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 مرعوش

إشراف
معالي الشيخ عبد الله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية



القواعد الفقهية الإباضية
دراسة مقارنة بالمذاهب الفقهية الإسلامية
أ. د. محمود مصطفى عبود آل مرعوش

حُقوق الطَّبع محفُوظَة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيَّة
سلطنة عُمان

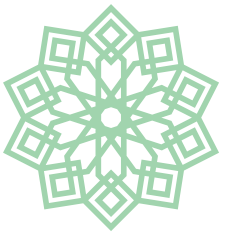
الطّبعَة الأولى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

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 الثالث


بسم الله الرحمن الرحيم

[روث ما يؤكل لحمه غير نجس][١]

الروث: سرجين الفرس، وكل ذي حافر، وجمعه أرواث[٢].

وفي المعجم الوسيط: الروث: رجيع ذي الحافر، جمعه أرواث[٣].

أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية حول هذه القاعدة:

قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «أرواث الحيوان المباح أكله طاهرة، وكذا ما يأكل الحب والعشب، وقيل بنجاسة ذلك وإنْ من جَرادٍ، والأصح نجاسة روث ما يتغذى بلحم أو نجس، وقيل تابع اللحم كالعرق واللعاب.

وقال: وأما الخيل والبغال والحمير إذا عاشت بالشعير فروثها نجس إذا كان رقيقاً، ومنهم من يقول ولو عاشت بغير شعير إذا كان رقيقاً، ومنهم من يقول لا بأس به عاشت بالشعير أو بغيره. واستدل للأول بحديث كون الروث علفاً لدواب الجن، ولا يجعل الله تعالى النجس علفاً لدوابهم، وأحكامهم وأحكامنا واحدة في الغالب، وبنهيه عن تنجيسها، ولو كانت نجسة لما نهى عنه[٤].

وذهب جمهور الفقهاء إلى نجاسة أرواث ما يؤكل لحمه.

---

(١) كتاب الجامع ٤١٥/١، وكتاب الايضاح ٣٥٧/١.
(٢) تعريفات البركتي.
(٣) المعجم الوسيط، باب الراء ٣٧٩/١.
(٤) شرح النيل ٢٤٧/٢.

قال الصّغْدي من الحنفية: «وأما البهائم التي يؤكل لحمها فإن أبوالها نجسة عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، فإن وقعت قطرة منها في الماء أفسدته.

وأما أرواثها فنجسة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي، فإن وقع شيء منها في الماء أفسده إلا أن يكون بعراً من الأهلي أو البري، وأما في الثياب فقال أبو حنيفة: إنها نجسة نجاسة غليظة، فإن أصاب الثوب أكثر من مقدار الدرهم صار نجساً وتعلق بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا﴾ [النحل: ٦٦].

وقال أبو يوسف ومحمد بنجاسة خفيفة لا ينجس منه الثوب إلا أن يكون كثيراً فاحشاً وذلك لأنه لا بد للناس من ممارسة الدواب ودخول الاصطبلات[١]، وكذلك الحكم عند المالكية لأن مزاولة الحيوانات أمر لا يتحرز منه، فهو داخل في العسر وعموم البلوى[٢].

قال في بلغة السالك: وفضلة الدواب لمن يزاولها، أي إن فضلة الدواب من بول وروث سواء كانت الدواب خيلاً، أو حميراً، أو بغالاً إذا أصابت ثوب أو بدن من يزاولها بالرعي أو العلف، أو الربط أو نحو ذلك يعفى عنها، لأن المدار على المشقة وهي حاصلة لمن يزاولها[٣].

وهناك قول في المذهب المالكي بطهارة روث ما يؤكل لحمه.

وأما الشافعية فقد قسم النووي منهم ما يخرج من بطن الحيوان إلى قسمين: أحدهما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن وإنما يرشح رشحاً. والثاني يستحيل ويجتمع في الباطن ثم يخرج. فالأول كاللعاب

(١) النتف في الفتاوى ٣٧/١.
(٢) بلغة السالك ٥٣/١.
(٣) المصدر السابق نفسه.

والدمع، والعرق، والمخاط فله حكم الحيوان المترشح منه إذا كان نجساً فنجس وإلا فطاهر.

والثاني كالدم والبول، والعذرة، والروث، والقيء فهذه كلها نجسة من جميع الحيوانات.

