومنها: وجوب إنفاذ حكم الحكمين في جزاء الصيد، لأنه حكم وليس فتوى.

ومنها: القاضي لا يحكم إلا ببينة، والمفتي يحكم بمجرد سماع النص، لأن فتواه غير ملزمة.

---

(١) الحاوي الكبير ١٥٦/٨، ونهاية المطلب ٤٧٥/٨.

[الرسول بمنزلة المرسِل][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في التنبيه الثاني من دفع زكاته إلى أمين أو ثقة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإن كان القابض رسولاً لصاحب المال إلى الإمام أو إلى نائبه، أو إلى والي المسلمين، أو إلى الفقراء، فإنه يضمنها إن تلفت قبل وصولها إلى أهلها، لأنها لم تخرج من ملكه، لأن رسوله بمنزلته»[2].

معنى القاعدة:

الرسول هو حامل الرسالة إلى جهة ما. والمرسِل من حمَّله الرسالة إلى تلك الجهة، وحكم الرسول حكم مرسله.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة وتفريعاتهم عليها:

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه الأصل: «إذا اشترى الرجل بيعاً ولم يره، ثم أرسل رسولاً من قبله فهو بالخيار إذا رآه ولا يوجبه عليه نظر الرسول إلى المتاع وقبضه إياه، ولو وكّل وكيلاً بقبضه كان قبض الوكيل عليه قبضاً جائزاً، ولا خيار له بعد نظر الوكيل إليه، وليس الوكيل في هذا كالرسول، وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالوكيل والرسول في ذلك سواء، والمشتري فيهما جميعاً بالخيار»[3].

وقال في كتاب الحجة على أهل المدينة: «لو أرسل رسولاً إلى امرأة ليزوجها إياه وأمره أن يفرض لها مهراً فزاد الرسول، غرم ما زاده»[4].

---

(١) معارج الآمال ٤٩٦/٤.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) كتاب الأصل لمحمد بن الحسن ١٥٠/٥.

(٤) الحجة على أهل المدينة ٢٠٨/٣.

وإنما يغرم الرسول الزيادة، لأنه بمنزلة مرسله، فما زاد المرسل كان الرسول مطالباً بهذه الزيادة كمرسله تماماً.

أما المالكية، فقد جاء في المدونة: «وسئل عن الرجل يرث المال بالمكان البعيد فيقيم عنده الثلاث سنين هل يزكّيه إذا قبضه؟

قال: إذا قبضه لم يزكّه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه.

فقيل: فلو بعث رسولاً مستأجراً أو غير مستأجر فقبضه الرسول؟

فقال: رسوله بمنزلته يحسب له حولاً من يوم قبضه رسوله وكذلك الوكيل»[١].

فقوله: «رسوله بمنزلته» نصٌ صريح على أن الرسول بمنزلة المرسِل.

وجاء في المدونة أيضاً: «إذا بعث رسولاً بطلاق امرأته طُلِّقت»[٢].

وجاء فيها أيضاً: «وكذلك لو أرسل رسوله إلى امرأة يزوجها له ويصدقها صحَّ النكاح من الرسول، وكان الرسول ضامناً. قاله علي بن زياد من المالكية»[٣].

وأما الشافعية، فقد قال الشافعي في الأم: «إذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً فقال له: ارهنه عند فلان، فرهنه فقال الدافع: إنما أمرته أن يرهنه عندك بعشرة، وقال المرتهن: جاءني برسالتك في أن أسلفك فأعطيته إياها، فكذَّبه الرسول، فالقول قول الرسول والمرسِل، فقد أقيم الرسول مقام المرسِل في أن القوله قوله»[٤].

---

(١) المدونة ٣٢٣/١.

(٢) المدونة ٧٨/٢.

(٣) المدونة ١١٤/٢.

(٤) الأم ١٧٨/٣.

وقال أيضاً: «إذا أرسل رسوله إلى آخر بوديعة فقال المرسَل إليه: أنفذها هدية، فقال الرسول: بل أنفذتها وديعة، فالقول قوله»[١]. وهنا أقيم الرسول مقام المرسِل.

والحنابلة أيضاً ينزلون الرسول منزلة المرسِل، لذلك فإنهم يستقبلون رسول السلطان إذا وفد إليهم ويعتبرون ذلك بمثابة تعظيم السلطان نفسه، لأن رسول السلطان بمنزلة السلطان[٢].

وذكر ابن قدامة أن الكلب المعلَّم إذا أرسل على صيد كان حكمه حكم مرسله إن كان ممن تحل ذبائحه أو لا تحل، فالكلب المرسل حكمه حكم من أرسله[٣].

وقال الشوكاني بوجوب إيصال الزكاة إلى الإمام وإلى من يعيّنهم الإمام، كالرسل والسعاة[٤].

بعد الاطلاع على أقوال الأئمة يمكن أن يخرج على القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ الجباة المعيَّنون من قِبَل بيت المال إذا تلف ما في أيديهم فهو من ضمان بيت المال، لأنه هو الذي عيَّنهم وأرسلهم، والرسول بمنزلة من أرسله.

٢ ـ إذا أرسل الإمام رسوله لقبض الصدقات فتلفت هذه الصدقات، فلا ضمان على من دفع الصدقات، بل على المرسِل، لأن الرسول لما قبضها صارت ملكاً له، لأن الرسول بمنزلة المرسِل.

---

(١) الحاوي الكبير ٥٣٧/٧.
(٢) مسائل الإمام أحمد ٢٥١/١.
(٣) المغني ٤٠٢/٩.
(٤) السيل الجرار ص ٢٦٢.

٣ ـ إذا كتب إمام المسلمين إلى أهل مدينة كتاب موادعة، أو أمان، فلما وصل الرسول إليهم أساؤوا معاملته انتقض ما في الكتاب من عهد أو أمان، لأن الرسول بمنزلة من أرسله، فكأنهم أساؤوا المعاملة مع الإمام نفسه.

٤ ـ ومن ذلك: إذا أرسل الإمام برسول يحمل أماناً لأهل حصن فنزلوا على أمانهم، لم يجز لأحد من المسلمين أن يمسَّهم بسوء، لأن الرسول بمنزلة من أرسله.

٥ ـ ومن ذلك: إكرام الرسول إكرام لمن أرسله، وعلى ذلك جرت الأعراف العامة.

[الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه][1]

معنى القاعدة: إن الإنسان إذا تصرّف تصرّفاً يشتمل على نتائج غير مرضية فإنه يتحمل النتائج ما دام أنه راضٍ بمقدمات تلك النتائج.

ومن هنا فقد عامل كثير من علماء السلف السكران معاملة الصاحي تحميلاً لآثار تصرفاته، فإنه لما أقدم على سبب يزيل عقله طائعاً مختاراً وجب عليه أن يتحمل نتائج تصرفاته مثل الصاحي.

هذا وتعتبر تصرفات السكران مقياساً صحيحاً وميزاناً دقيقاً لهذه القاعدة، لأنه لما رضي بشرب الخمر المزيل للعقل فإنه راضٍ بما قد ينتج عن ذلك.

وقد اختلف أهل العلم في طلاق السكران، فذهب عامة أهل العلم وبخاصة علماء السلف كسعيد بن المسيب، وعطاء، ومجاهد، والحسن،

(١) بيان الشرع ٤١١/٤٠، وكتاب الضياء ٢١٨/١٣. وانظر تحفة المحتاج ٣٥٩/٤.

وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، ومن المذاهب الفقهية الحنفية، وأحد قولي الشافعي، وإحدى الروايتين عن أحمد أن طلاقه واقع، وفي رواية عنه لا يقع وبه قالت طائفة من علماء السلف، وهو مذهب عثمان ﷺ، ونصره الشوكاني[١].

وحجة الجمهور قوله ﷺ: «**كل طلاق يقع إلا طلاق المعتوه**»[٢]، وهذا تعدى بنفسه على عقله، أي فليس معتوهاً ولا يدخل في الاستثناء، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في كثير من الأحكام، فحدّوه بالقذف، وقطعوه بالسرقة، ويقتل إذا قتل، لأنه تعدّى بسكره[٣].

فيجب أن يتحمل نتائج تصرفاته، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولّد عنه.

وهكذا اتضح أن الراجح أن من رضي بشيء رضي بما يتولد عنه عند أكثر أهل العلم.

وهذا هو مذهب الإباضيَّة، فقد ذكر العلامة محمد بن إبراهيم الكندي منهم: لو أن رجلاً جاء إلى صائغ ليلحم له شيئاً فكسره عند لحامه فلا ضمان عليه إن قال له: إني سأدخله النار، ولا آمن من أن ينكسر[٤]، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولّد عنه.

---

(١) انظر السيل الجرار ص٤٠٢.

(٢) سنن الترمذي ت شاكر، أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في طلاق المعتوه، (١١٩١)، ٤٨٨/٣، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ عَجْلَانَ، وَعَطَاءُ بْنُ عَجْلَانَ ضَعِيفٌ ذَاهِبُ الحَدِيثِ». والحديث رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران، ٤٥/٧ موقوفاً على عليّ ﷺ.

(٣) تحفة المحتاج والحواشي عليها ٤/٨، والهداية ٢٣٠/١، والمغني ١١٤/٧ و١١٥.

(٤) بيان الشرع ٤١٨/٤ بتصرف يسير.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

١ ـ من فروعهـا: ما ذكره العلامة محمد بن إبراهيم: لـو أن رجلاً دفع إلى صائغ فضـة ليعملها له خلخـالاً بالأجـرة وقال صفِّ الفضـة بالنار، والمعروف أن الفضة إذا صفيت نقصت، فإن صفاها بإذن صاحبها بالنار فنقصت فلا ضمان عليه[١]، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه.

٢ ـ لو اشـترى فرسـاً جموحاً وهو يعلـم أنه جموح فأتلـف مالاً ضمن، ولا يعود على البائع بشـيء، لأنه رضي به على هـذه الصفة، والرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه.

٣ ـ ومنهـا: إذا أحيل الرجل فأفلس المحال عليـه برئت ذمة المحيل، لأن الرضا منه وقع، وقد نص على ذلك ابن رشد من المالكية، إلا إذا غره المحيل فأحاله على عديم، وقال أبو حنيفة: يرجع صاحب الدين على المحيل. وقال الشافعي بقول مالك[٢].

٤ ـ ومنها: إذا باع أو اشـترى من مفلس وهو يعلم بإفلاسه لم يكن له حق أن يقاضيه، لأنه يعلم بأنه مفلس، والرضا بالشيء رضاً بما يتولّد عنه.

٥ ـ ومنها: لو اشترى عبداً برقبته ورمٌ وبعينه وجعٌ قال له البائع عن الأول إنه انحدار، وعن الثاني إنه رمـد، فرضي به، ثم بان أن الأول خنازير، والثاني بياض فـي العين، فهل له الرد؟ والـذي يتجه أنه لا رد، كمن اشـترى مريضاً فزاد مرضه، لأن رضاه به رضاً بما يتولّد عنه، وكذلك رضاه بما ذكر رضاً بما يتولّد عنه من الخنازير والبياض[٣].

---

(١) بيان الشرع ٤١٨/٤.

(٢) كتاب الضياء ٣١١/١٣، وبداية المجتهد ٨٤/٤، والأم ٢٣٣/٣، والإنصاف للمرداوي ٢٢٧/٥.

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي ٣٩٥/٤، التجارية الكبرى بمصر.

[الركن ما قام عليه الشيء والشرط ما وُجِدَ به][١]

هذه قاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن نواقض الوضوء حيث قال: «وذلك أي نقض الوضوء منحصر في إخلال شرط لازم أو ركن ثابت إذ لو لم يكن الإخلال بالشرط ناقضاً لما كان حصوله شرطاً، وكذا القول في الركن فإنه لو لم يكن تركه ناقضاً لما كان وجوده ركناً إذ الركن ما قام عليه الشيء، والشرط ما وجد به الشيء»[٢].

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر حداً للركن والشرط، فالركن ما قامت عليه الماهية، كالقراءة والركوع والسجود، فإن الصلاة قائمة على هذه الأركان. أما الشرط فهو ما يلزم من عدمه عدم الماهية، والركن داخل الماهية، وأما الشرط فهو خارجها.

وعرَّف الحنفية الركن بأنه الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته[٣].

وقال المالكية: هو ما لا بد من فعله[٤].

وعرَّفه الشافعية مثل تعريف الإمام السالمي: «ما قام عليه الشيء».

وأما الشرط، فقد عرّفه المالكية، والحنفية، والحنابلة، والزيدية بأنه: «ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»[٥].

---

(١) معارج الآمال ١٦١/٤.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المهذب في أصول الفقه ١٩٥٩/٥.
(٤) فقه العبادات على المذهب المالكي ٣٣٩/١.
(٥) والمبسوط للسرخسي ٣٠٣/٢، وشرح التنقيح ص٨٢، وإرشاد الفحول للشوكاني ص٧، والاحكام للآمدي ٣٠٩/٢.

وأجود هذه التعاريف وأقلها كلفة تعريف السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: «الركن ما قام عليه الشيء، والشرط ما وجد به».

ولا يعترض عليه بالسبب، لأن السبب ما وجد الحكم عنده لا به، والله أعلم.

ولذلك قال الغزالي: «هو ما لا يوجد المشروط دونه»[1].

فروع القاعدة:

إن كل ما قامت عليه الماهية من عبادة كالصلاة، والحج، أو المعاملة من بيع ونحو ذلك، كالقراءة في الصلاة، أو الركوع، أو السجود، وكالعاقدين والصيغة والمعقود عليه في البيع، فكل ذلك من الأركان، لأن الصلاة والبيع قائمان عليها، والركن ما قام عليه الشيء، وكذلك الوقوف بعرفة، والطواف، والسعي بين الصفا والمروة، والإحرام، كل هذه أركان لقيام الماهية عليها.

أما ما تتوقف الماهية عليه فهو الشرط، كدخول وقت الصلاة، والطهارة، واستقبال القبلة، وطهارة الثوب، وتحصيل العدد في الجمعة، والوضوء للصلاة، والطواف عند من اشترطه، وملك النصاب، والبلوغ والعقل في التكاليف الشرعية، فإنها كلها شروط لتوقف هذه العبادات عليها.

إذا علمت ذلك، فاعلم أن كل عبادة لا تقوم إلا بالركن والشرط، فكل عبادة تخلّف ركنها أو شرطها فهي غير صحيحة لحديث المسيء صلاته، وفيه قوله ﷺ: «**ارجع فصلِّ فإنك لم تصل**»، فقال: والذي بعثك بالحق نبياً ورسولاً لا أحسن غير ذلك فعلمني، فقال النبي ﷺ: «**إذا أتيت الصلاة فكبِّر**

(١) الاحكام للآمدي ٣٠٩/٢.

ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً...»[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى صحة الصلاة بسبب تخلّف أركانها، والشرط مثل الركن، لأن الله تعالى جعله مقدمة الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

[الزكاة حق الزرع لا حق الأرض][٢]

هذه قاعدة مهمة نص عليها العلامة محمد بن يوسف في باب الزكاة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فدل قولهم على أن الزكاة حق الزرع لا حق الأرض».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الشارع الحكيم لما فرض الزكاة في الزروع إنما فرضه في الزروع والثمار، لا في رقبة الأرض، أما الذي رتّبه الشارع على رقبة الأرض إنما هو الخراج في الأرض الخراجية التي جعل الإمام في رقبتها خراجاً محدداً يعود إلى بيت المال.

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

ذهب الجمهور من الإباضيَّة، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن العشر حق الزرع لا حق الأرض، والمالك إذا لم يخرج له حَبٌ ولا ثمر، فكيف يزكي زرعاً وثمراً لا يملكه بل هو لغيره؟

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، (٧٥٧)، ١٥٢/١. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة.. (٣٩٧)، ٢٩٧/١، والطهارة والصلاة للوشلي ٧٩/١.

(٢) كتاب النيل ٥٤/٢ و٦٢ و٦٣.

وذهب أبو حنيفة إلى أن العشر على المالك بناء على أصل عنده وهو أن العشر حق الأرض النامية لا حق الزرع، والأرض أرض المالك، ولأن العشر من مؤونة الأرض فأشبه الخراج، وروي ذلك عن إبراهيم النخعي[١].

قال الإمام محمد بن الحسن من الحنفية: أرأيت الرجل يستأجر أرضاً من أرض العشر فيزرعها، على مَنْ عُشْرُ ما يخرج منها؟

قال: على رب الأرض وليس على المستأجر شيء..

وقال أبو يوسف ومحمد: العشر على ما أخرجت الأرض، وليس على المؤاجر شيء.

قلت: أرأيت إن منحها إياه منحة، أو أطعمها إياه طعمة، على مَنْ عشرها؟

قال: على الذي زرعها وليس على رب الأرض شيء.

قلت: ولِمَ؟

قال: لأنه لم يأخذ لها أجراً.

فقد وزع الإمام محمد بن الحسن العشر على رب الأرض وليس على المؤاجر، وعلى صاحب الزرع إن أخذها هبة من غير أجر.

وقال ابن رشد المالكي: «والسبب في اختلافهم هل العشر حق الأرض أو حق الزرع، أو حق مجموعهما، إلا أنه لم يقل أحد إنه حق مجموعهما، وهو في الحقيقة حق لمجموعهما، فلما كان عندهم أنه حق الأمرين اختلفوا في أيهما أولى أن ينسب إلى الموضع الذي فيه الاتفاق وهو كون الزرع والأرض لمالك واحد، فذهب الجمهور إلى أنه للشيء الذي تجب عليه الزكاة وهو الحب. وذهب أبو حنيفة إلى أنه للشيء الذي هو أولى بالوجوب وهو الأرض»[٢].

---

(١) الخراج ليحيى بن آدم ص ١٢٧ السلفية، وفتح القدير ٨/٢.

(٢) بداية المجتهد ٢٣٩/١.

وقال الماوردي: «فإن زرعها ـ أي الأرض ـ الخراجية مسلم وهي بيده لزمه الحقان، الخراج عن الرقبة، والعشر عن الزرع»[١]. وهذا نص صريح في أن العشر في الزكاة على الزرع، وأما الخراج فعلى الرقبة، وهذا يفترق به الخراج عن الزكاة.

وقال ابن مفلح من الحنابلة: «ويجب العشر على المستأجر من دون مالك الأرض، لأنه هو المالك للزرع كالمستعير من دون المعير، ولأن في إيجابه على المالك إجحافاً ينافي المواساة، وهذا من حقوق الزرع بدليل أنه لا يجب إن لم يزرع ويتقدر بقدره بخلاف غيره من الخراج فإنه من حقوق الأرض»[٢]. وعند الزيدية تجب الزكاة مع الخراج لأن الخراج عوض منافع الأرض والزكاة حق الزرع[٣]. وقال أيضاً: وعلى المسلم الخراج والعشر.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

١ ـ إن من غصب أرضاً فحرثها ببذره فلربها ما أنبتت وعليه العشر، لأن الزكاة حق الزرع، والزرع لرب الأرض[٤].

٢ ـ من استأجر أرضاً فزرعها، فالعشر عليه وليس على صاحب الأرض شيء.

٣ ـ لو أعارها فالعشر في الخارج، أي على المستعير، لأن الزرع له[٥].

---

(١) الحاوي الكبير ٤٧١/٧.
(٢) الفروع لابن مفلح ١٠٧/٤.
(٣) البحر ٤١١/٤.
(٤) شرح كتاب النيل ٥٥/٢.
(٥) البدائع ٥٦/٢.

[الزكاة حق الله تعالى]

هذا قاعدة خلافية، فقد اختلف فيها أهل العلم، فمنهم من قال: هي حق للفقراء في مال الأغنياء.

ومنهم من قال: هي عبادة لله تعالى، وقد ترتّب على هذا الخلاف فروع منها:

١ ـ اختلافهم في وجوب الزكاة على اليتيم والمجنون، فمن قال: هي عبادة كالصلاة، والصوم، اشترط فيها البلوغ والإسلام، وهم الحنفية والشافعية. قال محمد بن الحسن: اليتيم الذي لم يحتلم والمجنون والعبد والمعتوه لا تجب عليهم الصدقة، لأن الصلاة لم تجب عليهم[١]، وهو مذهب الشافعية إلا في زكاة الفطر[٢].

وذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب الزكاة على الصبي والمجنون. قال ابن رشد: تجب الزكاة على الصبي والمجنون عندنا وإن لم تجب عليهما الصلاة[٣].

وقال عبدالله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي المجنون تجب في ماله زكاة؟ قال: نعم[٤].

وذهب الزيدية إلى وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون بناء على أن الزكاة من الواجبات المتعلّقة بالمال، سواء كان المالك مكلفاً أو غير مكلف. وتعقبهم الشوكاني بقوله: ولا يخفى عليك أن غير المكلف مرفوع عنه

(١) الأصل المعروف بالمبسوط ٤٥/٢٠.
(٢) تحفة المحتاج ٣٢٧/٣.
(٣) المقدمات الممهدات ٢٨٢/١.
(٤) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبدالله ١٠٠٥/٣.

القلم، فلا بد من دليل يدل على استحلال جزء من ماله وهو الزكاة، ولم يرد في ذلك إلا في عمومات يصلح ما ورد في رفع القلم عن غير المكلف لتخصيصها، ولم يثبت عن النبي شيء في خصوص ذلك يصلح للتمسك به ولا حجة في فعل بعض الصحابة، والأموال معصومة فلا يحل استباحة شيء منها لا سيما أموال الأيتام التي ورد الأمر بالتشديد فيها[١].

فالذين أوجبوا الزكاة في مال الصغير والمجنون ونحوهما نظروا إلى أن الزكاة حق الفقير. ومن منع نظر إلى أنها حق الله كالصلاة لا تجب إلا بشروط التكليف المعروفة وهي الإسلام والبلوغ والعقل.

٢ ـ ومن ذلك: إخراج القيمة في زكاة العروض، فمن قال إن الزكاة عبادة وهي حق الله لم يجزئ إخراج القيمة، ومن قال إنها حق الفقير وجبت لإغنائه، وإغناؤه يحصل بالقيمة أجاز القيمة.

وإلى الأول ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] والزيدية[٥] وأكثر الإباضيَّة[٦]. وإلى الثاني ذهب الحنفية[٧] وبعض الإباضيَّة[٨].

واستدل من قال بوجوب إخراج العرض بأن النبي ﷺ لما وجه معاذاً إلى اليمن قال له: خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الابل، والبقرة من البقر، وهذا يقتضي وجوب إخراج العين من دون القيمة. واستدل

(١) السيل الجرار ص٢٢٨.
(٢) مواهب الجليل ٣٥٦/٢.
(٣) الحاوي الكبير ٣١/٢.
(٤) الفروع لابن مفلح.
(٥) السيل الجرار ص٢٣١.
(٦) كتاب الايضاح ١٤٥/٢ و١٦١ و١٧٨.
(٧) كتاب الايضاح ١٦١/٢.
(٨) السيل الجرار ص٢٣١.

من أوجب القيمة بأن معاذاً خيَّرهم في أخذ البدل إن تعسر عليهم إخراج العين، فقد ورد أنه قال لهم: إيتوني خميصاً ولبيساً مكان الشاة والبعير فإنه أهون عليكم وأنفع لفقراء المدينة[١].

٣ ـ ومن فروعها: تعجيل الزكاة. اختلف العلماء في جواز تعجيل الزكاة، فذهب الإباضيَّة[٢] والحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى جواز تعجيل الزكاة. فعند الحنفية يجوز تعجيلها سنة فأكثر وعند الشافعية يجوز تعجيلها في أول الحول وتأجيلها إلى آخر الحول.

وممن قال بجواز تعجيلها الزيدية[٦].

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز تعجيل الزكاة إلا أن يكون قرب الحول أو قبله بشيء يسير[٧].

واستدل من قال بجواز تعجيلها بحديث العباس أن النبي ﷺ أرسل عمر لقبض الزكاة، فأتى العباس عم النبي ﷺ يطلب الزكاة فمنعها، فأتى عمر النبي ﷺ فقال له: إن العباس منع زكاة ماله، فقال النبي ﷺ: **يا أبا حفص إن عمي لم يمنع الزكاة إنما احتجنا فعجلنا زكاة عامين لعام**[٨]. وهذا نص في المسألة.

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٧/٣.
(٢) كتاب الايضاح ٢٠٠/٢.
(٣) كتاب النتف في الفتاوى ٢٠٠/١.
(٤) الحاوي الكبير ٣١/٢.
(٥) المغني ٤٧١/٢.
(٦) سبل السلام ٥٢٦/١.
(٧) المدونة ٣٣٥/١.
(٨) كتاب الايضاح ٢٠٠/٢.

واحتج من قال بعدم تعجيلها بقول النبي ﷺ: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[١].

وأجاب الشوكاني بأنه مخصص بحديث العباس وبأن المراد لا زكاة واجبة قبل الحول، ولكن يجوز إخراجها قبل الحول من غير إيجاب.

والخلاف مبني على الزكاة هل هي حق الرب فلا يجوز تعجيلها، أو حق العبد فيجوز لدفع الحاجة عنهم، والله أعلم.

[الزكاة عبادة تتعلق بالمال][٢]

هذا القاعدة ذكرها العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب الزكاة، وهي قاعدة خلافية، فمن فقهاء الإباضيَّة من ذهب إلى أنها عبادة تتعلق بالذمة، ومنهم وهو الصحيح عند المصنف من ذهب إلى أنها عبادة تتعلق بالمال.

وهذا الخلاف مبني على خلاف أصولي، وهو هل الزكاة من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف؟

فمن رأى أنها من خطاب الوضع قال: إنها تجب في المال إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول، ولو كان المالك لها مجنوناً أو صغيراً أو يتيماً أو عبداً، لأنهم نظروا إلى ملك النصاب وحولان الحول وهما سبب وشرط، وهما من أقسام الحكم الوضعي.

ومن رأى أنها من خطاب التكليف نظر إلى أنها مطلوبة من الشارع طلباً

(١) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، (١٥٧٣)، ١٠٠/٢. سنن ابن ماجه، (٥) باب من استفاد مالاً، (١٧٩٢)، ٥٧١/١.

(٢) شرح كتاب النيل ٨/٣.

جازماً وهو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٨٣][١]. وإذا كانت داخلة في خطاب التكليف فلا تكون واجبة على غير المكلف من الصبي والمجنون والعبد، واليتيم.

والأقرب في نظري ـ والله أعلم ـ أن يغلب فيها خطاب الوضع وأنها عبادة تتعلق بالمال إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول.

وكون العبد، والصبي، والمجنون ليسوا مكلفين، فإن هذا لا يؤثر فإن الخطاب يتوجه إلى أوليائهم، ولو كانت الزكاة من خطاب التكليف لما وجبت على أصحاب العوارض التكليفية، هذه هي ثمرة الخلاف.

وهذا الخلاف قائم بين المذاهب الفقهية الأخرى. فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الزكاة عبادة محضة تتعلق بالذمم فلا تجب على الصبي والمجنون والعبد والمعتوه إلا في عشر زرعهما أو في صدقة الفطر[٢]، وهو ما اختاره الشوكاني[٣].

وذهب جماهير الأئمة وعلماء الأمصار، كمالك وربيعة وابن أبي ليلى والشافعي، وأبي ثور، والثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل إلى أن الزكاة تجب على الصغير والمجنون والمعتوه، ولا تخرج حتى يفيق المعتوه ويبلغ الصبي، فإذا بلغ أعطي ماله فإن شاء زكى وإن لم يشأ لم يزكِ.

واستدل من قال بوجوبها على الصغير والمجنون والمعتوه واليتيم بقوله ﷺ: «**من ولي يتيماً فليتجر بماله ولا يتركه تأكله الصدقة**»[٤].

---

(١) والآية (١١٠) والنساء (٧٧).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤٣.

(٣) السيل الجرار ص٢٣١.

(٤) رواه الدارقطني، باب وجوب الزكاة في مال الصبي رقم (١)، دار المعرفة.

وهذا يلزم عنه وجوب الصدقة في ماله ولكون الزكاة تتعلّق بالمال، قال في المغني: «وتخالف الزكاة الصلاة والصوم فإنهما مختصان بالبدن، ونية الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيتها، والزكاة حق يتعلّق بالمال»[١]، وهذا ما نص عليه قطب المغرب من أئمة الإباضيَّة[٢].

فروع القاعدة:

١ ـ من فروعها: وجوب الزكاة في مال الصبي إذا اعتبرنا الزكاة من خطاب الوضع تجب في المال مطلقاً سواء كان مالكه مكلفاً أو غير مكلف.

٢ ـ وجوبها في مال اليتيم، فإذا بلغ اليتيم سلّم إليه ماله، فإن شاء زكى وإن شاء لم يزك.

٣ ـ وجوب الزكاة على المجنون يخرجها وليه عنه إذا بلغ المال نصاباً وحال عليه الحول، لأن الزكاة عبادة تتعلق بالمال، وغلب عليها الحكم الوضعي فلا يشترط فيها شروط التكليف، والله أعلم.

[الزكاة في كل مقتات مدخر][٣]

شرح المفردات:

الزكاة في اللغة: الطهارة والزيادة.

وفي الشرع: تمليك جزء مالٍ عيَّنه الشارع من مسلم فقير غير هاشمي لله تعالى[٤].

---

(١) المغني ٤٦٥/٢.
(٢) شرح كتاب النيل ٨/٣.
(٣) بيان الشرع ٨١/١٧، وكتاب الايضاح ١٤٨/٢.
(٤) تعريفات البركتي ص ٣١٤.

والمراد بكل مقتات: أي ما يتخذه الناس للاقتيات والأكل من الأرزاق، كالبُر، والتمر، والرز ونحوها.

والمراد بالادخار: ما يخبأ ويحفظ مدة كبيرة لا يفسد فيها.

ومعنى القاعدة: إن الزكاة تجب في كل ما يصلح لأقوات البشر ويمكن ادخاره وحفظه مدة طويلة إلى أن يحول عليه الحول، كالتمر، والزبيب، والبر، والشعير، والذرة، والسلت.

أقول الأئمة في القاعدة:

قال الكندي في بيان الشرع: «ومن كتاب أبي جابر: والصدقة في الثمار من التمر، والزبيب، والحنطة والشعير والسلت والذرة، وقيل: السلت هو الشعير الأشقر. وقال من قال من الفقهاء: الصدقة في السمسم، والعدس، والدرسق، والدخن، والماش، واللوبيا، والجرجر. وقال من قال: الصدقة في الحبوب كلها»[(١)].

وقال أبو عبيد: وعن الحسن أنه كان لا يرى العشر إلا في الحنطة والشعير والزبيب، وكذلك يروى عن ابن سيرين قال: وبهذا كان يأخذ ابن أبي ليلى، وسفيان، وزاد بعض الأئمة ونقصوا.

وقال أبو حنيفة: تجب الزكاة بكل ما يخرج من الأرض لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وبقوله ﷺ: «**ما سقته السماء ففيه العشر، وما سقي بنضح أو دالية فنصف العشر**»[(٢)].

---

(١) بيان الشرع ٨٣/١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥٣/٢.

وقال أهل المدينة: الحبوب التي تجب فيها الـزكاة بعد النخل والكرم: الحنطة، والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز، والعدس، والحمص، والجلبان، واللوبيا، وما أشـبه ذلك من الحبوب التـي تصير طعاماً، فالزكاة تؤخذ من ذلك كله بعد أن تحصد وتصير حباً[١].

وذكر الصاوي الأصناف التي تجب فيها الزكاة وهي القمح، والسـلت، والشعير، والعدس، والذرة، والدخن، والأرز، والزيتون، والسمسم، والقرطم، وحب الفجل الأحمر، والتمر، والزبيب. فلا تجوز في جوز ولوز، وكتان[٢].

وقال الشافعي: «جميع ما يزرعه الآدميون وييبس ويدخر ويقتات مأكولاً خبزاً، وسويقاً، أو طبيخاً ففيه الصدقة».

فاشترط الشافعي أربعة شروط:

١ ـ أن يزرعه الآدميون.

٢ ـ أن يكون مما ييبس بعد حصاده.

٣ ـ أن يكون مما يدخر بعد يبسه.

٤ ـ أن يكون مما يقتات حال ادخاره.

فإذا اجتمعت هذه الشروط الأربعة في زرع وجبت فيه الزكاة. وهي تجتمع في البر، والشعير، والعدس، والسلت، والذرة، والأرز، والدخن، والجاروس[٣]، والباقلـي، واللوبيـاء، والحمص، والمـاش، والجلبان ـ هـو كالماش ـ فهذه الأصناف التي تجب فيها الزكاة من دون سواها لاجتماع الشروط فيها.

---

(١) الحجة على أهل المدينة ٥١٠/١.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٤٤٧/١.

(٣) الجاروس: بالجيم والسين المهملة الحب الذي يعصر من الدخن. انظر المجموع ٢٤١/١١ والحاوي ٢٤٢/٣.

وقال البهوتي الحنبلي: «والثمار التي تجب فيها الزكاة كثمر وزبيب وبندق ولوز ونحوها، وتقدم بيان المكيلات والموزونات في الربا مفصلة»[١].

والمكيلات والموزونات هي كل مدخر مقتات، وقد مر ذكرها في كلام الشافعي وغيره.

وقال في حدائق الأزهار: «الزكاة في كل ما أخرجت الأرض إذا بلغ نصاباً. قال الشوكاني[٢]: «للدليل المتلقى بالقبول من جميع طوائف أهل الإسلام، وهو قوله ﷺ: «**ليس في ما دون خمسة أوسق صدقة**»[٣]. لكن المرتضى منهم قال: لا تجب إلا في مقتات مدخر لا السفرجل ونحوه والظاهر أنه المذهب[٤].

بعد سرد أقوال أئمة المذاهب الستة، اتضح أن الأئمة متفقون على إخراج الزكاة في كل مدخر مقتات، وقد وضحت فروع القاعدة من خلال أقوال الأئمة فلا مبرر للإعادة.

[الزوجان أولى ببعضهما في المحيا والممات][٥]

هذه القاعدة نص عليها العلامة محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ من أئمة الإباضيَّة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والرجل يغسل امرأته وتغسله وهما أولى ببعضهما بعضاً في المحيا والممات».

وقال أيضاً: «وأما إذا كانت المرأة حرة، أو أمة صغيرة أو كبيرة فعلى النساء غسلها من دون الرجال لإجماع المسلمين على ذلك إذا كن حاضرات

(١) كشاف القناع ١٠٦/٤.
(٢) السيل الجرار ص ٢٤٤.
(٣) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب ليس في ما دون خمس ذود صدقة، (١٤٥٩)، ١١٩/٢.
(٤) البحر ٤٨٨/٤.
(٥) بيان الشرع ٣١/٢٦ و ٣٢، وكتاب الإيضاح ١٠٧/٢.

قادرات على الغسل، مشاهدات للميت، إلا أن يكون الميت امرأة ذات بعل، وكان بعلها حاضراً، أو جارية كان سيدها حاضراً، أو جارية كان سيدها يطأها وكان مشاهداً لموتها، فهذان بالخيار فإن شاءا غسلا ميتهما، وإن شاءا أمرا النساء بغسلهما، والزوجان أولى ببعضهما في المحيا والممات»[١].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الزوجين أولى من غيرهما في حقوق بعضهما البعض، من هذه الحقوق أن يغسل أحدهما الآخر إذا مات، وأنه يرث أحدهما الآخر ولا ينتقل الارث إلى العصبات إلا بعد استكمال الزوجين نصيبهما من الميراث، وتقديم الزوج على غيره في الصلاة عليها ونحو ذلك.

فروع القاعدة في المذاهب الفقهية:

ويتفرع على هذه القاعدة عند الإباضيَّة تقديم الزوج في غسل زوجته على أبيها، وأخيها، وابنها، وهذا مذهب الجمهور، الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية[٢].

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز للرجل غسل زوجته، لأنها بالموت صارت أجنبية عنه وحل له نكاح أختها، ونكاح ابنتها إن كان لم يدخل بها، ونكاح أربع سواها.

واستدلوا بما روي عن عمر أنه قال في امرأةٍ له هلكت: نحن أحق بها إذا كانت حية، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها. أفلا ترى أنه لم يرَ لنفسه حقاً بعد موتها، فكذلك القول في غسلها والصلاة عليها.

---

(١) بيان الشرع ٣١/٢٦ و٣٢، وكتاب الإيضاح ١٠٧/٢.

(٢) الطهارة والصلاة ١٥٤/١.

وقال في بداية المجتهد: «وأجمعوا من هذا الباب على جواز غسل المرأة زوجها، واختلفوا في غسله إياها، فالجمهور على جواز ذلك، وقال أبو حنيفة: لا يجوز غسل الرجل زوجته. وسبب اختلافهم في ذلك هو تشبيه الموت بالطلاق، فمن شبّهه بالطلاق قال: لا يحل أن ينظر إليها بعد الموت. ومن لم يشبّهه بالطلاق، وهم الجمهور، قال: إنما يحل له النظر إليها قبل الموت وكذلك يحل له بعد الموت»[١].

وقال الوشلي من الزيدية: «وللرجل أن يغسل زوجته والعكس لما روي أن علياً غسل زوجته فاطمة»[٢].

وقال في فتح العزيز: «فللزوج غسل زوجته خلافاً لأبي حنيفة»[٣].

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المرأة تغسل زوجها إذا مات، والمشهور عن أحمد أن الرجل يغسل زوجته، وهو قول مالك والشافعي وعنه لا، وهو قول الثوري[٤].

واستدل الجمهور بأن أبا بكر غسل زوجته ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً قاطعاً.

ومن فروعها: وجوب النفقة على الزوجة.

والرجل أولى من غيره في وجوب النفقة على زوجته.

وأجمعت المذاهب الفقهية على أن الرجل أولى من غيره في النفقة على زوجته، واختلفوا في تحديد النفقة، فذهبت الإباضيَّة، والشافعي، ومالك إلى أنها تقدر بمد من الطعام، والأرجح أن تقدر بالكفاية.

---

(١) بداية المجتهد ٢٤١/١.

(٢) الطهارة والصلاة للوشلي ١٥٤/١.

(٣) شرح الوجيز للغزالي ١٢٤/٥.

(٤) مختصر الإنصاف والشرح الكبير ٢٢٠/١.

قال العلامة أطفيش من أئمة الإباضيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ: «والمشهور عند قومنا وعليه الأكثر أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية، وقدرها الشافعي بالمد، فعلى الموسر في كل يوم مدان، والمتوسط مد ونصف، والمعسر مد، والتقدير بالمد رواية عن مالك أيضاً ومثله لأصحابنا، قال: وفي التقدير بالمد نظر ولا دليل عليه، بل حديث هند بنت عتبة يدل على أنها على الكفاية إذ قال ﷺ: «**خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[١].

وهذا ما ذهب إليه جمهور أهل العلم.

قال في المبسوط: «المعتبر في نفقة الزوجة ما تقع فيه الكفاية»[٢].

وقال ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ: «والفرق عندهم بين نفقة الزوجة وبين نفقة الأبوين أن نفقة الزوجة واجبة حتى يعلم سقوطها، ونفقة الأبوين ساقطة حتى يعلم وجوبها بمعرفة حياته وأنه لا دين عليه يغترق ماله»[٣].