أما الحنابلة فهم موافقون للإباضية في أن ما أكل لحمه ولم يكن أكثر علفه النجاسة، فبوله وروثه، ولبنه طاهر، وهو الراجح من قول المالكية.

واستدلوا بقوله ﷺ: «**صلوا في مرابض الغنم**»[١]، وقال للعرنيين: انطلقوا إلى إبل الصدقة فاشربوا من أبوالها[٢].

وما لا يؤكل نجس لقوله ﷺ فيمن يعذب في قبره: «**إنه كان لا يستنزه من بوله**»[٣].

قلت: وما ذهب إليه الإباضيَّة والحنابلة والقول الراجح عند المالكية هو الراجح لقوة أدلتهم، ومما يرجح قولهم حديث ابن مسعود في ملأ قريش حين ألقوا على ظهر النبي ﷺ وهو ساجد فرث جزور دامية، فجاءت فاطمة رضي الله عنها فأخذته عن ظهره فدعا عليهم ثلاث دعوات، وسمى رجالاً[٤].

---

(١) سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة في مرابض الغنم.. (٣٤٨)، ١٨٠/٢. سنن ابن ماجه، كتاب المساجد والجماعات، (١٢) باب الصلاة في أعطان الابل ومراح الغنم، (٧٦٩)، ٢٥٣/١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب أبوال الابل، والدواب، والغنم ومرابضها، (٢٣٣)، ٥٦/١. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين..، باب حكم المحاربين والمرتدين، (١٦٧١)، ١٢٩٦/٣.

(٣) سنن النسائي، باب التنزه عن البول، (٣١)، ٢٨/١.

(٤) رواه البخاري في باب إذا ألقي على ظهر المصلي قذراً وجيفة برقم (٢٤٠).

وجه الدلالة: أنه أكمل صلاته، ولو كانت نجسة لما أكملها، وهذا الظاهر من كلام الشوكاني في السيل الجرار[١].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن روث البقر والإبل والغنم والماعز وغيرها مما يؤكل لحمه طاهر على الراجح بشرط أن يكون أكثر علفه طاهراً.

ومنها: إن روث ما لا يؤكل لحمه كالسباع والجلالة فروثه نجس.

[سجدة التلاوة صلاة من وجه ودعاء من وجه آخر]

اختلف أئمة المذاهب الفقهية في سجدة التلاوة هل هي صلاة أو دعاء، فهي تشبه الصلاة من وجوه، والدعاء من وجوه آخرى.

فذهب فريق من فقهاء الإباضيَّة إلى أنها دعاء، قال العلامة أطفيش: سجدة التلاوة دعاء لا صلاة[٢]. لكن لما ساق الفروع الكثيرة تبين أن ثمة خلافاً في المذهب، لذلك جاءت الفروع مختلفة تبعاً لاختلافهم في هذه القاعدة أو الضابط بين قائل إنها دعاء، وبين قائل إنها صلاة، وسوف أذكر هذه الفروع لاحقاً.

وهذا الاختلاف موجود عند فقهاء المذاهب الأخرى، فقالت الحنفية إنها تشبه الصلاة بثلاثة أشياء: أن تكون مع الوضوء، وأن يتجه فيها إلى القبلة، وأن لا يسجدها وقت الطلوع ووقت الغروب، والاستواء.

---

(١) السيل الجرار ص ٢٥.

(٢) شرح كتاب النيل ٥١٠/٢.

وقال في المبسوط: «وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة، وكذلك سجدة التلاوة، فلو ضحك وقرقر لا يعيد فيها الوضوء، ولا الصلاة»[١].

وذكر السرخسي أن صلاة الجنازة وسجدة التلاوة منهي عنهما أوقات الكراهة، وهو مروي عن ابن عمر[٢]. وهذا يدل على أن سجدة التلاوة تشبه الصلاة من بعض الوجوه والدعاء من بعض الوجوه أيضاً، وهو مذهب الإباضيَّة نفسه.

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن سجدة التلاوة داخلة في حقيقة الصلاة ولها حكم الصلاة. قال الماوردي من الشافعية: «ويشترط في سجدة التلاوة ما يشترط في الصلاة، من الطهارة والستارة، واستقبال القبلة، لأنها صلاة في الحقيقة. وقال ابن المسيب: والحائض تومئ برأسها وتقول: اللهم لك سجدتُ، وروي ذلك عن عثمان، فإن سمع آية وهو جنب قال الشيخ أبو نصر من الشافعية: توضأ وسجد»[٣].

وقال البهوتي الحنبلي: «وسجدة التلاوة والشكر صلاة فيعتبر لهما ما يعتبر للصلاة من الطهارة وغيرها»[٤].

وبهذا قال المالكية أيضاً. قل ابن عبدالبر منهم: «وكل وقت يكره فيه التطوع فلا يُركع عند مالك ركعتا الطواف، ولا تُسجد فيه سجدة التلاوة»[٥].

(١) المبسوط ٧٨/١، وتحفة الفقهاء ٢٤/١.
(٢) المبسوط ١٨٣/١.
(٣) الحاوي الكبير ٢٩٥/٢.
(٤) كشاف القناع ٤٤٦/١.
(٥) التهميد ١٩٦/١.

وفي شـــرح مختصر خليل: «وتجب لها الطهارة ويكره تجاوز محلها لمتطهر»[١].

وذكر ابن رشد أن عدم صحة سجود التلاوة في أوقات الكراهة هو قول مالك في الموطأ قياســاً على النوافل، وروي عنه أنه يســجد لها قياساً على صلاة الجنازة.

وقال مطرف وابن الماجشون: يسجد بعد الصبح لا بعد العصر[٢].

وقال النفراوي من المالكية: لما كانت ســجدة التلاوة داخلة في حقيقة الصلاة في كونها قربة فعلية ذات إحرام وســلام وسجود كما قال ابن عرفة ذكرها عقب الباب الجامع لأحكام الصلاة[٣].

ولم ير الزيدية اشتراط كون الساجد بصفة المصلّي[٤].

ملخص ما ذكره الأئمة من فروع على هذه القاعدة:

ذكــر العلامة محمد بن يوســف أطفيــش رَحِمَهُ اللَّهُ فروعاً كثيــرة على هذه القاعدة على اعتبار أن سجدة التلاوة دعاء وفروع كثيرة على اعتبارها صلاة.

فمن رأى ســجدة التلاوة دعاء لا صلاة قال بجواز سجودها بغير وضوء وللجنب والحائض، وفي الأوقات المكروهة، وفي المكان النجس، والثوب النجــس، ويدعو وهو ســاجد فيقول: ســجد وجهــي للحي القيــوم الذي لا يموت، الحمد لله الذي لم يجعل سجودي إلا له.

---

(١) شرح مختصر خليل ٢٥٣/١.
(٢) المقدمات الممهدات ١٩٤/١.
(٣) الفواكه الدواني ٢٤٨/١.
(٤) السيل الجرار ص١٧٦.

وقالوا تسجد بعد العصر، والفجر، وعند طلوع الشمس بناء على أنها دعاء، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن رأى أنها صلاة شرط لها شروط الصلاة المكتوبة من الطهارة ثوباً وبدناً ومكاناً طهارة وضوء أو تيمم عند فقد الماء، ويسجد لها الجماعةُ مع الإمام بتكبير وتسليم، وتصح بالإيماء لقاعد ومضطجع، ويتجه في سجودها إلى القبلة، ويسجدها القارئ في الصلاة إذا كان متنفلاً على الدابة، وإن كانت صلاته فرضاً هوى إلى الأرض، ومن سجدها ضاحكاً أعاد الوضوء، وتقطع بمرور قاطع في الفرض إلا إن سجدها ولو في صلاة نافلة»[١].

وهذه الفروع مبنية على أن سجدة التلاوة صلاة لا دعاء. ولأجل هذا الاختلاف كانت سجدة التلاوة صلاة من بعض الوجوه، دعاء من البعض الآخر.

فإن الحنفية شبهوها بالصلاة في بعض الأحكام، وبالدعاء في البعض الآخر.

[سجود السهو لجبر نقص أو زيادة]

سجود السهو شرعه الله تبارك وتعالى لجبر الخلل الطارئ على الصلاة، وهذا الخلل قد يكون نقصاً، أو زيادة، أو سهواً، أو تغييراً في بعض أجزاء الصلاة، كأن يطمئن جالساً في الركعة الأولى، أو الثالثة، فهذا تغيير يوجب سجود السهو عند مالك، وكالإسرار في موضع الجهر، والجهر في موضع الإسرار.

فعند الإباضيَّة يسجد للسهو في مواضع منها إذا زاد المصلّي شيئاً، كزيادة قيام أو قعود في غير محله على وجه السهو، أو ترك مأمور به

(١) انظر شرح كتاب النيل ٥١٠/٢.