وهذا مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً، فقد نص في اللباب بأن النفقة تجب بالنسب والملك وجعل نفقة الزوجة مما تجب بالملك. قال: وأما الملك فتجب به خمس نفقات: نفقة الزوجة، ومملوكة الزوجة، والمعتدة إذا كانت رجعية، أو حاملاً والمملوك، والحيوانات[٤].

وقال ابن قدامة: إن نفقة الزوجة تجب مع الإعسار[٥]. وذكر أن نفقة الزوجة تفارق نفقة القريب في أربعة أشياء:

---

(١) شرح كتاب النيل ١٠/١٢.
(٢) المبسوط ١٨٥/٥، وبدائع الصنائع ٢٣/٤.
(٣) البيان والتحصيل ٤٥٩/٥.
(٤) اللباب في فقه الشافعي لابن القاسم الضبي، ط١، دار الحديث. ٣٤٥/١.
(٥) الكافي فقه الإمام أحمد ٢٤٣/٣.

الأول: إنها تجب مع الإعسار بخلاف القريب فلا تجب إلا من الفاضل لقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩].

الثاني: إن نفقة الزوجة تجب للزمن الماضي، ونفقة القريب لا تجب لما مضى، لأن نفقة الزوجة بدل فأشبهت الثمن.

الثالث: إن الزوجة إذا لم تتصرف بالنفقة فلها نفقة لما يستقبل في المدة الثانية بخلاف نفقة القريب.

الرابع: إذا دفع للزوجة ما يجب ليومها أو لعامها فسرق أو تلف لم يلزمه عوضه، والقريب بخلافه[١].

ومن ذلك: حكم الصلاة على الزوجة، فأولى أن يصلي عليها زوجها عند الجميع قياساً على تقديمه في غسلها.

ومن ذلك: إنهما أولى ببعضهما بعد الممات فهو أولى بزوجته في الجنة، وهي أولى به، وهذا من كرم الله وفضله، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١].

قال مقاتل بن حيان في تفسيره: يعني الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من أولاد المؤمنين فهم معهم وأزواجهم في الدرجة لتقر بهم أعينهم[٢].

وقد تبين بما ذكر أن الزوجين أولى بعضهما ببعض في المحيا والممات، والله أعلم.

---

(١) الكافي ٢٤٣/٣ والتاج المذهب ٢٨٩/٣.

(٢) تفسير مقاتل ١٤٥/٤، ط١ دار إحياء التراث.

[السفر مظنة التخفيف][1]

هذه قاعدة مهمّة اتفق عليها أئمة المذاهب الفقهية، وقد نصّ عليها كثيرون من أئمة الفقه والأصول ومنهم قطب المغرب العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ قال: سن الأذان في المساجد، وعند حضور الجماعة على الكفاية عند أصحابنا، وقيل: فرض على الكفاية ونسبه بعضهم إليهم في الجماعة، والمسجد الراتب إلا جماعة السفر فلا يجب لأن السفر مظنة التخفيف[2].

معنى القاعدة:

إن السفر سبب من أسباب المشقة، والمشقة في الشريعة تجلب التيسير والتخفيف، والسفر من شأنه أن يشتمل على المشقة وقد يخلو من هذه المشقة في حق الملك المسافر ترفهاً، ومع ذلك فإن الشريعة علقت الرخصة على صورة السفر من دون مضمونه أو على مسمى السفر من دون المشقة، لأن المشقة لا تنضبط، والسفر مظنة المشقة، فلذلك كان مظنة التخفيف.

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال التفتازاني في شرح التلويح: «السفر مظنة المشقة»[3]، والمشقة مظنة التخفيف.

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٤/٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) شرح التلويح على التوضيح ١٤٢/٢.

وقال القرافي: «السفر مظنة المشقة»[١].

وقال السبكي في الابهاج: «يجوز التعليل بالحكمة لإجماع القياسيين على صحة التعليل بالمظنة، ومن أمثلته ترجيح التعليل بالسفر الذي هو مظنة المشقة على التعليل بالمشقة نفسها»[٢].

والمشقة مظنة التخفيف فيكون السفر مظنة التخفيف لاشتماله على المشقة في الجملة والله أعلم.

وقال المرداوي الحنبلي: «المعتبر في السفر مظنة المشقة، لا المشقة نفسها»[٣].

وقال الفتوحي في شرح الكوكب المنير: «وتَرَفُّهُ الملك لا يمنع رخص السفر لعلة المشقة، إذ المعتبر المظنة وقد وجدت»[٤].

وذهب صاحب حدائق الأزهار من الزيدية إلى أن السفر سبب للترخص ولو كان سفراً لمعصية[٥]. ومذهب الجمهور أن الرخص لا تناط بالمعاصي فليس للعاصي في سفره أن يترخص.

فروع القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع كثيرة أطلق عليها الفقهاء والأصوليون تخفيفات السفر، أو رخص السفر. من هذه الرخص والتخفيفات:

---

(١) الفروق للقرافي ١٦٩/٢.
(٢) الابهاج ٢٣٨/٣.
(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٦٣٦/٧.
(٤) شرح الكوكب المنير ٣٠٧/٤.
(٥) السيل الجرار ص١١٨.

١ ـ الصلاة على الراحلة تنفلاً أيما اتجهت[١].

٢ ـ قصر الصلاة الرباعية[٢].

٣ ـ يكون التيمم طهارة في السفر عند إعواز الماء[٣].

٤ ـ شهادة أهل الكفر على وصية المسلم في السفر، وهو مذهب أبي موسى الأشعري وعبيدة السلماني، والنخعي، وابن المسيب[٤].

٥ ـ الجمع بين الصلاتين، فقد جمع النبي ﷺ في السفر.

٦ ـ ترك الصيام في السفر[٥].

٧ ـ المسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام.

٨ ـ ترك الجمعة فإن من شروطها الإقامة.

٩ ـ أكل الميتة في السفر[٦].

ما هو السفر المبيح للتخفيف؟

اختلف أهل العلم في المذاهب الفقهية في مسافة السفر الذي يعتبر سبباً من أسباب التخفيف.

فقال جابر بن زيد من التابعين يقصر في مسيرة ستة أميال وبه أخذ الإباضيَّة. قال الجيطالي: اختلف العلماء في المسافة التي يجوز

---

(١) الرسالة للشافعي ١٧٨/١ و ٣١٥/١.
(٢) الرسالة ٧٧/١.
(٣) الرسالة ٥٩٨/١.
(٤) الفصول للجصاص ٤٠٠/١، والاحكام لابن حزم ٦٢/٢، والعدة ١٦٧/١.
(٥) الاحكام لابن حزم ١٠٠/٢.
(٦) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢٩٩/١، ط٢، مؤسسة الرسالة.

فيها القصر، فذهب أصحابنا إلى أنها فرسخان وهما في التقدير ستة أميال[١].

وقال الحنفية: مسافة القصر ثلاثة أيام[٢]. وذهب المالكية[٣]، والشافعية[٤] إلى أن مسافة القصر ثمانية وأربعون ميلاً. وقال الحنابلة: هي مرحلتان[٥].

[الشاذ لا يعتد به][٦]

هذه قاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «فهذا ما أجمعوا عليه، فما وجدتُ إلا خلافاً شاذاً في المذي والنوم، والشاذ لا يعتد به»[٧].

المراد بالشاذ: ما ينفرد به أحد العلماء عن الجماهير، وليس لانفراده حظ من النظر، فهذا شاذ، والشاذ لا يعتد به، أما الأقوال المشهورة التي لها حظ من النظر فليست شاذة.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الأحكام الشاذة وكذا الأقوال والفتاوى الشاذة عن إجماع الأمة أو عن أقاويل الثقات من المؤتمنين الموثوق بعلمهم لا يعتد بها ولا تصلح في باب الفتوى.

---

(١) موسوعة الإمام جابر بن زيد ١٩/٢ لإبراهيم بولرواح.
(٢) النتف في الفتاوى ٨٠٣/٢.
(٣) الفروق ٢٣/٤.
(٤) الأصول والضوابط للنووي ٤٠/١.
(٥) التحبير شرح التحرير ١٦٧٧/٤.
(٦) معارج الآمال ٤١٩/١.
(٧) المصدر السابق نفسه.

موقف المذاهب من هذه القاعدة وتفريعاتهم عليها:

١ المذهب الإباضي:

١ ـ القول بعدم نقض المذي، والنوم للوضوء[١].

٢ ـ إذا استثنى من أول الشهر لما يحلف في الشهر بأن قال في أوله إن شاء الله من الأيمان فقيل: يجزيه لما حلف فيه ولا حنث عليه. وفي اللقط المروية عن أبي عزيز وغيره أن هذا قول شاذ[٢].

٣ ـ ومن ذلك: ما روي عن ابن عمر وعثمان البتي أن طلاق الحرة من عبد تطليقتان كالأمة منه، وطلاق الأمة من حر تطليقتان، وطلاق الكتابية وإن من موحد واحدة، وهو قول شاذ قال أبو العباس أحمد بن أبي بكر بعد ذكر ما سبق: طلاق الحر الموحد ثلاث، وطلاق العبد اثنتان، وطلاق المشرك واحدة[٣].

٤ ـ ومن ذلك: قول المشارقة: إن قسمة الوصية على الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين قالوا: وهذا قول شاذ وأن وصية الأقرب تقسم على الرؤوس الذكر والأنثى سواء[٤].

٢ المذهب الحنفي:

ومما فرَّعوا على هذه القاعدة في المذهب الحنفي:

---

(١) معارج الآمال ٤١٩/١.
(٢) شرح النيل ٤٣٤/٧.
(٣) شرح النيل ٣٦٩/١٣.
(٤) شرح النيل ٤٠٨/٣٣.

١ ـ إذا نصب أحبولة فوقع فيها صيد ومات بالشبكة والحبل لا يحل باتفاق أهل العلم إلا عند الحسن البصري فإنه لو سمى على الحبل ودخل فيه وجرحه يحل، وهذا قول شاذ مخالف لعامة أهل العلم[١]، وبالتالي فلا يعتد به.

٢ ـ ومن ذلك: رجل حابى ثم أعتق. وصورته أنه باع في مرضه عبداً وحابى بأن باعه بألف وهو يساوي ألفين، وضاق الثلث عنهما أي عن المحاباة والعتق، فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة وبه قال مالك، ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور إلا ما حكي عن مسروق أنه يعتبر من رأس المال، وهو قول شاذ مخالف للأثر[٢].

٣ ـ ومنها: ما قاله قاضي خان: وبول الهرة نجس إلا على قول شاذ[٣].

٣ المذهب المالكي:

ومما فرَّعوا عليها في المذهب المالكي:

١ ـ ما ذكره في الكافي[٤] في فقه أهل المدينة قال: «وقد أجمعوا أن بيع تلقي السلع غير مفسوخ إلا على قول بعض أصحاب مالك، وهو قول شاذ».

٢ ـ ومن ذلك: قول من يقول من المالكية: إن فرض الحج ساقط عمن لم يقدر على الوصول إلى مكة إلا عن طريق البحر لقوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ

(١) البناية ٤٦٤/١٢.
(٢) البناية ٤٤٧/١٣.
(٣) البحر الرائق ٢٤٢/١.
(٤) الكافي ٧٣٩/٢.

﴿رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: ٢٧]، ولم يذكر إلا هاتين الصفتين، وهو قول شاذ لا يعتد به[١].

٣ ـ ومن ذلك: إنه لا يؤذن للصلاة الفائتة إلا على قول شاذ[٢].

٤ المذهب الشافعي:

ومما فرَّعوا على هذه القاعدة:

١ ـ إن الشافعي لم يعتد بقول أبي حنيفة في صحة التيمم بصفوان لا غبار عليه وقال: هذا قول شاذ[٣].

٢ ـ ومن ذلك: قول القائل: إن وقت ركعتي الفجر يمتد إلى وقت الزوال، وهذا قول شاذ في المذهب، والصحيح من المذهب أن وقتها ما دام وقت الفريضة باقياً ويخرج بخروج وقتها[٤].

٣ ـ ومن ذلك: قول من سوَّى بين الحر والعبد في الرجم، وهو قول شاذ، لأن من شروط الرجم الحرية[٥].

٤ ـ ومن ذلك: قول من يقول بصحة النيابة في صلاة الجنازة قياساً على ركعتي الطواف حيث جازت النيابة فيها، وهو قول عطاء وإسحاق بن راهويه تفردا به عن الجماعة، وهو قول شاذ[٦].

---

(١) البيان والتحصيل ٤٣٥/٣.
(٢) مواهب الجليل ٤٢٣/١.
(٣) البناية ٥٣٦/١.
(٤) اللباب في فقه الشافعي ١٤٩/١.
(٥) الحاوي الكبير ٢٤٢/١٣.
(٦) الحاوي الكبير ٣١٣/١٥.

٥ المذهب الحنبلي:

ومما مثَّلوا به لهذه القاعدة في الفقه الحنبلي:

١ ـ ما روي عن الحسن في الفطر في الحضر حالة الاستعداد للسفر، قال ابن عبدالبر: قول الحسن شاذ. وقال في المغني: وليس الفطر لأحد في الحضر. واستدل الحنابلة[١] بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢ ـ ومن ذلك: قول عطاء فيمن أفطر بغير عذر كمن أفطر يظن أن الفجر لم يطلع وقد طلع، أو يظن الشمس قد غابت وهي لم تغب: إنه يباح له فطر بقية يومه قياساً على قوله في ما إذا قامت البينة بالرؤية، وهذا قول شاذ لا يعتد به لمخالفته لعامة أهل العلم.

٣ ـ ومن ذلك: قول الحسن في تزويج البنت الكبيرة الثيب بغير إذنها وإن كرهت، قال في المغني: «ولا أعلم أحداً قال بقول الحسن، وهو قول شاذ خالف به أهل العلم والسنة الثابتة، فإن الخنساء ابنة خذام الأنصارية روت أن أباها زوَّجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فردَّ نكاحه»[٢].

ومن شواذ ابن حزم:

١ ـ القول بعدم إخراج الزكاة في عروض التجارة.

٢ ـ إنه أجاز البول في الماء الدائم والطبخ منه من دون الاغتسال.

---

(١) المغني ١/١١٨.

(٢) المغني ٢/٤٤.

ومن شواذ ابن تيمية:

١ ـ افتاؤه في الطلاق الثلاث بكونه طلقة واحدة إذا أرسلها في مجلس واحد.

٢ ـ تحريمه شد الرحال لزيارة قبر الرسول ﷺ، وهي فتوى شاذة

ومن شواذ الألباني:

تحريمه استعمال الذهب المحلَّق، وهي فتوى شاذة خالف فيها جمهور أهل العلم.

ومن شواذه: تضعيف أحاديث في الصحيحين البخاري ومسلم، وهذا قول لا يعتد به.

٦ المذهب الزيدي:

ومما يتفرع على هذه القاعدة عند الزيدية أن القاتل إذا عفا عنه بعض أولياء الدم سقط القود إلى الدية وعليه التوبة من جرمه، وقال البعض وزعم أن الدم لمن طلب القود، قال الإمام الهادي: وهو قول شاذ[١].

ومنها: توسط في الثلاثة قول شاذ عند الزيدية والصحيح صلاتهم خلفه[٢]. قال في شرح التجريد: والأصل فيه حديث جابر بن عبد الله قال: جئت إلى النبي وهو يصلي حتى قمت عن يساره فأخذ بيدي فأدارني حتى أقامني عن يمينه وجاء حبان بن صخر فقام عن يساره فدفعنا جميعاً حتى

(١) كتاب الأحكام في الحلال والحرام ٣٠٥/٢.
(٢) شرح التجريد ٣٥٥/١.

أقامنا خلفه[١]. وروي ذلك عن أنس ولم يُحكَ عن العلماء خلافه إلا قول شاذ عن علقمة وابن مسعود أن الجماعة إذا كانوا ثلاثة فالإمام وسطهم.

[الشركة بيع][٢]

هذه القاعدة نص عليها الشيخ عامر في باب المشاركة في الربح، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وعند بعض العلماء الشركة بيع من البيوع. وقال بعض العلماء: عقد يجري مجرى البيع في المعرفة والتسليم، إلى آخر ما قال.

ومعنى الشركة: خلط الملكين وقيل: هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعداً عيناً كان ذلك الشيء أو منفعة.

وشرعاً: اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز ثم أطلق على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين.

أقوال المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

قال في الاختيار: الشركة كالبيع والإجارة[٣].

وقال في شرح المجلة: الشركة كالبيع والشراء[٤].

وقال القرافي المالكي: الضمان يوجب ثبات المال في الذمة فيثبت مع الشركة كالبيع[٥].

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٢/١.
(٢) كتاب الايضاح ٣٣٥/٢.
(٣) الاختيار ١٤/٣.
(٤) مجلة الأحكام العدلية ٢٦١/١.
(٥) الذخيرة ٥٤/٨.

وقال محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الأصل: إذا أسلم الرجل إلى الرجل في طعام فقال له رجل آخر بعدما نقد وتفرقا أو قبل أن يتفرقا: أشركني. فإن الشركة لا تجوز، لأن الشركة بيع، وهذا بيع ما لم يقبض[١].

وقال أيضاً في كتاب الحجة على أهل المدينة: «قال أبو حنيفة: فإن اشترط المشرك على الذي أشركه بحضرة البيع وعند مبايعة البائع الأول وقبل أن يتفاوت ذلك إن عهدتك على الذي ابتعت منه، أو اشترط ذلك بعد التفاوت فكان ذلك الشرط منه في عقدة فالشركة فاسدة، لأن الشركة بيع فاشترط فيها ما لا يجوز فأفسدها ذلك الشرط»[٢].

وقال الشافعي في الأم: «إن باعه سلعة إلى أجل فسأله أن يقيله فلم يقله إلا على أن يشركه البائع لا خير فيه، لأن الشركة بيع، وهذا بيع ما لم يقبض، ولكنه إن شاء الله أن يقيله في النصف أقاله»[٣].

وقال مسائل الإمام أحمد: «قلت: إذا اشترى طعاماً أيوليه قبل أن يقبضه؟ قال: لا، قلت: والشركة بيع؟ قال: وهذا أيضاً بيع والإقالة ليست ببيع»[٤].

وقال ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة فيه قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه. قال: ولنا أن هذه أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فإن الشركة بيع بعض

(١) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني ٤٢/٥.
(٢) الحجة على أهل المدينة ٧١١/٢.
(٣) الأم ٣٨/٢.
(٤) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للمروزي ٢٦١٤/١.

المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه.. وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب»[١].

بعد سرد هذه الأقوال يتضح لنا أن القاعدة محل اتفاق في المذاهب الإسلامية المتبوعة ويمكن أن نخرج عليها بعض الصور الآتية:

١ ـ إن الشركة يجري فيها ما يجري في البيع من المعرفة والتسلم، فإن هلكت البضاعة قبل أن يسلم المشتري إلى الشريك حصته فهي من مال المشتري.

٢ ـ إذا رأى الشريكان المبيع وعرفا كيله وسائر صفاته ثبتت الشركة فيه، وهذا كله يدل على أن الشركة بيع من البيوع يبطلها ما يبطل البيع ويصلحها ما يصلحه، وأحكامها أحكام البيع من الرد بالعيب والقبض والتسليم وغير ذلك[٢].

٣ ـ الشركة في بيع النجاسات، كالخمر والخنزير والأصنام لا تجوز كالبيع.

٤ ـ تصح الشركة في الفلوس لجواز السلم فيها كالنقد[٣]، وهذا لأن أحكام الشركة هي أحكام البيع.

[الشهادة بما يوجب البراءة لا تُقبل ما لم تُفسَّر][٤]

هذه قاعدة حديثية تتعلّق بمسألة الجرح المبهم، ذكرها العلامة خميس بن سعيد في معرض كلامه عمن تقبل فتواه، قال: «فإن شهد

(١) المغني ٨٩/٤.
(٢) كتاب الايضاح ٣٣٧/٣.
(٣) البحر ١٠/٩.
(٤) منهج الطالبين ١٠١/١.

اثنان ممن لا يضبط عن العلماء ما يسمعه منهم من دقيق العلم على أحد من المسلمين بما يوجب البراءة فإن شهادتيهما لا تجوز حتى يفسرا ما شهدا به».

أقوال العلماء في القاعدة وتفريعاتهم عليها:

قال الحموي من الحنفية في غمز عيون البصائر: «والأصح قبول الجرح المبهم من العالم به بخلافه في الشهادة»(١).

يعني الجرح المبهم في الرواية جائز من العالِم بأسباب الجرح، البصير بمسائله، هذا في الرواية. أما في الشهادة فلا يقبل الجرح إلا مفسراً(٢).

وقد نص الكمال بن الهمام أن الجرح المبهم إذا صدر من عالم بأسباب الجرح يوجب التوقف عن العمل بالمجروح(٣).

وقال ابن حجر في نزهة النظر: «فإن خلا المجروح عن التعديل قبل الجرح فيه مجملاً غير مبين السبب إذا صدر عن عارف على المختار، لأنه إذا لم يكن فيه تعديل كأنه في حيز

المجهول، وإعمال قول الجارح أولى من إهماله»(٤). وقد مال ابن الصلاح في مثل هذا إلى التوقف(٥).

---

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ١١٣/٤.
(٢) التقرير والتحبير ٢٦٠/٢.
(٣) منهج النقد في علوم الحديث: د. نور الدين عتر ٩٩/١.
(٤) نزهة النظر ١٧٢/١.
(٥) فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للسخاوي ٣١/٢، ط١، مكتبة السنة.

وقال في شرح الهداية في بحث شعر الميتة: «الجرح المبهم غير مقبول عند الحذاق من الأصوليين، وفيه أيضاً في مبحث سؤر الكلب نقلاً عن تجريد القدوري: الجرح المبهم غير معتبر»[١].

وقيَّد السبكي ذلك بألا يكون الجارح عالماً بأسباب الجرح، أما العالم بأسباب الجرح فالظاهر من تقييد السبكي أنه مقبول[٢]. واعتبر الشوكاني في الجرح المجمل حال الشاهد حين أداء الشهادة، فإن كان متصفاً بالعدالة قُدِّم التعديل وإلا قُدِّم الجرح[٣].

قلت: هذا في الرواية، ففي الشهادة من باب أولى لقول الرسول ﷺ: «**إذا رأيت مثل الشمس فاشهد**»، ومن شهد بما يوجب البراءة من غير تفسير لا يصدق عليه أنه رأى مثل الشمس.

بعد سرد أقوال أئمة الشأن في القاعدة يمكن أن تتفرع على القاعدة الصور الآتية:

١ ـ عدم صحة الشهادة بما يوجب البراءة من المسلم من غير بيان وتفسير، إذ قد يكون جرحه بما ليس بجارح على ما هو معروف في بابه.

٢ ـ الأصل في المسلم العدالة ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بما يوجب العدول يقيناً.

٣ ـ عدم صحة الجرح المبهم غير المفسر على الصحيح، إلا إذا صدر من أهله في رجل لم يعرف فيه تعديل.

---

(١) الرفع والتكميل ١٠٣/١ للكنوي الحنفي، ط٣، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.
(٢) انظر الرفع والتكميل ١٠٤/١.
(٣) السيل الجرار ص٧٧٧.

[الشهرة تقضي على البينة][١]

هذه القاعدة نص عليها محمد بن إبراهيم في معرض كلامه عن الشهادة على الحدث في الدين، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وسألته ـ أي أبا عبدالله ـ عن رجل كان في ولاية المسلمين إلى أن غاب أو مات ثم شهد عليه شاهدان أنه أحدث حدثاً كفر به، هل تقبل عليه شهادة الشهود كان من الأئمة أو العامة؟ قال: نعم، الشهادة عليه من المسلمين جائزة ما لم تصر ولايته شهرة، فإذا صارت ولايته شهرة لم تقبل شهادة البينة عليه، لأن الشهرة تقضي على البينة. وكل من صحت له الولاية بالشهرة لم يجز أن تزول ولايته بالبينة كان من الأئمة أو العامة»[٢].

وقال أيضاً: «إن كل من أوجبت عليه الشهرة اسم الكفر والبراءة لم تقبل شهادة البينة له بالتوبة، لأن الشهرة تقضي على البينة، وتقبل شهادة الشهود عليه بالكفر على الشهرة، ولا تجوز شهادة الشهود أنه تائب حتى تصير توبته شهرة كما شهر كفره وحدثه، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ لمعاذ: «**أحدثْ مع كل ذنب توبة السريرة بالسريرة والعلانية بالعلانية**»[٣].

أقوال الأئمة في القاعدة:

أما الإباضيَّة فقد مضى كلام الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال السرخسي من الحنفية: «فإن أقام البينة على أن الشاهد محدود في قذف حدّه القاضي الفلاني في بلد كذا واشتهر بذلك، فقال المشهود

(١) بيان الشرع ١٩٧/٣.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٢٤١/١.

عليــه: أنا آتيك ببينة إقرار ذلــك القاضي أنه لم يحدني أو على موته قبل ذلــك الوقت الذي شــهد عليَّ هؤلاء أنه حدّني فيــه لا تقبل بينته إلا بأن يجيء بأمر مشهور»[١]، وذلك لأن الشهرة أوكد من البينة.

وعند المالكية شهادة الواحد فيها ريبة إلا في النكاح، والطلاق والعتاق، فإن الغالب فيها الشهرة[٢].

قلت: والشــهادة نوع من أنواع البينة، وقدمت الشهرة عليها لا سيما في النكاح، والطلاق والولادة، والموت، والعتاق، والولاء ونحو ذلك.

وقال الماوردي في الحــاوي الكبير: «فإن اســتفاض الخبر بمعرفته أي عقد النكاح كانت الاســتفاضة أوكد من الشــهادة»[٣]. وهذا نص صريح في تقديم الاستفاضة وهي الشهرة على البينة لأن الشهادة بينة.

وقال ابن قدامة من الحنابلة: «الاســتفاضة أقوى من خبر الثقة»[٤] وخبر الثقة صادق بصورتين: الشهادة والرواية كلاهما بعد الشهرة.

وهذا مذهب الزيدية أيضاً، قال في حدائق الأزهار: «وفي النسب والنكاح والموت والوقف، والولاء شــهرة في المحلة تثمر علماً أو ظناً»[٥] أي يكفي في إثبات هذه الأمور بالشــهرة، فلو قامت بينته على أن عائشــة ليســت أم المؤمنين لم يلتفت إليها، أو ليست زوجة النبي ﷺ لم يلتفت إليها مع ثبوت ذلك بالشهرة.

---

(١) المبسوط ٨٤/٩.
(٢) شرح مختصر خليل ١٦٢/٧.
(٣) الحاوي الكبير ٢١/١٦.
(٤) الكافي في فقه أحمد ١٩٢/٣، والمغني ٧٢/٨، والشرح الكبير ٢٢١/١٠.
(٥) السيل الجرار ص٧٨٦.

ما يمكن أن يخرج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة مسائل كثيرة:

١ ـ تقديم الشهرة على البينة في النكاح والطلاق والعتاق والولاء[١].

٢ ـ تقديم الشهرة على البينة في الجرح والتعديل، فقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال: أما الاسم فاسم عدل، ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم[٢]. فقد عوّل على الشهرة ولم يكتفِ بالشهادة.

٣ ـ وتقدم الشهرة بالمماطلة على البينة، فمن اشتهر بالمماطلة صح جرحه بها[٣].

٤ ـ لا يثبت الملك عند الشافعية باليد، وهي بينة، حتى ينضم إلى ذلك التسامع، وهو الشهرة، والشهرة يثبت بها الملك مع التصرف[٤].

٥ ـ الاستفاضة مستندها المشاهدة كالتواتر، وهي تفيد علم اليقين بخلاف البينة[٥].

٦ ـ الاستفاضة تفيد العلم في الخصومات، والبينة تفيد الظن، لذلك يحتاج الشهود إلى التزكية[٦].

٧ ـ الاستفاضة أقوى من خبر الثقة[٧]، والله أعلم.

---

(١) شرح مختصر خليل ١٦٢/٧، والروضة للنووي ٣٦٧/١١.

(٢) شرح مختصر خليل ١٦٩/٧.

(٣) المصدر السابق ٤٣٤/٨.

(٤) نهاية المطلب ٦١١/٨.

(٥) الوسيط ٨٣/٦.

(٦) انظر نهاية المطلب بتصرف ٥٦٣/١١.

(٧) البيان للعمراني ٤٠٤/١٠، والكافي لابن قدامة ١٩٢/٣، والمغني ٧٢/٨ والشرح الكبير ٢٢١/١٠.

[الصبي يثاب ولا يعاقب][1]

الصبي يطلق في عبارات الفقهاء على من يبلغ مرحلة التمييز، ويبدأ دور الصبا بعد سن الطفولة ويسمى حينذاك صبياً، فإذا وصل إلى سن العاشرة أو بعدها بقليل سمي يافعاً، أو يفاعاً.

الإنسان باعتبار أهليته:

والإنسان باعتبار أهليته يمر في أربعة أدوار:

١ ـ دور الاجتنان عندما يكون جنيناً في بطن أمه.

٢ ـ دور الصبا ويبدأ بعد انفصاله عن أمه إلى ما قبل التمييز.

٣ ـ دور التمييز ويبدأ من سن السابعة، وقيل العاشرة إلى ما قبل البلوغ.

٤ ـ دور البلوغ ويبدأ من الاحتلام أو بلوغ الإنسان خمس عشرة سنة.

وقد رتب الشارع على كل دور من هذه الأدوار نوعاً من الأهلية، فأثبت للجنين في بطن أمه أهلية الوجوب فهو يملك بها الوقف والوصية إذا انفصل عن أمه حياً، ولم يجعل له أهلية أداء فلا تصح تصرفاته بيعاً وشراء ما دام في هذه السن، لأنه لا يعقل ذلك.

أما الصبي فأثبت له الشارع أهلية وجوب كاملة، وأهلية أداء ناقصة، فلا تصح تصرفاته إلا إذا كانت نافعة نفعاً محضاً، وأما إذا كانت ضارة ضرراً محضاً فهي باطلة، وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر فإن وليه هو الذي يقدر إمضاء التصرف أو إلغاءه هذا إذا كان مميزاً.

---

(١) شرح كتاب النيل ٨/١٦.

وفي مرحلة البلوغ أثبت له أهلية الوجوب، وأهلية الأداء التامتين.

ومعنى القاعدة هو أن الصبي باعتباره مظنة الشفقة والرحمة، فإن الشريعة جعلته أهلاً للثواب وليس أهلاً للعقاب، وهذا الحكم عند جميع المذاهب الفقهية.

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «والصبي يثاب ولا يعاقب»[١].

وقال السرخسي[٢]: «حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ، فينبغي أن لا يحنث، لأن الصبا مظنة الشفقة، لأن هجران المسلم بمنع الكلام عنه ممنوع شرعاً لقوله ﷺ: «**ليس منا مَنْ لم يرحم صغيرنا ويوقِّر كبيرنا**»[٣]

وقال في مواهب الجليل: «إن الصبي يثاب على ما يفعله من الطاعات وتكتب له حسناتها دون السيئات»[٤].

وفي حاشية قليوبي وعميرة وهما من الشافعية: «واعلم أن الصبي يثاب على الطاعات ولا تكتب عليه معصية بالإجماع[٥] قاله السبكي.

وقال في مجمع الضمانات: «لا يدخل الصبي في الغرامات السلطانية»[٦].

---

(١) شرح كتاب النيل ٨/١٦.
(٢) المبسوط ٢٣٧/٣٠.
(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد، باب فضل الكبير، ١٨٤/١.
(٤) مواهب الجليل ٤٨٠/٢.
(٥) حاشية قليوبي وعميرة ١٠٩/٢.
(٦) مجمع الضمانات للبغدادي ٤٢٣/١.

ما يتخرّج على القاعدة من مسائل وفروع:

هذا ويتخرّج على هـذه القاعدة كثير من تصرفـات الصبيان منها على سبيل المثال:

١ ـ إن الصبـي لا يؤاخذ على تصرفاته الإنسـانية ولا على أفعاله، فلا يعتد بها شرعاً لا سـيما الضار منها، فأقواله غير معتد بها من إيجاب وقبول وإقرار وإنكار، وأما أفعاله فصحح منها ما ينفعه من دون ما يضره، لأنه مظنة الشفقة.

٢ ـ إن الصبي الحربي لا يقتل بل يؤسـر ويضرب عليه الرق وهو نفع له رجاء إسـلامه فيما بعد بسبب وجوده في دار الإسـلام، ولا يقتل في حال من الأحوال، لأن الصبي ليس محلاً للعقاب.

٣ ـ إن الصبي لا يضرب على ترك الصلاة عقابـاً، ولا يحد بالزنى، وإنما يضرب تأديباً غير مبرح لأن الصبي ليس محلاً للعقاب.

٤ ـ إذا جنـى الصبي جناية على المـال أو الدماء لا يحـد، فلا تقطع يده ولا يقتل، وإنما تؤخذ الدية من ماله، لأن الصبي ليس محلاً للعقاب، لأن الدية من التعويضات المالية وهي من خطاب الوضع وليست من خطاب التكليف التي يشترط فيها البلوغ والقصد وغير ذلك.

٥ ـ تصرفات الصبي إذا كانت نافعة نفعاً محضاً فهي صحيحة شـرعاً، وإذا كانت ضارة ضرراً محضاً فهي باطلة شـرعاً، وإذا كانت بين بين فهي موقوفة على إجازة الولي. والله أعلم.

٦ ـ يعتبر الصبي مسلماً بإسلام أبويه[1]، لأن إسلامه نفع محض.

---

(١) البحر ٣٥٦/٦.

٧ ـ طلاق الصبي لا يصح، لأنه ضرر[١].

٨ ـ إذا ادعت المرأة اللقيطة لحقها ولا يلحق زوجها وإن ادعته مملوكة لا يقبل في ما يضر الصبي[٢].

٩ ـ إذا سرق الصبي مع مكلف فإنه يقاد من شريك الصبي كما يقاد من شريك المجنون[٣]. وعلى عاقلة الصبي ضمان ما سرق.

١٠ ـ عمد الصبي والمجنون على العاقلة[٤].

١١ ـ ردة الصبي لا تصح[٥].

[الصلح يجري مجرى البيع][٦]

شرح المفردات:

الصلح: من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة.

وفي الشرع: عقدٌ يرفع النزاع بالتراضي.

وعرَّفه الإباضيَّة والمالكية بأنه انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه[٧].

---

(١) البحر ٢٠١/٧.

(٢) البحر ١٣١/١٢.

(٣) البحر ٤٦٥/١٤.

(٤) البحر ١٣٠/١٥.

(٥) البحر ٢١٠/١٦.

(٦) كتاب الضياء ٢٦٥/١٣.

(٧) مواهب الجليل ٧٩/٥ دار الفكر، وشرح النيل ٣٠١/٢٧.

وعرَّفه الحنفية بأنه عقد وضع لرفع المنازعة، وقطع الخصومة بالتراضي[١].

وأما الشافعية فقالوا: هو عقد تنقطع به خصومة المتخاصمين[٢].

وهي تعاريف متقاربة مفادها أن الصلح لا بد فيه من حلِّ نزاع حالاً أو مآلاً.

المعنى العام للقاعدة:

والمعنى العام للقاعدة أن أحكام عقود الصلح كأحكام عقود البيع فما صح بيعه صح الصلح فيه، وما أبطل البيع من الجهالة والغرر أبطل الصلح. قال الشافعي: «فما جاز في البيع جاز في الصلح وما بطل فيه بطل في الصلح»، على ماسيأتي تفصيله في أثناء التفريع على القاعدة.

وقال الإمام سلمة بن مسلم من فقهاء الإباضيَّة: والصلح يجري مجرى البيع. وقال أيضاً: والوكالة في الصلح والأمر في الصلح بمنزلة البيع. وقال: وينقض الصلح من الجهالة ما ينقض البيع وهو يجري مجرى البيع[٣].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً**»[٤].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦٢٨/٤ دار الكتب العلمية.

(٢) الحاوي الكبير ٣٦٧/٥.

(٣) كتاب الضياء ٢٦٦/١٣.

(٤) سبق تخريجه.

وقد روي عن كعب بن مالك أنه لما تنازع مع ابن أبي حدرد أن النبي ﷺ أصلح بينهما بأن استوضع من دين كعب الشطر وأمر غريمه بأداء الشطر[١].

التفريع على القاعدة:

من فروع هذه القاعدة صلح المجنون، والصبي الذي لا يعقل لا يصح بالاجماع. قال العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكون الصلح كالبيع في ما يحل ويحرم متفق عليه»[٢]. وكذلك قال الكاساني الحنفي[٣]، وهو بإجماع الفقهاء، أما الصبي الذي يعقل إن كان له فيه نفع أو دفع ضرر فيصح صلحه، وأما البلوغ فليس بشرط فيصح صلح الصبي.

ومن فروعها: التوكيل في الصلح والضمان فيه، فقد أجمع الأئمة على جواز التوكيل في الصلح والضمان فيه كالبيع.

قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «ما يصح في عقد البيع صح في عقد الصلح»[٤].

وقال الكاساني الحنفي: «أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق إلى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل»[٥].

وقال القرافي المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ: «تصح وكالة الوكيل في الصلح في ما يجوز له الصلح على الموكل فإن أجازه لا ضمان عليه»[٦].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الصلح، رقم (٢٧٤٦)، (٢٤٢٣). صحيح مسلم، باب المساقاة، رقم (٤٠٦٧)، (٤٠٦٩).

(٢) شرح النيل ٣١٨/٢٧ و ٣٢١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٠/٦ دار الكتب.

(٤) شرح النيل ٣١٨/٢٧ و ٣٢١.

(٥) البدائع ٤٠/٦.

(٦) الذخيرة ٣٦٨/٥، كتاب الصلح على الأموال.

وقال الماوردي الشافعي: «إذا وكله في الصلح فإن كان صلحاً يجري مجرى البيع جاز بما يجوز به البيع كالتوكيل... وإن كان صلحاً يجري مجرى الابراء لم يجز إلا بذكر القدر الذي يصالح عليه ولا ضمان عليه إلا أن يضمن»[١].

وقال ابن مفلح المقدسي رَحِمَهُ اللَّهُ: «يصح التوكيل في الصلح وهو الصحيح في المذهب وبه قطع في الفصول والمغني والشرح وشرح ابن رزين والزركشي وغيرهم، قال في المغني والشرح: لا نعلم فيه خلافاً»[٢].

ومن فروعها: صلح الفضولي وهو جائز وصحيح كما في بيعه وهذا مذهب الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

فقد ذكر أطفيش أن صلح الفضولي جائز مستدلاً له بقصة الصحابي الذي أعطاه النبي ﷺ درهماً ليشتري له شاة فأتاه بدرهم وشاة حيث اشترى وباع من غير توكيل من النبي ﷺ.

وقال في البدائع: صلح الفضولي جائز[٣]. وقال ابن فرحون المالكي في تبصرته: ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة وبغير وكالة... ويلزم المصالح ما صالح به وإن لم يقل أنا ضامن لأنه إنما قضى عن الذي عليه الحق[٤].