كترك ركوع أو سجود أو قعود واجب، أو ترك قراءة واجبة أو تشهد واجب وقد فات محلّه فإنه يسجد للسهو بعد تدارك ما تركه، وكذلك يسجد للسهو إذا سلم قبل إتمام الصلاة لحديث ذي اليدين[١] في البخاري، وكذلك يسجد للسهو إذا شك في زيادةٍ وقت فعلها لحديث: «**إذا شك أحدكم في صلاته فليتحرَّ الصواب فليتم ما عليه ثم ليسجد سجدتين**»[٢]، وكذلك إذا ترك حداً من الصلاة ثم يذكر ذلك ما لم يدخل في ذلك الحد، فإذا دخل فيه فسدت صلاته. وقال بعضهم: إذا سها فقام فسدت صلاته من حينه. وقال بعضهم: لا تفسد حتى يدخل في القراءة. وقال البعض: حتى يركع ناسياً فإذا تذكّر قبل ذلك رجع فقعد وبنى على صلاته وسجد للسهو، وإذا زاد ركعة خامسة بعد التشهد فإن صلاته لا تفسد، لأن صلاته قد تمت حين تشهد ويسجد للسهو، لكن لو زاد هذه الركعة قبل أن يقعد للتشهد فصلاته فاسدة[٣].

وعند الحنفية يجب سجود السهو بعشرة أشياء:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، (٤٨٢)، ١٠٣/١، وكتاب الأذان، باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس؟، (٧١٤)، ١٤٤/١، وكتاب الجمعة، باب إذا سلم في ركعتين، أو في ثلاث، فسجد، (١٢٢٧)، ٦٨/٢، وباب من لم يتشهد في سجدتي السهو، (١٢٢٨)، ٦٨/٢، وباب من يكبر في سجدتي السهو، (١٢٢٩)، ٦٨/٢، وكتاب الأدب، باب ما يجوز من ذكر الناس... (٦٠٥١)، ١٦/٨، وكتاب أخبار الآحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان، ٨٧/٩. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، (٥٧٣)، ٤٠٤/١.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان، (٤٠١)، ٨٩/١. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، (٥٧٢)، ٤٠١/١.

(٣) راجع هذه التفصيلات في بيان الشرع ٨/١٢ و ١٠ وقواعد الإسلام ص٢٩٣.

١ ـ إذا قام في ما لا ينبغي القيام.

٢ ـ إذا قعد في ما لا ينبغي القعود.

٣ ـ أن يجهر في ما يخافت.

٤ ـ أن يخافت في ما يجهر.

٥ ـ أن يسهو عن التشهد.

٦ ـ أن يسهو عن قنوت الوتر.

٧ ـ أن يسهو عن تكبيرات العيدين.

٨ ـ أن يزيد في عين الفريضة شيئاً.

٩ ـ أن ينقص من عين الفريضة شيئاً.

١٠ ـ أن يسلم في غير موضعه[١].

وهذه الأشياء العشرة عند تدبرها ترجع إلى خلل الزيادة والنقص، لأن مآل السهو نقص في أركان الصلاة.

وعند المالكية يتعيّن في الزيادة والنقصان وتغيير هيئة الصلاة، فقد قال في تهذيب اختصار المدونة: «وإن نقص وزاد في الصلاة أجزأه سجود السهو»[٢].

وزاد في البيان والتحصيل سجود السهو في السر مكان الجهر، وفي الجهر مكان السر[٣]، وكذلك إذا اطمأن جالساً في الركعة الأولى، أو الثالثة[٤]، وهذا يعود إلى تغيير هيئة الصلاة.

---

(١) النتف في الفتاوى ١/٩٧.

(٢) تهذيب اختصار المدونة ١/٣٠٢.

(٣) البيان والتحصيل ١/٤١٩.

(٤) المصدر السابق ١/٤١٦.

وتجب لنقصان السنن والاستحبابات[١].

والشافعية ترى سجود السهو سنة وينوب عن السنن، أما الهيئات كالخشوع في الصلاة والإقبال عليها، والوقار فيها، فهذه لا سجود فيها، قال الشافعي رحمه الله: «وكل هيئة في الصلاة نأمر بها وننهى عن تركها، ولا نوجب سجود السهو»، ثم ذكر هيئات الصلاة كالخشوع، والوقار ونحو ذلك.