وذكر الشافعي أنه يصح للرجل أن يتطوع عن غيره في الصلح[٥].

(١) الحاوي الكبير ٥١٦/٥.
(٢) الفروع لابن مفلح ٣٦٣/٤.
(٣) البدائع ٥٢/٦.
(٤) مواهب الجليل ٨١/٥، باب الصلح.
(٥) الحاوي الكبير ٣٧٢/٥.

وقال ابن مفلح الحنبلي: «ولو صالح عن المنكِر أجنبي والمدعى دين صح، وإن كان غنياً ولم يذكر أن المنكر وكله فوجهان:

أحدهما: يصح وهو الصحيح، والثاني لا يصح[١]. وقال في شرح التجريد: لا يجوز الصلح في الحدود والأنساب لا في ما حرم الله، لأن الصلح يجري مجرى البيع[٢].

إذا علمت أقوال الأئمة في هذه القاعدة فاعلم أنه يتخرج عليها صور أخرى كثيرة على قياس القاعدة:

منها: إنه لا يصح الصلح على خمر أو خنزير، أو صنم أو آلات اللهو لأنه لا يصح بيعها، وما لا يصح بيعه لا يصح الصلح فيه.

ومنها: إنه لا يصح الصلح على سمك في الماء أو طائر في الهواء لأنه غرر، والغرر لا يصح بيعه، وما لا يصح بيعه لا يصح الصلح فيه.

وقد ذكر أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ ذلك بقوله: «فلا تجوز فيه، أي الصلح، الجهالة ولا الغرر، والواحد باثنين من جنس إلى أجل، والوضع على التعجيل»[٣].

وهي أمور لا تجوز في عقد البيع.

ومن ذلك: ما ذكره صاحب البحر من أن الصلح لا يجوز في الحدود والأنساب، لأن البيع فيها لا يصح ولا يصح الإبراء في شيء من ذلك مستحق، ولا يصح بدل شيء من ذلك غير مستحق فصح أن الصلح فيها غير جائز لأن الصلح يجري مجرى البيع[٤].

---

(١) الفروع لابن مفلح ٢٦٨/٤ عالم الكتب.
(٢) شرح التجريد ٢٥٣/٦.
(٣) شرح النيل ٣٢٢/٢٧.
(٤) شرح التجريد ٢٥٣/٦.

[الصورة الممتهنة يجوز استعمالها][1]

الامتهان معنى يقابل التعظيم، فالصورة الممتهنة هي التي لا تبرز بقصد تعظيمها بل تمتهن وتبتذل إما في وضعها على الأرض، وإما في الجلوس عليها، وإما في عبث الأطفال بها، وإما أن تعلق في مكان غير لائق كالتي تعلق على جدار الحمامات أو في ممرات البيوت.

والامتهان له عدة صور منها:

١ ـ صناعة الصور من الطين أو الحلوى وما يسرع إليه الفساد.

وقد اختلف العلماء فيها، فقال المالكية فيها قولين أشهرهما المنع، وقال أصبغ بالجواز وهو أقيس.

وعند الشافعية يحرم صنعها ولا يحرم بيعها. وقياس مذهب الإباضيَّة أن الصور الممتهنة يجوز استعمالها وهذه ممتهنة بأكلها.

٢ ـ لعب البنات. استثنى جمهور أهل العلم من تحريم الصور لعب البنات، قال في معارج الآمال: «وأجمعوا على تغيير ما له ظل من الصور. قال بعضهم: إلا ما ورد في لعب البنات الصغار من الرخصة... وإن كانت صورة الحيوان نقشاً في حائط أو في ملبوس، كثوب وعمامة أو نحوهما مما لا يعد ممتهناً فإبقاؤه حرام، وإن كانت في ممتهن كبساط يداس ومخدة ووسادة ونحوها فلا يحرم بقاؤه»[2]، وبذلك قال الحنفية[3].

قلت: وفي عبث الأطفال باللعب امتهان واضح، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. إذاً فلعب الأطفال ممتهنة وهي مستثناة من تحريم

(١) بيان الشرع ١٢/١٢٧.
(٢) معارج الآمال ٢/٢٢٩.
(٣) شرح أبي داود للعيني ١/٥٠٥.

التصوير في قول جمهور أهل العلم، ولولا شذوذ بعض أهل العلم في قوله إن إباحتها منسوخة لقلنا بإجماع المذاهب على استثنائها. وهو كما قال القرطبي: ممنوع منه مطالب بتحقيق التعارض والتاريخ[١].

واستدل من أجاز اللعب بالبنات بحديث عائشة أن النبي ﷺ لما عاد من تبوك دخل على عائشة وعندها لعب وفي وسطها فرس له جناحان[٢].

٤ ـ الصور المنقوشة على البسط والفرش والوسائد والمخدات جائزة، لأنها ممتهنة. وذلك عند جمهور أهل العلم السابق ذكرهم.

واستدل هؤلاء بأن النبي ﷺ أمر عائشة بقطع الستائر وجعلها وسائد[٣].

٥ ـ الصور المنصوبة في الحمامات فإنها تلتحق بالصور الممتهنة، قاله الرافعي من الشافعية.

٦ ـ ما كان مصوراً في خوان أو قصعة وطبق، فهذه من الصور الممتهنة.

٧ ـ الصور التي على النقود، قال الرملي من الشافعية: وعندي أن الدنانير الرومية التي عليها الصور من القسم الذي لا ينكر لامتهانها بالإنفاق والمعاملة.

وقد كان السلف يتعاملون بها من غير نكير، ولم تحدث الدراهم الإسلامية إلا في عهد عبد الملك بن مروان، وقد قال مثله الزركشي[٤].

---

(١) شرح أبي داود للعيني ٥٠٥/١، وفيض القدير ٥١٨/١، وشرح سنن ابن ماجه للسيوطي ٢٦٠/١، وعمدة القاري ١٧٠/٢٢، والقليوبي على شرح المنهاج ٢٩٧/٣.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في اللعب بالبنات، (٤٩٣٢)، ٢٨٣/٤. السنن الكبرى للنسائي، باب إباحة الرجل اللعب لزوجته بالبنات، (٨٩٠١)، ١٨٠/٨. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب ما جاء في اللعب بالبنات، (٢٠٩٨٢)، ٣٧١/١٠.

(٣) شرح المنهاج ٣٩٨/٣، وشرح منية المصلي ص٣٥٩.

(٤) الرملي على أسنى المطالب ٢٢٦/٣، ونهاية المحتاج ٣٦٩/٦.

٨ ـ التماثيل الصغيرة في السيف أو السقف فقد روى ابن أبي شيبة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا بأس بها في حلية السيف وسماء البيت أي سقفه.

٩ ـ لبس الثياب التي عليها صور صغيرة رقمت عليها يكره لبسها عند الحنفية والمالكية، وتزول الكراهة عندهم إذا لبس فوقها ما يغطيها.

وعند الشافعية يجوز لبس الثياب التي فيها الصور، لأن اللبس امتهان لها، وقد جاء استثناؤها في حديث عن النبي ﷺ بقوله: «**إلا أن تكون رقماً في ثوب**»[(١)].

وهكذا فقد تعددت صور الامتهان، فكل ما فيه امتهان من الصور يجوز استعمالها، أما استعمال الصور ونصبها في معرض التعظيم في البيوت أو نصب التماثيل التي تعود إلى الرؤساء والزعماء فإنها أصنام منكرة يجب إزالتها، وتتأكد حرمة هذه التماثيل إذا وضعت في دور العبادة كما هو دأب اليهود، والنصارى والمجوس والبوذيين، وكذلك تعليق صور الصالحين في هذه الأماكن لا يجوز، لأنه قد يكون ذريعة إلى عبادتهم وتعظيمهم والذبح عندهم والطلب منهم وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى، والله أعلم.

ويرى فقهاء الزيدية جواز استعمال الصور إذا كانت لغير ذي روح كما أنهم لا يرون كراهة الصور والتماثيل إذا قطعت رؤوسها حتى صارت كالأشجار، وكذلك لا يرون كراهة الصور إذا جعلت تحت الأقدام أو في مكان منخفض، لأن ذلك من صور الامتهان.

أما النقوش منها على الجدران والسُّقف والثياب فمكروه والتنزه عنها أفضل[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري، باب من كره القعود على الصور برقم (٥٩٥٨).

(٢) الانتصار على علماء الأمصار ٤٤/٣.

[العبادة منوطة بالمخاطب المأمور][1]

هذه القاعدة ذكرها الإمام أبو عبد الله محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ تعليلاً لتحريم زكاة المجنون والسكران الذي زال عقله، فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «لأن التزكية ضرب من العبادات، ولا تجوز إلا من مخاطب مأمور»[2].

ومعنى القاعدة العظيمة أن العبادة تتعلّق بالمخاطب بالتكاليف الشرعية، والمجنون والسكران الذي زال عقله والصبي ليسوا من المخاطبين بالتكاليف الشرعية على جهة التعبد.

وقول الرسول ﷺ: «**مروا أولادكم بالصلاة وهم أولاد سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر**»[3]، قال أهل العلم: هو أمر تأديب وليس أمر وجوب.

أقوال أهل العلم في القاعدة:

قال ابن بركة: «والعبادة لا تصح إلا من مخاطب مأمور».

وعليه فمن ليس مخاطباً من ذوي الأعذار والعوارض السماوية ليس مكلفاً ولا مأموراً بالعبادات.

وسوف أذكر حكم هذه العوارض وهي: السكر، والصبا، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والمرض، والحيض والنفاس، والموت.

أولاً ـ المجنون:

وعرَّفه صدر الشريعة بأنه: اختلال في العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً.

---

(١) كتاب الجامع ٧٧/٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، (٤٩٥)، ١٣٣/١.

وهو نوعان: أصلي، وطارئ.

فالأصلي أن يبلغ الإنسان مجنوناً. والطارئ أن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون، وكل منهما ممتد، وغير ممتد.

والجنون بنوعيه لا يؤثر في أهلية الوجوب، وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، أو عليه، لأنها تثبت في الذمة، لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان.

إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأفعال عنه. والمجنون فاقد العقل، عديم التمييز، فهو مسقطٌ للعبادات إذا كان ممتداً، وهو سبب من أسباب الحَجْرِ، والحَجْرُ هو المنع من التصرفات القولية، لأن صحة التصرفات القولية منوطة بالعقل والتمييز، والمجنون لا عقل له ولا تمييز، لذلك لا يقع طلاق المجنون ولا وصيته ولا بيعه وشراؤه وسائر تصرفاته غير صحيحة.

ثانياً ـ العته:

وهو اختلال في العقل يجعل صاحبه مختلط الكلام، فاسد التدبير.

وهو نوعان:

الأول: كالجنون.

والثاني: عته يبقى معه إدراك وتمييز، ويكون صاحبه كالصبي المميز في الأحكام. فتثبت له أهلية أداء ناقصة، أما أهلية الوجوب فتبقى له كاملة، لأنها تثبت بالذمة. وعلى هذا لا تجب عليه العبادات، ويصح منه أداؤها، ولا تثبت في حقه العقوبات، وتجب عليه حقوق العباد المالية، ويصح أداؤها من قبل الولي، كضمان المتلفات، وتكون تصرفاته صحيحة نافذة إذا

كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، وموقوفة على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر[١].

والعته سبب من أسباب الحجر.

ثالثاً ـ الصبا:

وإنما جعل الصغر من العوارض لأن الصغر ليس لازماً للإنسان في مبدأ الفطرة، لأن الأصل أن يكون الإنسان أهلاً لفهم الخطاب وحمل التكاليف الشرعية، والصغر منافٍ لذلك، ومن هنا كان الصغر من العوارض. قال في الانتصار: وحجتهم أن الصبا فيه نقصان العقل فلم يجز أن يخاطب بالصلاة كالمجنون.

والصبي تثبت له أهلية الوجوب الكاملة، وأهلية الأداء الناقصة، وحكمه حكم المعتوه، وقد سبق الكلام عليه.

رابعاً ـ النسيان:

وهو معنى يعتري الإنسان من دون اختيار منه، ويجعله لا يتذكر الشيء وقت الحاجة إليه، وقيل غير ذلك[٢].

وهو لا ينافي الأهلية، ولكن يحتمل أن يكون عذراً في حقوق الله تعالى، لأنه يعدم القصد، وليس عذراً في حقوق العباد، لأن حقوقهم محترمة لحاجتهم لا للابتلاء كحقوق الله تعالى.

فالناسي لا إثم عليه في حقوق الله تعالى لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٣].

---

(١) الوجيز: د. عبدالكريم زيدان ص ١١٤، وأشباه ابن نجيم ص ٣٢١.

(٢) كشف الأسرار ٢٧٦/٤ بتصرف.

(٣) سبق تخريجه. وانظر شرح بغية الآمل ١٨٥/١.

وجمهور المتكلمين من علماء الأصول يرون النسيان من عوارض الأهلية، لأن الناسي لا شيء عليه، فهو كالنائم، واختاره الجويني وأبو محمد المقدسي.

خامساً وسادساً ـ النوم والإغماء:

وكلاهما عارض موقوت يمنع الاختيار وفهم الخطاب، فلا يؤاخذ النائم والمغمى عليه بعباراتهما وأفعالهما مؤاخذة بدنيـة، وإنما يؤاخذان مؤاخذة مالية، فتجـب عليهما الدية وضمان مـا أتلفه النائـم أو المغمى عليه، لأن ضمان المتلف من باب خطاب الوضع وليس من باب خطاب التكليف، فلو وقع النائم أو المغمى عليه على طفل فقتله وجبت عليه الدية.

وأما العبادات، فالنائم والمغمـى عليه لا تجب في حقهما العبادات فإن الأداء مرفوع عن النائم والمغمى عليه. لكن لا يسـقط مطلقاً، بل يتأخر إلى حين الإفاقة.

والنوم والإغماء ينافيان الأهلية مطلقاً عند جمهور الأصوليين، لأن النائم لا تكليف عليه حال نومه، واختاره الجويني.

والراجح ما ذهب إليـه الحنفية لقول النبي ﷺ: «**مـن نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إذا ذلك**»[(١)]، فإن أفاق في الوقت فعليه أداؤها، وإن أفاق بعد الوقت فعليه قضاؤها.

فإن صب المـاء في حلق النائـم أو المغمى عليه، فلا قضـاء عليه عند الجمهور، وعند الحنفية يلزمه القضاء[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسـي صـلاة فليصل إذا ذكر، (٥٩٧)، ١٢٢/١. صحيح مسـلم، كتاب المسـاجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصـلاة الفائتة.. (٦٨٤)، ٤٧٧/١.

(٢) مراقي الفلاح على حاشية الطحطاوي ص٣٦٨.

سابعاً ـ المرض:

وهو لا ينافي الأهلية بنوعيها: الوجوب، والأداء. فللمريض أهلية كاملة، ولهذا تثبت له الحقوق وعليه، إلا أن المرض يؤثر في بعض الأحكام بالنسبة للمريض مع ثبوت الأهلية الكاملة. ومن هنا كان المرض سبباً في شرع الرخص على اختلاف أنواعها، كالتيمم، ومسح الجبائر، والصلاة قعوداً أو جلوساً، والإفطار في رمضان، والطواف على الراحلة، ونحو ذلك. وكذلك يؤثر المرض في بعض التصرفات المالية فيثبت عليه الحجر لصيانة حق الورثة أو الغرماء، لكن لا يظهر أثر هذا الحجر إلا بعد موته[١].

ثامناً ـ الرق:

وهو عجز حكمي، فالرقيق ضعيف حكماً، بمعنى أن الشارع لم يجعله أهلاً لكثير مما يملكه الحر من الأحكام التي تأثرت بوصف الرق، وهي أنه لا جهاد عليه، ولا تجب عليه الجمعة، ولا حج عليه، ولا عمرة، ولا يكون شاهداً ولا ترجماناً، ولا قائفاً ولا مقوماً، ولا خارصاً، ولا قاسماً، ولا كاتباً للحاكم، ولا أميناً له، ولا قاضياً، ولا يقلد أمراً عاماً، ولا يملك ولا تجب عليه الزكاة إلا الفطرة خلافاً للحنفية، ولا يرث ولا يورث، ولا يسهم له في الغنيمة، ولا يصح إقراره، ولا يكون ولياً في النكاح، وحده النصف من الحر، ولا يرجم في الزنا، ويتزوج امرأتين، ويكون طلاقه اثنتين، ولا يقتل به الحر، ولا يكون وصياً، هذه أهم أحكامه[٢].

---

(١) غاية المأمول للعبد الفقير إلى مولاه ص١٠٨.

(٢) ومن أراد الوقوف على أحكام الرقيق فليرجع إلى أشباه السيوطي وابن نجيم في مبحث أحكام الرقيق.

وقال في شـــرح مختصر الروضة: المكره والناســـي والصبي والمجنون والحائض والنائم والمخطئ لا تكليف عليهم[١].

تاسعاً وعاشراً ـ الحيض والنفاس:

والحيض والنفـــاس عارضان لا يزيلان الأهليـــة بنوعيها، ولكن يعتبران عذراً شرعياً في بعض الأحكام، كالصلاة، والصيام، وقراءة القرآن، والمكث في المسجد، والطواف بالبيت، ونحو ذلك.

وقد بانت فروع القاعـــدة من خلال هذه العـــوارض وأمثلتها، وهي في الجملة محل اتفاق بين الأئمة، فلا مبرر لإعادة ذكر شيء من الفروع.

[العبث في الصلاة مبطل لها][٢]

العبث في الصلاة هو كل قول أو فعل ليس من صلب الصلاة ولا يعود إلى إصلاحها.

والعبث كلمة تطلق على أمور كثيرة بعضها يقطع الصلاة، وبعضها الآخر لا يقطع الصلاة لكن ينافي الخشوع.

فمن العبث الذي يقطع الصـــلاة ويبطلها: الكلام في الصلاة. ومن ذلك: الأكل والشـــرب. فقد أجمع أهل العلم أن من أكل في صلاة الفرض عامداً عليه الإعادة.

وروي عن بعض أهل العلم جواز الشـــرب في صـــلاة التطوع، وحملها بعض فقهاء المذهب الإباضي على من فعل ذلك ناسياً، لأن الأكل والشرب ليسا من الصلاة، بل من العبث.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣١٤/٢. وانظر صفوة الاختيار ٢٨٩/١.

(٢) بيان الشرع ٥٩/١٢ و٦٧ و٨٦ و٩٣ و١١٤.

ومن ذلك: الضحك. أما الضحك فلا خلاف في أنه عبث ناقض للصلاة، وأما التبسم فقد قيل: إنه يقطع الصلاة، لأن الله سمى التبسم ضحكاً في قوله: ﴿فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا﴾ [النمل: ١٩]. فمعنى ذلك أن من تبسم ضاحكاً فقد بطلت صلاته. وذهب البعض إلى أن التبسم لا يقطع الصلاة، وهو قول أكثر أهل العلم، كجابر بن عبدالله، وعطاء بن أبي رباح، والنخعي، ومجاهد، والحسن البصري، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي[١].

وعند المالكية مكروه يوجب سجود السهو، لأنه يسقط الخشوع[٢].

ومن ذلك: الحركات. فالحركات الكثيرة إذا زادت على ثلاث حركات متواليات في الصلاة فإنها من العبث. وقد اتفق الفقهاء من الحنفية[٣] والإباضيَّة[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] والزيدية[٨] على أن العمل الكثير في الصلاة مفسد لها، لأنه عبث في الصلاة.

ويلحق بالعمل الكثير في الصلاة الالتفات في الصلاة، فالكثير منها مبطل، والقليل مكروه، وقد ورد في السنة أنها اختلاس يختلسه الشيطان من الصلاة.

---

(١) بيان الشرع ٦٢/١٢، والعناية شرح الهداية ٥٢/١، والبحر الرائق ٤٤/١.
(٢) البيان والتحصيل ٤٤٦/١.
(٣) البدائع ٢٠٨/١.
(٤) بيان الشرع ٦٢/١٢.
(٥) مواهب الجليل ١٤٧/١.
(٦) البيان للعمراني ٣١٥/٢.
(٧) الشرح الكبير لابن قدامة ٤٦٨/١.
(٨) السيل الجرار ص١٤٣.

ومن ذلك: الجشـــاء، والتنحنح، والتنخم لغير عذر مبطل للصلاة، لأنه عبث في الصلاة[١] عنـــد الإباضيَّة، والمالكية. وقالت الحنفية: ليس مفســـداً لأنه لإصلاح الحلق. والشـــافعية لهم فيه قولان، فالذي نقل عن الشافعي أن التنحنح لا يبطل الصلاة، حكاه ابن أبي هريرة نصاً عن الشافعي.

قال إمام الحرمين في نهاية المطلب: قـــال القفال: بحثت عن النصوص فلـــم أر ما ذكره.. وأقول: الآن إذا صار المصلّي بحيـــث لا يتأتى منه القراءة المفروضة ما لم يتنحنح كأن اختنق أو اغتـــص فإنه يتنحنح ولا يضره ذلك مع مسيس الحاجة التي وصفناها.

واعتبر القفال رَحِمَهُ اللَّهُ التنحنح من توابع القـــراءة ومن ترديد الصوت بها، ولا يعد كلاماً منقطعاً عن القراءة، قال: ولعل ابن أبي هريرة نقل ذلك القول في أثناء القراءة فينقدح توجيهه وإن لم تكن حاجة ماسة كما ذكرته وإن كان بعيداً[٢].

لكن إذا لم يكن التنحنح محل حاجة بل كان عبثاً فلا يبعد أن يبطل الصلاة.

وهذا الذي حققه القفال من الشـــافعية هو الذي ذهب إليه الحنابلة، قال في شـــرح منتهى الارادات[٣]: «فإن كان التنحنح لحاجة لم تبطل صلاته ولو بان حرفان. قال المـــروزي: كنت آتي أحمد فيتنحنح فـــي صلاته لأعلم أنه يصلّي، وكذلك الجشاء من غير عذر. قال الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن تجشأ أو تنحنح من غير عـــذر بطلت صلاته، لأنـــه عبث، والعبث ناقـــض للصلاة، وكذلك البكاء بغير اضطرار.

(١) بيان الشرع ٧٩/١٢، والفواكه الدواني ٢٢٨/١ و ٢٢٩/١.
(٢) نهاية المطلب ٢٠٠/٢.
(٣) شرح منتهى الارادات ٢٢٦/١ للبهوتي، ط١، عالم الكتب.

[العبد منقوص برقه مشغول بخدمة سيده][1]

الرق نقص حكمي، ولذلك أطلق على العبد لفظ الرق، وهو الضعف، ومنه رقة الثوب.

وفي عرف الفقهاء عبارة عن عجز حكمي في الأصل جزاء عن الكفر، ويقابله الحرية، والرقيق من يتصف بالرق[2].

ويسمى من يضرب عليه الرق رقيقاً وعبداً.

ومعنى القاعدة أن الشارع لم يجعله أهلاً لكثير مما يملكه الحر، مثل الشهادة والولايات، والقضاء، لأنه ولاية وهو حق لله ابتداءً، ثم صار حقاً للعبد انتهاءً، ومعنى ذلك أن الله تعالى جعله جزاءً عن الكفر فإن الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى وألحقوا أنفسهم بالبهائم في عدم النظر والتأمل في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد عبيده متملكين مبتذلين بمنزلة البهائم، ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداءً ثم صار حقاً للعبد بقاءً بمعنى أن الشارع جعل الرقيق ملكاً من غير النظر إلى معنى الجزاء والعقوبة حتى إنه يبقى رقيقاً وإن أسلم واتقى[3].

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

قال الإمام ابن بركة من أئمة الإباضيَّة: «والدليل على أن شهادة العبد غير جائزة أنا رأينا في الأصول أن كل أمر بني أصله على التفاضل والمراتب فإن العبيد غير مساوين للأحرار فيه فمن ذلك أمر المواريث بني على

(١) كتاب الجامع ٣١٢/٢. وانظر قواعد الإسلام للجيطالي ص٤٢٧.
(٢) تعريفات البركتي ص٣٠٨.
(٣) انظر شرح مرقاة الأصول ٤٤٦/٢، والتلويح على التوضيح ١١٧/٢ مطبعة صبيح.

التفاضل وفرق بين الرجال والنساء فجعل النساء حظهن على النصف من حظوظ الرجال، ثم جعل العبيد أنقص من النساء فلم يستحقوا الميراث، ولم يدخلوا في جملة الأحرار بالنقص الذي فيهن، فالعبيد أنقص منهن، لذلك لم يدخلوا في باب الشهادات لنقصانهم، كما لم يدخلوا في باب المواريث لنقصانهم لاتفاق المعنيين فيهما وهو التفاضل»[١].

وقال صاحب مجمع الأنهر من الحنفية: «العبد منقوص برقه مشغول بخدمة سيده»[٢].

قال ذلك تعليلاً لنقصان العبد عن مرتبة الخروج للجهاد في سبيل الله، يقاس عليه كل ما في معناه، كالخروج للتجارة أو الشهادة أو الحج أو العيد أو الجمعة. وكذلك الحكم عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية.

أما المالكية فقد جعل الشاطبي عزل العبد من منصب الشهادة من المصالح التحسينية[٣].

وأما الشافعية فقد جمع أحكامه أبو حامد في الرونق في خمسين مسألة. من هذه الأحكام أنه لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا حج عليه، ولا عمرة، ولا يكون شاهداً، ولا ترجماناً، ولا قائفاً، ولا مقوِّماً، ولا خارصاً، ولا سهم له في الغنيمة، ولا قاسماً، ولا كاتباً للحاكم، ولا أميناً له، ولا قاضياً، ولا يقلَّد أمراً عاماً، ولا يصح إقراره، ولا يكون ولياً في النكاح، ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر، ولا يرث، ولا يورِّث، وحده النصف من الحر، ولا يرجم في الزنا، ويكون طلاقه اثنتين، ولا يُقتل به الحر، ولا يكون وصياً[٤].

---

(١) انظر جامع ابن بركة ٣١٢/٢، والفصول اللؤلؤية ٢٥٨/١.

(٢) مجمع الأنهر ٦٤٧/١.

(٣) انظر الموافقات للشاطبي ٤٨٨/٢ دار عفان، ط١، ت مشهور بن حسن.

(٤) غاية المأمول ص١٠٣.

وقال العمراني من الشافعية: إذا وجد العبد لقيطاً ليس له أخذه، لأنه لا يسلمه إلى أبيه لأنه مشغول بخدمة سيده[١].

وقال في أسنى المطالب: «العبد لا يصح أن يكون وصياً، لأنه مشغول بخدمة سيده»[٢].

وكذلك الحضانة لا تكون الأمة حاضنة، لأنها مشغولة بخدمة سيدها[٣].

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغني: «والحضانة لا تصح من الرقيق، لأنه مشغول بخدمة سيده»[٤].

وقال صاحب مطالب أولي النهى من الحنابلة: «ولا يلزم رقيقاً فرض كفاية، لأنه مشغول بخدمة سيده نحو أذان، وإقامة، وصلاة عيد، وغسل ميت وصلاة عليه، ودفنه، وقد صرحوا بتعيين أخذ اللقيط عليه إذا لم يوجد غيره[٥].

مما تقدم يتضح أن العبد منقوص برقه لقوله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] ومشغول بخدمة سيده، والمشغول لا يشغل.

وقد اتضحت فروع القاعدة من خلال أقوال أئمة المذاهب الفقهية فلا مبرر لإعادتها.

والله أعلم.

والرق من عوارض التكليف عند فقهاء الزيدية[٦].

---

(١) انظر البيان للعمراني ٤٤٥/١.
(٢) أسنى المطالب ٤٤٨/٣.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المغني ١٢٣/٦.
(٥) مطالب أولي النهى ٢٢٩/١، ط٢ المكتب الإسلامي.
(٦) انظر الفصول اللؤلؤية ٢٥٨/١، وصفوة الاختيار ٨٦/١، والبحر ٢٦٤/٦.

[العدة واجبة تعبداً][1] أو [العدة حق لله تعالى]

العدة: اسم من العدد. هذا في اللغة.

وفي عرف الفقهاء: تربّص المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهه[2].

واختلف أهل العلم في المذاهب المتبوعة هل وجبت لاستبراء الرحم، أو وجبت تعبداً لله تعالى؟

وثمرة الخلاف تظهر في وجوب العدة على الصغيرة، حرة كان أو أمة، وكذلك على الآيسة، فمن قال: إن العدة تجب لاستبراء الرحم لم يوجبها على الصغيرة، والآيسة.

أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية:

قال الإمام ابن بركة من أئمة الإباضيَّة: «واختلف أصحابنا في الصغيرة من الإماء، فقال بعضهم: تستبرئ بأربعين يوماً قبل الوطء، وقال بعضهم: بخمسة وأربعين يوماً قياساً على الصغيرة من الحرائر. قال: والحرة الصغيرة من غير وطء إنما تؤخذ بالعدة بعد الوطء وهم أوجبوا استبراء الصغيرة من غير وطء فلا أدري بأي علةٍ قاسوا، وبأي أصل شبهوا.. إلى آخر ما قال»[3].

وأما عدة الآيسة من المحيض فهي ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

---

(١) كتاب الجامع ١٥١/٢.

(٢) تعريفات البركتي ص ٣٧٤.

(٣) كتاب الجامع ١٥١/٢.

فقد استفيد من هذه الآية أمران:

الأول: إن عدة الآيسة والصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر.

والأمر الثاني: دلت الآية على أن العدة إنما وجبت تعبداً لله تعالى، وإلا فأي استبراء للرحم قبل الحيض وبعد الإياس؟

قلت: هناك احتمال أن تكون العدة فيها لاستبراء الرحم، وهذا الاحتمال يستند إلى قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾، والريب: هو الشك، والشك قد يحصل في آخر سن الصغر وأول سن اليأس، وهما سنان قد يحصل فيهما حيض ما دام أن الصغيرة قربت من سن البلوغ، لأن الشريعة قد أقامت المظنة مقام السبب، وهكذا الحال في أول سن اليأس فحيث حصل الارتياب شرعت العدة، وبهذا الاعتبار تكون العدة لبراءة الرحم، أما في حالة عدم الريب بأن تكون صغيرة وبعيدة عن سن البلوغ أو في آخر سن الياس فلا عدة عند من يرى أنها لبراءة الرحم.

فيكون معنى ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾: أي ارتبتم في الحيضة. والريب يحصل في آخر زمن الصغر وأول زمن اليأس.

وقال في تعليل وجوب النية في عدة المتوفى عنها زوجها: «لأن العدة عندهم حق لله تعالى، فإذا كانت العدة حقاً لله تعالى تعبدها الله بها فيجب ألَّا تخرج منها إلا بأن تقصد إلى فعلها ولا تكون مؤدية لهذا الغرض إلا بقصد ونية»[(١)].

وقال السرخسي: «وسبب العدة شرعاً هو النكاح»[(٢)].

(١) كتاب الجامع ١٩٢/٢.

(٢) المبسوط ٢١٢/٤.

فعلة العدة عند الحنفية هي النكاح، وأما حكمتها فهي براءة الرحم، وقد تتخلّف الحكمة عن العلة، لذلك قالوا بوجوب العدة على الصغيرة والآيسة، لأنهم أجازوا نكاح الصغيرة، والنكاح سبب العدة، إذًا العدة وجبت بسبب النكاح.

وقال ابن رشد في البيان والتحصيل: «وقد ذهب ابن لبابة إلى أن الصغيرة التي لا تحيض ويؤمن الحمل منها لا عدة على واحدة منهما، وقال إنه مذهب داود وإنه القياس، لأن العدة إنما هي حفظ للأنساب، فإذا أمن الحمل فلا معنى للعدة، وهو شذوذ من القول، وفي قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] دليل على أن التي تطلق قبل الدخول والمسيس لها لا تجب عليها العدة، أمن منها الحمل أو لم يؤمن»[(١)].

قلت: كيف يكون قول ابن لبابة شذوذاً من القول والآية التي أتى بها ابن رشد حجة عليه لا له، فالآية تشير إلى أن الحكمة من العدة براءة الرحم، فلما حصل الطلاق قبل المسيس وهو الجماع سقطت العدة، فإن ابن لبابة يعني بقوله التي لا تحيض ويؤمن منها الحمل لا عدة عليهما إذا حصل بهما الدخول، لأن الحمل الذي هو سبب العدة غير متصور، أما ما ذكره ابن رشد في الآية فهي تدل بصراحة على أن العدة تجب بالوطء لمن يتصور منها الحمل.

والصغيرة التي لا تحيض، والآيسة التي انقطع عنها الحيض لا عدة عليهما، إلا إن حصل الريب في حصول الحيضة، وهذا جمع بين القولين.

(١) البيان والتحصيل ٣٨٩/٥.

وقال الشافعي في الأم بأن العدة فيها معنيان: براءة الرحم، وزيادة تعبد[١].

وقال الماوردي في الحاوي الكبير معللاً عدم وجوب العدة على من مات وهو صبي لا يولد مثله فإن زوجته تعتد عدة وفاة وليس عدة وضع، قال: ولأن هذه العدة موضوعة للتعبد لا لاستبراء الرحم، فكانت مقصورة على ما ورد التعبد به وهو المشهور[٢].

قلت: وهذا في جانب عدة الوفاة فإنها تعبد، والخلاف في عدة الطلاق يظهر أكثر.

أما في عدة الطلاق فقد نص الماوردي في الحاوي الكبير على أنها لاستبراء الرحم[٣].

وقال في معرض حديثه عن إلقاء مضغة لم يتم تصويرها، بل كانت لحماً متماسكاً: «واختلف فيه أصحابنا على قولين:

الأول: تنقضي به العدة وتصير به أم ولد وتجب فيه الغرة.

والثاني: لا تنقضي به العدة ولا تصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة، لأنه لم يستقر به خلقه، قال: والعدة موضوعة لاستبراء الرحم، وإلقاؤه وإن لم يستقر به خلقه مستبرئ لرحمها»[٤].

فهذا يدل على أن عدة الصغيرة والآيسة وجبت تعبداً، أما عدة المطلقة الحائض فإنما وجبت لاستبراء الرحم عند الشافعية.

---

(١) الأم للشافعي ٨٤/١.

(٢) الحاوي الكبير ١٩٠/١١.

(٣) المصدر السابق ١٨٩/١١.

(٤) باختصار من الحاوي الكبير ١٩٧/١١.

وعند الحنفية: سبب العدة النكاح، وحكمتها استبراء الرحم.

والمالكية عندهم اختلاف، فمنهم من يراها تعبداً، ومنهم من يراها لاستبراء الرحم وهو الأقيس عندهم كما قال ابن لبابة منهم.

ويرى ابن بركة أنها وجبت تعبداً، لأنه لا معنى لاستبراء رحم لا يتصور فيه العلوق.

ومذهب الحنابلة: أن العدة تجب لاستبراء الرحم، قال ابن قدامة: «إذا فارق الرجل زوجته في حياته قبل المسيس، والخلوة فلا عدة عليها بالإجماع لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولأن العدة تجب لاستبراء الرحم، وقد علم ذلك بانتفاء سبب الشغل»[(١)].

وقال أيضاً: «إذا وطئت المرأة بشبهة لزمتها العدة، لأن العدة تجب لاستبراء الرحم وحفظاً من اختلاط المياه واشتباه الأنساب»[(٢)].

وكذلك الحكم في حق الآيسة والصغيرة فإن العدة تجب عليهما تعليقاً للحكم على المظنة، لأن الشريعة أقامت المظنة مقام السبب، فهما مظنة العلوق فوجبت العدة عليهما استبراء للرحم أيضاً.

والفرق بين ما ذهب إليه الشافعية، وبين ما ذهب إليه الحنابلة، أن الشافعية اعتبروا العدة في حق الحائض لاستبراء الرحم، أما في حق الصغيرة والآيسة، والمتوفى عنها زوجها فهي واجبة تعبداً، أما الحنابلة فقالوا هي واجبة لاستبراء الرحم في الجميع.

---

(١) الكافي ١٩٤/٣.

(٢) الكافي ٢٠١/٣، وشرح منتهى الارادات ١٩/١، والشرح الكبير ١٧/١.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

ويتخرّج على القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ عدة الحامل بوضع الحمل، لأن العدة وجبت لاستبراء الرحم، ولا يبرأ رحم المرأة إلا بوضع الحمل[١].

٢ ـ الموطوءة بشبهة تعتد لاستبراء رحمها[٢].

٣ ـ من وجبت عليها عدتان: عدة من طلاق الأول، وعدة من طلاق الثاني لم تتداخلا، وتكمل عدة الأول، وتستأنف بعده عدة الثاني. وقيل: يتداخلان، لأن العدة وجبت لاستبراء الرحم، فإذا عرف في حق إحداهما عرف في حقهما[٣].

وهذه الفروع مبنية على أساس أن العدة تجب لاستبراء الرحم.

وذكر الإمام عبدالله بن مفتاح من الزيدية في شرح الأزهار أن العدة إذا كانت لبراءة الرحم فلا تحتاج إليها الصغيرة ولا الآيس، ولا القرناء ولا الرتقاء، وأما إذا كانت تعبداً لله تعالى فهي حق في الصغيرة والكبيرة. قال في الغيث: ووجه الفرق أن العدة حق لله تعالى فإذا خلا بها ولا مانع من الوطء لم يكن لنا أن نبطل حق الله، ولم يتضح ذلك لأن العدة شرعت لبراءة الرحم[٤].

فالحكم عند الزيدية تابع لحكمة العدة فإن قلنا لبراءة الرحم فليس على الآيس والصغيرة عدة وإن قلنا إنها تعبد لله فعليهما العدة.

---

(١) الحاوي الكبير ٢٢٣/١١.
(٢) الكافي ٢٠١/٣، والروضة ٨٦٩/٨.
(٣) الحاوي ٢٩٩/١١.
(٤) شرح الأزهار ٤٦٢/٢.

[الغلو في الشك وسوسة][١]

الغلو: مجاوزة الحد في الشيء[٢].

والشك: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر[٣].

والوسوسة: الخطْرَة الرديئة، وأصله من الوسواس، وهو صوت الحلي والهمس الخفي، قال تعالى: ﴿ فَوَسْوَسَ إِلَيْهِ ٱلشَّيْطَٰنُ ﴾ [طه: ١٢٠]، وقال تعالى: ﴿ مِن شَرِّ ٱلْوَسْوَاسِ ٱلْخَنَّاسِ ﴾ [الناس: ٤]، ويقال: الهمس الصائد وسواس[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن مجاوزة الحد في الشك وهو التردد بين النقيضين كالحل والحرمة، والطهارة والنجاسة، من شأنه أن يوقع الإنسان في الوسوسة وهي الخواطر الرديئة.

وحكم الوسواس أنه يجب تجنب أسباب الوقوع فيه ليخرج الإنسان من الشكوك والأوهام، وإلا فإن المسلم عليه أن يتجنب أسباب الوقوع في الوساوس، وعليه أن يتمسك باليقين، لأنه الأصل حتى يرتفع بيقين مثله، وليطرد الشكوك، والأصل في ذلك حديث النبي ﷺ: «**إن الشيطان يأتي إلى أحدكم فيقول له أحدثت أحدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**»[٥].