أما السنن فتستدرك بسجدتي السهو، وكذلك ترك التشهد الأول، والصلاة على النبي ﷺ وعليه سجود السهو لحديث ذي اليدين[٢].

وقال أيضاً: «سجود السهو كله عندنا في الزيادة والنقصان قبل السلام وهو الناسخ والآخر من الأمرين»[٣].

وذهبت الحنابلة إلى أن سجود السهو شرع لجبر خلل الصلاة، وهو ثلاثة أقسام: زيادة، ونقص، وشك. وقد فصلها ابن قدامة في المغني تفصيلاً دقيقاً أذكره بإيجاز وأحيل القارئ على الكتاب.

فالزيادة ضربان: زيادة أقوال، وزيادة أفعال.

أما زيادة الأقوال فهي ثلاثة أنواع:

١ ـ زيادة ذكر مشروع في غير محله، كالقراءة في الركوع والسجود ونحوه، فهذا لا يبطل الصلاة ولا يجب له سجود، لأن عمدهُ غير مبطل للصلاة.

(١) البيان والتحصيل ٣٠٥/١.
(٢) انظر كتاب الأم للشافعي ١٥٢/١.
(٣) الأم ١٥٤/١.

٢ ـ أن يسلم من الصلاة قبل إتمامها فإن كان عمداً بطلت الصلاة، وإن كان سهواً وطال الفصل بطلت أيضاً، فإن ذكر قريباً أتم صلاته وسجد بعد السلام.

٣ ـ أن يتكلم في صلب الصلاة، فإن كان عمداً بطلت الصلاة، وإن كان ناسياً ففيه روايتان: إحداهما يبطلها، لأنه من غير جنس الصلاة، والثانية لا يفسدها لما روي أن رجلاً عطس في الصلاة فشمَّته رجل فعلَّمه النبي ﷺ أن الصلاة لا يصلح فيها كلام الناس، ولم يأمره بإعادتها.

أما الزيادة في الأفعال فهي ثلاثة أيضاً:

١ ـ زيادة من جنس الصلاة، كركوع وسجود، فالعمد مبطل، والسهو يجبر بسجدتي السهو.

٢ ـ زيادة من غير جنس الصلاة، كالمشي والحك، فإن كثر متوالياً أبطل الصلاة، وإن قل لم يبطلها، ولا يشرع له سجود السهو.

٣ ـ الأكل والشرب فمتى أتى بهما في الفريضة بطلت عمداً أو سهواً.

القسم الثاني: النقص.

وهو ثلاثة أنواع:

١ ـ ترك ركن، كركوع وسجود وهذا مبطل للصلاة.

٢ ـ ترك واجب، كتكبيرة الإحرام فالعمد مبطل لها، وفي السهو يسجد للسهو.

٣ ـ ترك سنة فلا تبطل الصلاة بتركها عمداً ولا سهواً وليس لها سجود.

القسم الثالث: الشك

كالشـــك في عدد الركعات، وفي ذلك ثلاث روايـــات: فقيل: يبني على الغالب ويتم ويسجد للســـهو، وقيل: يبني على اليقين، والثالثة: يبني الإمام على غالب ظنه والمنفرد على اليقين.

الثاني: شك في ركن فحكمه حكم تاركه.

الثالث: شك في ما يوجب ســـجود الســـهو من زيادة أو ترك واجب فقيل: فيه سجود الســـهو، وقيل: لا ســـجود فيه، وقيل: في الزيادة لا وفي النقص نعم أهـ ملخصاً[١].

وذهب الزيدية إلى أن سجود السهو يوجبه في الفرض خمسة:

الأول: ترك مسنون غير الهيئات ولو عمداً.

الثاني: ترك فرض في موضعه سهواً مع أدائه قبل التسليم.

الثالث: زيادة ذكر جنسه مشروع فيها إلا كثيراً في غير موضعـه عمـداً.

الرابع: الفعل اليسير ومنه الجهر حيث يسن تركه.

الخامس: زيادة ركعة أو ركن سهواً، كتسليمة في غير موضعها.

وفي هذه الوجوه الخمســـة لا تخرج عن كونها زيادة ونقصاً في الصلاة، وهذا ما يؤكده حديث عائشة رضي الله عنها عند البيهقي بلفظ: «سجدتا السهو تجزئان عن كل زيادة ونقصان»[٢].

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٢٢/٢ وما بعدها.