---

(١) شرح كتاب النيل ١٠٣/١٧.

(٢) قواعد البركتي ص ٤١٢.

(٣) المرجع السابق ص ٣٤١.

(٤) مفردات القرآن مادة (وسوس).

(٥) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، (١٣٧)، ٣٩/١. صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة...(٣٦٢)، ٢٧٦/١.

أقوال العلماء في القاعدة:

قال العلامة محمد بن يوسف أطفيش قطب المغرب من أئمة الإباضيَّة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكتب ابن محبوب إلى من داخله الشك: «اعلم أنك إن اطعت الخناس أضلك وأوحشك، وفتح لك أبواباً من الوسوسة لينال منك مراده، فإنه قد أضل كثيراً من المتورعين في حلالهم حتى حرمه عليهم، وأضل أهل الحرام فيه حتى أحله لهم، فإذا عارضك فخذ باليقين وتوكل على الله وأعرض عن الوسواس، فإنه يفتح لك ما استغلق ويغلق ما فُتح فيدعك متحيراً بين الشك واليقين، فاثبت على يقينك، ولا تمكنن الشيطان من دينك»[(١)].

وقال ابن عابدين من الحنفية: «إن الزيادة في الماء مثل النقصان منه في المنع منها بلا عذر، كأن يفعل ذلك لطمأنينة القلب، لأنه أمر بترك ما يريبه إلى ما لا يريبه، وينبغي أن يقيد هذا بغير الموسوس، أما هو فيلزمه قطع مادة الوسواس عنه وعدم التفاته إالى التشكيك، لأنه فعل الشيطان، وقد أُمرنا بمعاداته ومخالفته»[(٢)].

وقد عَدَّ الباجي من المالكية الجنون، والصرع، والوسواس من عيوب النكاح، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والجنون والصرع والوسواس المذهب للعقل من عيوب النكاح المشتركة بين الرجل والمرأة[(٣)].

وذكر الحطاب في مواهب الجليل أن اشتراط القلتين مثار الوسواس، ثم استدل على عدم اشتراط القلتين بالحديث المتقدم وبإصغائه الإناء للهرة،

(١) شرح كتاب النيل ١٠٣/١٧.
(٢) الدر المختار ١١٩/١.
(٣) التاج والاكليل ١٤٩/٥.

وبوضوء عمر ﷺ من جرة نصرانية وبغير ذلك[١]. ومراده أن التعلق بحديث القلتين يورث الوسواس، فالأولى المصير إلى مذهب مالك، وقد نص على ذلك بقوله: «وكنت أود أن مذهبه كمذهب مالك في أن الماء وإن قل فلا ينجس إلا بالتغير، إذ الحاجة ماسة إليه، ومثار الوسواس اشتراط القلتين»[٢].

وقال أيضاً: «قال البُرْزُلي: سئل السيوريُّ: هل يلزم زوال وسخ الأظفار في الوضوء؟ فأجاب: لا تعلق قلبك بهذا إن أطعتني، واترك الوسواس واسلك ما عليه جمهور السلف الصالح تسلم»[٣].

وقال إمام الحرمين من الشافعية: ما يتردد في طهارته ونجاسته مما أصله الطهارة ثلاثة أقسام: أحدها ما يغلب على الظن طهارته فالوجه الأخذ بطهارته، ولو أراد الإنسان طلب اليقين في الطهارة فلا حرج بشرط أن لا ينتهي إلى الوسواس الذي ينكّد عيشه ويكدر عليه وظائف العبادات، فإن المنتهي إلى ذلك خارج عن مسالك السلف الصالحين، قال: والوسوسة مصدرها الجهل بمسالك الشريعة أو نقصان في غريزة العقل[٤]، هذا موضوع الشاهد منه.

والقسم الثاني: ما استوى في طهارته ونجاسته التقدير، فيجوز الأخذ به.

والقسم الثالث: ما يغلب على الظن نجاسته ففيه قولان.

---

(١) مواهب الجليل ٧٢/١.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) مواهب الجليل ٢٠١/١.
(٤) المجموع للنووي ٢٠٧/١.

وذكر ابن قدامة الحنبلي في المغني أن المصلي إذا شك في عدد ما صلّى من الركعات بنى على اليقين وهو الأقل بشرط أن لا يزيد الوهم والشك إلى درجة الوسواس[١].

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

ويتخرّج على القاعدة فروع كثيرة منها:

١ ـ لا يستحب للإمام التطويل حتى لا يشق على من خلفه، أما المفرد فيستحب له التطويل، إلا أن يخاف السهو فتكره الزيادة عليه، فقد روي عن عمار أنه صلّى صلاة فأوجز فيها، فقيل له في ذلك، فقال: أنا أبادر الوسواس[٢].

٢ ـ إذا كثر الوهم في الصلاة حتى يصير مثل الوسواس لها عنه، وفي رواية أنه يبني على ما يغلب على ظنه[٣].

٣ ـ لا يجوز للإنسان أن يبول في مغتسله لنهي النبي ﷺ عن ذلك، فإن عامة الوسواس منه. لذلك يجب الابتعاد عن أسباب الوسواس[٤].

٤ ـ البصاق على البول يورث الوسواس[٥].

٥ ـ يستحب نضح الماء على الفرج والسراويل ليزيل عنه الوسواس[٦].

---

(١) المغني ١٩/٢.
(٢) المغني ٣٩٥/١، والمعتصر من مختصر مشكل الآثار ٤٢/١.
(٣) المغني ١٩/٢.
(٤) الشرح الكبير ٨٧/١، والبناية ٧٤/١، والذخيرة للقرافي ٢٠٤/١.
(٥) الشرح الكبير ٩٤/١.
(٦) المبدع ٨٦/٢، والبناية ٣١٣/١.

٦ ـ نهى النبي ﷺ عن الخلوة بالأجنبية لما فيه من مخالطة الوسواس[١]. لذلك ينبغي قطع ذرائع ووسائل الوسوسة.

٧ ـ من غلب عليه الوسواس في الصلاة بطلت صلاته[٢]، وقيل: لا يبطلها، لأن الخشوع في الصلاة سنة.

٨ ـ ومن فروعها: أن من آداب الغسل أن الأفضل أن لا يقتصر في الغسل على الصاع بل يغتسل بأزيد منه بقدر ما لا يؤدي الوسواس، فإن أدى إليه فإنه لا يستعمل إلا قدر الحاجة[٣].

٩ ـ ومنها: عدم اشتراط قران النية عند الصلاة أو أي عبادة، بل تصح بنية متقدمة، لأن اشتراط القران لا يخلو عن الحرج مع ما في التزامه من فتح باب الوسواس[٤].

١٠ ـ ومنها: في الاستنجاء أنه يعصر ذكره برفق، وما قيل إنه يجذب ذكره بعنف مرة بعد أخرى فيه نظر، أنه يورث الوسواس، ويضر بالذكر.. ومتى وقع في قلبه أنه صار طاهراً جاز له أن يستنجي، لأن كل أحد أعلم بحاله[٥].

١١ ـ الشك بأن الماء لم يستوعب أعضاء الوضوء فيسرف الكثير من الماء فإنه من الوسواس.

١٢ ـ أن يشك أنه قال لزوجته كلاماً تطلق به.

---

(١) الإنصاف ١١٩/٢.
(٢) كشاف القناع ٣٩٢/١.
(٣) البحر الرائق ٥٤/١.
(٤) المصدر السابق ٢٩١/١.
(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٤٣/١.

١٣ ـ ومنها: أن يشك أنه نظر ما تحرم عليه بعمد فإنه من الوسوسة[١].

١٤ ـ ومنها: ما ذكره الذهبي في الميزان وهو يتحدث عن الموسوسين أن أحدهم رأى ميزاباً فشك أنه أصاب ثوبه، فأراد أن يقطع الشك باليقين، فذهب فجلس تحت الميزاب حتى أيقن بوجوب الغسل فاغتسل، فهذه من الوسوسة وهي طائف من الشيطان.

قال صاحب الانتصار من الزيدية: «إن مبنى الطهارات كلها على التساهل وأن كل ما زيد فيها على خلاف قانون الشرع ووضعه فإنما هو بدعة نشأت من جهة الوسوسة لا أصل لها[٢].

[الفعل المحرم إذا لم يستقم إلا من جهتين حرم من الجانبين][٣]

هذه القاعدة نص عليها السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض حديثه عن وطء الحائض في حالة النسيان والخطأ، قال: «وكذلك النسيان فيجب أن تعذر هي في النسيان كما عذر هو، بل هي أولى، لأن الخطاب في قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، متوجه إليه وهي إنما حرم عليها بطريق التبعية لخطابه ولئلا تعينه على المحجور، ولأن الفعل المحرم إذا لم يستقم إلا من جهتين حرم من الجانبين، والوطء لا يستقيم إلا من الرجل والمرأة وهو محرم في نفسه حالة الحيض فوجب أن يجتنباه جميعاً»[٤].

(١) شرح كتاب النيل ١٠٣/١٧.
(٢) الانتصار ٥٢٣/١.
(٣) معارج الآمال ١٩٠/٢.
(٤) معارج الآمال ٢٩٩/١٨.

معنى القاعدة:

إن الفعل المادي الذي لا يتحقق في واقع الأمر إلا من جهتين كان محرماً عليهما معاً.

موقف المذاهب الفقهية وتفريعاتهم على القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق لدى المذاهب الفقهية قاطبة، دل على ذلك الاستقراء وأن كلًّا من الجهتين مخاطب بالأحكام، فالفعل المحرم يضاف إلى كل منهما بالتساوي. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

وجه الدلالة: أن الزنى لما كان لا يتحقق إلا من جهتين كان محرماً على الجانبين ومن الجهتين، وهذا بالإجماع.

ما يتخرج على القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: الربا، فإن الله تعالى حرم الربا على آكله وموكله وكاتبه وشاهديه وذلك لأن فعل الحرام تكوَّن من الآكل والموكل والكاتب والشاهدين، لقوله ﷺ: «**لعن الله الربا وآكله وموكله وكاتبه وشاهديه**»[(١)]. قال الإمام العيني من الحنفية: «فالوعيد حاصل لكل من عمل به»[(٢)].

وقال الحافظ ابن حجر من الشافعية: «هم جميعاً في اللعن والإثم سواء»[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم، باب لعن آكل الربا ومؤكله، (١٥٩٨)، ١٢١٩/٣.

(٢) عمدة القاري ١٩٩/١١. وانظر شرح النيل ١٢٤/٢٨.

(٣) فتح الباري ٣١٤/٤.

وقال النووي: «وفيه تحريم الإعانة على الباطل»[١].

ومن فروعها: شارب الخمر. فقد لعن الله الخمرة وشاربها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه، وبائعها، ومبتاعها، وآكل ثمنها كما جاء في الخبر[٢]. وهذا الحديث خير ما يصور القاعدة، فلما كانت هذه الجهات كلها شاركت في تحقيق شرب الخمرة فإن النبي ﷺ قد لعن الجميع، ومعلوم أن من أساليب التحريم أن يكون الشيء ملعوناً على لسان الشارع الحكيم وهذا عند الجميع.

ومنها: وصل الشعر، لا يتحقق إلا من جانب الواصلة والمستوصلة، لذلك لعنهما النبي ﷺ معاً بقوله: «**لعن الله الواصلة والمستوصلة**»[٣]، لأن هذا الفعل لم يستقم إلا من الجانبين. قال الإمام العيني من الحنفية: «قوله (الواصلة) هي التي تصل شعرها بشعر آخر تكثره به وهي الفاعلة، والمستوصلة هي الطالبة. قال القرطبي: هو نص في تحريم ذلك، وهو قول مالك وجماعة من العلماء، ومنعوا وصله بكل شيء من الصوف أو الخرق، لأن ذلك في معنى الوصل لعموم النهي. وشذ الليث بن سعد فأجاز وصله بالصوف وهو محجوج بما تقدم. وأباح آخرون وضع الشعر على الرأس وقالوا: إنما نهى عن الوصل وهي ظاهرية محضة... وقال النووي: فصله أصحابنا، إن وصلته بشعر الآدمي فهو حرام بلا خلاف سواء كان من رجل أو امرأة لعموم الحديث، ولأنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته.. وإن وصلته بشعر غير آدمي فإن كان نجساً من ميتة أو شعر

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٣٦/١١.
(٢) انظر موسوعة الإمام جابر بن زيد ٣٥٠/١ لإبراهيم بولرواح.
(٣) صحيح البخاري، باب الوصل في الشعر (٥٥٨٩).

ما لا يؤكل لحمه إذا انفصل في حياته فهو حرام، وأما الشعر الطاهر فإن لم يكن لها زوج ولا سيد فهو حرام، وإن كان فثلاثة أوجه: أحدها لا يجوز لظاهر الحديث، الثاني يجوز، وأصحها عندهم إن فعلته بإذن السيد أو الزوج جاز وإلا فهو حرام»[١].

وقال البسيوني من الإباضيَّة: «ووصل الشعر بالشعر كل هذا معصية لله ولرسوله ومخالفته فيه مشاقة له»[٢].

وقال الصنعاني من الزيدية: «والحديث دليل على تحريم الأربعة أشياء المذكورة في الحديث وهي الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة، فالوصل محرم للمرأة مطلقاً بشعر محرم أو غيره، آدمي أو غيره، وسواء كانت المرأة ذات زينة أو لا، مزوجة أو لا، وللهادوية والشافعية خلاف وتفاصيل لا ينهض عليها دليل، بل الأحاديث قاضية بالتحريم مطلقاً»[٣].

قلت: وما ذكره الصنعاني هو الأقرب إلى روح القاعدة.

ومثل ذلك الواشمة والمستوشمة.

ومن فروعها: اللواط محرم على الفاعل والمفعول به لكون الفعل قد تحقق من الجانبين، وقد أوقع الشارع العقاب على الجانبين، قال ﷺ: «**مَنْ فَعَلَ فِعْلَ قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»[٤].

---

(١) عمدة القاري ٢٢٦/١٩، وشرح مسلم للنووي ١٠٢/١٤، وحاشية ابن القيم على عون المعبود ١٥٠/١١.

(٢) جامع أبي الحسن البسيوني ٩٣/٤، متن محقق تحقيق سليمان بابزيز.

(٣) سبل السلام ٢١٢/٢.

(٤) مسند أحمد (٢٧٨٤)، ٣١٠/٦، وسنن البيهقي، باب الحد في اللواط ٢٤٥/٧.

وقد اختلفت أقوال أهل العلم في حكم من فعل فِعل قوم لوط، فقال مالك: يرجم الفاعل والمفعول به. وقال الشافعي: إن كان غير محصن فعليه الحد.. وقيل: يرقى بالمرجوم على رأس جبل ثم يتبع بالحجارة وهو نوع من الرجم. وقال أبو حنيفة: لا حدَّ فيه وإنما فيه التعزير. وقال بعض أهل الظاهر: لا شيء على من فعل هذا الصنيع. وقال الخطابي: هذا أبعد الأقوال عن الصواب[١].

وقال ابن رجب الحنبلي تعليقاً على الحديث: «وأخذ به كثير من العلماء، كمالك وأحمد، وقالوا: إنه موجب للقتل بكل حال، محصناً أو غير محصن، وقد روي عن عثمان أنه قال: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأربع: زنى بعد إحصان، ورجل خرج محارباً لله ورسوله فإنه يُقتل أو يُصلب أو يُنفى من الأرض، أو يقتل نفساً فيُقتل بها، وزاد: ورجلٌ عمل عمل قوم لوط[٢].

ومن ذلك: إذا جامع زوجته في رمضان وقد طاوعته على ذلك، فالكفارة عليهما معاً.

ومن ذلك: القمار حرام، ولا يتحقق إلا من جانبين، لأنه تعاون على الإثم والعدوان وهو منهي عنه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وهذا محل اتفاق عند جميع الأئمة.

---

(١) عمدة القاري ١٤/٢٤.

(٢) جامع العلوم والحكم ٣٢٠/١.

[القرعة عند التشاح][١]

شرح المفردات:

القرعة لغة: السهمة، والنصيب. والمقارعة: المساهمة، وهي الحيلة التي يتعين بها سهم الإنسان أي نصيبه[٢].

وهي مشروعة باتفاق المذاهب الفقهية، ومن أدلة مشروعيتها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ [آل عمران: ٤٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ ۞ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ۞ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٣٩ ـ ١٤١]. قال ابن عباس: ساهم: أي أقرع[٣].

وعن عائشة أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتها خرج سهمها خرج بها معه[٤].

---

(١) كتاب الجامع ٤٤٧/٢، وكتاب الضياء ١٢١/١٨ و ١٣٠ و ٤٧/١١ و ١٨٢، ومنهج الطالبين ١٨/٢ و ٨٦.

(٢) تعريفات البركتي ص ٤٢٧.

(٣) تفسير الطبري ٩٨/١٢.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب هبة المرأة، (٢٥٩٣)، ١٥٩/٣، وكتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات، (٢٦٨٨)، ١٨٢/٣، وكتاب الجهاد والسير، باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسائه، (٢٨٧٩، ٣٣/٤، وكتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً، (٥٢١١)، ٣٣/٧. وصحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة، (٢٤٤٥)، ١٨٩٤/٤. وكتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، (٢٧٧٠)، ٢١٢٩/٤.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أنه إذا تساوت المصالح وتزاحمت، ولا مرجح وحصلت المشاحة والاختلاف تعينت القرعة.

يقول العز بن عبدالسلام: «إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيَّرنا في التقديم والتأخير، وقد يقرع بين المتساويين»[١].

مذاهب العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة موضع اتفاق عند فقهاء المذاهب، فمتى تزاحمت المصالح ولا مرجح حصلت القرعة.

ولم يأخذ الحنفية بالقرعة، لأنها في معنى القمار، وتستعمل القرعة عندهم في ما يجوز الفصل فيه من غير إقراع، قال السرخسي: «ولسنا نأخذ بهذا ـ أي القرعة ـ لأنه في معنى القمار، ففيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة، وإنما تُستعمل القرعة عندنا في ما يجوز الفصل فيه من غير إقراع، وقد بيناه في كتاب القسمة، وحكم الحادثة عندنا أن يقضى بالمدعى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة، وقد بينا ذلك في كتاب الدعوى»[٢].

وادعوا النسخ لأصل الاقتراع بتحريم القمار، وأجازوا القرعة في ما للقاضي أن يفعله بغير إقراع تطييباً لقلوب الشركاء ونفياً لتهمة الميل عن نفسه[٣].

---

(١) قواعد الأحكام ص١٣٣.
(٢) المبسوط ١٣٩/٢٠.
(٣) المبسوط ١٧٤/٢٠.

ومثال ما تستعمل فيه القرعة عندهم ما ذكره صاحب البدائع منهم، ومن الآداب أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول لقوله ﷺ: «**المباح لمن سبق إليه**»[١]، وإن اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته[٢].

ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره في باب القسمة حيث قال: «ومنها أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار، ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذي يليه هكذا ثم يقرع بينهم لا لأن القرعة يتعلّق بها حكم بل لتطييب النفوس ولورود السنة بها، ولأن ذلك أنفى للتهمة فكان سنة»[٣].

وبعد هذا التخريج والبيان الذي ذكره الكاساني كاد الخلاف أن يكون لفظياً بين الحنفية وبين الجمهور.

وقال القرافي من المالكية: «ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضوع القرعة عند التنازع»[٤].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ. وعن عائشة قالت: يا رسول الله ألا نبني لك بمنى بيتاً؟ قال: «**لا إنما هو مناخ لمن سبق إليه**» فقد أخرجه الترمذي في الحج، باب ما جاء في أن منى مناخ من سبق، وأبو داود رقم في المناسك، باب تحريم حرم مكة، وأخرجه أيضاً ابن ماجه في المناسك، باب النزول بمنى، والدارمي في السنن في المناسك، باب كراهية البنيان بمنى، وأحمد في المسند، والحاكم في المستدرك ٤٦٧ في الحج، باب منى مناخ من سبق، ومدار الحديث عندهم على مسيكة أم يوسف بن ماهك، وهي مجهولة الحال، ومع ذلك فقد حسّنه الترمذي، وصحّحه الحاكم، ووافقه الذهبي. انظر جامع الأصول لابن الأثير، حديث رقم (١٧٧٥)، ٤٣٧/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٣/٧.

(٣) البدائع ١٩/٧.

(٤) الفروق ١١١/٤.

وقد تقدم قول العز بن عبدالسلام من الشافعية من أن القرعة إنما تجب عند التساوي بين المصالح[١].

وقال المروزي من الحنابلة: «قلت: سئل سفيان عن وليين زوّجا لا يدري أيها زوّج قبل الآخر، قال: إن كان يدري أيهما قبل الآخر فهي للأول، وإن كان لا يدري فارق كل واحد منهما، قال أحمد: يقرع بينهما فمن أصابته القرعة فهي له»[٢].

وقال في الكافي: «وإن تزوج أختين ثم طلقهما معاً قبل الدخول فعليه نصف المهر لإحداهما، لأن نكاحها صحيح ولا يعلم أيتهما هي فيقرع بينهما، لأنهما سواء فيقرع بينهما، كما لو أراد السفر بإحدى زوجتيه، فمن خرجت لها القرعة فلها نصف صداقها. وقال أبو بكر: يتوجه ألَّا يلزمه لهما صداق، لأنه مجبر على طلاقهما كما لو فسخ نكاحه برضاع أو غيره، وإن كان دخل بهما فعليه كمال الصداقين.

قلت: وهذا هو الأولى، لأن الأبضاع يحتاط لها ولا يحتاط عليها.

وعلى كل حال فالحنابلة يأخذون بالقرعة عند التنازع في عشرات المسائل.

وهذا ما ذهب إليه الزيدية، قال الصنعاني تعليقاً على حديث القرعة بين الزوجات في السفر: «دل الحديث على القرعة بين الزوجات لمن أراد سفراً وإخراج إحداهن معه، قال: وهذا فعل لا يدل على الوجوب ولكنه من مكارم الأخلاق»[٣].

(١) قواعد الأحكام ص١٣٣.
(٢) مسائل أحمد وإسحاق ١٤٨٩/٤.
(٣) سبل السلام ٢٤٢/٢.

قلت: لكن أصل القرعة مشروع عند الأئمة، لكن درجة المشروعية تختلف، فمنهم من يرى الوجوب كالشافعية، ومنهم من يرى الجواز كالحنفية في بعض الوجوه، ومنهم من يرى ذلك من باب القمار كالحنفية في بعض الوجوه وكما هو رأي بعض المالكية.

وقال العلامة محمد بن بركة وهو من أئمة الإباضيَّة: «إذا وجد المنبوذَ رجلان فتشاجرا فيه لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره، فإذا كان دار كل واحد منهما بالبعد من دار الآخر فإني أستحسن أن أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة دفعتُه إليه على ما قاله بعض أصحابنا بالقرعة عند المتشاجرين المختلفين»[1].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

وبالاضافة إلى الأمثلة التي ذكرتها عن المذاهب الفقهية يمكن أن نشير إلى ما يمكن أن يُخَرَّج على القاعدة، فمن ذلك:

١ ـ إذا تقدم اثنان للإمامة وكانا متساويين في العلم والورع وحصل التنازع في تقديم أحدهما، فإنه يقرع بينهما.

٢ ـ إذا تقدم اثنان للأذان أو القضاء أو غير ذلك من الوظائف والولايات أقرع بينهما، وكل ذلك مشروط بشرطين:

الأول: المساواة والتكافؤ في الصفات والمزايا.

الثاني: حصول المشاحة والتنازع.

---

(١) كتاب الجامع ٤٤٧/٢.

٣ ـ إذا حصل التنازع في اختيار الأسهم في القسمة أقرع بين المتخالفين، فمن خرجت قرعته تقدم على غيره في الاختيار.

٤ ـ إذا أسلم أكثر من أربع نسوة فله أن يختار أربعاً منهن بالقرعة ويفارق البواقي.

٥ ـ إذا أسلم على أختين فله أن يختار واحدة منهما بالقرعة ويطلق الأخرى.

٦ ـ إذا قتل رجل جماعة فأراد منهم القود والآخرون الدية، فإنه يقرع بين الذين يريدون القتل حتى يعلم من الذي قتله، والباقون لهم الدية من مراثه[١].

[القَصَاصُ مَنُوطٌ بِالمُكَافَأَةِ والمُسَاوَاةِ][٢]

القصاص: هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل،[٣] وقال الأزهري: القصاص هو المماثلة[٤].

والمكافأة: هو الكفؤ والنظير والمثل، وهي في باب القصاص مساواة المقتول للقاتل في أمور مخصوصة كالدين والحرية ونحوها.

ومعنى القاعدة: إنَّ القصاص في الشريعة يرتكز على المكافأة بين القاتل والمقتول وليس المراد بالمساواة أن يتساويا في كل خصلة، لأنَّ بعض

(١) الدرر السنية في تنقيح القواعد والضوابط الفقهية للعبد الفقير إلى مولاه ص٤٦.
(٢) كفاية الأخيار، ص٥٩٧، ومنار السبيل، ٣٣٠/٢.
(٣) التعريفات للجرجاني، ص١٨٣.
(٤) كفاية الأخيار، ص٥٩٧.

الخصال لم يعتبرها الشرع كنضو الخلقة مع كبر الضخامة، ونحو ذلك كالقوة والضعف.

وأما الصفات التي تعتبر في الكفاءة فهي الإسلام، والحرية، والولادة، فلا يقتل مسلم بكافر، ولا حر بعبد، ولا والد بولد.

فروع القاعدة:

منها: قتل المسلم بالكافر: اختلف الفقهاء في قتل المسلم بالكافر، فذهب الإمام ابن حزم وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الديَّة في الخطأ، لكن يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره.

وذهب الحنفية والنخعي والشعبي: إلى القول بوجوب القصاص، وهو قول عمر وابن مسعود، وابن أبي ليلى، وذهب الشافعية والحنابلة والثوري والأوزاعي: إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة، روي هذا عن عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

وذهب مالك والليث بن سعد: إلى القول بوجوب القصاص في حالة ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة ليأخذ ماله فيكون حكمه حكم المحارب، وفي غير هذه الحالة لا يقتص منه وإنما تجب الدية في العمد والكفارة في الخطأ.

الأدلة: استدل ابن حزم ومن معه بأن آيات القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر وقد دل على ذلك حديث رسول الله ﷺ: «**لا يقتل مسلم بكافر**»[1] وإنما يسجن المسلم بقتله الذمي لأنَّ ذلك منكر يجب تغييره

(١) الحديث: أخرجه البخاري في الجهاد، باب فكاك الأسير، ٣٠/٤، وأحمد في مسنده، ٧٩/١.

باليد، لقوله ﷺ: «**من رأى منكم منكرا فليغيره بيده**» وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

مناقشة الدليل: وقد نوقش هذا الدليل بأن عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقض للعهود والمواثيق التي أوجب الله الوفاء بها، ولأنَّه بعقد الذمَّة حقن دمه وماله وصار له ما لنا وعليه ما علينا.

وحجة ابن حزم بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص هي ربط أول الآية الواردة في القصاص بآخرها وليس ذلك بصحيح لأنَّ أولها عام وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول.

واستدل مالك على وجوب القصاص في القتل غيلة بما يلي:

١ ـ ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة وقال: «**أنا أولى أو أحقُّ من وفَّى بذمَّته**»[(١)].

ونوقش هذا الحديث بأن ابن القطان ذكره وقال فيه عبد الله بن يعقوب وعبد الله بن عبد العزيز وهما مجهولان، وعلى فرض صحة الحديث ليس فيه أنَّ الواجب هو القتل فإن المسألة متروكة للأولياء إن شاؤوا عفوا وأخذوا الدية وإن شاؤوا طالبوا بالقتل فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلَّا القصاص.

قلت: وقاتل الغيلة يختلف عن غيره إذ حكمه القتل اعتباراً بالحق العام، فهذا يقتل ولو عفا عنه أولياء الدم لأنَّه يهدد أمن الناس كلهم مسلمهم

(١) شرح العناية، ٢٥٦/٨ للبابرتي بهامش فتح القدير، الأميرية، ط أولى (مصر).

وكافرهم فهذا حكمه القتل عند الظفر به فإن له حكماً خاصاً لا يقاس عليه بقية القتلة.

٢ ـ ما روى ابن حزم عن عبد الله بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال: كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان أنَّ رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله فكتب إليه عثمان أن اقتله[1] فإن هذا قتل على الحرابة.

وما روي أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ بلغه أنَّ رجلاً من المسلمين قتل رجلا نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله.

فقد دلت هذه الآثار على أنَّ عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذميًا غيلة لكونه صار محارباً.

ونوقش بأن الرواية الأولى من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف، وبعضها مرسل ولا يصحّ منها شيء.

وأما الرواية الثانية، فالجواب عنها بأن ذكر القتل فيها لا يدل على أنَّه كان قتل قصاص أو قتلاً على الحرابة فاحتملت فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه.

أدلة الشافعية: واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أما الكتاب: فبقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] فالآية وإن كانت بلفظ الخبر إلَّا أنَّه أريد به النهي وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن لأنَّ السبيل نكرة في سياق النفي فيعم، وحيث كان القصاص سبيلاً على المؤمن فيكون منفياً.

(١) سبل السلام، ج٣/٢٣٥.

ونوقش بأن السبيل المنفي يحتمل أن يكون في الآخرة كما روي عن علي وابن عباس، ويحتمل أن يكون في الدنيا كما هو مذهب السدي على معنى الاستئصال التام لكل المؤمنين.

ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة وهذا الاحتمال هو الأقرب للعموم وهو الأرجح.

واستدلوا: بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠]. فقد دلت الآية على نفي المساواة بين المؤمنين والكفار لأنَّ الآية تضمّنت نكرة في سياق النفي فتعم فيكون التقدير لا مساواة بين هؤلاء وهؤلاء لا في أحكام الدنيا ولا في أحكام الآخرة.

ونوقش بأن الآية لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة، لأنَّ مثل هذا الكلام لا عموم له كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ﴾ [فاطر: ١٩]. فالمنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف، ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ثم إن الآية تحتمل أن يكون المنفي هو الاستواء في الآخرة في الثواب والعقاب بدليل قوله بعده: ﴿أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾.

وأما من السُّنَّة فبما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال قلت لعلي: هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن، قال: لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلَّا فهما يعطيه الله رجلاً في القرآن وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل وفكاك الأسير وألا يقتل مسلم بكافر[1].

(١) الحديث سبق تخريجه.

وبما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب، فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس فقال: لا إلَّا ما في هذا الكتاب، وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم أَلَا لا يقتل مسلم بكافرٍ، ولا ذو عهد في عهده»[1]. رواه أحمد والنسائي.

فقد دل الحديثان الصحيحان على أنَّ رسول الله ﷺ لم يقتص للكافر من المسلم ولكونه نكرة في سياق النفي فيعم الكافر الحربي والذمي.

مناقشة هذين الحديثين: وقد ناقش الحنفية هذين الحديثين بما يلي:

إنَّ الحديثين مع صحتهما سنداً إلَّا أنَّه لا يُستدل بهما في محل النزاع لأنَّ المستدل اعتبر صدر الحديث وصرف النظر عن باقيه مع أنَّ الآخر يرد الأول.

وبيان ذلك أنَّ الحديثين اشتملا على جملتين: الأولى «**لا يقتل مسلم بكافر**»، والثانية «ولا ذو عهد في عهده» والأولى معطوف عليه تام، والثانية معطوف ناقص، ومثل هذا لا بدَّ له من تقدير في الجملة الثانية لتكون مقيدة، لأنَّ العطف للتشريك وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله فيصبح معنى الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر»: والذي دعا إلى هذا التقدير أنَّه لو ترك على حاله ومن دون تقدير لصادم الإجماع، لأنَّ ظاهره يفيد أنَّ الذمي لا يقتل مطلقاً وهذا لا يتفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي وحينئذ

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٥٣٠) والبيهقي في السنن والآثار، ج٢٦٩/٦، دار الكتب ط أولى.

يصير تقدير الحديث: «**لا يقتل مسلم بكافر حربي ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي**» ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي.

واستدلوا من الآثار بما روى عبدالرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه: «أنَّ مسلمًا قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً فرفع إلى عثمان بن عفان ﷺ فلم يقتله به وغلظ عليه الدية كدية المسلم»[(١)]. وجه الدلالة أنَّ عثمان لم يقتل مسلماً بذمي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فكان إجماعاً.

ونوقش بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية فلو كان صحيحًا عنده ما خالفه.

واستدلوا من المعقول بوجهين:

الأول: ما جاء في الأم أنَّ الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا أَلَا ترى أنَّ المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطي المسلم نصيبه وإن كان في غناء وحرم الكافر وإن كان فقيرًا اتفاقًا.

وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر أهل الكتاب وحرم على الكافر الإماء المسلمات، ألا ترى أنَّ الله أمرنا أن نأخذ المال من المسلم تزكية وطهرة، ومن الكافر صغاراً وذلة، فمن هذا وذاك علمنا أنَّ الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم فأنى يتساويان؟! وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه وهو كفره المورث للشبهة في الحدِّ؟

ونوقش بأنَّا لا نسلم أنَّ كفر الذمي ينفي المساواة بين المسلم والكافر

(١) سبل السلام، ٢٣٥/٣، ونيل الأوطار، ١٥١/٧.

في كلِّ شيء فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس، وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي كان هذا دليل قوله بعصمة ماله وليس يوجد فرق بين عصمة المال والنفس، بل النفس أولى بالعصمة من المال، لأنَّ الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه، ويفرط في كل شيء لحفظها.

والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم بل المبيح هو الحرابة ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني.

الوجه الثاني: هو قياس الذمي على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن فوجب ألَّا يقتل بالذمي إذ لا فرق بينهما.

ونوقش بأن الفرق بينهما قائم فإن أمان الذمي مؤبد ما دام ملتزماً بأحكامنا وأمان المستأمن موقت، كما أنَّ الذمي يدفع الجزية نظير أمانه ولا يدفع المستأمن شيئاً.

أدلة الحنفية: واستدل الحنفية على مذهبهم بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وجه الدلالة أنَّ الله كتب في التوراة أنَّ النفس بالنفس وهو وإن كان شرع من قبلنا إلَّا أنَّ إقرار شرعنا له وقصه علينا من غير إنكار جعله شرعاً لنا.

ونوقش استدلالهم بالآية بأنه شرع من قبلنا فهي في اليهود وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر فيكون معنى الآية أنَّ كلَّ نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، ثم على فرض عمومها فقد خصها الحديث السابق: «**لا يقتل مسلم بكافر**».

وأجيب بأن شرع من قبلنا هو شرع لنا إذا لم يرد في شرعنا ما ينسخه

والحديث إن سلم من المناقشات السابقة لا يقوى على نسخ القرآن لأنَّه من أخبار الآحاد كما لا يقوى على تخصيصها.

والذي يدل على أنَّ الآية تشريع لنا قول الرسول ﷺ في قصة الربيع حينما انكسرت ثنية جاريته إثر لطمة: «**كتاب الله القصاص**» وليس في كتاب الله إلَّا قوله: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ في تلك الآية.

واستدل بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]. فقد أوجب الله القصاص في القتلى ولم يفرق بين مسلم وذمي.

ونوقش استدلالهم بهذه الآية بأنَّ الخطاب للمسلمين فكان هذا دليلاً على أنَّ القتلى منهم.

وإذا كان نقص العبد عن الحر بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحرِّ فأولى ألَّا يجري القصاص بين الكافر ـ الذي فيه نفس الكفر لا أثره ـ وبين المسلم.

وأجيب: بأن المخاطب بالآية هم المسلمون، وإنما ينفذون القصاص على أنفسهم وعلى من تحت طاعتهم ومن التزم بأحكامهم وهم الذميون.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩] وبقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]. فقد دلت الآيتان على شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع، فلو لم يقتل المسلم بالذمي لفات هذا المقصود إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام وقتل الجماعة بالواحد.

كما أنَّ الآية الثانية أثبتت بعمومها السلطان على المسلم إذا قتل ذمياً.

ونوقش الاستدلال بأن الله لم يجعل للكافر سبيلاً على المؤمن لا بنفسه ولا بالسلطان.

وأجيب بأن السبيل محتمل كما قدمنا لأنَّه قد يكون في الآخرة.

قلت: ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لأنَّ هذا غير متصور حتى يصحّ نفيه، والاحتمال الضعيف لا يؤثر في الاستدلال.

وأما من السنة فقد استدلوا بما رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما والدارقطني في سننه والطبراني في معجمه عن ابن عباس ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**العمد قود إلَّا أن يعفو ولي المقتول**»[(١)].

وجه الدلالة: إنَّ الرسول ﷺ حكم في كل قتل عمد بالقود من غير تفرقة بين قتيل وآخر ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر حينما يكون القتل عمداً.

واستدلوا: بما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبدالرحمن البيلماني مسنداً، وعن ابن عمر مرسلاً أنَّ رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال: «**أنا أكرم من وَفَّى بذمَّته**»[(٢)].

ونوقش بأن الدارقطني قال عن هذا الحديث بأنه مرسل لا تثبت به

(١) الحديث أخرجه أحمد في مسنده، ٦٣/١.

(٢) الأثر أخرجه أبو داود في المراسيل برقم (١٦٢٢)، وشرح معاني الآثار ١٩٥/٣ برقم (٥٠٤٥).

حجة، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف إذا أرسله، وعلى فرض صحته فإنه منسوخ بحديث: «**لا يقتل مسلم بكافر**».

واستدلوا: من الآثار بما جاء في مسند الإمام أحمد وما أخرجه الطبراني أنَّ علياً ﷺ أُتِيَ برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله، فجاء أخوه وقال: إني قد عفوت، قال: فلعلهم هددوك، أو قرعوك، قال: لا ولكن قتله لا يردُّ علي أخي وعوضوا لي ورضيت، قال: «أنت أعلم. من كان في ذمتنا، فدمه كدمنا وديته كديتنا».

وهذا أثر ظاهر الدلالة في أنَّ دم غير المسلم الذمي كدم المسلم ومعناه: أنَّ يقتص من أحدهما بالآخر، وروي نحوه عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز.

ومن المعقول: بأن المسلم قد ساوى الذمي في حقن الدم وعصمته فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي فالأولى أن يقتص من نفسه لنفسه فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس.

ونوقش بمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم، لأنَّ دم المسلم محقون بسبب إسلامه وإسلامه مانع من استرقاقه وليس الكافر كذلك.

وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، فجوابه: أنَّ القطع في السرقة حقّ لله تعالى غير جائز العفو عنه إذا وصل إلى الإمام فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم أما القود فهو من حقوق الآدميين ويجوز لصاحبه العفو عنه ولذلك لم يستحقه كافر على مسلم.

وبعد سرد هذه الأقوال والأدلة ومناقشتها يتضح ما يلي:

أولاً: إذا كان المسلم مشهورا بالقتل والسطو على دماء الناس لا سيما الذميون منهم فهذا جزاؤه القتل، وفي هذا النوع من القتل آثار صريحة.

ثانياً: إذا كان الكافر ليس من أهل الذمة فلا يقتل به المسلم لأنَّه ليس معصوم الدم، ولعل قول الرسول ﷺ: «**لا يقتل مسلم بكافر**» يكون خاصا بغير أهل الذمة.

ثالثاً: إذا كان المقتول من أهل الذمة وقد التزم أحكام الإسلام ودفع الجزية فهذا قد عصم ماله ودمه فلا يجوز قتله فإن قتل اقتص له، وذلك لما يلي:

أ ـ للأدلة القاضية بالقصاص من غير تفصيل.

ب ـ لأنَّ الذمي له مالنا وعليه ما علينا وهذه قاعدة لا استثناء فيها.

ج ـ إن في الاقتصاص من المسلم للذمِّي ما يلائم عدالة التشريع الإسلامي لا سيما مع من يعيش في كنف المجتمع الإسلامي، وقد ثبت القصاص من المسلم للذمِّي في غير النفس حيث إن عمر قد اقتص للقبطي من ولد عمرو بن العاص وقال له: «يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا»، فيقاس عليه القصاص في النفس لأنَّ آية القصاص قد ساوت بين النفوس وبين الأطراف في القصاص.

د ـ إنَّ عدم الاقتصاص من المسلم للذمي يخل بمقصد عظيم من مقاصد هذه الشريعة وهو حفظ النفوس.

هـ ـ إنَّ في عقد الذمَّة شرطاً على المسلمين أن يحقنوا دماءهم، والمسلمون عند شروطهم.

و ـ ثبت عن عمر أنه قال: «إذا نزل الحربي على أمان المسلم فقتله قتلته به» وهذا أمان مؤقت فكيف بعقد الذمة الذي هو أمان مؤبد.

ز ـ إنَّ في عدم الاقتصاص من المسلم للذمي من شأنه أن يشجع الجريمة وأعمال السطو مما يخل بأمن المجتمع الإسلامي ويعرضه للأخطار والله أعلم[١].

ومن فروعها: عدم قتل الحر بالعبد، وفي هذه المسألة خلاف بين العلماء:

فذهب أبو حنيفة: إلى وجوب قتل الحر بالعبد، وهو مذهب الثوري وابن أبي ليلى وروي ذلك عن علي وابن مسعود.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة: إلى عدم قتل الحر بالعبد، وقال أبو ثور: لما اتفق جميعهم على أنَّه لا قصاص بين العبيد والأحرار في ما دون النفوس كانت النفوس أحرى بذلك ومن فرق منهم بين ذلك فقد ناقض.

وأيضاً فالإجماع فيمن قتل عبداً خطأ أنَّه ليس عليه إلَّا القيمة، فكما لم يشبه الحرِّ في الخطأ لم يشبهه العمد، وأيضاً فإن العبد سلعة من السلع يباع ويشترى ويتصرف فيه الحر كما يشاء فلا مساواة بينه وبين الحر ولا مقاومة.

---

(١) يراجع هذا البحث: تعليقة الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود على بدائع الصنائع، ٢٤٨/١٠ وما بعدها مع الاختصار والتصرف، ونيل الأوطار للشوكاني ٨/٧، والمحلى لابن حزم ٣٤٧/١٠، وتفسير القرطبي، ١٦٤/٢ ـ دار الكتب، وروائع البيان للصابوني، ١٧٦/١ ـ دار إحياء التراث، وانظر بدائع الصنائع، ٢٥٨/١٠.

قال القرطبي: «هذا الإجماع صحيح»، وأما قوله أولاً: «ولما اتفق جميعهم إلى قوله فقد ناقض»، فقد قال ابن أبي ليلى وداود بالقصاص بين الأحرار والعبيد في النفس وفي جميع الأعضاء.

الأدلة: استدل الحنفية ومن وافقهم بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ فلم يفرق بين حر وعبد، وبقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ من غير فصل بين قتيل وقتيل وبقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾. ولأن ما شرع له القصاص هو الحياة، وهي لا تحصل إلَّا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد.

واستدلوا من السنة: بحديث: «من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه ومن خصاه خصيناه»[1].

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بقول الله تبارك وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ قالوا: الحرُّ يساويه الحرُّ والعبد يساويه العبد والأنثى تساويها الأنثى فكأنه يقول: اقتلوا القاتل إذا كان مساوياً للمقتول قالوا: ولا مساواة بين الحر والعبد.

وقد اعترض الحنفية على الجمهور: بأنه ينبغي ألَّا يقتل الرجل بالمرأة والعبد بالحر وهذا ليس مذهبهم.

وأجاب الجمهور بأنَّ ظاهر الآية يفيد ألَّا يقتل العبد بالحر ولكننا نظرنا

(١) رواه النسائي وأبو داود.

إلى المعنى فرأينا أنَّ العبد يقتل بالعبد فأولى أن يقتل بالحر، وأما قتل الرجل بالمرأة فذلك ثابت بالإجماع وهو دليل مخصص للآية.

الترجيح: بعد عرض المذاهب والأدلة باختصار يترجح لدينا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لما يلي:

أولاً: إن مفهوم الآية المشعر بضرورة المساواة بين القاتل والمقتول في الحرية، هذا المفهوم معطَّل لأنَّه خرج مخرج البيان للواقع الذي كان سائداً في الجاهلية فإنهم كانوا يقتلون بالعبد حرًّا وبالحرِّ أحرارًا وبالأنثى رجلاً وبالرجل رجالاً، فنزلت الآية تحرم ذلك الواقع الظالم، والمفهوم إذا خرج بياناً للواقع بطل اعتباره.

ثانياً: فإنَّ الإسلام قد سوَّى بين الأحرار والعبيد في حرمة الدم فدم العبد كدم الحر ونفس العبد كنفس الحر.

ثالثاً: إنَّ في القصاص من الأحرار للعبيد ما يلائم عدالة التشريع الإسلامي ومقاصده ومنها حفظ الحياة.

ومنها: اختلافهم في قتل الرجل بالمرأة، قال الإمام القرطبي: «وأجمع العلماء على قتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل»[(١)]، ويكفي الإجماع على ذلك من تطويل الكلام في هذه المسألة.

قال في البدائع: «وكذا يقتل الذكر بالأنثى وإن كان الذكر أفضل من الأنثى»[(٢)].

(١) تفسير القرطبي، ١٦٧/٢.
(٢) البدائع، ٢٦١/١٠.

ومن فروعها: اختلافهم في قتل الجماعة بالواحد، والذي ذهب إليه الجمهور أنَّ الجماعة تقتل بالواحد، وقد ذهب إلى ذلك الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله.

ويروى عن ابن الزبير والزهري أنَّه يقتل واحد منهم ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، ويروى عن الإمام أحمد وابن الزبير والزهري وابن سيرين: أنَّه إذا قتل الجماعة واحدا فليس عليهم قصاص وهو مذهب الظاهرية أيضاً.

استدل الجمهور بعموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾. وبما رواه مالك من أنَّ عمر قتل سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به»[(١)] وقتل علي الحرورية[(٢)] بعبدالله بن خباب بن الأرت[(٣)].

واستدل الظاهرية ومن معهم بآية القصاص: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾، فقد شرطت المساواة والمماثلة، قالوا ولا مساواة بين الجماعة والواحد.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾، فالنفس تقابلها النفس ولا تقتل الأنفس بالنفس الواحدة فالواحد ليس مكافئاً للجماعة حتى تقتل به.

---

(١) رواه مالك في (٤٣) كتاب العقول، (١٩) باب ما جاء في الغيلة والسحر حديث رقم (١٣).

(٢) الحرورية نسبة إلى حروراء وهم الخوارج.

(٣) تفسير القرطبي، ١٦٩/٢.

وقد سبق الجواب عن مفهوم الآية، وأنه خرج مخرج بيان الواقع، ومن ثم لا يحتج به.

الترجيح: والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم والله أعلم.

[الكفر لا يبطل الحقوق][1]

شرح المفردات:

الكفر هو الستر، والتغطية، يقال: كفر الزارع البذر إذا غطاه بالتراب. ويطلق الكفر على جحود النعمة، وهو نقيض الشكر، والكافرُ جاحدٌ لأنعم الله.

والكفر في الاصطلاح: هو الاعتقاد والقول والفعل المنافي للإيمان، وهو على شعب ومراتب متفاوتة.

وبطلان الشيء: ذهابه ضياعاً.

الحقوق: جمع حق، وهو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره وهو النصيب والملك.

المعنى العام لهذه القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الكفر ليس سبباً لإبطال الحقوق، فمن أتلف مالاً لكافر أو مرتد وجب عليه ضمانه.

وهذه القاعدة مختلف فيها عند الإباضيَّة. فأبو معاوية منهم قال: من

(١) كتاب الجامع ٢٧٥/٢.

أتلف مال من ارتد فإنه يضمن ما أتلف لأن الكفر لا يبطل الحقوق عنده، وخالفه أبو المؤثر وغيره.

وقال محمد بن بركة: من يرتد عن الإسلام وله حقوق على غرمائه إن ماله يبطل عنهم بردته. وقال أبو معاوية عزان بن الصقر: حقه باقٍ عليهم وحقوقه لا تزول بكفره.

وقال أبو المؤثر: إن رجع إلى الإسلام عادت الحقوق إليه كما كانت.

وقال الشافعي: إن قطعت يده قبل ردته وقتل على الردة كان لأوليائه القصاص باليد المقطوعة ومن قوله: ليس بينه وبينهم ولاية وأن الردة تقطع ما بينهم من حقوق لقول النبي ﷺ: «**لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**»[١]، والنبي ﷺ قد عمم ولم يخص كافراً من كافر[٢].

والذي يبدو أن من الحقوق حقوقاً تسقط بالردة وهي ما تكون سبباً في حصول المودة بين المؤمنين والكافرين، كالميراث والوصية ونحو ذلك من الحقوق التي تنشئ علاقة مودة وموالاة بين المؤمنين والكافرين، فهذه تسقط لأن الله تعالى نهى عن ذلك فقال: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ٢٨]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [الممتحنة: ١]، والتوارث مظنة ذلك فهذه الحقوق تسقط باختلاف الدين.

وأما الديون الحالة والمؤجلة فهذه لا تسقط باختلاف الدين

(١) أخرجه مالك في الموطأ.
(٢) كتاب الجامع ٢/٢٧٥.

ولا باختلاف الدار، وقد ثبت أن النبي ﷺ لما أجلى يهود بني النضير قالوا: يا رسول الله إن لنا على الناس ديوناً مؤجلة فقال النبي ﷺ: «**ضعوا وتعجلوا**»[١].

أما الكافر الحربي فماله غير محترم لحرابته ولا يجب ضمانه.

تفريع العلماء على القاعدة:

من فروعها مال الذمي في دار الإسلام: ذهب الفقهاء كالشافعية والمالكية إلى القول لا يتعرض له في ماله إذا دخل بلادنا بأمان وكذا مال غيره إذا كان معه، وهذا مذهب عموم الفقهاء لأنه أحرز ماله ودمه بالأمان، ولذلك سئل مالك عن مدبر النصراني إذا أسلم وسيده نصراني فقتل أو جرح هذا المدبر لمن يكون عقله؟ قال: لسيده النصراني، قال: هذا رأيي لأن العبد إذا مات كان ماله لسيده[٢].

ومنها: هل يسهم للكافر إذا غزا مع المسلمين بإذن الامام؟

في هذه المسالة مذهبان:

الأول: أنه يسهم له كالمسلم، روي ذلك عن الأوزاعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، وهو رواية عن أحمد[٣].

والثاني: لا يسهم له وهو مذهب مالك والشافعي، وأبي حنيفة. وفي رواية لأحمد أنه لا يسهم له لكن يرضخ له[٤].

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط.

(٢) الأم للشافعي ص٢٥٦، والمدونة ٤/، كتاب الجنايات، مدبر النصراني.

(٣) المغني لابن قدامة، ٢٠٧/٩، دار إحياء التراث العربي.

(٤) المرجع السابق نفسه.

واستدل من قال يسهم له بما روى الزهري أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم.

وروي أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم خيبر وهو على شركه فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة قلوبهم، ولأن الكفر نقص في الدين فلا يمنع استحقاق السهم[١].

ومنها: لو سبى أهل الحرب أهل ذمتنا ثم قدر عليهم فإن أموالهم وعبيدهم ترد إليهم وحكم أموالهم حكم أموالنا، وهذه الأموال والنفوس أحرزت بعقد الذمة فصارت حقاً لهم، والكفر لا يبطل الحقوق.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وليس لهم مخالف وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها. قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، ويجب علينا فداؤهم لأننا التزمنا حفظهم بمعاهدتهم، وأخذ جزيتهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك، وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كمن يحرم عليه إتلاف شيء فإذا أتلفه غرمه»[٢]، وهذا قول عمر بن عبدالعزيز والليث.

ومنها: هل يملك الذمي الأرض بإحيائها؟

أجاز أبو حنيفة للذمي أن يملك الأرض بالاحياء، واستدل بحديث: «من

(١) المغني ٢٢٧/٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٢٧/٩.

أحيا أرضاً مواتاً فهي له»[١]، ولأن من صح أن يملك بالاصطياد والاحتطاب صح أن يملك بالاحياء.

وذهب المالكية إلى أنه يملكها بالاحياء إلا في جزيرة العرب لقوله ﷺ: «**لا يبقين دينان في جزيرة العرب الحجاز ومكة، والمدينة، واليمن**»[٢].

أما الشافعية فذهبوا إلى أن الذمي لا يملك الأرض بالاحياء لقوله ﷺ: «**الأرض لله ثم هي لكم**»[٣].

وذهب الحنابلة إلى القول بملكيته لها بالاحياء، فمن أحيا أرضاً مواتاً فهي له مسلماً كان أو كافراً[٤].

ومن فروعها: إذا لم يعلم بعض المسلمين انعقاد الصلح بين المسلمين والكفار فغنم شيئاً من أموالهم أو نفوسهم فإنه يجب على الإمام استرجاعه منه لأن أموالهم حلت بسبب الحرابة وليس بسبب كفرهم لأن الكفر لا يبطل الحقوق[٥].

قال المنصور بالله من الزيدية: ما يؤخذ من أموال الكفار في ذمتهم حرام يجب رده[٦].

---

(١) السنن الكبرى للنسائي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً مية ليست لأحد، (٥٧٢٨)، ٣٢٥/٥.

(٢) موطأ مالك ت الأعظمي، باب أدب الإفتاء، ٢٥٧/١. مسند أحمد، (٢٦٣٥١)، ٣٧١/٤٣.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب إحياء الموات، باب لا يترك ذمي يحييه... (١١٧٨٣)، ٢٣٧/٦.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٥/٥، والذخيرة ١٥٨/٦ و١٥٩، والحاوي الكبير ٤٦٦/٧.

(٥) انظر شرح الأزهار ٥٦٤/٤.

(٦) المهذب في فتاوى المنصور بالله جمع المرادي ٤٥٥/١.

[المال المجهول تجب حقوقه فيه][1]

المال المجهول: هو المال الذي جُهِل مصدره أو اختلط حلاله بحرامه، وهو صادق بأربع صور، كل صورة يصح أن يقال فيها مال مجهول.

الصورة الأولى: الركاز، وهو ما دفن في الأرض من مال الجاهلية، فهذا مال جهل فيه عين صاحبه وفيه الخمس.

الصورة الثانية: الكنز، وهو ما دفن في الأرض من أموال أهل الإسلام، وهذا مال جهل فيه عين صاحبه وفيه الخمس أيضاً.

الصورة الثالثة: وهي ما وجد من أموال المسلمين وتعرف سكته ثم يملكها صاحبها وإذا حال عليها الحول ففيها زكاة المال.

الصورة الرابعة: المال الذي اختلط فيه الحلال بالحرام بحيث يصعب فرزه.

ومعنى القاعدة أن المال المجهول تجب فيه حقوقه التي شرعها الله في المال. وحقوق المال هي إخراج زكاته. وحق الجار فيه ونفقة من تجب نفقته كزوجة، وولي، وعبد، وضيافة، وحج، وقضاء ديون، وكفارات، وتبعات، والعقل في الخطأ، وتنجية، ولزوم وترك التضييع[2].

(١) شرح كتاب النيل ٧٨/١٧.
(٢) شرح كتاب النيل ٥٤/٣٤.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]. ولم يفرق الله بين مال ومال، بل أطلق فشمل المختلط وغيره، والمجهول وغيره، وقول الرسول ﷺ: «**في المال حق سوى الزكاة**»[(١)]، ولم يفصل بين مال ومال.

مذاهب العلماء في القاعدة:

اتفق العلماء في المذاهب أن المال المجهول تجب فيه حقوقه سواء كان ركازاً أو كنزاً، أو لقطة، أو مالاً اختلط فيه الحلال بالحرام بحيث يصعب فرزه، وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال محمد بن الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: «وفي الركاز الخمس». وجاء فيه: «أرأيت الرجل يصيب الركاز من الذهب والفضة أو الجوهر مما يعرف أنه قديم فيحفره فيخرجه من أرض الفلاة؟ قال: فيه الخمس، والباقي له، لأنه جاء في الأثر عن النبي ﷺ أنه قال: «**وفي الركاز الخمس**»»[(٢)].

وجاء فيه: «أرأيت إن كان صاحب الركاز محتاجاً إلى جميع ذلك هل يسعه في ما بينه وبين الله ألَّا يرفعه إلى الإمام؟ قال: نعم»[(٣)].

---

(١) سنن ابن ماجه، (٣) باب ما أدى زكاته فليس بكنز، (١٧٨٩)، ٥٧٠/١ بلفظ: «ليس في المال حق سوى الزكاة». وقال البيهقي في سننه: هذا حديث يعرف بأبي حمزة ميمون الأعور كوفي وقد جرحه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين فمن بعدهما من حفاظ الحديث، والذي يرويه أصحابنا في التعاليق «ليس في المال حق سوى الزكاة» فلست أحفظ فيه إسناداً. انظر السنن الكبرى للبيهقي، (٧٢٤٢)، ١٤٢/٤. وانظر البدر المنير لابن الملقن ٤٧٨/٥.

(٢) كتاب الأصل ١٣٢/٢.

(٣) المصدر السابق ١٧٥/٢.

وهذا يدل على أن المال المجهول تخرج زكاته ويسلط على هلكته بالحق، وهذه حقوق المال.

وهذا ما ذهب إليه المالكية فقالوا: الركاز هو دفين الجاهلية، وأما الكنز فهو دفين الجاهلية والإسلام، وفي كلٍّ منهما الخمس»[١].

وفصل بعض المالكية فقال: إن وجده في الفيافي فهو لواجده، وإن وجده في ملك أحد فهو لصاحب الملك، ويعطي خمسه للإمام، فإن ظهر أنه من مال المسلمين فهو لقطة[٢]. ومعلوم أن اللقطة تعرف حولًا كاملًا ثم هي لملتقطها، فإذا حال عليها الحول وجب فيها حق الله تعالى وحق العباد.

وقال الشافعي: «ففي كل مال لرجل وجبت فيه الزكاة بأن يحول عليه حول في يده، وكذلك ما خرج من الأرض من معادن وما وجد في الأرض من الركاز ففيه الخمس»[٣].

وقال أيضاً: «وفي الركاز الخمس». وقال: «والذي لا أشك فيه أن الركاز دفن الجاهلية»[٤].

وقال صاحب مختصر الخرقي من الحنابلة: «وما كان من الركاز وهو دفن الجاهلية قلَّ أو كثر ففيه الخمس لأهل الصدقات والباقي له»[٥].

---

(١) انظر حاشية العدوي ٤٩٦/١.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) الأم ١٨/٢.
(٤) الأم ٤٧/٢.
(٥) مختصر الخرقي ٤٦/١.

وقال في شرح الأزهار: «الكنز ليس لقطة وفيه الخمس».

الصورة الثانية من المال المجهول، وهو الكنز:

الكنز هو المال المدفون، وقد اختلف فيه الفقهاء، فبعضهم اعتبره مرادفاً للركاز وهم الحنفية والمالكية والحنابلة، وذهب الشافعية إلى أنه خاص بدفن المسلمين إذا كان في دار الإسلام، وأما في غير دار الإسلام فهو لقطة. قال محمد بن الحسن: «الكنز فيه الخمس»[(١)].

وجاء في المدونة: «سئل النبي ﷺ عن الكنز من كنوز الجاهلية في الآرام والخرب فقال رسول الله ﷺ: «**وفي الركاز الخمس**»[(٢)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا وَجَدَ كنزاً في دار رجل فالكنز لرب الدار وفيه الخمس وإنما يكون الكنز لمن وجده إذا وجده في موضع لا يملكه أحد، وإذا كان الكنز إسلامياً ولم يوجد في ملك أحد فهو لقطة يعرف سنة ثم هو له»[(٣)].

وقال عبدالله ابن الإمام أحمد: سألت أبي عن الركاز، قال: الكنز العادي ضرب الأكاسرة وكل شيء يكون من ضرب الإسلام فهو لقطة تعرف سنة[(٤)]. وقال في شرح الأزهار: «يجب فيه الخمس»[(٥)].

(١) الأصل ١٣٢/٢ والمبسوط ٢١١/٢.
(٢) المدونة ٣٣٨/١، والبيان والتحصيل ٥٤/٣.
(٣) الأم ٤٧/٢.
(٤) مسائل أحمد ١٦٧/١.
(٥) شرح الأزهار ٥٦٤/١.

الصورة الثالثة من المال المجهول: اللقطة:

وهي ما يجده الإنسان من أموال المسلمين ضائعاً في باطن الأرض أو ظاهرها.

وحكمها أنه يجب تعريفها سنة في الموضع الذي يجدها فيه أو على أبواب المساجد، فإن لم يجد ربها ملكها على أساس الضمان إن وجد ربها أداها إليه.

واختلف العلماء في أخذها وتركها وفي ضمانها، فقال البعض: يأخذها بشرط الضمان، وقال البعض: يدفعها إلى الفقراء، وفيها تفصيل لا يسع الكلام فيه ها هنا.

الصورة الرابعة: عن المال المجهول:

وهو المال الذي اختلط فيه الحلال بالحرام، كمن ورث عن جده مالاً كثيراً خالطه حرام وهو لا يميزه.

وهذا النوع من المال يقول فيه العلّامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «المال المجهول هو الذي اختلط بالمال الحرام فلم يستطع الإنسان فيه فرز الحلال عن الحرام، لأنه لو طلب من الإنسان فرز الحلال عن الحرام وكلف به لكان التكليف به تكليفاً بما لا يطاق، قال: «وأما من حرمه وقطع فيه العذر فقد تعسّف وتكلّف، وضيّق رحمة الله التي وسعت كل شيء، وجاوز التكليف بما لا يطاق إلى تكليف ما لا يطاق، فكأنه لم يقرأ: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وهذا كلام نفيس، ولو دخلت الريبة إلى الزوجة في مال زوجها، وإلى

الأولاد في مال الأب، وإلى العبد في مال سيده، وإلى الغريم في مال غريمه لتعطلت الحياة، ولو دخلت الريبة في الرواتب التي تصرفها الدول للموظفين وكونها قد خالطها حرام من حيث أصلها أو وصفها لجمدت الحياة، فإن هذا ورع الموسوسين لا سيما في المال الكثير الذي لو تخلى عنه صاحبه خوفاً مما خالطه من الحرام لاستحال هو وورثته عالة يتكففون الناس. نعم لو كان شيء محدد اختلط بغيره من الحرام لكان في وسعه أن يترك الأمرين، فكيف إذا كان المال عقارات وشركات، وديون كثيرة لا يستطيع التخلي عنها كلها، ولا فرز المحرم منها، فهذا يرجع إلى رحمة الله التي وسعت كل شيء، وإلى الأصل المقرر في الشريعة وهو قاعدة: «العسر وعموم البلوى».

قال في مجمع الأنهر: «واعلم أن الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة، قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨].

وقال شيخ الإسلام الأنصاري الشافعي: «والصحيح أن الأصل في الأشياء الحل»[(١)].

وقال النور السالمي عليه الرحمة والرضوان: «واعلم أنهم اختلفوا في حكم الأشياء بعد ورود الشرع بها على ثلاثة مذاهب:

فقيل: إن الأصل في الأشياء التحريم.

وقيل: الأصل فيها الحل.

(١) الغرر البهية ٤٦/١.

وقيل: أصل المنافع الحل، وأصل المضار التحريم، وصححه السبكي وتبعه المحلي شارحه مستدلاً على صحته بقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ ذكره في معرض الامتنان، ولا يمتن إلا بالجائز... واستثنى السبكي من هذا القول أموالنا فإنها من المنافع والظاهر أن الأصل فيها التحريم لقوله ﷺ: «**ألا إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام...**»، فَيَخُصَّ به عموم الآية السابقة، ورد هذا الاستثناء بأن التحريم عارض فلا يخرجها عن أصلها، والكلام في المنافع والمضار لذاتها لا لما عرض لها، فالأموال بالنظر لذاتها من المنافع التي الأصل فيها الحل فلا وجه لاستثنائها»[(١)].

قلت: هذا توجيه دقيق، فالمال حلال بأصله وقد يعرض له التحريم وهو أكله بغير وجه حق، وفي هذا السياق حذّر النبي ﷺ أمته من أخذه بغير وجه حق، وقل مثل ذلك في الدم، فإن أصله الحل، ولذلك أجاز الفقهاء التبرع به لمحتاجه وإنما حرم سفكه بغير وجه حق.

وقال العنسي من الزيدية: في ما غنمه المسلمون وما استخرج من باطن الأرض أو ظاهرها أو من البحر من كنوز وركاز فيه الخمس[(٢)].

وصفوة القول: إن المال المختلط أو المجهول إذا عسر التخلي عنه وصعب فرزه فالأصل أنه مباح تجب فيه حقوقه، وهذا من باب العسر وعموم البلوى، فما لا يتحرز منه فهو عفو، والله تعالى أعلم.

(١) طلعة الشمس ٢/٢٢٨.

(٢) التاج المذهب ١/٤٦٠.

[المُحَرَّمُ لا يدخل تحت اليد][١]

المحـــرم ما ثبت فيه النهـــي بلا عـــارض وحكمه الثواب علـــى الترك والعقاب على الفعل، والكفر باستحلاله إن كان قطعياً[٢].

واليد من أطراف الأصابع إلى المنكب والجمع أيدٍ، وجمع الجمع أيادٍ، وهي الجارحة المخصوصة ولكنها هنا استعيرت للملك.

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل ما ثبت تحريمه شرعاً فإنه لا يدخل في ملك أحد بيعاً وشراءً، وإجارة، ورهناً، لكونه ليس مالاً محترماً.

قال العلامة سلمة بن مســـلم من فقهاء الإباضيَّة: «فالإجارة الفاسدة التي ورد النهي عنها لا يجوز إتمامها، ولا الحل فيها، وتراضي الناس فيها يوجب تضعيف العقوبة من الله تعالى».

تأصيل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعـــدة ما أخرجه البخـــاري أنه ﷺ نهى عـــن مهر البغي وحلوان الكاهن[٣]. وثبت نهيه عن عســـب الفحل أي أجـــرة ضرابة، وثبت نهيه ﷺ عن بيع الكلب والأصنام والخنزير.

ومعنى مهر البغي: ما تأخذه الزانية من أجرة على الزنا.

وحلوان الكاهن: ما يأخذه الكاهن أو العرَّاف على كهانته وعرافته.

---

(١) كتاب الضياء، ٣١٥/١٨.

(٢) تعريفات البركتي ص١١٩، دار الكتب العلمية لنشر كتب السنة والجماعة.

(٣) تقدم تخريجه. وانظر البحر الزخار ٨٥/٧.

فروع القاعدة:

من فروعها: أخذ الأجرة على الطاعات كأجرة الإمام والمؤذن، فقد اختلف الفقهاء فيها. فذهب الإباضيَّة والأوزاعي وأبو حنيفة إلى أنه لا يستحق الأجرة وأخذ المال على الطاعة حرام، والحرام لا يدخل تحت اليد.

وذهب مالك، والشافعي وأصحابه، والحنابلة إلى أنه لا بأس بذلك لأنه يأخذ مقابل التزامه في زمن ومكان محددين وليس على الطاعة نفسها.

ومنها: أخذ الأجرة على تعليم القرآن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الإباضيَّة والزهري وأصحاب الرأي إلى أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، لأن تعليمه واجب وطاعة، وأفعال الطاعات الواجبة لا يستحق فاعلها الأجر عليها من الناس، كالصيام والصلاة، قال تعالى: ﴿وَلَا تَشْتَرُواْ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [البقرة: ٤١].

وأخرج أبو داود عن عبادة بن الصامت قال: علمنا ناساً من أهل الصفة فأهدي إلى رجل منهم قوساً فقلتُ: ليس بمال وأرمي عنها في سبيل الله، لآتينَّ رسول الله ﷺ فلأسألنَّه، فأتيته فقلت: يا رسول الله، رجل أهدى إليَّ قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال وأرمي عنها في سبيل الله، فقال: «**إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها**»[(١)].

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في كسب المعلم، (٣٤١٦)، ٢٦٤/٣. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الأجر على تعليم القرآن، (٢١٥٧)، ٧٣٠/٢. المستدرك للحاكم، (٢٢٧٧)، ٤٨/٢.

فأخذ منه أبو حنيفة وإسحاق والزهري تحريم أخذه الأجرة على تعليم القرآن وهو دليل المانعين. وبه قالت العترة من الزيدية[١].

وقالت طائفة من أهل العلم: لا بأس بأخذ الأجرة ما لم يشترطها، وهو قول الحسن وابن سيرين وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي، واحتجوا بحديث: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[٢]، فقد جعل النبي ﷺ تعليمه إياها القرآن مهراً، وهذا يدل على جواز أخذ الأجرة عليه إذا لم يشترط[٣].

قال الخطابي: أخذ الأجرة على القرآن له حالات، فإذا كان في المسلمين غيره ممن يقوم به حل له أخذ الأجرة عليه، لأن فرض ذلك لا يتعين عليه، وإذا كان في حال أو في موضع لا يقوم به غيره لم تحل له الأجرة.

قال ابن عابدين: إنه تجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن من باب دفع الضرر إذا كانت الهمم فاترة وإلا فلا[٤].

قلت: إن تعليم القرآن إذا اقتضى من المعلم أن يتفرغ له وقتاً معلوماً فإنه يأخذ الأجر لقاء الوقت المحدد في المكان المحدد وليس على تعليم القرآن نفسه، والنية تغير أحكام الفعل، وهكذا يقال في الإمامة والقضاء والإفتاء وتعليم القرآن، والله أعلم.

---

(١) انظر الانتصار ٥٤٢/٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوكاة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، (٢٣١٠)، ١٠٠/٣.

(٣) جامع الأحكام، ص٢٢٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٥/٦. وانظر جامع الأحكام الفقهية للقرطبي ص٢٢٦، دار الكتب العلمية، بيروت، وكتاب هذا حلال وهذا حرام لعبد القادر أحمد عطا، ص٢٨٦، دار الكتب، وكتاب الأحكام للهادي ٣٩/٢.

ومن فروعهـا: إنه لا يجوز بيـع المعازف ولا بيع الخمـر والخنزير والطبول ولا استئجار البقرة أو الشاة شـهراً لحلبها، لأن اللبن قد يحدث وقد لا يحدث، ولا اسـتئجار غنم كل شـاة بدرهم، ولا أجرة بط لبيض مسمى.

ومنها: إنه لا يصح استئجار دابة بعلفها وسقيها.

ومنهـا: إنه لا يصح الاسـتئجار علـى معصية الله، وهـذا ما نص عليه صاحب الضياء من الإباضيَّة[1]، وهو مذهـب الأئمة الأربعة. وقضية التعليل أنها إجارات ثبت فيها النهي عن صاحب الشريعة، والنهي يقتضي التحريم، والحرام لا يدخل تحت اليد بيعاً ولا إجارة، فكل ما ثبت النهي عنه لا يحل بيعه ولا شراؤه.

ومنها: أنه لا تجوز الأجرة على ضراب الفحل وهو المسـمى بعسـب الفحل لنهيه ﷺ عن عسب الفحل، أي: أجرة تلقيحه الأنثى، لأن ذلك من الغرر فقد يلقحها وقـد لا يلقحها، وهذا مذهب الجمهـور لأنه لا بدَّ في الإجارة من تعيين العمل ومقداره وهو مجهـول، ولأن ضراب الفحل أمر ممتهن، وممن قـال بتحريمه أبو حنيفة وأبو ثور وبه قال الشـافعي. وقال مالـك وآخرون: يجوز اسـتئجار الفحـل أياماً محددة لضـراب محدد أو ضربات محددة، لأن الحاجة ماسة إليه وهي منفعة مقصودة، وحملوا النهي عن التنزيه.

ومنها: مسـألة تأجير الأراضـي الزراعية، فقد اختلـف الفقهاء في هذه المسألة.

(١) انظر كتاب الضياء، ٣١٥/١٨ و٣١٦ و٣١٧.

فذهب طاووس والحسن إلى أنه لا يجوز بكل حال بالطعام والذهب والفضة أو بجزء من الزرع لإطلاق النهي عن كراء الأرض في حديث جابر عن النبي ﷺ قال: «**من كانت له أرض فليزرعها أخاه فإن لم يستطع فليمنحها أخاه ولا يؤاجرها إياه**»[١].

وقال ربيعة: يجوز بالذهب والفضة فقط.

وقال مالك: بالذهب والفضة والطعام.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تجوز إجارتها بالذهب والفضة والطعام والملابس وسائر الأشياء، لكن لا تجوز إجارتها بجزء مما يخرج منها كالثلث، والربع، ولا تجوز بزرع قطعة منها معينة.

وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد وجماعة من المالكية: تجوز بالذهب والفضة وتجوز المزارعة بالثلث والربع[٢].

ومنها: أجرة الحجام، فقد اختلفوا فيها، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: تجوز. وذهب آخرون إلى تحريم أجرة الحجام[٣]. وذهبت الزيدية إلى الكراهة لتجنب الحرف الدنية[٤].

استدل المجيزون بحديث: احتجم رسول الله ﷺ حجمه أبو طيبة وأعطى الحجام أجره وكلَّم مواليه فخففوا عنه[٥].

---

(١) صحيح مسلم، باب كراء الأرض ١١٧٦/٣.
(٢) هذا حلال وهذا حرام لعبد القادر أحمد عطا.
(٣) الافصاح ص ٣٠٥، دار الكتب.
(٤) البحر ٣٨٧/٩.
(٥) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب ضريبة العبد وتعاهد ضرائب الإماء، (٢٢٧٧)، ٩٣/٣.

واستدل المانعون بحديث: «**كسب الحجام خبيث**»[١]، والخبث هو الحرام، والحرام لا يدخل تحت اليد.

وقد جمع أهل العلم بين هذين الحديثين باختلاف الحكم، فحملوا حديث «**كسب الحجام خبيث**» على الكراهة من قبل دناءة مخرجه، وقد روي أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره ثم قال له: «**لا تأكله وأطعمه نواضحك ورقيقك**»[٢] وفي رواية: «**اجعله في كرش ناضحك**»، قالوا: يصرف في مثل هذه المصارف. وهو وجه حسن، والله أعلم.

[المكاتَب حرٌ على الصحيح][٣]

هذه القاعدة تتعلق بالمكاتَب، ونظام الرق لا وجود له الآن على حسب علمي، لكن هذا لا يعني أن نضرب عن هذا الموضوع صفحاً لأمرين:

الأمر الأول: هو بيان عناية الإسلام بموضوع الرق، وكيف عالجه الإسلام وأنهاه من خلال الدعوة إلى تحرير الناس من الرق، وقد قال عمر لعمرو بن العاص بعد أن اعتدى ولده على قبطي في مصر: «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً».

وقد كان الرق نظاماً منتشراً قبل الإسلام بثمانية قرون، وقد عالج الإسلام نظام الرق ودعا إلى تحرير الناس ورغب في ذلك، قال تعالى: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ۞ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۞ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد: ١١ ـ ١٣]، وجعل لكثير من الكفارات إعتاق الرقاب، كما جعل أحد مصارف الزكاة عتق

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في كسب الحجام، (٣٤٢١)، ٢٦٦/٣.
(٢) مسند أحمد، (٢٣٦٩٨)، ١٠٣/٣٩. معرفة السنن والآثار، (١٩٣٢٢)، ١١٤/١٤.
(٣) شرح النيل ١٤١/١٠.

الرقاب، قال تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وقال رسول الله ﷺ: «**إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم فوق طاقتهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم**»[1]. وبذلك أنهى الإسلام نظام الرق في الوجود وليس منظمات حقوق الإنسان.

والأمر الثاني: فإن الكتابة في هذا الموضوع من باب إذا وقع البلاء عرفنا المخرج منه.

وهذه القاعدة هي أحد مظاهر الاهتمام بالرقيق، فقد نصت القاعدة على أن المكاتب حر على الصحيح، لأن اعتباره حراً سوف يساهم في تحريره ويمنع سيده من بيعه والاستيلاء على مكتسباته في حال موت سيده قبل الانتهاء من نجوم الكتابة، وفي أحكام أخرى سوف يتم التطرق إليها وما ذلك إلا لتشوف الشارع إلى تحرير الناس من العبودية.

وعلى كل حال فهذه قاعدة خلافية، فقد اختلف فيها الفقهاء اختلافاً كبيراً.

مذاهب العلماء في القاعدة:

ذهبت الإباضيَّة إلى اعتبار المكاتب حراً. وقال الشافعي: المكاتب حر في بعض الوجوه وعبد في البعض الآخر. وقال أحمد بن حنبل: إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع النجوم ـ أي الأقساط ـ التي عليه وبقي عليه ربع فهو حر.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، (٣٠)، ١٥/١.

وذهب الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والزيدية إلى أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لسيده، وهو قول الجمهور. قال ابن بطال في شرح صحيح البخاري: «المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم لسيده، وهو قول عمر بن الخطاب، وابن المسيب، والقاسم، وسالم، وعطاء، وهو قول مالك، والثوري، والكوفيين، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. قال مالك: «وكل من أدركنا من أهل العلم ببلدنا يقولون ذلك، وفيها قول آخر روي عن علي بن أبي طالب أنه إذا أدى نصف كتابته عتق. قال ابن مسعود: لو كانت الكتابة مائتي دينار، وقيمة العبد مائة دينار فأدى العبد المائة التي من قيمته عتق، وهو قول النخعي. وعن ابن مسعود: إن أدى ثلث الكتابة عتق، وهو قول شريح.

وحجة الجمهور قول النبي ﷺ: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم لسيده**»، وبأن النبي ﷺ أجاز بيع المكاتبة وهو قوله: «**اشتريها واعتقها**»، فبان بذلك أن عقد الكتابة لا يوجب لها عتقاً حتى تؤدي ما انعقد عليه وأن عتقها يتعلق بشرط الأداء».

وقال ابن القصار: «ولا تخلو الكتابة أن تجري مجرى العتق بالصفة أو مجرى البيع، أو الرهن، فإن كانت تجري مجرى العتق بالصفة فيجب أن لا يعتق إلا بعد أداء جميع الكتابة، كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار. فلا يعتق إلا بعد دخولها. وإن كان يجري مجرى البيع فيجب أن لا يعتق أيضاً إلا بعد الأداء، كما لو باع عبداً فإنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بقبض جميع الثمن، وإن جرت مجرى الرهن فكذلك لأنه لا يستحق أخذ الرهن حتى يؤدي جميع ما عليه»[1].

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨٢/٧. وانظر الانتصار ١١/٤.

وقال السرخسي الحنفي: «وإن أخذ كفيلاً بالمكاتبة عن المكاتب لم يجز عندنا. وقال ابن أبي ليلى: يجوز، لأنه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صداق أو غيره. لكنا نقول: المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية»[١].

وقال الكاساني: «ولا زكاة على المكاتب في كسبه، لأنه ليس ملكه لقيام الرق فيه بشهادة النبي ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لسيده**»، والعبد اسم للمرقوق، والرق ينافي الملك»[٢].

وقال أيضاً: «ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر، لأنه عبد مملوك، وكذلك المكاتب، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله»[٣].

وقال أيضاً: «ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه، وكذا المكاتبة، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر**»[٤].

وذكر الكاساني أن السيد يجوز له إعتاق المكاتب عن كفارته، لأنه عبد ما بقي عليه درهم لسيده[٥].

وقال صاحب الاختيار من الحنفية: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

(١) المبسوط ٢١٠/٧.
(٢) البدائع ٦/٢.
(٣) بدائع الصنائع ٢٣٤/٢.
(٤) البدائع ١٤٦/٤.
(٥) البدائع ١٠٧/٥.

فلا يرث ولا يورث ولا يحجب، فإن مـــات وترك وفاءً أدي عنه بدل الكتابة والباقي لورثته»[١].

وجاء في المدونة: «ابن وهب عن مالك عن عبدالله بن عمر وأسامة بن زيد الليثي أن نافعـــاً أخبرهم أن عبدالله بن عمر كان يقـــول: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء، إلا أن عبدالله بن عمر قال في الحديث ما بقي عليه درهم»[٢]. ثم ساق ستة طرق عن التابعين مثله[٣].

وقال في الكافي: «ولا خلاف بين أهل المدينة وغيرها أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته في جميع أحواله من سقوط القود عن قاتله من الأحرار، وطلاقه وحدوده، ووجوب القيمة على قاتله وســـائر أحكام العبيد، إلا أنه منفرد بكسبه دون سيده»[٤].

وقال الشـــافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «من حنث بعتـــق، وله مكاتبـــون وأمهات أولاد، ومدبرون، وأشقاص من عبيد، يحنث فيهم كلهم، إلا في المكاتب فلا يحنث فيـــه إلا أن ينويه في مماليكه، لأن الظاهر مـــن الحكم أن مكاتبه خارج عن ملكه بمعنى، داخل بمعنى، فهو يحال بينه وبين أخذ ماله واستخدامه وأرش الجناية عليه، فلا يكون عليه زكاة مـــال المكاتب ولا يكون عليه زكاة الفطر فيه، وليس هكـــذا أم ولده ولا مدبروه كل أولئك داخـــل في ملكه وله أخذ أموالهم، وله أخذ أرش الجناية عليهم، وتكون الزكاة عليه في أموالهم، لأنه ماله، فـــإن ذهب ذاهب إلى أن يقول: المكاتب عبـــد ما بقي عليه من كتابته

(١) الاختيار لتعليل المختار ١١٦/٥.
(٢) المدونة ٤٥٧/٢.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٩٩٤/٢.

درهم. فإنما يعني عبداً في حال دون حال، لأنه لو كان عبداً في كل حال كان مسلطاً على بيعه وأخذ ماله، وما وصفت من أن يحال بينه وبينه منه»[١].

فالشافعي يراه حراً في بعض الأحكام وهي التي تعود إلى استحقاقه ملكية ماله من دون بقية الأحكام فهو حر في أنه لا يباع، ولا يؤخذ كسبه، ولا أرش الجناية عليه.

أما في الأحكام الأخرى، فالشافعية يلحقونه بالعبد فلا تجوز الوصية للمكاتب عندهم لأنه عبد[٢]. ويجوز عتقه في كفارة اليمين[٣].

وبقية الأحكام معروفة وقد ذكرتها عند شرحي لقاعدة: «الرق عجز حكمي».

وقال ابن قدامة الحنبلي: «لا يعتق المكاتب حتى يبرأ من مال الكتابة بالأداء لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبه درهم**» رواه أبو داود. وقال أصحابنا: إذا أدى ثلاث أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق»[٤].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

وأما ما يتخرج عليها من فروع فقد سبق الكثير منها في أقوال الفقهاء.

ومنها: أنه لا يكون قاضياً، ولا والياً، ولا خارصاً، ولا أميناً، ولا كاتباً، ولا قائفاً، ولا يتزوج أكثر من اثنتين، وطلاقه على النصف من طلاق الحر، ولا يكون إماماً، ولا قارئاً، ولا ترجماناً، ولا قاسماً، وليس له سهم في الغنيمة.

---

(١) الأم ٨٣/٢.
(٢) الحاوي الكبير ٣٣٠/٨.
(٣) المصدر السابق ٤٧١/١٠.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣٤٠/٢.

أما عند الإباضيَّة فأحكام المكاتب هي أحكام الأحرار، لأنه حر فله أن يبيع ويشتري، ويتاجر، ويتقلد القضاء، ويكون والياً، وأميناً، وكاتباً، ويتزوج أربعاً، ولـه أن يطلق ثـلاث تطليقات، ويكون إمامـاً، وقارئـاً، وترجماناً، وقاسماً، ويضرب له سهم في الغنيمة[١]. وقال الصنعاني: «إن المكاتب إذا لم يفِ ما كوتب عليه فهو عبد وله أحكام العبيد»[٢].

وأرى أن المكاتب إذا كانت له حرفة وكسـب وقد أدى أكثر ما عليه أن يعامل معاملة الحـر لأنه يعان على حريته من مال الـزكاة ويحمل الحديث على من ليس بكسوب ولا حرفة له جمعاً بين الأقوال، والله أعلم.

وقال المؤيد بالله من أئمة الزيدية في معرض الكلام عمن تلزمه الجمعة: والعقل والتكليف وإن حصلا له فهو عبد لا محالة تجري عليه أحكام العبيد من المعاوضـات كالبيع والصدقة، والهبة فلما كان الرق مسـتولياً عليه كان داخلاً في الخصوص الذي خرج به عن الوجوب بقوله ﷺ: «**الجمعة واجبة إلا على عبد مملوك**»[٣].

[النذر هو التزام قربة][٤]

النذر في اللغة: كلمة تدل على التخويف، ومنه النذر وهو أنه يخاف إذا أخلف[٥].

وفي الاصطلاح: هو التزام قربة لله تعالى.

---

(١) انظر أشباه السيوطي ص٢٢٦.
(٢) سبل السلام ٦٠٦/٢.
(٣) الانتصار ١١/٤.
(٤) بيان الشرع ٢٠٧/٢١.
(٥) مقاييس اللغة لابن فارس مادة (نذر).

وهذا التعريف ذكره كل من العلامة محمد بن إبراهيم في بيان الشرع[١]، والصاوي من المالكية في حاشيته على الشرح الصغير[٢].

وقال ابن مفلح: النذر أن يوجب على نفسه شيئاً تبرعاً وبنحوه قال الحنفية[٣]، وهو تعريف الإمام الكندي في بيان الشرع نفسه.

شرعية النذر:

ومشروعية النذر ثابتة في الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: ٧]، وقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩].

ومن السُنَّة قوله ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»[٤].

وحكمه أنه واجب الوفاء.

ومعنى القاعدة أن النذر هو إيجاب قربة أي عبادة يتقرب بها إلى الله، وأما إذا التزم الإنسان عملاً ليس فيه قربة فهذا ليس بنذر ولا يجب الوفاء به، ومن باب أولى أن لا يجب الوفاء بالتزام المعصية، كأن ينذر إن حقق الله له أمراً أن يقتل فلاناً أو يسيء إلى آخر فهذا لا يجب الوفاء به بنص الحديث السابق.

أنواع النذر:

والنذر أنواع: نذر مباح، ونذر معصية.

---

(١) ٢٠٧/٢١.

(٢) بلغة السالك للصاوي ٢٤٩/٢.

(٣) المبدع شرح المقنع ١٢٠/٨، ط١، دار الكتب العلمية، والاختيار ٣٠٠/٣ دار ابن أبي الأرقم.

(٤) رواه البخاري من حديث عائشة برقم (٦٦٩٦)، مكتبة الرشد، ط سنة ٢٠٠٤.

أما نذر المباح فكأن يقــول: لله عليَّ أن ألبس هذا الثوب، أو أركب هذه الدابة، فهذا ليس بنذر، ولا يلزم الوفاء بــه، وقد روى ابن عباس قال: بينما كان النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه، فقيل: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعــد ولا يســتظل ولا يتكلم، فقــال النبي ﷺ: «**مــروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه**»[١].

النوع الثاني: النذر الواجب، وهــو التزام قربة عند حدوث نعمة، أو دفع نقمة، مثل: إن شــفى الله مريضي فعليَّ إطعام ثلاثة مســاكين، فهذا يلــزم الوفاء بــه عند حصــول مطلوبه، ويســمى بالنذر المشــروط أو المعلق[٢].

النوع الثالث: النذر المطلق، وهو من نذر شيئاً لا طاعة ولا معصية، فهذا مخيَّر بيــن الوفاء به وعدم الوفاء بــه، وقيل: هو بمنزلة نــذر الطاعة وعليه الوفاء به[٣].

النوع الرابــع: نذر المعصية، وهــو أن ينذر أن يعصــي الله، وهذا النذر لا يجب الوفاء به عنــد الإباضيَّة وجميع المذاهب لقولــه ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصــي الله فلا يعصه**». ومن نذر المعصية أن ينذر صيام يومي العيد فإن هذا النذر لا ينعقــد، لأنه معصية، وعند الحنفية عليه أن يصوم يوماً مكانه[٤].

وهل عليه كفارة؟

---

(١) صحيح مسلم برقم (١٠٠٩)، المكتب الإسلامي.

(٢) الكوكب الدري لعبد الله الحضرمي ١٣٣/٦.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) بدائع الصنائــع ١٣٠/٢، والمدونة ٢٨٤/١، والبيان للعمرانــي ٩٤/٤، والمغني ٤٧١/٣، وسبل السلام ٥٦٠/٢، ونيل الأوطار ٢٧٦/٨.

نذر المعصية ومـــا لا يطاق اختلف فيـــه أهل العلم، فذهبـــت الهادوية وأحمد بن حنبل إلى أن فيه كفارة يمين، واستدلوا بما رواه أبو داود عن ابن عباس مرفوعاً: «ومن نذر نذراً ولم يسم فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية فكفارتـــه كفارة يمين، ومن نـــذر نذراً لا يطيقـــه فكفارته كفارة يمين».

فدل هذا الحديث علـــى أن الكفارة تجب في النـــذر المطلق، وفي نذر المعصية، وفي نذر ما لا يطاق.

وعند الشـــافعي ومالك وأبـــي داود وجماهير العلمـــاء: لا تلزمه كفارة، واستدلوا بحديث عائشـــة عند البخاري: «ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»، ولـــم يذكر كفارة، وحديث عمـــر: «لا يمين عليك ولا نـــذر في معصية الله» أخرجه ابن ماجه. ولمسلم من حديث عمران: «لا وفاء لنذر في معصية». قال الصنعانـــي: «فإنه صريح في النهـــي عن الوفاء به كالذي قبلـــه». وهذا الذي اختاره الرستاقي من أئمة الإباضيَّة[1].

ما يتخرّج على هذه القاعدة من فروع:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع عدة منها:

١ ـ نذر أن يصوم الدهر كلـــه، لم ينعقد نذره عند الإباضيَّة وجمهور أهل العلم، ولا يلزمه الوفاء به ولا كفـــارة عليه عندهم. وقالت الهادوية: إن عليه كفارة يمين، ونســـبه الصنعاني إلى أحمـــد. والأول هو الراجح، لأن النبي ﷺ لم يقر من التزم صوم الدهر وقال: «**من رغب عن ســـنتي فليس مني**».

(١) منهج الطالبين ١٢٩/٥.

٢ ـ ومن ذلك: من نذر صوم يوم النيروز، لم ينعقد نذره، لأنه من أعياد المجوس، وقد ثبت عن الحسن البصري كراهة العبادة يوم النيروز والمهرجان، وهما من أعياد المجوس.

٣ ـ النذر بصيام يومي العيد وأيام النحر، فإنها أيام طعام وشراب ولما في صيامها من الإعراض عن ضيافة الله جلا وعلا، وهذا مذهب الجمهور من المذاهب الفقهية، إلا أن الحنفية قالوا: ينعقد نذر، لكن لا يصوم هذه الأيام المباركة وعليه صيام أيام أخرى بدلها، ولو صام هذه الأيام صح صومه مع الإثم، لأن النهي ورد على وصف لازم، وليس على ذات المنهي عنه.

٤ ـ ومن ذلك: إذا نذر أن يذبح على الأضرحة إن شفى الله ولده لم ينعقد نذره، لأنه من الذبح على النصب، والنذر التزام قربة، وهذا التزام معصية.

٥ ـ ومن ذلك: نذر إن شفى الله ولده ليمشين على قدميه مسافات طويلة، فهذا ليس من النذر، لأنه ليس التزام قربة، نعم لو نذر أن يمشي إلى بيت الله الحرام فإن كانت المسافة تطاق وَفَّى بنذره، وإن كانت بعيدة لا تطاق ليس عليه نذر وعليه كفارة على بعض الأقوال. وقال الحنابلة: لا يمشي إلا في حج أو عمرة. وقال مالك والشافعي: يلزمه المشي[١].

٦ ـ ومن ذلك: أن ينذر أن يقتل مسلماً ظلماً أو يصلي إلى غير القبلة، أو يزني، أو يشرب الخمر، وشبه هذا فإنه لا يلزم الوفاء به وأكثر القول إنه لا كفارة فيه[٢].

---

(١) العدة شرح العمدة ص٥٣٩، دار الكتاب.

(٢) منهج الطالبين ١٥٩/٥.

٧ ـ ومن ذلك: من نوى في نذره حيفاً على وارثه فهو نذر في معصية الله، وهو باطل.

٨ ـ ومن ذلك: نذر أن يذبح نفسه أو ولده وجب عليه أن ينحر كبشاً أو بدنة، لما روي عن ابن عباس أنه قال: من نذر أن ينحر نفسه عليه أن ينحر بدنة، ثم لما انصرف الرجل قال ابن عباس: لو أدركناه لأمرناه أن يفتدي بذبح عظيم وهو كبش[١]. وهو قول أبي حنيفة ومالك. قال الشافعي: لا شيء عليه لأنه نذر معصية[٢].

وسبب اختلافهم هل ما تُعُبِّدَ به إبراهيم واجب علينا أو غير واجب؟

فمن رأى أن ذلك خُص به شرع إبراهيم قال: النذر غير لازم. ومن رأى أن ذلك ليس خاصاً بإبراهيم قال: إن النذر لازم لنا.

٩ ـ ومن ذلك: نذر أن يشد رحله لمسجد يريد الصلاة فيه غير المساجد الثلاثة، المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، والمسجد الأقصى، لا يلزمه الوفاء به، لأن المساجد كلها سواء، سوى الثلاثة التي سبق ذكرها.

[الواجب هو الذي يتعلّق بتركه عقاب][٣]

هذه قاعدة أصولية، وفقهية معاً. أما كونها أصولية فلأن الوجوب وهو من الحكم التكليفي، وأما كونها فقهية فلأن الواجب هو فعل العبد.

---

(١) الكوكب الدري للحضرمي ١٢٢/٦.
(٢) الاختيار ٣١٠/٣ دار ابن أبي الأرقم.
(٣) كتاب الايضاح ٩٣/١.

فالوجوب هو خطاب الله تعالى المقتضي للفعل اقتضاء جازماً، وإذا تعلق بفعل العبد صار واجباً، ويعرف بأنه ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه. وفعل العبد من النفقة.

وقد نص على هذه القاعدة العلامة عامر بن علي من أئمة الإباضيَّة أثناء كلامه عن غسل الرجلين فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «فهذا يدل على أن الغسل هو الفرض، لأن الواجب هو الذي يتعلق بتركه عقاب»[1].

الواجب لغة: من وجب الشيء وجوباً إذا ثبت ولزم لزوماً، ويأتي بمعنى الساقط ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ [الحج: ٣٦]، أي سقطت، فيكون الواجب هو الساقط عن درجة الفرض.

وهذا التعريف الذي ذكره الشيخ عامر موافق لتعريف الجمهور حيث لم يفرقوا بين الفرض والواجب إلا في الحج لأمور اصطلاحية.

وفرقت الحنفية فقالوا: الفرض ما ثبت بدليل قطعي، لأن الفرض هو القطع.

والواجب: ما ثبت بدليل ظني، وكل من الظن، والقطع يرد على الثبوت والدلالة، فقطعي الثبوت كالقرآن فإنه منقول بالتواتر المفيد للقطع، وكذلك الخبر المتواتر والإجماع والقياس الجلي.

وقطعي الدلالة هو الذي يدل على معناه دلالة ليس فيها احتمالات، كالنص، والمفسر، والمحكم.

وأما ظني الثبوت فهو كخبر الواحد، والقياس الظني.

---

(١) كتاب الإيضاح ٩٣/١.

وظني الدلالة: ما يدخله الاحتمال، كالظاهر والمؤول، والمشترك ونحو ذلك من عوارض الأدلة التي تعرض للأدلة كالعموم، والخصوص، والإطلاق والتقييد، ونحو ذلك.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق أهل العلم في المذاهب الفقهية على أن الواجب ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه، وهذا مذهب الإباضيَّة، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، وهذه أقوالهم.

قال الشيخ عامر: الواجب هو الذي يتعلّق بتركه عقاب[١]، وهذا ما قرره النور السالمي في طلعة الشمس[٢]، والرازي في المحصول[٣]، وعرفه القاضي أبو بكر الباقلاني بأنه ما يذم تاركه شرعاً بوجه ما[٤]، وقال الفتوحي الحنبلي: الواجب ما يعاقب تاركه[٥].

قلت: وتعقب كثير من الأصوليين هذا الحد بجواز أن يعفو الله، لذلك قال الكرماني: وللمعرف أن يقول: «ما يعاقب عليه عادة لا على سبيل الوجوب»[٦].

أما الحنفية فالواجب ما ثبت بظني، والفرض ما ثبت بقطعي.

ما يتخرّج على هذه القاعدة:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع ومسائل كثيرة منها:

---

(١) كتاب الايضاح ٩٣/١.
(٢) طلعة الشمس ٢٥٢/٢.
(٣) المحصول ٩٥/١.
(٤) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤٩١/١.
(٥) شرح الكوكب المنير ٣٤٩/١.
(٦) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ١١٤/٢.

١ ـ وجوب غسل الرجلين لقوله ﷺ: «**ويل للأعقاب من النار**»[١]. قال الشيخ عامر: وما تعلق بتركه عقاب فهو واجب[٢].

وقال بدر الدين العيني من الحنفية تعليقاً على حديث: «**ويل للأعقاب من النار**»: وفيه دليل على وجوب تعميم الأعضاء بالمطهر، وإن ترك البعض منها غير مجزئ، وإنما نص في الأعقاب لأنه ورد على سبب[٣].

وقال الباجي من المالكية تعليقاً على الحديث: وفيه دليل على أن عائشة تلقت ذلك من قوله ﷺ على الوعيد لمن لم يبلغ الوضوء أعقابه[٤].

قال: وفيه أن الرجلين من أعضاء الوضوء فكان فرضهما الغسل لا المسح[٥].

وقال النووي من الشافعية بعد أن ذكر الحديث: ومراد مسلم رَحِمَهُ اللَّهُ بإيراده هنا الاستدلال على غسل الرجلين، وأن المسح لا يجزئ[٦].

وقال ابن قدامة تعليقاً على الحديث: وهذا كله يدل على وجوب الغسل فإن الممسوح لا يحتاج إلى الاستيعاب والعرك[٧].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من رفع صوته بالعلم، (٦٠)، ٢٢/١، وباب من أعاد الحديث ثلاثاً ليفهم عنه، (٩٦)، ٣٠/١. وكتاب الوضوء، باب غسل الرجلين، ولا يمسح على القدمين، (١٦٣)، ٤٤/١، وباب غسل الأعقاب، (١٦٥)، ٤٤/١. وصحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، (٢٤٠)، ٢١٣/١.

(٢) كتاب الايضاح ٩٣/١.

(٣) شرح أبي داود للعيني ٢٦٢/١.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٤٦/١.

(٥) المصدر السابق ٤٠/١.

(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٧/٣.

(٧) المغني ٩٩/١.

وقال الإمام الصنعاني تعليقاً على الحديث: رأى رجلاً يصلّي وفي ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء الحديث. قال: وهو دليل على وجوب استيعاب أعضاء الوضوء بالماء نصاً في الرجلين وقياساً في غيرهما، وإلى هذا ذهب الجمهور[١].

٢ ـ ومنها الإشهاد على الدَّين.

اختلف الفقهاء في الكتابة والإشهاد على الدين، فذهب الظاهرية إلى أن كتابة الدين والإشهاد عليه واجب لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

[الوسائل لها حكم المقاصد][٢]

شرح المفردات:

الوسائل: جمع وسيلة، والوسيلة ما يتوصل به إلى الشيء ويتقرّب به[٣].

وقيل: هي ما يتقرّب به إلى الغير ليحصل الوصول إليه، فالوسائل هي الطرق التي تسلك لتحقيق غرض من الأغراض[٤].

المقاصد: القصد في كلام العرب الاعتزام والتوجه، والنهوض نحو الشيء. والقصد الاعتماد والأَمُّ، والقصد الوُجْهَةُ، يقال: إليه مقصدي أي وجهتي[٥].

---

(١) سبل السلام ٧٨/١.
(٢) بيان الشرع ٨٩٦/٥٨.
(٣) لسان العرب ٧٨٧/٦، ط١.
(٤) المعجم الوسيط، ١٩٦/١ و١٩٧.
(٥) المرجع السابق ١٨٥/١.

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى القاعدة أن الطرق التي يراد سلوكها للوصول إلى الأهداف والغايات فإنها تعطى أحكام المقاصد، فإذا كان مأموراً بشيء كان مأموراً بما لا يتم ذلك الشيء إلا به، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وإذا كان منهياً عن شيء كان منهياً عن كل ذرائع ذلك الشيء ووسائله الموصلة إليه.

فالوسيلة إلى الواجب واجبة، والوسيلة إلى الحرام محرمة، وما كان وسيلة إلى أعظم المقاصد فهو أعظم الوسائل والعكس صحيح، والوسيلة إلى المندوب مندوبة، وإلى المكروه مكروهة.

ونبل الغاية لا يبرر الوسيلة فلا بد أن تكون الوسائل نبيلة كنبل الغاية، لذلك فالإسلام لا يعتبر قاعدة «مكيافيللي»: الغاية تبرر الوسيلة.

فأعلى الغايات وأنبلها يسلك إليها بأعلى الوسائل وأنبلها، لذلك صان أئمتنا الحكم بسياج العدل والانصاف والتوسل بكل طرق الخير لا بالقمع والذل والجبروت كما فعل الشيوعية، والنازية، والفاشية، ولا يعهد هذا في سياسات الإسلام وأحكامه.

تأصيل هذه القاعدة:

ومما يستدل به لهذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ [التوبة: ١٢٠].

قال العز بن عبد السلام: «وإنما أثيبوا على الظمأ والنصب وليس من فعلهم لأنهم تسببوا إليهما بسفرهم، وسعيهم.. فالتأهب للجهاد بالسفر إليه

وإعداد الكراع، والسلاح، والخيل وسيلة إلى الجهاد الذي هو وسيلة لاعزاز الدين وغير ذلك من مقاصد الجهاد، وأسباب الجهاد كلها وسائل إلى الجهاد الذي هو وسيلة لإعزاز الدين»[١].

ومن أدلة اعتبارها قول الرسول ﷺ: «**من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة**»[٢].

فروع القاعدة:

من فروعها: الحج إلى بيت الله الحرام واجب، وهذا الواجب يتوقف على الاستطاعة، والاستطاعة مال واحتمال[٣]. وقيل: الاستطاعة زاد وراحلة، وقال آخرون: الاستطاعة صحة البدن، ولما كان الحج يتوقف على هذه الوسائل من الزاد والراحلة ونحو ذلك كان تحصيلها لمن يستطيع واجباً من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا عند جميع الفقهاء.

ومن فروعها: إذا طلق امرأته ليفر من ميراثها كان هذا الطلاق محرماً لأنه وسيلة إلى محرم وهو قطع ميراثها منه، لذلك يعامَل بنقيض قصده فلا يعتبر طلاقه، وهذا قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه. فقد روى الشافعي بسنده إلى ابن مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها فقال ابن الزبير: طلق عبدالرحمن بن عوف زوجته بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات، وهي في عدتها فورَّثها عثمان، قال ابن الزبير: أما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، (٢٦٩٩)، ٢٠٧٤/٤.

(٣) كتاب الضياء ٣٣٨/٢.

وذهب الشافعي إلى أنها لا ترث وأن طلاقه صحيح.

واختلف أصحابه فقال منهم قائل: إنها ترث. وقال آخرون: لا ترث لأن الله إنما ورَّث الزوجين إذا كانا زوجين وهذان ليسا بزوجين.

ولم يفرق ابن حزم بين طلاق المريض وطلاق الصحيح، فالمطلقة عنده لا ترث.

وقال الحسن: ترث إن مات في ذلك المرض وبه قال الثوري، والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وأحمد والحنفية والمالكية. وقالت الزيدية بتوريث المبتوتة في مرض الموت لئلا ترث[١].

ومذهب الإباضيَّة أن من توسل بوسيلة محرمة يعامَل بنقيض قصده، فمن أوصى بثلث ماله ليحرز عن الورثة وليوقع الضرر فيهم فإن ثبت ذلك يقيناً فهو للورثة وليس للموصى له شيء[٢].

ومن فروعها: تحرّي رؤية هلال رمضان واجب لأن ذلك وسيلة لصوم رمضان، وصوم رمضان واجب وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب[٣]، والوسيلة قد تكون سبباً، أو شرطاً، وصوم رمضان يتوقف على المشاهدة والتحري، والإدلاء بالشهادة أمام القاضي، فالعناية بذلك واجب، وكذلك الحكم في هلال شوال.

وهذا عند جميع المذاهب الفقهية لكنهم اختلفوا في عدد الشهداء، فمنهم من قبل شهادة الواحد مطلقاً، ومنهم من قبل شهادة الواحد إذا كان

---

(١) الأم للشافعي ٢٧١/٥، دار المعرفة، والمحلى بالآثار لابن حزم، ج٩ المسألة (١٩٧٢) ص٤٨٨، دار الفكر، ط٣، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣ دار الكتب العلمية، وفقه السنة لسيد سابق ٣٠٧/٢، دار الجيل. الفصول اللؤلؤية ٢٦٠/١.

(٢) بيان الشرع ٣٩٦/٥٨.

(٣) التاج المذهب ٣٣١/٣.

في السماء غيم، ومنهم من اشترط شاهدين كبقية الشهود، فأبو حنيفة يقبل شهادة الواحد رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً إذا كان في السماء غيم قياساً على الرواية، ولهذا لا يشترط أن تؤدى بلفظ الشهادة.

أما شهادة الفطر فلا تصح عند محمد بشهادة واحد، واشترط أبو يوسف إن كانت السماء صافية ألَّا ينقص الشهود عن خمسين[١].

واشترط المالكية شاهدين عدلين[٢].

وأما الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه قال: «فإن لم ترَ العامة هلال شهر رمضان ورآه رجل عدل رأيتُ أن أقبله للأثر والاحتياط». أما الأثر فقد ذكره بسنده إلى فاطمة بنت الحسين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رجلاً شهد عند علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على رؤية هلال رمضان فصام وأحسبه. قال وأمر الناس أن يصوموا وقال أصوم يوماً من شوال أحب إليَّ من أن أفطر يوماً من رمضان[٣].

قلت: وهذا وجه الاحتياط.

وعن أحمد بن حنبل روايتان: فيروى عنه قبول شاهد واحد، وروي عنه شاهدان.

ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين باختلاف الحال فتحمل الرواية الأولى بقبول الواحد في حال الغيوم، وتحمل الرواية الثانية بالاثنين في حال الصفاء[٤].

وأما الظاهرية فيكفي عندهم رؤية شاهد واحد[٥].

---

(١) فتح القدير ٣٢٣/٢ و ٣٢٤، ط١، دار الفكر، دمشق.
(٢) المدونة ٢٦٦/١، ط١، دار الكتب العلمية.
(٣) الأم للشافعي ١٠٣/٣، دار المعرفة.
(٤) الانصاف للمرداوي ٢٧٣/٣ و ٢٧٤، ط٢، دار إحياء التراث العربي.
(٥) المحلى بالآثار ٣٧٣/٤ و ٣٧٤، ط٢، دار الفكر، دمشق.

وأما فقهاء الإباضيَّة فقيل لا بد من أن يكون عدد الذين رأوا هلال رمضان بعدد التواتر، وأقل عدد التواتر ثلاثة بشرط أن يكونوا من أهل الأمانة، ولو نقل ثلاثة عن أمينين أو أمينان عن ثلاثة من أهل الجملة أو من الأمناء جاز وهو من الدين والعمل بالأحاديث[١].

إذا علمت أن هذه القاعدة محل اتفاق عند المذاهب الفقهية فإنه يتخرج عليها فروع كثيرة منها:

إذا أقر الرجل أو المرأة لأحد الورثة بدين توسلاً لتفضيل بعض الورثة على الآخر لم يصح هذا الإقرار.

وكذلك لو أوصى أو أوصت في مرض موتها بمال لرجل لتحرز المال عن الوارث لم تنفذ الوصية.

ومن ذلك: إذا ألجأ ماله لرجل ليهرب من غرمائه لا يجوز للرجل أن يقبل ذلك لأن ذلك وسيلة للحرام، والوسائل لها أحكام المقاصد.

ذكر هذه الفروع العلامة محمد بن إبراهيم الكندي في بيان الشرع[٢].

ووصية الضرار والإقرار للوارث في مرض الموت ونحو ذلك هو موضع اتفاق عند جميع المذاهب.

ومن ذلك سد الذرائع لأن الذريعة إلى الحرام حرام، وهذا أصل عملت به جميع المذاهب عدا الشافعية. والمقصود بذلك المسائل الفقهية المبنية على قاعدة «سد الذرائع».

وكذلك فتح الذرائع بفتح أسباب الخير لأن وسيلة الواجب واجبة ووسلة المندوب مندوبة، ووسيلة المباح مباحة.

---

(١) شرح النيل للأطفيش ١٩١/٦، المصدر موقع الإسلام htt/www.al-islam.com

(٢) بيان الشرع ٣٩٦/٥٨.

وهذا معنى قول الأصوليين: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[١].

[أمر الجاهلية منسوخ إلا ما قام دليله][٢]

هذه القاعدة نص عليها قطب المغرب العلامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض حديثه عن السعي، قال: «وقيل: إن السعي فرضٌ لا حج لتاركه، وبه قالت عائشة والشافعي، ومالك، وأحمد. وقيل: تطوع لا فساد بتركه ولا دم، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، فقيل: إن المعنى لا جناح عليه في أن يطوف، فهذا نفي للجناح الذي توهم ثبوته كانوا يطوفون بينهما في الجاهلية فخافوا ألا يكون جائزاً بعد الإسلام، لأن أمر الجاهلية منسوخ إلا ما قام دليله، فنزلت الآية رفعاً للجناح المتوهم»[٣].

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة هو أن الإسلام الحنيف قد نسخ كل أوضاع الجاهلية وأوضارها، وأعرافها، ووشائجها، وأحلافها، إلا ما قام دليله بإقرار الإسلام له، كالحج والعمرة فإنهما من بقايا الحنيفية السمحة وتعظيم البيت وضرب الدية على العاقلة فإن هذا مما أقرة الإسلام.

---

(١) عمل بمبدأ الذرائع الحنفية، والمالكية، والحنابلة والإباضيَّة. انظر الموافقات ١٩٨/٤، وإرشاد الفحول ص٢٤٦ و٢٤٧، واعلام الموقعين لابن القيم ١٤٧/٣ إلى ١٧١، والفتاوى الكبرى ٢٥٦/٣، وكتاب الأم ٢٦٧/٧ ـ ٢٧٠، كتاب إبطال الاستحسان من الأم، وكتاب غاية المأمول للعبد الفقير ص٤٨٨.

(٢) شرح كتاب النيل ١٤٧/٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

فروع القاعدة:

من فروعها: ربا الجاهلية، فقد أزاله الإسلام بقول النبي ﷺ في حجة الوداع: «**ألا كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون**»[(١)].

ومنها: إن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فلما جاءت خولة إلى النبي ﷺ تستفتي رسول الله ﷺ فقال: «**حرمتِ عليه**»، فحلفت أنه ما ذكر طلاقاً، فقال: «**حرمتِ عليه**»، فقالت: أشكو إلى الله فاقتي، فجعلت تراجع رسول الله وترفع رأسها إلى السماء وتشكو إلى الله، فأنزل الله الكفارة ونسخ الطلاق، وكفَّرت خولة رضي الله عنها عن زوجها أوس بن الصامت، وحل حكم الظهار محل الطلاق، وصارت كفارة الظهار عتق رقبة قبل المسيس، فمن لم يجد صام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً[(٢)].

ومن فروعها: نكاح الشغار، وهو أن يتزوج الرجل أخت الرجل أو ابنته، ويزوجه أخته أو ابنته، ويُجعل بضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى، فهذا من أنكحة الجاهلية.

وقد أجمع العلماء على بطلانه[(٣)]، لكنهم اختلفوا في علة بطلانه، فأكثر الشافعية على أن المقتضي للبطلان التشريك في البضع فإن بضع كل من المرأتين قد جعل مورداً للعقد وصداقاً للأخرى.

---

(١) معالم السنن ٥٩/٣، والبحر الزخار ١٢٠/٩.

(٢) انظر عون المعبود وحاشية ابن القيم ٢١٦/٦، ط٢، دار الكتب العلمية وانظر شرح الأزهار ٢٧٣/٣.

(٣) شرح التجريد في الفقه الزيدي ٣٥/٣.

وقال القفال من الشافعية: علة بطلانه التعليق والتوقيف، فكأنه يقول: لا ينعقد لك نكاح بنتي حتى ينعقد لي نكاح بنتك، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة فإنهم عللوا بهذه العلل، وذكر ابن عبدالبر أن مذهب مالك بطلان هذا النكاح، وعلة التحريم أنه لا مهر في العقد، وذهب ابن حزم إلى أن علة التحريم الشرط. فقد ذهب جميع الأئمة مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي إلى بطلان هذا العقد. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى صحته ويجب مهر المثل، وبه قالت طائفة من علماء السلف[١].

وأرى أن العلة أن المرأة فات حقها في قبض الصداق فإنه حق للمرأة، والشغار خلا عن ذلك الحق.

ومن فروعها: إبطال التبني وترك التوارث به وبالحلف.

قال ابن بطال: «نزل في القرآن ترك التبني وترك التوارث به وبالحلف»[٢].

قال تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ [الأحزاب: ٥]، هذه في إبطال التبني، وقال تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾ [الأنفال: ٧٥] وهذه في إبطال التوارث بالتبني وبالحلف.

وقال ابن عبدالبر في التمهيد: «إن من تبنى صبياً كان ينتسب إليه حتى نزلت ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ فنسخ ذلك»[٣].

ومن فروعها: نسخ الطواف حول البيت على العري. فقد كان المشركون يطوفون حول البيت عراة حتى نسخه الإسلام بقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُواْ

(١) طرح التثريب في شرح التقريب ٢٢/٧، الطبعة المصرية القديمة.
(٢) شرح البخاري لابن بطال ٩١/٨.
(٣) التمهيد لابن عبدالبر ٢٧٠/٨، الناشر: وزارة الأوقاف في المغرب.

﴿زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]. قال مجاهد: يعني بها قريشاً لتركها الثياب في الطواف[١].

وقال ابن وهب في تفسيره[٢]: «كان ناس من كندة يطوفون بالبيت عراة فقال الله: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]. وقال ﷺ: «**ولا يطوف بالبيت عريان**»[٣].

والفروع كثيرة منها: إبطال الاستقسام بالأزلام، والذبح على النصب، وإكراه فتياتهم على البغاء، ونحو ذلك كثير.

[أيمان الغيب كلها حنث][٤]

شرح المفردات:

الأيمان: جمع يمين، واليمين في اللغة القوة. وفي الشرع: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى.

ومعنى **الحنث** في اللغة: الاثم والذنب، والخلف في اليمين يعني نقضها، وقد خص شرعاً بمخالفة اليمين بعدم الوفاء بموجبها.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن من حلف على أمر غيبي في كل ما يسمى غيباً فإنه يحنث لأن الغيب لا يعلمه إلا الله لقوله ﷺ: «**لا يعلم الغيب أحدٌ إلا الله**»[٥].

---

(١) تفسير مجاهد ٣٣٥/١.
(٢) تفسير القرآن من الجامع لابن وهب ١٠٨/١، ط١، دار المغرب.
(٣) كتاب الحج والعمرة ٦٥/١.
(٤) بيان الشرع ٥١/٢٦ و ٥٢.
(٥) المستدرك على الصحيحين للحاكم ٧/١.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها ما ذكره الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ أثناء كلامه عن الأيمان بالغيب، قال: «وسألت عن رجل أخذ رمانة بيده ثم حلف أن فيها كذا وكذا فوجدها كما قال هل يحنث؟

قال: نعم[١]، وعلل الحنث بكونه أيماناً على غيب وهي حنث كلها[٢].

ومنها: إن حلف أن في البحر سمكاً فإن كان يعني في وقته بغير ما يحيط به في ذلك الوقت حنث لأنه يمين غيب وهي حنث كلها[٣].

ومنها: لو أخبره جني أن فلاناً سوف يموت غداً، أو أن في بطن هذه المرأة ذكراً أو أنثى حنث لكون الجن لا يعلمون الغيب بنص القرآن، كما حكى القرآن عن نبي الله سليمان قال تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ مَا دَلَّهُمْ عَلَىٰ مَوْتِهِۦٓ إِلَّا دَآبَّةُ ٱلْأَرْضِ تَأْكُلُ مِنسَأَتَهُۥ ۖ فَلَمَّا خَرَّ تَبَيَّنَتِ ٱلْجِنُّ أَن لَّوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ٱلْغَيْبَ مَا لَبِثُوا۟ فِى ٱلْعَذَابِ ٱلْمُهِينِ ﴾ [سبأ: ١٤].

٢ المذهب الحنفي:

والحنفية موافقون للاباضية فإنهم قالوا فيمن يعلّق يمينه على المشيئة يحنث، فمن قال: والله إن شاء الله مني كذا لأفعلنه، فالمشيئة غيبٌ لا يعلمه إلا الله.

---

(١) بيان الشرع ٥١/٢٦ و ٥٢.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المرجع السابق ٥٢/٢٦.

ومنها ما ذكره صاحب الدر المختار: لو حلف ليقتلن فلاناً عالماً بموته إذ يمكن قتله بعد إحياء الله له حنث[١]. لأن إحياء الموتى غيب لا يعلمه إلا الله.

٣ المذهب المالكي:

ذكر صاحب البيان والتحصيل أن لو حلف أنه لا يدخل بطون العباد من الربا حنث[٢] لأن ذلك غيب لا يعلمه إلا الله.

وكذا لو حلف ألَّا يلتمس الولد منها فوطئها لكان قد حنث وإن كان من إرادته ألَّا تحمل منه إذ لا تأثير لارادته في شيء من ذلك[٣]. لأن التماس الولد غيب لا يعلمه إلا الله، والارادة لا تأثير لها في ما هو غيب.

٤ المذهب الشافعي:

ذكر في أسنى المطالب أنه لو حلف بالله تعالى لا يصعد السماء لم ينعقد يمينه[٤].

ومنها ما ذكره الإمام الشرقاوي في حاشيته: لو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة لم يحنث لجواز أن تكون هي المحلوف عليها، والورع تحنيث نفسه فيُكفِّر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها[٥].

(١) الدر المختار ٧٩٠/٣، دار الفكر.
(٢) البيان والتحصيل ٣١٨/٦.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) أسنى المطالب ٣٠٤/٤.
(٥) حاشية الشرقاوي على التحرير ٤٥٩/٤، دار الكتب العلمية.

قلت: والأحسن أن يعلل هذا الفرع بأن اليمين وقعت على غيب لأن التمرة المحلوف عليها اختلطت بغيرها فلو أكلها إلا واحدة كانت هذه الواحدة غيباً لا يعلمه إلا الله هل هي المحلوف على أكلها أو غيرها.

٥ المذهب الحنبلي:

والحنابلة عرَّفوا اليمين بأنه الحلف على مستقبل ممكن[١].

وأيمان الغيب ليست من الممكن، فلو حلف أن ما في بطن هذه المرأة ذكراً أو أنثى حنث لأن معرفة ذلك في حقه ليس ممكناً، وكذلك لو حلف بأن فلاناً سيموت غداً ليس ذلك ممكناً فلا يمكن أن يكون باراً بقسمه. وقال أيضاً: وإن حلف على فعل مستحيل لذاته أو غيره كأن قال: والله لأصعدن إلى السماء.. أو قال: والله لأقتلن زيداً.. أو قال: لأفعلن كذا إن شاء الميت أو إن شاءت البهيمة، انعقدت يمينه لأنها يمين على مستقبل وعليه الكفارة في الحال[٢]. وما ذلك إلا لكونه حانثاً فيها لكونها على مستقبل ليس له فيه علم.

وقال في المبدع: «إذا حلف على مستحيل عادة وعقلاً كإحياء الميت وقلب الأعيان». وقال القاضي: تنعقد يمينه وعليه الكفارة في الحال، لأنه ميؤوس منه، ثم قال: وقياس المذهب أنها غير منعقدة[٣].

ومنها: قوله: والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد، فإن شاء زيد فله الشرب وإن لم يشأ لم يشرب، وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب فإن شرب حنث[٤].

---

(١) كشاف القناع ٦/٢٩٠.
(٢) كشاف القناع ٦/٢٩٩.
(٣) المبدع ٨/٦٩.
(٤) كشف القناع ٦/٢٩٩.

وهذا واضح جداً في أن أيمان الغيب حنث كلها كما نصت القاعدة على ذلك.

وفي الحقيقة فإنني مع استقرائي لكلام الأئمة لم أجد تعليلاً صريحاً لهذه الفروع في كتب المذاهب الأربعة كما وجدته في كتب الإباضيَّة، وما أتيت به إنما هو تخريج لمناط هذه الأحكام ببنائها على العلة التي نصت عليها أئمة المذهب الإباضي.

٦ المذهب الزيدي:

ومذهب الزيدية موافق لمذهب الجمهور، قال في شرح التجريد: ولو حلف أن لا يكلم زيداً حتى يشيب الغراب، أو يبيض الفأر حنث متى كلمه[١]، وذلك لأن حصول الشيب للغراب أم غيبي في علم الله لا يعلم حصوله وإمكانه إلا الله تعالى، لذلك صح تخريج هذا الفرع على القاعدة.

[ترك المفسدة أولى من جلب المصلحة][٢]

المفسدة: الضرر. والمصلحة: المنفعة.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة: إن دفع الضرر أولى من جلب المصلحة لأنه يحتاط لأمر الدين ولا يحتاط عليه، لأن الشارع اعتنى بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة

(١) شرح التجريد ٥/٩٣.
(٢) بيان الشرع ٣/١٢٧.

الشـــارع في النهي، وعلى هذا يمنع الشخص من إجراء عمل ينتج عنه ضرر بالغير أكثر من المصلحة التي يجنيها.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قولـــه تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وقوله تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]. فهذه المنافع ليست شيئاً بإزاء المفاسد فيقدم درء المفسدة بتحريم الخمر على جلب المصلحة بإباحتها.

وحديث عائشـــة رضي الله عنها عند البخاري أن النبي ﷺ قال: «**لولا حداثة قومك بجاهلية لنقضت البيت وبنيته على قواعد إبراهيم**»(١).

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضيَّة ما ذكره العلامة محمد بن إبراهيم الكندي في أثناء كلامه عـــن الأصلح في الإســـلام الـــكلام والمناظـــرة للعارضين في الأحداث أو الأعضـــاء عنها قال رحمه الله: «فإن لم يُرجَ مـــن ذكر هذه الأحداث نفع وخيف منه الضرر فتركها عندي أفضل»(٢).

ولذلك كـــره كثير مـــن علماء الســـلف الخوض في علـــم الكلام وفي المســـائل التي فرقت الأمة وحصل منها ضرر كمســـألة الـــكلام في القرآن

(١) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، (١٥٨٥)، ١٤٦/٢.
(٢) بيان الشرع ١٢٧/٣.

والصفات والقدر، وخلق أفعال العباد، ومسائل الاختيار والجبر ونحو ذلك، والتحسين والتقبيح العقليين وما نتج عن ذلك من تفرق، وقد صدق فيهم قول الله تعالى: ﴿وَخُضْتُمْ كَٱلَّذِى خَاضُوٓاْ﴾ [التوبة: ٦٩].

فإن قيل: إن الخوض في هذه المسائل مصلحة، قيل: ومفسدتها إما مساوية أو أرجح، ولا جرم أن ترك المفسدة أولى من جلب المصلحة.

٢ المذهب الحنفي:

ومن فروعها عند الحنفية: المريض إذا كان قادراً على الصوم في بعض اليوم لكن قد يتضرر فإنه لا يصوم أصلاً لأن دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة[١].

٣ المذهب المالكي:

من فروعها عند المالكية: إن من بنى فرناً أو حفر بئراً في ملكه فأضر بغيره ضرراً بليغاً وجب عليه هدمه وردمه. قال القرطبي تعقيباً على شرح آية مسجد الضرار: «فإذا كان المسجد يهدم إذا كان فيه ضرر لغيره فالأحرى أن يهدم سواه ويزال حتى لا يدخل الضرر على الأقدم وذلك كمن بنى فرناً، أو رحى، أو حفر بئراً أو غير ذلك مما يدخل به الضرر على الغير وضابط هذا.. ينظر إلى ذلك الفعل فإن كان تركه أكبر ضرراً من الضرر الداخل على الفاعل قطع أكبر الضررين»[٢].

(١) المبسوط للسرخسي ٢١٣/١، دار المعرفة.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٦٢/٨ ـ ١٦٣.

٤ المذهب الشافعي والحنبلي:

ومن فروعها عند الشافعية: ليس لأحد أن يحفر بئراً تضر ببئر جاره لأن ترك المفسدة أولى من جلب المصلحة، وهذا مذهب الحنابلة أيضاً[١].

٥ المذهب الزيدي:

ومن فروعها عند الزيدية الإفطار في السفر إذا تضرر المسافر بالصوم لأن دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة ويلحق به المريض[٢]. وكذلك وجوب التيمم بسبب شدة برودة الماء أو شدة حرارته[٣] دفعاً للمفسدة والضرر.

[تقبل شهادة المرأة في ما لا يطلع عليه إلا النساء][٤]

الشهادة: هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على الآخر.

والإخبارات ثلاثة: إما بحق للغير على الآخر فهو شهادة، أو بحق للمخبر على الآخر فهو الدعوى، أو بالعكس فهو الإقرار[٥].

أنوع الشهادات:

هناك أمور يختص الرجال في الشهادة فيها، مثل الإشهاد على النكاح، والرجعة، ونحو ذلك. وهناك أمور تشترك فيها النساء مع الرجال في الشهادة

(١) انظر المغني لابن قدامة ٣٤٧/٥.
(٢) البحر ١٦٠/٥.
(٣) شرح الأزهار ١٢٢/١.
(٤) بيان الشرع ٧٢/٢٨.
(٥) المرجع السابق نفسه.

عليها، مثل الشهادة على الأموال. وهناك أمور تختص بها النساء وهي الأمور التي تتعلّق بالنساء ولا يسع الرجال معرفتها فتقبل فيها شهادة المرأة، وذلك في ما لا يجوز الاطلاع عليه إلا للمرأة[١].

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

قال محمد بن إبراهيم: «وكذلك المرأة الثقة التي تقيس بأمر الحاكم يقبل قولها في القصاص والأرش».

ومن فروعها: شهادة المرأة على الاستهلال، والمراد بالاستهلال أن يرفع المولود صوته أثناء الولادة وقد يموت بعد ذلك، والاستهلال من المولود تترتب عليه أحكام فقهية مثل الصلاة عليه واستحقاق الميراث.

وقد اختلف جمهور الفقهاء في حكم الاستهلال وبماذا يثبت؟

الاستهلال يثبت بشهادة النساء، فقد اختلف الفقهاء في العدد المجزئ، والمواطن المقبولة، ولما كان الاستهلال من الأمور التي تطلع عليها النساء غالباً، لذلك يقبل الفقهاء ـ عدا الربيع ـ من الشافعية شهادتهن عليه منفردات عن الرجال، إلا أنهم اختلفوا في نصابها في المواطن التي تقبل شهادتهن فيها على النحو التالي:

يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا يقبل قول النساء مفردات إلا في الصلاة عليه، لأنه من أمور الدين، وخبر المرأة الواحدة مجتهد فيه، أما غير الصلاة كالميراث فلا يثبت الاستهلال بشهادة النساء منفردات، ولا بد في ذلك من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين[٢].

---

(١) شرح التجريد ١٨٤/٦.

(٢) الروضة ٣٦٧/٩، وشرح الروض وحاشية الرملي عليه ٧١٩/٣، وبدائع الصنائع ٣٠٢/١، والمبسوط ١٤٣/١٦ و ١٤٤.

وذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أنه يكفي شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال إن كانت حرة مسلمة عدلاً[١]، لما روي عن عليٍّ أنه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال[٢].

والعلة فيه كما في المبسوط أن استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال، وفي صوته من الضعف عند ذلك ما لا يسمعه إلا من شهد تلك الحالة، وشهادة النساء في ما لا يطلع عليه الرجل كشهادة الرجل في ما لا يطلع عليه النساء، ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء، فكذلك يرث، كما استدلوا بحديث حذيفة ﷺ أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة على الولادة[٣].

وقال ﷺ: «**شهادة النساء جائزة في ما لا يطلع عليه الرجال**»[٤]. والنساء جنس فيدخل فيه أدنى ما يتناوله الاسم.

ومن فروعها: قضاء المرأة. فقد اختلف فيه الفقهاء، فذهب الجمهور إلى أن القضاء من الولايات التي يقدم فيها الرجال.

ويجوز عند أبي حنيفة أن تقضي في غير حد وقود، إلا أنه يكره توليتها القضاء، ويأثم من يوليها لما فيه من محادثة الرجال، ومبنى أمرهن على الستر.

---

(١) المغني ١٣٧/١٠، والإنصاف ٨٦/١٢.

(٢) هذا الأثر عن عليّ أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، قال الزيلعي: «سنده ضعيف». نصب الراية ٨٠/٤، ط١، دار المأمون.

(٣) حديث حذيفة أخرجه الدارقطني مرفوعاً بلفظ: «إن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة، وفيه مقال بسبب رجل مجهول في سنده هو أبو عبدالرحمن المدائني، كما أن في سنده انقطاعاً. انظر نصب الراية ٨٠/٤، ٢٦٤/٣، دار المأمون.

(٤) حديث: «شهادة النساء جائزة» أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة أثراً عن الزهري بلفظ: مضت السنة أن تقبل شهادة النساء في ما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن. نصب الراية ٨٠/٤ و٢٦٤/٣.

قال ابن عابدين: «ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاضٍ آخر يرى جوازه فأمضاه ليس لغيره إبطاله»[١].

وحكي عن ابن جرير الطبري أنه لا تشترط الذكورية في القاضي، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية. ومن الولايات التي يصح أن تسند للمرأة الشهادة والوصاية، ونظارة الوقف.

قال ابن قدامة: «تصح الوصية إلى المرأة، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، لما روي أن عمر أوصى إلى حفصة، ولأنها من أهل الشهادات فأشبهت الرجل[٢]، وشهادتها على ما لا يطلع عليه الرجال وقضاؤها فيه أشبه بمقاصد الشريعة وأليق بها من الرجال، لأن هذه الأمور مبنية على الاحتشام والستر والصيانة فكان عمل المرأة فيها أنسب وأليق.

فروع القاعدة:

بعد تقرير أقوال المذاهب الفقهية حول هذه القاعدة، يمكن أن يتخرج على أقوالهم عدة صور:

منها: شهادة المرأة على قيام البكارة وعدمها فهذه لا يطلع عليها سوى المرأة فتقبل شهادتها فيها.

ومنها: شهادة المرأة على عيوب النكاح التي لا يطلع عليها الرجال، كالقرن[٣]، والرتق[٤]، والبرص في جسدها ونحو ذلك من العيوب الباطنة التي لا تُرى ولا يسع الرجال الاطلاع عليها.

---

(١) المغني ٣٩/٩، والاختيار ٨٤/٢، وابن عابدين ٣٥٦/٤.

(٢) المغني ١٣٧/٦، ومغني المحتاج ٧٥/٣، وابن عابدين ٣٧٢/٤، والفواكه الدواني ٣٠٤/٢.

(٣) القرن: انسداد الفرج بعظم.

(٤) الرتق: انسداد الفرج بلحم.

ومن ذلك: يجوز النظر إلى الفرج لتشهد على الزنا والولادة، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع[١]، ولا يسع الرجل النظر إلى هذه المواضع.

[جافٌّ على جافٍّ طاهرٌ بلا خلاف][٢]

الجاف من كل شيء: ما لا رطوبة فيه.

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل شيء جاف من الثوب، أو الأرض التي يظن أن فيها نجاسة لا بأس بالصلاة عليها، أو لمسها إذا كان المصلي يطأها بقدم جافة، أو يلامسها بيد جافة.

فروع القاعدة عند المذاهب الفقية:

من فروع هذه القاعدة: ملاقاة الجاف لرطوبة النجاسة. فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة، فذهب الحنفية في الأصح، والمالكية أن ملاقي النجاسة الرطبة إذا كان جافاً لا ينجس. قال ابن عابدين: «إذا لُفَّ طاهر جاف في نجس مبتل واكتسب الطاهر منه الرطوبة فقد اختلف فيه المشايخ، فقيل: يتنجس الطاهر، واختار الحلواني أنه لا يتنجس إن كان الطاهر بحيث لا يسبل منه شيء، ولا يتقاطر لو عصر وهو الأصح».

وذهب فقهاء الإباضيَّة، والشافعية، والحنابلة إلى نجاسة الجاف الطاهر الملاقي للنجاسة الرطبة[٣].

---

(١) مغني المحتاج ١٣٣/٣ و ١٣٤.

(٢) بيان الشرع ١٠٨/١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٣١/١، والطحطاوي على مراقي الفلاح /٨٥ المطبعة الأميرية ط٣، وحاشية الدسوقي ٨٠/١، ومواهب الجليل ١٦٥/١، والقليوبي وعميرة ١٨١/١، والإنصاف ٣١٩/١، مطبعة السنة المحمدية ط١، وكشاف القناع ١٨٤/١.

يقول الإمام محمد بن إبراهيم الكندي: «وسألته عن الصلاة في بيوت أهل الذمة من اليهود والنصارى، والمجوس قال: إن كانت تظهر عليه الشمس أو الريح ولم ير فيه نجاسة فلا بأس بالصلاة فيه. قلت: هل له أن يصلّي في بيوتهم من حيث لا تظهر عليها الشمس أو الريح؟ قال: لا. قلت: فإن صلّى فهل عليه البدل؟ قال: لا أنقض صلاته ما لم يعلم أن الموضع الذي صلّى فيه نجس أو فيه رطوبة أو مسّوه برطوبة، لأنهم قد يبغون الأدهنة ولا يؤمن أن يكونوا مسّوها»[١].

ومما يتفرع على هذه القاعدة: صحة الصلاة على الأرض الجافة، وهو مذهب عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ: «**وجُعِلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»[٢].

ومنها: إذا أصاب الأرض نجاسة فجفت بالشمس أو النار وذهب أثرها وهو هنا اللون والرائحة جازت الصلاة عليها. واستدلوا بحديث: «**ذكاة الأرض يُبسها**»[٣] وتصبح عند ذلك من قبيل الجاف على الجاف، وهذا مذهب الإباضيَّة والحنفية.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية إلى أن الأرض لا تطهر بالجفاف، ولا تجوز الصلاة على مكانها ولا التيمم بها، لأن النجاسة حصلت في المكان والمزيل لم يوجد[٤].

---

(١) بيان الشرع ١٠٨/١٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب التيمم، (٣٣٥)، ٧٤/١.

(٣) الحديث ذكره ابن أبي شيبة من قول محمد بن علي بن الحسين وابن الحنفية وأبي قلابة، وذكره عبدالرزاق من قول أبي قلابة بلفظ جفوف الأرض يبسها. المقاصد الحسنة ص ٢٢٠.

(٤) فتح القدير ١٣٨/١ و١٣٩، وروضة الطالبين ٢٩/١، والمغني ٧٣٩/١ مع الشرح الكبير، والحطاب ١٥٨/١ و١٥٩.

قلت: وما ذهب إليه الحنفية والإباضيَّة أقرب إلى الصحة، لأن المزيل قد وجد وهو التبخر بالشمس، ولأن النبي ﷺ قال: «**وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً**»، وهو يعلم أن الأرض معرّضة دائماً للنجاسة.

ومنها: إن الجاف إذا مس برطوبة فإذا كان نجساً ثم مُسَّ برطوبة تنجس، مثل ثياب الكفار وآنيتهم، والحديد إذ موّه بنجس، ثم مُسَّ برطوبة، فهذه الأشياء إن لم تُمسَّ برطوبة فهي طاهرة للقاعدة، أما إذا مست برطوبة فقد اختلف فيها أهل العلم.

فعند الإباضيَّة أن ثياب الكفار ومعادنهم إذا مست برطوبة فإنها تتنجس، وهو قياس الجمهور لنهي النبي ﷺ عن استعمال آنيتهم لمظنة مخالطتها بالنجاسة كالخمر ولحم الخنزير.

أما الحديد إذا مُوِّه بالنجاسة حتى اندفعت النجاسة بالحرارة ثم مُس برطوبة كأن قطع به نحو بطيخ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

فذهب الحنفية عدا محمد، ووجهه عند الشافعية أنه يطهر مطلقاً. وهناك قول آخر للشافعية اختاره الشاشي أنه يكتفى لتطهير الحديد المسقى بنجس بتطهيره ظاهراً.

وعند المالكية إن سقي الحديد المحمى والنحاس وغيرهما بنجس لا ينجسهما ويبقيان على طهارتهما لعدم سريان النجاسة فيهما لاندفاع النجاسة بالحرارة.

وعند محمد بن الحسن أنه لا يطهر أبداً[1].

(١) فتح القدير ١٣٨/١ و١٣٩، وروضة الطالبين ٢٩/١، وابن عابدين ٣١١/١، والمغني ٧٣٩/١، مع الشرح الكبير والحطاب ١٥٨/١ و١٥٩، وبيان الشرع ١٠٨/١٠.

ومن ذلك: ما ذكره صاحب الانتصار عن العترة الأطهار حيث قال: فإن خرجت حصاة من الدبر أو دودة أو بعرة نظرت فإن كانت رطبة استحب الاستجمار منها، لأنها نجسة خارجة من الدبر فأشبهت الغائط، وإن لم يكن عليها رطوبة لم يستحب الاستجمار منها على رأي الأئمة الأطهار[١]، فمن باب أولى أن يكون الجاف على الجاف طاهراً من باب أولى.

ومن ذلك: صحة الصلاة على الأرض التي يشك بأنها نجسة، لأن أصل الأرض الطهارة[٢] لا سيما إذا لم تمس برطوبة.

[جهل ما لا يسع جهله ليس بعذر][٣]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن صفة الوطء الذي تحرم به الزوجة في الطهر قبل التطهر، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والمتعمد الجاهل بالحرمة في حكم المتعمد، لأنه جهل شيئاً لا يسعه جهله وهو متعمد للفعل فلا يكون الجهل بذلك عذراً»، وهذا عند أكثر الأئمة[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن ما يحتاجه المسلم في يومه وليلته لدينه فلا يعذر بجهله لا سيما في دار الإسلام، والجهل قد يكون عذراً في دقائق الأمور، مثل جهل الشفيع أن الشفعة لا تتجزأ وأن من أخذ جزءًا من العقار سقطت شفعته، وكدقائق مسائل الميراث.

---

(١) الانتصار ٦٦٠/١.

(٢) الانتصار ٣٦/٣.

(٣) معارج الآمال ٣٢٣/٣.

(٤) العناية ١١٧/٢، والوسيط للغزالي ١٠٣/١١، ط١، دار السلام، وشرح زاد المستنقع للشنقيطي ٣٨٠/١٣.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: جهل من خالف في اجتهاده الكتاب، كمتروك التسمية عمداً، لأنه مخالف لنصّ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، وهذا ما ذهب إليه جميع المذاهب الفقهية[١].

ومن ذلك: الجهل في فرائض الدين التي لا بد من إقامتها، كالصلاة، والحج، والصوم، والطهارة من الحدث، لأن هذه أمور يتوقف عليها إقامة الدين، فمن لم يعلمها وجب عليه أن يسأل عنها أهل الذكر لقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧]، وهذا موضع اتفاق عند جميع الأئمة.

قال العيني: «وليس الجهل عذراً في الفرائض التي لا بد من إقامتها»[٢].

وقال محمد بن رشد: «لأن الجاهل لا يعذر بجهله في الصلاة»[٣].

وأما الشافعية فجعلوا الجهل كالنسيان، والجاهل كالناسي، قال في المهذب: «ولو باشر المعتكف زوجته ناسياً لم يبطل اعتكافه لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، وكذلك الجاهل، لأن الجاهل كالناسي»[٤].

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ١٠٣/١١، وإرشاد السالك ٥٦/١، ط٣، البابي الحلبي، والغرر البهية ١٥٦/٥ للأنصاري الشافعي، المطبعة الميمنية، والفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح الحنبلي ٣٤٣/١١، ط١، مؤسسة الرسالة.

(٢) البناية شرح الهداية للعيني الحنفي ٣٧٦/٨، ط١.

(٣) البيان والتحصيل ٧٥/٢.

(٤) المهذب ٣٥٦/١.

قلت: وهذا فيه نظـر، لأن الجهل تقصيـر وتفريط في الديـن، وزواله متصور بسؤال أهل العلم.

ولذلك فإن الجاهل لو لبس مخيطاً في الحج أو دهن رأسه طيباً أو ثوبه لا فدية عليه[١]. وطردوا ذلك في الصوم والصلاة فجعلوا الجهل كالنسيان[٢].

أما الحنابلة فلم يفرقوا بين العالم والجاهل في بعض الأحكام من دون بعض، قال أحمد: «الجاهل لِمَ لا يضمن؟ نقول: يضمن جاهلاً وعامداً»[٣].

أما لو تطيَّب ناسـياً أو جاهلاً فلا فدية عليه[٤]. ووجه التفريق أن الحج مبني على التيسير والتخفيف، لأن مسـائله تخفى على كثير من الناس لقلة تكرارها، بخلاف الصلاة والصيام والطهارة، والله أعلم.

ومن فروعها: جهل أحكام المعاصي والكبائر وما يكفر الإنسان بارتكابه وما لا يكفر، وجهل الإنسـان بحقوق الربوبيـة والألوهية، وما يجب للرب وما يسـتحيل، فإن ذلك واجب على الجملة لا يسع الإنسان الجهل به، وقد بيَّنتُ أنواع الجهل وما يصلح منه أن يكون عذراً وما لا يصلح في شـرحي لقاعدة: «**لا عذر للجاهل في دار الإسـلام**»، وهما فـي موضوع واحد، لكن هذه أخـص، فتلك في جهل الجاهل في دار الإسـلام لما يسـع جهله من الأمور التي لا تشـتد الحاجة إلى معرفتها مما لا يلزم الإنسان في يومه من أمور دينه، وهذه خاصة في ما يلزم الإنسـان في يومـه وليلته، أو يقال: إن قاعدة «لا عذر للجاهل في دار الإسـلام» عامة في ما يصلح أن يكون عذراً من أنواع الجهل وفي ما لا يصلح، أما قاعدة «جهل ما لا يسـع جهله ليس

(١) المهذب ١/٣٩٠.
(٢) نهاية المطلب ٤/٢٦٧.
(٣) مسائل أحمد وإسحاق ٦/٢٩٩٨.
(٤) الكافي في فقه أحمد ١/٤٩٧.

بعذر» فهي خاصة في الجهل الذي لا يُعذر صاحبه لشدة الحاجة إلى معرفته. مثال ما يصلح عـذراً: جهل من كان حديث الهجرة إلى دار الإسـلام، فهذا يصلح أن يكون عذراً، وجهل الأَمَة إذا عُتِقت أن لها خيار العتق، فهذا النوع يكون عـذراً، ونحو ذلك مـن دقائق الأحـكام التي لا يعرفهـا إلا العلماء الراسخون في العلم.

ومن فروعها: ما ذكره صاحب البحر من الزيدية أنه ليس للابن وطء أمة والده فإن فعل ذلك عالماً بالتحريم حد ولا مهر ولا نسب.. فإن كان جاهلاً لقرب عهده بالإسـلام، أو بعده، أو بعده عن خلطة المسـلمين سقط الحد ولزم المهر ولحق النسب للشـبهة، قال في البحر: «قلنا المذهب أن الجاهل هنا غير معذور لضعف الشبهة»[(١)].

قلت: وضعف الشبهة هنا بسـبب أن الجهل ليس عذراً في دار الإسلام فكان عليه أن يعلم تحريمها عليه بسـؤال أهل الذكر وهم متوافرون في كل عصر ومصر.

[حرف «أو» يقتضي التخيير][(٢)]

هذه القاعـدة نص عليها الإمام السـالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معـرض كلامه عن إخراج الدقيق في صدقة الفطر، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قـال ابن التركماني من الحنفية: جوز الشـافعي إخراج الأرز، والـذرة، والدخن إذا كانـت غالب قوت أهل البلد. وجوز الأقط مع أنه متولد من الحيوان ولـم يجوِّز الدقيق، فإن عمل بظاهر الحديث فليست هذه الأشـياء مذكورة فيه ولا اعتبر فيه غالب القوت بل ذكر أشـياء بخصوصها وإن اعتبر غالب القوت فالدقيق قوت غالب بل

(١) البحر الزخار ٩٠/٧.

(٢) معارج الآمال ٦٥١/٤.

هو أسـرع منفعة وأعجل إغناءً للفقير عن المسـألة في ذلـك اليوم. ثم إن الشارع ذكر تلك الأشياء (بأو) المقتضية للتخيير، فمقتضاه أنه لو كان غالب القوت الحنطة فأخرج شعيراً فإنه يجوز، ومذهب الشافعي أنه لا يجوز»[١].

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعـدة قول عبدالله بن عباس: «كل شـيء في القرآن «أو» فهو على التخيير، وكل شيء فيه «فإن لم» فالأول فالأول».

ويسمى الأول بالواجب المخير، والثاني بالواجب المرتب.

أقوال العلماء في هذه القاعدة:

قال الجصاص: وأما «أو» فهي عند أهل اللغة للشك أو التخيير[٢].

وقال السمعاني: وأجمع أهل اللغة على أن «أو» للتخيير[٣]. ونص على ذلك البزدوي في كشف الأسرار[٤]، وكذلك الكمال بن الهمام في فتح القدير[٥].

وقال المرتضى من الزيدية: «أو للتخيير وضعاً»[٦].

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إن «أو» للتخيير، فيفعل السلطان بقاطع الطريق ما يراه من هذه الأمور من القتل، أو الصلب، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي.

---

(١) معارج الآمال ٦٥١/٤.
(٢) الفصول للجصاص ٨٩/١ ط٢ وزارة الأوقاف الكويتية.
(٣) قواطع الأدلة ٩٩/١ ط١ دار الكتب.
(٤) كشف الأسرار ١٥١/٢ دار الكتاب الإسلامي، من دون تاريخ طبع.
(٥) فتح القدير ٤٠/٣.
(٦) البحر ٩٩/٣.

وقال الشافعي وأبو حنيفة للتفصيل والتقسيم. فمن حارب وقتل وأخذ المال صُلب وقُتل، ومن قَتل ولم يأخذ المال قُتل، ومن أخذ ولم يَقتل قُطع[١].

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي في العدة: «حرف «أو» لها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: تكون للشك.

الحالة الثانية: تكون للتخيير.

الحالة الثالثة: تكون للجمع على رأي»[٢].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: كفارة اليمين، وهي ثلاث خصال في قول الله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة: ٨٩].

ومنها: فدية المحرم إذا حلق رأسه بسبب أذى من قمل أو نحوه من الهوام لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فهذه الخصال يجب منها واحد لا بعينه، ويسمى هذا بالواجب المخير.

ومنها: كفارة الصيد في الحرم فهي على التخيير، فيقدم شيئاً من النعم يماثل الصيد المقتول أو يصوم أو يطعم، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا

(١) الأشباه والنظائر للسبكي، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٥٥/٢.

(٢) العدة في أصول الفقه ٣٥٧/١، ط٢، بدون ناشر.

نَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾

[المائدة: ٩٥].

ومن فروعها: صدقة الفطر تجب على التخيير صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، أو نصف صاع من بر، لحديث عبدالله بن عمر قال: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر، أو قال صدقة رمضان، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، فعدل الناس بها نصف صاع من بر، على الحر والعبد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين[١].

فقد أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر تُخرج على هذا التخيير. والله أعلم.

[حق العبد لا يرفع حق الرب][٢]

هذه القاعدة مهمة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن رفع الزكاة بالدَّين، قال: «وقد اختلفوا في رفع الزكاة بالدين. فقال قوم منهم حماد بن أبي سليمان، وابن أبي ليلى، وربيعة: لا ترفع الدين بل يزكي كل ما في يده. وهو قول بعض أصحابنا وذلك لأن الدين والزكاة حقان، هذا حق لله، وهذا حق للعباد».

وقال في موضع آخر: «والحقوق لا يسقط بعضها بعضاً»[٣].

---

(١) شرح البخاري لابن بطال ٥٦٠/٣، وطرح التثريب ٤٣/٤، وشرح أبي داود للعيني الحنفي ٣٢٤/٦ ط١ مكتبة الرشد، وشرح الزرقاني على الموطأ ٢١٦/٢ ط١ مكتبة الثقافة الدينية، ومسائل الإمام أحمد ١٨/٣.

(٢) معارج الآمال ٤٧٧/٤ و ٤٨١ و ٤٨٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

فروع القاعدة:

من فروعها: اختلافهم في الدَّين هل يمنع من الزكاة؟

ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وقسم من الإباضيَّة، كما يشعر كلام السالمي، إلى أن الدين مانع من الزكاة[١].

وذهب حماد بن أبي سليمان، وابن أبي ليلى، وربيعة، وبعض فقهاء الإباضيَّة، إلى أن الدين لا يمنع من وجوب الزكاة، لأن حق العبد لا يرفع حق الرب[٢].

أما دين الله، كالنذر، والكفارة، ففيه وجهان: أحدهما يمنع الزكاة لدين العبد، والآخر لا يمنع.

ومن فروعها: المريض الذي لا يقوى على الركوب على الراحلة، أو ليس له من الزاد ما يوصله إلى البيت العتيق، فإنه في حالة المرض ينيب عنه قادراً، وإذا أيسر فملك عقاراً أو شيئاً منقولاً وجب عليه أن يبيع ما يمكِّنه من الوصول إلى البيت العتيق، لأن حق العبد لا يرفع حق الرب[٣].

ومن فروعها: الصبي واليتيم، فإن الشريعة نصبت لهما ولياً يتصرف في مالهما بما يحقق لهما المصلحة حفاظاً على حقهما، وفي مقابل ذلك جعلت الزكاة في مالهما، لأنها حق الرب، وحق العبد لا يرفع حق الرب، فقد وفقت الشريعة حق الرب وحق العبد ولم ترفع أحدهما بالآخر[٤].

---

(١) تبيين الحقائق ٥٨/١٤ ط١، المطبعة الأميرية، والموافقات ٨١/١، والحاوي الكبير ٧٠/٣، والفروع وتصحيح الفروع للمرداوي ٦/٤.

(٢) معارج الآمال ٤٧٧/٤.

(٣) تحفة الفقهاء ٣٨٥/١، ط٢، دار الكتب العلمية، وبداية المجتهد ٨٥/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٤/٢، والشرح الكبير للدردير ٤٥٥/٤ دار الفكر، وحلية العلماء ٨/٣ للقفال الشاشي، ط١، مؤسسة الرسالة، والمغني لابن قدامة ٤٦٤/٢.

لكن إذا كان حق الرب من الواجبات الكفائية التي لا يتوجه فيها الطلب إلى مكلف بذاته، فيمكن أن يقدَّم حق العبد إذا توجه إليه الخطاب بذاته. مثال ذلك: فرض الجهاد فرض على الكفاية، فمن وجب عليه الجهاد وكان له والدان عاجزين فإنه يترك الخروج إلى الجهاد لخدمة والديه، وهذا من باب تقديم فرض العين على فرض الكفاية.

لكن الأصل إذا تزاحمت حقوق العبد مع حقوق الرب، فإن حقوق العبد لا ترفع حقوق الرب جلَّ وعلا، والله أعلم.

[حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة][1]

الحقوق ثلاثة أنواع:

فحق محض لله، وهو أمره ونهيه، وحق محض للعبد وهو مصالحه، وحق اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد، كحد القذف.

قال الإمام القرافي: «والتكاليف على ثلاثة أقسام: حق لله تعالى فقط، كالإيمان، وحق العبد فقط، كالديون، وقسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله تعالى أو حق العبد، كحد القذف، قال: ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه وإلا فما من حق العبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقيه»[2].

ومعنى هذه القاعدة أن حقوق الله يجوز الرجوع فيها بعد الإقرار بها، لأن الله غفور رحيم، ومن مقتضى رحمته أن يسامح عبده إذا حسنت توبته، أما حقوق العبد فلا يصح الرجوع فيها بعد الإقرار بها، لأن العبد شحيح بطبعه لا يسامح.

---

(١) بيان الشرع ٢٢٢/٢٥، وكتاب المصنف ٨٨/١١.

(٢) الذخيرة ٧٢/١.

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقيل: إن جميع ما كان من حقوق الله فإنه يغفرها له الله في ذلك ما سوى حقوق العباد. وقيل: إن أعرابياً أتى النبي ﷺ فقال الأعرابي له: ما تقول إن ضربت بسيفي هذا في سبيل الله؟ فقال له رسول الله ﷺ: «**الجنة**» قيل: فانصرف الأعرابي. ثم نزل جبريل فقال: يا رسول الله، إلا الدَّين. قيل: فأرسل رسول الله ﷺ إلى الأعرابي فقال له: «**إلا الدَّين**»[(١)]. يعني بذلك على معنى قوله: إن جميع حقوق الله التي عليه تغفر له إلا حقوق العباد إذا تاب ولم يؤدِّ ذلك.

فروع القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروعها هذه القاعدة: إذا أقر بحق من حقوق الله، كالزنى ونحوه، ثم أراد الرجوع فكذَّب نفسه، وادعى أنه كان مازحاً جاز له ذلك[(٢)].

ومنها: الدَّين، لحديث الأعرابي السابق، وفيه: ثم نزل جبريل وقال: يا رسول الله إن الله يغفر جميع الذنوب إلا الدَّين[(٣)].

٢ المذهب الحنفي:

من فروعها عند الحنفية: لو أقر بمال، ثم فسَّره بما يبطله، كأن قال: لك عليَّ ألف درهم، ثم قال: من ثمن خمر أو خنزير، لم يصح تفسيره بذلك، لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه... (١٨٨٥)، ١٥٠١/٣.
(٢) المصنف ٥٩/٤٠.
(٣) بيان الشرع ٢٢٢/٢٥.

ومنها: لو أقر بالزنى، ثم فسره بالتقبيل ونحوه، قُبِلَ تفسيرُه، لأن حقوق الله مبنية على المسامحة.

ومنها: إن من أراد التوبة وجب عليه التحلل من حقوق العباد، أما حقوق الله فإنها تسقط بالتوبة، لأن الله غفور رحيم.

٣ المذهب المالكي:

من فروعها عند المالكية: كل حق ليس للعبد إسقاطه، كتحريم الله عقود الربا، والغدر، والجهالات. أما ما صح للعبد إسقاطه فهو حق العبد، كالدين، وكل حق يسقط بالنسيان والخطأ والإكراه فهو حق لله، وأما ما لا يسقط بالخطأ والنسيان والإكراه فهو حق للعبد[١].

قال الشيخ أحمد النفراوي المالكي: «وأما تبعات العباد فلا تكفِّرها التوبة، بل لا بد من استحلال أربابها، لأن حقوق العباد لا يقال لها ذنوب»[٢].

فيتخرج على هذه النصوص أن الزنى حق لله، وإذا تاب قد يغفره الله تعالى، وكذلك الربا، والغش، والخديعة، وتلقي الجلب، ونحو ذلك مما يسمى ذنباً، فهذا يغفره الله بالتوبة.

أما الديون، والميراث، وغلة الوقف، والإقرار بالمال، والقذف، ونحو ذلك مما يجوز إسقاطه من قِبَل صاحبه فهذا حق العبد.

٤ المذهب الشافعي:

من فروعها عند الشافعية: رد الحقوق المالية لمن أراد التوبة، كالغصب، والجنايات في أموال الناس، والزكاة، فيردها إن بقيت ويغرم بدلها إن لم

(١) الذخيرة ٧٢/١، ط١، دار الغرب.
(٢) الفواكه الدواني ٣٠٢/٢.

تبقَ، ويجب عليه أن يوصل الحق إلى صاحبه، وإن كان غائباً انتظره، فإن مات دفعه إلى وارثه، فإن لم يكن له وارث وانقطع خبره دفعه إلى قاض ترضى سيرته وديانته، فإن تعذر ذلك تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له إن وجده، فإن مات قبل القدرة على إيصال حقه فالمرجو من فضل الله المغفرة.

فإن كان حقاً للعبد، كالقصاص، وحد القذف، وجب الاستحلال أو أن يمكنه منه فيقول: أنا الذي قتلتُ أباك، ويلزمني القصاص وإن شئت فاعف.

قال النووي: «وأما الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب فرأيت في فتاوى الحناطي أنه يكفيه الندم والاستغفار، وإن بلغته فالطريق أن يأتي المغتاب ويستحل منه، فإن تعذر لموته أو سفره البعيد استغفر الله، ولا اعتبار لتحليل الورثة، هكذا اعتبره الحناطي»[(١)].

٥ المذهب الحنبلي:

قسم ابن رجب الحنبلي حقوق العباد إلى خمسة أقسام هي:

أ ـ حق الملك.

ب ـ حق التملك، كحق الوالد في مال ولده، وحق الشفيع في الشفعة.

جـ ـ حق الانتفاع، كوضع الجار خشبة على جدار جاره إذا لم يضره.

د ـ حق الاختصاص، كحق الجلوس في المساجد، ومراجعة الأسواق.

(١) روضة الطالبين ٢٤٥/١١ و٢٤٦.

هـ ـ حق التعلق لاستيفاء الحق، مثل تعلق المرتهن بالرهن.

والحنابلة موافقون للجمهور في ما ذكر من فروع على هذه القاعدة.

ويتخرج على القاعدة: أن الشهادة في حقوق العباد مندوب إليها، لقوله ﷺ: «**خير الشهود أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد، بخلاف حقوق الله فشر الشهود فيها أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد**»[(١)].

٦ المذهب الزيدي:

والذي يظهر من فروع الزيدية أنهم سووا بين حقوق الله وحقوق العبد وفرعوا على ذلك أن على الإمام أن يقبل توبة من وصله من المحاربين تائباً عن المحاربة قبل الظفر به لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾. ويسقط عنه أي التائب وما قد أتلفه حساً من حقوق الآدميين اللازمة حال المحاربة، قالوا لأن الآية لم تفصل بين حق العبد وحق الله تعالى، ويسقط عنه ما كان عليه من الأرش والقصاص[(٢)]، وهذا قول عند الزيدية. لكن ذهب زيد بن علي والناصر إلى القول بأنه لا يسقط عن المحارب بالتوبة إلا حق الله تعالى المحض إلا القذف والقصاص، والمال لأنها من حقوق الآدميين المحضة وهذه لا تسقط بالتوبة لأنها مبنية على المشاحة[(٣)]، وهذا المذهب يتفق مع القاعدة وعليه فالأئمة متفقون على مضمون هذه القاعدة.

---

(١) انظر كتاب: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول للعبد الفقير ص٤٥٨.

(٢) التاج المذهب ٥٥/٧.

(٣) انظر شرح الأزهار ٣٧٨/٤.

[حكم الاثنين في الميراث كحكم الجماعة][1]

هذه قاعدة مهمة ذكرها العلامة ابن بركة في جامعه، ونص عليها العلّامة ابن ضويان في منار السبيل بقوله: «كل فرض في الميراث تغير بعدد كان الاثنان فيه بمنزلة الجماعة»[2].

وهذه محل إجماع لدى المذاهب الإسلامية عامة، لأنها مأخوذة من استقراء نصوص الكتاب العزيز، وعليها إجماع الصحابة الكرام، والإجماع يرفع الخلاف.

فروع هذه القاعدة:

وفروع هذه القاعدة أحكام نصّية في كتاب الله تعالى.

منها: فرض البنات والأخوات، والإخوة، فالاثنان في هذه الفروض كالجماعة، قال الإمام الزمخشري رَحِمَهُ اللَّهُ عند قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، النساء هنا لفظ الإخوة يتناول الأخوين، لأن المقصود الجمعية المطلقة من غير كمية.

وقال ابن عباس لعثمان: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك، فَلِمَ تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به.

وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس[3]، وأن الاثنين في الميراث كالجماعة.

---

(١) كتاب الجامع ٢٠٣/٢.

(٢) منار السبيل ٥٩/٢.

(٣) كفاية الأخيار للحصني ٢٤/٢.

ومنها: فرض البنتين فأكثر، وكذلك فرض بنتي الابن فأكثر مع عدم البنات إذا لم تعصبهن لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

ومنها: فرض الأختين الشقيقتين فأكثر، وفرض الأختين فأكثر لأب لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦].

قال في المغني: المراد بهذه الآية ولد الأبوين أو ولد الأب بإجماع أهل العلم، وقيس ما زاد على الأختين على ما زاد على البنتين[١].

ومن فروعها: فرض أولاد الأم، فلأولاد الأم السدس سواء كانا اثنين أو أكثر يستوي فيه ذكورهم وإناثهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

وأجمعوا على أن المراد بالأخ والأخت هنا ولدا الأم، وقرأ ابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص: «وله أخ أو أخت من أم»، والتشريك يقتضي المساواة[٢].

وطرد ابن بركة هذه القاعدة في عموم اللغة، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨]، قال: ولم يقل لحكمهما شاهدين، واستدل

(١) منار السبيل ٥٨/٢.
(٢) المرجع السابق نفسه.

بقوله ﷺ: «**الاثنان فما فوقهما جماعة**»[١]، وهذا يدل على الاثنين في حكم الجماعة في الكتاب والسُنَّة، والله أعلم.

وحكم هذه القاعدة متفق عليه لدى أئمة المذاهب قاطبة، لأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة ثابت قطعاً في القرآن وهذا أمر لا ينكره أحد من المسلمين.

[حكم الرهن كحكم البيع][٢]

معنى القاعدة أن حكم الرهن يأخذ حكم البيع في اشتراط كونه طاهراً منتفعاً به، مقدوراً على قبضه وتسليمه، مباح التصرف فيه للراهن.

أصل القاعدة:

وأصلها قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وما لا يصح بيعه لا يقبض.

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال الإمام الشماخي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإنما اشترطنا أن يكون قابلاً للبيع، لأن ما يحل بيعه يحل رهنه، وما لا يحل بيعه لا يحل رهنه»[٣].

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، (٤٤) باب الاثنان جماعة، (٩٧٢)، ٣٠٢/١. سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب الاثنان جماعة، (١٠٨٧)، ٢٤/٢. المستدرك للحاكم، كتاب الفرائض، (٧٩٥٧)، ٣٧١/٤. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الصلاة، باب الاثنان فما فوقهما جماعة، (٥٠٠٨)، ٩٧/٣.

(٢) كتاب الايضاح ٢٠٣/٤ و٢١٧ و٢٢٣ و٢٢٤.

(٣) المصدر السابق ٢٠٣/٤.

وقد علَّق صاحب الحاشية[١] عليه بقوله: «وكل من القضيتين أغلبية، فإن الأولى تنقض بالثمار على الأشجار والصوف والشعر، والثانية بجواز الجهل في الرهن».

وقال في تحفة الفقهاء: «وأما بيان ما يصلح أن يكون مرهوناً، فكل مالٍ متقوَّم يجوز أن يكون مبيعاً... ولهذا لا يجوز أن يكون المدبر وأم الولد والحر رهناً... وكذلك لا يجوز أن يكون الخمر والخنزير رهناً»[٢].

وذكر الكاساني: «إن شروط المرهون كشروط المبيع بأن يكون متقوماً مملوكاً معلوماً مقدوراً على تسليمه»[٣].

وقال في الكافي في فقه أهل المدينة: «وكل ما جاز بيعه جاز رهنه»[٤].

فهذا يدل على أن أحكام الرهن هي أحكام البيع.

ومثَّل ابن عبدالبر بالعقار والحيوانات، والثياب، والعروض كلها، والدنانير، والدراهم وكل ما يقبض عليه، قال ابن عبدالبر: «وقد يجوز عند مالك من الغرر والجهل ما لا يجوز في المبيع، مثل رهن العبد الآبق، والجمل الشارد، والجنين في بطن أمه، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، ولا يصح الرهن إلا مقبوضاً محرزاً»[٥].

قلت: وهذا ما حمل أبا ستة على القول بأن القاعدة غالبية.

---

(١) هو الإمام محمد بن عمر بن أبي ستة الإباضي.
(٢) تحفة الفقهاء ٣٧/٣.
(٣) البدائع ١٣٥/٦.
(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٨١٢/٢.
(٥) الكافي لابن عبدالبر ٨١٢/٢، ومواهب الجليل ٢/٥.

وقال الإمام ابن القاسم من الشافعية: «ما جاز بيعه جاز رهنه إلا في أربع مسائل: المنافع، والمدبر على أحد القولين، والمعتق بصفة، أي الذي علق عتقه بأول الشهر مثلاً أو مجيء زيد، والزرع بشرط أن يقطعه عند حلول الأجل. ويجوز رهن شيئين ولا يجوز بيعهما:

أحدها: رهن المصحف من الكافر، وكذلك العبد المسلم.

والثاني: الجارية إذا كان لها ولد صغير»[١].

وقال الماوردي: «ما جاز بيعه جاز رهنه، وقد يكون منها ما يجوز بيعه ولا يجوز رهنه، وما يجوز رهنه ولا يجوز بيعه، لكن الغالب بخلافه»[٢].

وهذا تنصيص من أئمة الشافعية والمالكية والإباضيَّة بأن القاعدة أكثرية.

وقال ابن قدامة في العمدة: «وكل ما جاز بيعه جاز رهنه»[٣].

وقال بهاء الدين المقدسي في العدة شرح العمدة: «وكل ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا فلا»[٤].

وهكذا الحكم عند الزيدية، فقد اشترط صاحب حدائق الأزهار في المرهون أن يكون مما يجوز بيعه، وما ذلك إلا لكون أحكام الرهن هي أحكام البيع نفسها[٥].

فالقاعدة محل اتفاق عند الأئمة في جميع المذاهب التي ذكرناها، وهي أكثرية أيضاً لخروج بعض الأحكام عنها، وهذا شأن أكثر القواعد الفقهية أن

---

(١) اللباب في الفقه الشافعي ٢٥٩/١.
(٢) الحاوي الكبير ١٢/٦.
(٣) عمدة الفقه ٥٨/١.
(٤) العمدة ٢٧٣/١.
(٥) انظر السيل الجرار على حدائق الأزهار ص٦١٦.

تكون أكثرية، وخـروج بعض الصور عنها لا يقدح فـي عمومها، لأن ذلك نادر، والنادر لا حكم له.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

ويتخرّج على القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ لا يصح رهـن الخمرة، والخنزيـر، ولا رهن الأصنـام، وآلات اللهو، ولا رهن الميتة، لأن هذه الأمور لا يصح بيعها فلم يصح رهنها.

٢ ـ ومنها: إنه لا يصح رهن الطائر في الهواء ولا السـمك في الماء للعلة نفسها.

٣ ـ ومنها: إنه لا يصح رهن المدبـر والمكاتب، لأنه حر، والحر لا يدخل تحت اليد فلم يجز بيعه، وكذا رهنه.

٤ ـ ومنها: لا يصح رهـن اللبن فـي الضرع، ولا الصـوف على ظهر المواشي.

٥ ـ ومنها: إنه لا يصح رهن البصل والثوم داخل الأرض، لأنه لا يصح بيعه بسبب الغرر، وحكم الرهن كحكم البيع.

٦ ـ ومنها: إنه لا يصح رهن العبد المسلم والأمة المسلمة والمصاحف عند الكفار، كما لا يصح بيعها لهم على بعض المذاهب.

٧ ـ ومنها: إنه لا يصـح رهن الـدار أو البيت أو الحانـوت إذا كانت في الكراء. وكذلك العبد والأمة إذا كانت في الكراء.

٨ ـ ومنها: رهـن المجنون لا يصح كما لا يصح بيعـه، وكذا الصبي الذي لا يصح بيعه لا يصح رهنه.

وكل ما لا يصح بيعه أو تصرفه في البيع لا يصح رهنه وتصرفه فيه، إلا ما سبق استثناؤه من هذه القاعدة في بعض المذاهب، كرهن العبد الآبق، والجمل الشارد عند المالكية، وكذلك الجنين في بطن أمه، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، ورهن المصحف من الكافر، وكذلك الأمة المسلمة عند الشافعية، ورهن الثمرة على الشجر، ورهن المجهول عند الإباضيَّة.

[حكم النجاسة موقوف على بيان الشارع وما لم يرد فيه بيان أُلحِقَ بنظيره][1]

هذه قاعدة مهمة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن أرواث الدواب، قال: «فالصواب الذي لا محيد عنه أن يقال: إن حكم النجاسة والطهارة موقوف على بيان الشارع، فما حكم بنجاسته فهو نجس، وما لم يثبت فيه من قبل الشارع حكم أُلحِقَ بنظيره الذي ساواه في العلة والشبه في المعنى، وما ليس له نظير فالطهارة به أولى»[2].

هذه قاعدة عظيمة ومطردة في ما يندرج تحتها من فروع، ومعناها واضح، وزيادة في الإيضاح نقول: إن بيان الشارع للأحكام يحصل بالنص من كتاب الله تعالى أو من سُنَّة رسول الله ﷺ، وتارة يحصل بالرد إلى هذين الأصلين وهو البيان بالقياس، وإذا لم يرد نص من الكتاب ولا من السنة ولم يصح قياس على حكم حلاً أو حرمة، كان هذا الشيء أقرب إلى الإباحة.

(١) معارج الآمال ٢/٢٩٠.

(٢) المصدر السابق نفسه.

فروع القاعدة:

من فروعها: كل ما نص الله ورسوله ﷺ على نجاسته من السباع والكلاب والخنازير والدماء والأبوال والأرواس مما لا يؤكل لحمه وذوات المخالب والأنياب.

ومن ذلك: ما نص الله على حلّه فهو حلال، كجملة الأنعام من الإبل والبقر والغنم والمعز والطيور مما ليست بذي مخلب، وهذه حكمها الطهارة بنص الكتاب والسنة، وهذه لا خلاف فيها بين المذاهب الخمسة: الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، ولا عند الظاهرية، ولا الزيدية، لأن الشارع بيَّنها بالنص الصريح.

أما ما يلحق فيه النظير بنظيره، فكالزرافة فهي نظيرة الإبل فتلحق بها، وقد حدث فيها خلاف، فأباحها الجمهور، وحرّمها الشافعية[(١)].

ومنها: الفيل يلحق بنظيره من ذوي الأنياب عند الجميع[(٢)].

ومنها: القرد يلحق بنظيره من ذوي الأنياب، وهذا ما ذهب إليه الجمهور. وذهب المالكية إلى حله إلا ابن حبيب منهم، كما قالت بتحريمه طائفة من علماء السلف منهم عطاء، وعكرمة، ومجاهد، ومكحول، والحسن[(٣)].

ومن ذلك: السنجاب يلحق بشبيهه وهو الأرنب، فإنه يشبهه في الشكل والأكل.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب ١٧٨/١، وكفاية الأخيار ٥٢٤/١، والكافي في فقه أحمد ٥٥٧/١.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٦٣/١، والمجموع ١٧/٩، والأم ٢٣/١، والمغني ٥٤/١.

(٣) الجوهرة النيرة ٢١/١، والكافي في فقه أهل المدينة ٦٧٥/٢، والمغني ٤٠٨/٩، والمجموع ١٧/٩.

ومن ذلك: البغل والنغل، كلٌ يلحق بشبيهه وهو الحمار، والحمار لا يحل أكله، ويأخذ كلٌ من البغل والنغل حكم نظيره، لأن النغل متولد من الأتان والحصان، والبغل من الفرس والحمار، وهو بين الحمار والفرس كما قال الثعالبي في فقه اللغة في تعريف البغل[١]. فالبغل يشبه الحصان، والنغل يشبه الحمار شكلاً ومعنى فيلحق كل منهما بما يشابهه، والله أعلم.

[حكم النفاس كحكم الحيض في النجاسة][٢]

النفاس: يقال: نفست المرأة ودرست إذا حاضت، الجمع نفاس. قال أبو بكر: قال اللغويون: سميت النفساء نفساء لما يسيل منها من الدم. يقال: نفست المرأة إذا حاضت، وعركت ودرست[٣].

الحيض: هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها ولا حبل، أقله ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام، وقيل خمسة عشر يوماً[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة واضح وهو أن أحكام النفاس هي أحكام الحيض.

قال الإمام محمد بن بركة من أئمة الإباضيَّة: «وحكم دم النفاس كحكم دم الحيض لاتفاق الناس على ذلك».

وإنما قلت في النجاسة، لأن الحيض يفترق عن النفاس في أربع مسائل ذكرها البابرتي من الحنفية، لكن هذه المسائل في غير الطهارة

(١) فقه اللغة للثعالبي١/٦٦.
(٢) كتاب الجامع ٢/٢١٠.
(٣) الزاهر في معاني كلمات الناس لأبي بكر الأنباري ٢/٢١١.
(٤) تعريفات البركتي ص ٥٣٠.

كانقضاء العدة، والاستبراء، والحكم ببلوغها، والفصل بين طلاق البدعة وطلاق السنة، فلكي لا يقال هذه المسائل خرجت عن القاعدة رأيت تقييدها بقيد النجاسة، ويكون المعنى أن حكم النفاس كحكم الحيض فيما يحتاج إلى الغسل وهي مسائل ثمانٍ، كترك الصلاة لا إلى قضاء، وترك الصوم إلى قضاء، وحرمة الدخول إلى المسجد، وحرمة الطواف بالبيت، وحرمة قراءة القرآن، وحرمة مس المصحف من دون الغلاف، وحرمة الجماع، ووجوب الغسل عند انقطاع الحيض. فهذه المسائل يشترك فيها النفاس مع الحيض ويأخذ النفاس فيها حكم الحيض وتكون النفساء فيها مثل الحائض[١].

وهذه الأحكام محل إجماع كما قال ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]

أقوال الأئمة في هذا الضابط:

قال ابن بركة: وحكم دم النفاس كحكم الحيض[٣].

وقال البابرتي: يحرم بالنفاس ما يحرم بالحيض، وقد ذكرت المسائل التي يستوي فيها الحيض والنفاس.

وهذه المسائل ذكرها صاحب التلقين من المالكية[٤].

وقال الماوردي في الحاوي: والنفاس كالحيض في ما يتعلّق به من أحكام الحيض[٥].

---

(١) انظر العناية شرح الهداية ١٦٤/١.
(٢) انظر كتاب الجامع ٢١٠/٢.
(٣) كتاب الجامع ٢١٠/٢.
(٤) التلقين ٣٧٢/١.
(٥) الحاوي الكبير ٤٣٦/١.

وقال ابن قدامة المقدسي: والحكم في النفساء كالحكم في الحائض، لأن أحكام النفاس كأحكام الحيض[١].

وقال الإمام الشوكاني: والنفاس كالحيض في جميع ما مر من أحكام[٢].

فروع الضابط:

وجميع فروع القاعدة قد مرَّ ذكرها في أقوال الأئمة لا سيما البابرتي فلا داعي لإعادتها، والله أعلم.

[خطأ المفتي المقصر يستوجب الضمان][٣]

هذه القاعدة مهمة وقد نص عليها خميس بن سعيد في مواطن كثيرة كما يلاحظ من عدد الاحالات المذكورة في الحاشية، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقيل: إن المفتي إذا خالف الحق الذي لا يعذر فيه عالم، ولا ضعيف فأتلف بفتواه مالاً أو تعلق عليه شيء يوجب الضمان عليه الضمان».

فقوله: «لا يعذر فيه عالم أو ضعيف»: المراد بالضعيف: العالم الضعيف، وليس المقصود به الجاهل، لأن الجاهل لا يصح له نظر في شيء، ولا يصح سؤاله في شيء، والمسؤولية على من استفتاه، وهو ظالم آثم، وقوله بخلاف الحق، وعليه التوبة من ذلك.

أما العالم فلا ضمان عليه في خطأه الذي يعذر به، وكذلك الضعيف إذا أفتى على وجه وما يكون له العذر في الخطأ فلا ضمان عليه ولا إثم.

---

(١) المغني ٤٠٦/٣.

(٢) السيل الجرار ص ٩٥.

(٣) منهج الطالبين للعلَّامة خميس بن سعيد، ١١٣/١ و ١١٥ و ١٢٨ و ١٣٥.

موقف المذاهب الفقهية وتفريعاتهم على القاعدة:

بعد استقراء كلام الأئمة لدى المذاهب الفقهية وجدت أنهم متفقون على تضمين المفتي المقصر أو الجاهل في ما لا يعذر الجهل به، وقد ألحقوا به القاضي إذا قصَّر، وإن كان فقهاء الإباضيَّة قالوا: لا ضمان على القاضي، فهذا محمول على القاضي العالم وغير المقصر، فإنه مأجور بكل حال، فإن أصاب الحق فله أجران وإن لم يصبه فله أجر واحد.

٢ المذهب الحنفي:

والحنفية موافقون للاباضية في تضمين المفتي الجاهل، وكذلك القاضي لتقصيره، والضمان بالتقصير، وهي قاعدة فقهية.

قال في البحر الرائق: «إن القاضي إذا أخطأ في قضائه ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود، ولو شهد أربعة على محصن بالرجم فرجمه الإمام، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف، فديته على القاضي، ويرجع القاضي في ذلك في بيت المال بالإجماع»[(١)].

وقال في قرة عين الأخبار: «لو أخطأ القاضي في قضائه ضمن، كما إذا رجم محصناً بأربعة شهود وظهر أحدهم عبداً، أو محدوداً، فديته على القاضي ويرجع بها في بيت المال»[(٢)].

٣ المذهب المالكي:

ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل أن خطأ القاضي على عاقلة الحاكم، فلو شهد عبد على حر بقتل فقتل ولم يعلم السلطان، ثم تبين

(١) البحر الرائق ٥٢/٧.

(٢) قرة عين الأخبار لتكملة رد المحتار ٤٦٣/٧.

له بعد ذلك فقيل: إن العبد عليه الدية. وقيل: بل على عاقلة الحاكم، لأن ذلك من خطأه[١].

٤ المذهب الشافعي:

ذكر ابن الصلاح أن المستفتي إذا عمل بفتوى المفتي في إتلاف، ثم بان خطأه وأنه خالف القاطع، فعن أبي أسحاق الاسفراييني أنه يضمن إن كان أهلاً للفتوى[٢].

وقال الماوردي: «فإن قصر القاضي كان مفرطاً»[٣]. قلت: والضمان بالتفريط.

٥ المذهب الحنبلي:

قال في الإنصاف: «وتضمين مفتٍ ليس أهلاً وجهان:

أحدهما: لا يضمن.

والثاني: يضمن، وهو الصواب. قال ابن القيم: ولم أعلم قولاً لأحد قبل ابن حمدان، ثم قال: خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد»[٤]، أي في ترتب الضمان عليه.

٦ المذهب الزيدي:

قال في السيل الجرار: «فإن تلف ما حكم به باطلاً وتعذر الرجوع إلى من أتلفه ضمنه القاضي، وكذلك إذا حكم بغير الحق فإنه يضمن»[٥].

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ١٠/١٨٧.
(٢) فتاوى ابن الصلاح ١/٤٥.
(٣) الحاوي الكبير ١٦/٢٠٠.
(٤) الإنصاف ١١/٢١٩.
(٥) السيل الجرار للشوكاني ص ٨٣٥.

قلت: والمفتي مثله بل الحاكم أعذر منه.

وهكذا تتفق المذاهب الإسلامية مع الإباضيَّة في هذه القاعدة.

ما يمكن أن يتخرج على أقوال الأئمة:

إذا علمت اتفاق المذاهب الإسلامية على هذه القاعدة فيمكن أن يخرج على أقوالهم مسائل عدة منها:

١ ـ لو أفتى مفتٍ جاهل بجواز بيع عين الوقف كان عليه الضمان، لأن الغاية من الوقف حبس العين لتبقى منافعها على مصالح المسلمين إلى ما شاء الله، والبيع يفوت هذه المنافع، وليس للقاضي ولا المفتي أن يبيع الحبُس والأوقاف، لأن تصرفهما منوط بالمصلحة، ولا مصلحة في ذلك.

٢ ـ لو أفتى مفتٍ جاهل بتكفير أحد وارتداده فأُهدِرَ دمُهُ وأُخِذَ ماله بناء على فتواه، وفي واقع الحال أنه ليس كافراً بل متأولاً ونحو ذلك، وجب على المفتي أن يتحمل مسؤولية ذلك.

٣ ـ إذا أسقط المفتي الجاهل أحد الورثة من الميراث بتقصيره وجب عليه ضمان ما فوَّت عليه من الميراث.

٤ ـ لو أفتى مفتٍ بإسقاط جنين فأُسقِط، كان عليه ضمان غرة جنين، لأنه ليس مخوَّلاً أن يفتي في أمور الطب من غير استشارة طبيب.

٥ ـ لو أفتى بتعيين فاسق ليكون وصياً على الأيتام، فبذَّر المال وضيَّعه فعليه ضمان ما ضاع بفتواه[1].

(١) معجم القواعد الإباضيَّة للعبد الفقير إلى مولاه، رقم القاعدة (٧٠).

[ذَكَرُ الصبي كأصبعه][1]

هذه القاعدة مهمة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «وكذلك الصبي لا تفسد عليه زوجته بالوطء في الحيض أو في الدبر، لأن فعله في حكم الخطأ، لأنه لم يصدر عن عقل، فإن أمكنته من نفسها على ذلك فكلام أبي سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ يدل على أنه لا تفسد عليه ولا يفسد عليها، ولعله لأجل ما قالوه في ذَكَرِ الصبي أنه كأصبعه»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الأحكام المترتبة على إيلاج ذَكَر الرجل المكلف البالغ لا تنطبق على إيلاج ذكر الصبي الذي لم يبلغ، بل إيلاج ذكره من حيث الحكم كإيلاج أصبعه في عدم تأثيره في بعض الأحكام المبنية على إيلاج ذكر البالغ من حيث إثبات الزنى، وفساد الزوجة الموطوءة في الحيض، أو حصول تحليلها إذا كانت مبتوتة لزوجها الأول، ونحو ذلك.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

تقدم قول الإمام نور الدين السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ أن ذكر الصبي كأصبعه، فلا تفسد عليه زوجته إذا وطئها في الحيض أو في الدبر.

ومنها: أنه إذا وطئ المبتوتة فإنه لا يحلها إلى زوجها الأول لحديث العسيلة: «**حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[3]، وهي كناية عن اللذة الحاصلة بالوطء، والصبي فاقد ذلك.

---

(١) معارج الآمال ١٨٦/٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، برقم (٢٦٣٩).

ومن ذلك: أنه لا يسمى بالتيس المستعار، لأنه ليس به فحولة حتى يشبَّه بالتيس، بل ذكره كأصبعه.

قلت: ويمكن أن يُخَرَّج على هذه الفروع أن إيلاجه لا يوجب الغسل عليه، بخلافها هي إذا أَمْنَت.

ومن ذلك: إن دخل بها وهو صبي لا ينتشر ذكره، ثم حصل بها حمل لا ينسب ذلك الحمل إليه، لأن ذكره لا يعمل، وله ولوليِّه أن يطالب بالملاعنة، لأن العقد وإن كان مظنة النسب لكن دخول الصبي لا يفضي إلى المقصود، فهو من المناسب الذي لا يفضي إلى المقصود البتة، وهو غير معتبر في ترتيب الأحكام عليه، لأن المقصود من النكاح حصول الحمل الذي سببه علوق النطفة في الرحم، ولما كان الصبي ليس من أهل الوطء لم يفضِ دخوله بالمرأة إلى المقصود وهو الحمل، لأن ذكره كأصبعه، وتبقى المدخول بها من قِبَلِهِ في حكم البكر، ولها أحكام البكر، والله أعلم.

٢ المذهب الحنفي:

والحنفية يوافقون الإباضيَّة في هذه القاعدة، قال في المبسوط: «وقولهم: «ذكر الصبي كأصبعه» معناه ما هو المقصود بالزنى معدوم في حقه في آلة الصبي فلا يكون فعله في هذه الآلة زنى، والمعتوه في منزلة الصبي في الحكم»[(١)].

٣ المذهب المالكي:

قال القرافي: «مَسُّ ذكر الصبي وفرج الصبية لا يوجب وضوءًا، لأنهما ليسا مظنة الشهوة، فهو كأصبعه لانعدام المقصود في آلة الصبي في اللذة والزنى»[(٢)].

(١) المبسوط ٥٥/٩.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٣٥/١.

وقال في التاج والاكليل: «لا تغتسل الكبيرة من وطء الصبي إلا أن تُنزِل هي، لأن ذكر الصبي كالأصبع»[١].

٤ المذهب الشافعي:

ذكر في إعانة الطالبين أن إيلاج الصبي والخنثى والمشكل لا يوجبان الحد، لأن إيلاجهما ليس زنى»[٢].

وقال في الحاوي الكبير: «إن وطء الصبي المراهق إذا كان ذكره ينتشر ويطأ مثله فوطؤه يُحِلُّ المطلقة لزوجها الأول، أما إذا كان ذكره لا ينتشر فوطؤه لا يحلها، وإدخال ذكره عبثاً لا يتعلق به إحلال».

وقال الزركشي: «يشترط في وجوب العدة من وطء الصبي تهيُّؤه للوطء»[٣].

٥ المذهب الحنبلي:

الحنابلة لم يذكروا هذه القاعدة بعد التفتيش والاستقراء، لكنهم اشترطوا في الإيلاء وفي العدة، أن يكون المولى أو الذي دخل بزوجته التي تعتدّ منه، اشترطوا فيهما أن يكونا قادراً على الوطء، وذكر الصبي لا يصلح للوطء فهو كأصبعه. وكذلك ما اشترطوه في إقامة الحد على الزاني[٤].

---

(١) التاج والاكليل ٤٤٩/١.
(٢) إعانة الطالبين ١٦١/٤، ومغنى المحتاج ٧٨/٨.
(٣) الحاوي الكبير ٣٦٨/٩، ومغني المحتاج ٧٨/٥.
(٤) الكافي ١٥٧/٣، والإنصاف ١٤٥/٨، والشرح الممتع ٣٢٣/١٣.

٦ المذهب الزيـدي:

والزيدية كالجمهور حيث اشــترطوا أن يكون الزاني مكلفاً، لأن الصبي لا يتأتى منه الزنى الذي هو إيلاج فرج محرم شــرعاً مشتهى طبعاً، والصبي لا شهوة عنده[١].

(١) السيل الجرار ص ٨٤٠ وص ٨٤٣.

الفهـرس

[الشّبهة في الرضاع محكوم عليها للخروج من الريب في المحارم] ٥
[الشرط المنافي للعقد يفسده] ٩
[الصلاة على الأرض وما نبت منها] ١٢
[الضمان بالتعدّي] ١٥
[العبادة إذا وقعت مخالفة لهدي النبي فهي مردودة] ١٩
[العذر يرفع الإثم وليس الحكم] ٢٤
[العقد يجب الوفاء به ما لم يكن معصية] ٢٨
[الغنم بالغرم] ٣٢
[الفقهاء ورثة الأنبياء] ٣٩
[الفواسق يقتلن في الحل والحرم] ٤٣
[المرء مؤاخذ بإقراره] ٤٧
[المطلقة الرجعية زوجة] ٥٠
[المعرضة أولى من الكذب حيث جاز] ٥٢
[الولد كسب أبيه] ٥٧
[أمر الميت على الستر] ٦١
[أهل الإسلام أكفاء في التزويج] ٦٣
[بذل العلم لغير أهله إهانة له] ٦٧
[تصرّف الفضولي صحيح في حقّ نفسه لا في حقّ الغير] ٧١
[حديث النفس عفو] ٧٥

[حق الله يسقط بالشبهة من دون حق العبد] ٧٨
[حكم الحاكم لا يحلّ حراماً وإن كان نافذاً في الظاهر]
أو يقال: [حكم الحاكم يرفع النزاع ولا يغير الشيء عن حقيقته] ٨١
[حكم من زاد على المشروع كحكم من نقص عنه] ٨٦
[حيازة الشيء دليل ملكه] ٩٠
[خير الناس أحسنهم قضاء] ٩٤
[دع ما يريبك إلى ما لا يريبك] ٩٨
[دَيْنُ الله أَحَقُّ بالقضاء] ١٠٢
[صاحب السلعة أحقّ بسلعته] ١٠٩
[صدقة الفطر عمن تجب مؤنته] ١١٤
[صدقة الفطر وجبت لمعنى إغناء الفقير يوم العيد] ١١٧
[كل دم عرق نجس] ١٢٢
[كل شرط اشترط عند عقدة النكاح فهو من الصداق وكل شرط قبل النكاح
فإن النكاح يهدمه] ١٢٣
[كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل] ١٣٠
[كل شرط يَبْطُلُ به حقٌ أو حَدٌ فهو باطل] ١٣٥
[كل قرض جر نفعاً فهو حرام] ١٣٩
[كل ما أنهر الدم أجزأ في الذكاة إلا السن والظفر] ١٤٤
[كل من أحدث حدثاً في مال لا يملكه فهو مأخوذ بحدثه] ١٤٧
[كل من أقر بالشهادتين فقد حقن دمه وماله] ١٥١
[كل نكاح خالف الكتاب والسُّنَّةَ فالفرقة ثم لا اجتماع] ١٥٥
[لا تجوز الشهرة في ما فيه حق لله تعالى] ١٥٧

[لا تصح تزكية من له نصيب في الخصومة] ١٦١
[لا زكاة في الفائدة] ١٦٤
[لا شهادة مع الظنة والحنة] ١٦٩
[لا قضاء مع تشويش الفكر] ١٧٣
[لا تجوز بيعتان بوزن واحد وكيل واحد] ١٧٧
[لا يمين في الغضب] ١٨٠
[للطاعات أوقات يندب التعرض لها] ١٨٤
[ليس على من وقع عليه سهام كتاب الله حبس] أو [لا وقف على وارث] ١٨٨
[ليس للإنسان أن يلزم نفسه ما لا يلزمه] ١٩٢
[ما جعل الله الشفاء في محرم] ١٩٧
[من أخذ أجراً على معصية فعليه رد ما أخذ] ٢٠٣
[من أقر بالشهادتين فقد حقن دمه وماله] ٢٠٦
[من أقر على نفسه بحق أُلزم به] أو [المرء مؤاخذ بإقراره] ٢١٣
[من لم يُسَمَّ لها صداق رجعت إلى صداق المثل] ٢١٦
[من وجب قتاله فدمه هدر] ٢٢٢
[مَنْ وقف موقف التهمة اتُّهِم] ٢٢٥
[يعامل المرء بنقيض قصده] ٢٢٩
[يُعتَبَرُ بُدُوُّ الصلاح في كل شيء بحسبه] ٢٣٠
[التابع تابع] ٢٣٦
[التصرف بالمبيع دليل الرضا به] ٢٤٢
[التصرف على الرعية منوط بالمصلحة] ٢٤٧
[التقية بالقول لا بالفعل] ٢٥٢

[التيمم بدل من الطهارتين] ٢٥٥
[الجمعة واجبة على كل مكلف مقيم من الذكور] ٢٥٩
[الحد والضمان لا يجتمعان] ٢٦١
[الحدود لا تعطل إلا إذا رفعت للإمام] ٢٦٥
[الحر لا يدخل تحت اليد] ٢٦٨
[الحرم كله قبلة] ٢٧١
[الحق بنفسه حجة فلا ينظر إلى من أداه] ٢٧٣
[الحق لا يسقط بظلم الظالم] ٢٧٦
[الحكم الثابت في المجموع لا يوجب ثبوته في كل فرد] ٢٧٨
[الحكم ملزم والفتوى غير ملزمة] ٢٨٠
[الرسول بمنزلة المرسِل] ٢٨٤
[الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه] ٢٨٧
[الركن ما قام عليه الشيء والشرط ما وُجِدَ به] ٢٩٠
[الزكاة حق الزرع لا حق الأرض] ٢٩٢
[الزكاة حق الله تعالى] ٢٩٥
[الزكاة عبادة تتعلق بالمال] ٢٩٨
[الزكاة في كل مقتات مدخر] ٣٠٠
[الزوجان أولى ببعضهما في المحيا والممات] ٣٠٣
[السفر مظنة التخفيف] ٣٠٨
[الشاذ لا يعتد به] ٣١١
[الشركة بيع] ٣١٧
[الشهادة بما يوجب البراءة لا تُقبل ما لم تُفسَّر] ٣١٩

[الشهرة تقضي على البينة] ٣٢٢
[الصبي يثاب ولا يعاقب] ٣٢٥
[الصلح يجري مجرى البيع] ٣٢٨
[الصورة الممتهنة يجوز استعمالها] ٣٣٣
[العبادة منوطة بالمخاطب المأمور] ٣٣٦
[العبث في الصلاة مبطل لها] ٣٤١
[العبد منقوص برقه مشغول بخدمة سيده] ٣٤٤
[العدة واجبة تعبداً] أو [العدة حق لله تعالى] ٣٤٧
[الغلو في الشك وسوسة] ٣٥٣
[الفعل المحرم إذا لم يستقم إلا من جهتين حرم من الجانبين] ٣٥٨
[القرعة عند التشاح] ٣٦٣
[القَصَاصُ مَنُوطٌ بِالمُكَافَأَةِ والمُسَاوَاةِ] ٣٦٨
[الكفر لا يبطل الحقوق] ٣٨٤
[المال المجهول تجب حقوقه فيه] ٣٨٩
[المُحَرَّمُ لا يدخل تحت اليد] ٣٩٦
[المكاتَب حرٌ على الصحيح] ٤٠١
[النذر هو التزام قربة] ٤٠٧
[الواجب هو الذي يتعلّق بتركه عقاب] ٤١٢
[الوسائل لها حكم المقاصد] ٤١٦
[أمر الجاهلية منسوخ إلا ما قام دليله] ٤٢٢
[أيمان الغيب كلها حنث] ٤٢٥
[ترك المفسدة أولى من جلب المصلحة] ٤٢٩

[تقبل شهادة المرأة في ما لا يطلع عليه إلا النساء] ٤٣٢
[جافٌّ على جافٍّ طاهرٌ بلا خلاف] ٤٣٦
[جهل ما لا يسع جهله ليس بعذر] ٤٣٩
[حرف « أو » يقتضي التخيير] ٤٤٢
[حق العبد لا يرفع حق الرب] ٤٤٥
[حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العباد مبنية على المشاحة] ٤٤٧
[حكم الاثنين في الميراث كحكم الجماعة] ٤٥٢
[حكم الرهن كحكم البيع] ٤٥٤
[حكم النجاسة موقوف على بيان الشارع وما لم يرد فيه بيان أُلحِقَ بنظيره] ٤٥٨
[حكم النفاس كحكم الحيض في النجاسة] ٤٦٠
[خطأ المفتي المقصر يستوجب الضمان] ٤٦٢
[ذَكَرُ الصبي كأصبعه] ٤٦٦

الفهرس ٤٧٣