(٢) السيل الجرار ص١٦٨.

[شهادة الأعمى تجوز فيما طريقه الخبر]

مدار الشهادة على اليقين لقول النبي ﷺ: «**إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**»، وقد سبق هذا الحديث.

واليقين يحصل بالمشاهدة، لكن العميان عادة ما يكونون قد فطروا على شدة الذكاء حيث رأيت كثيراً منهم أشد تمييزاً من المبصرين، فقد كان لي تلميذ يعرفني من سماع طَرْقِ نعلي على الطريق، ويعرفني من سماع محرك سيارتي، ويعرف كل بلد نصل إليه بالسيارة، ويعرف متى يصل إلى منزله وهو في السيارة حتى إذا نسيته ذكرني بأنه وصل إلى البيت، وأخوه مثله أعمى وهو موظف في السنترال (مركز مكالمات هاتفية) في طرابلس ويحفظ جميع أرقام الفهرس الذي فيه. ذكاء عجيب فلا يبعد بعد ذلك أن يميز الأصوات بل ذلك أهون شيء عليه لاعتياد الأعمى على التمييز عن طريق سماع الأصواب.

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

اختلف العلماء في شهادة الأعمى. فذهب أبو حنيفة والشافعية إلى عدم جواز شهادة العميان إلا إذا تحمّلوها وهم مبصرون ثم أدوها حالة العمى عند أبي يوسف منهم، أما عند الإمام ومحمد بن الحسن فلا تجوز مطلقاً.

وذهب الإباضيَّة، والمالكية، والحنابلة، والزيدية إلى جواز شهادة العميان فيما طريقه الخبر والسماع إذا كان الأعمى يميز بين الأصوات، وهذه أقوالهم.

قال في المبسوط: «لا تجوز شهادة الأعمى في قول أبي حنيفة وقول محمد وأبي عبدالله، وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى إذا شهد عليها

بصيراً، وأداها أعمى. وقال زفر: تجوز شهادة الأعمى فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع، لأنه في السماع كالبصير».

وقال أيضاً: «والمعنى أن في شهادة الأعمى تهمة يمكن التحرز عنها، وآلة التمييز البصر وهو معدوم البصر، وإنما يميز بالصوت والنغمة أو بخبر الغير، فكما لا يجوز له ولا للبصير أن يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته إذا كان تمييزه بخبر الغير»[١].

وسئل مالك عن الشهادة بالسماع فقال: تجوز فإن الرجل يسمع جاره من وراء حائط، ولا يراه يسمعه يطلق زوجته ويشهد عليه وقد عرف صوته ونسبه في المدونة إلى علي والقاسم بن محمد وشريح الكندي والشعبي وعطاء والشعبي ويحيى بن سعيد وربيعة ومالك والليث والنخعي.

ولم يجز مالك شهادة الأعمى على الزنا وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات[٢].

وقال ابن رشد من المالكية: وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت، وقد كان ابن أم مكتوم مؤذناً على عهد النبي ﷺ.

وقال مالك: شهادة الرجل على المرأة من وراء حجاب جائزة إذا عرفها وعرف صوتها، قال: وقد كان الناس يدخلون على أزواج النبي ﷺ بعد موته فيسمعوهن من وراء حجاب ويحدثون عنهن[٣].

وقال: لو لم تجز شهادة الأعمى ما جاز له وطء زوجته وأمته[٤].

---

(١) المبسوط ١٢٩/١٦ و ١٣٠.
(٢) تهذيب اختصار المدونة ٥٠٦/٤.
(٣) البيان والتحصيل ٤٤٤/٩.
(٤) المصدر السابق ٤٤٥/٩. وانظر الذخيرة للقرافي ١٦٤/١٠.

وقال الشـــافعي: لا تجوز شـــهادة الأعمى إلا إذا أثبت وهو بصير، لأن الصوت يشبه الصوت، والحس يشبه الحس[١].

وقال ابن قدامة: وتجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت بالاستفاضة، لأنه يحصل له بها العلم كالبصير فيما طريقه السماع، ولا يجوز أن يشـــهد على ما طريقه الرؤية، لأنه لا رؤية له، فإن تحمل الشـــهادة وهو بصير ثم أداها بعد العمى جاز له ذلك[٢].

وقال الشوكاني: لما كانت الشهادة عن يقين فلا بد فيها من الرؤية التي يحصل بها العلم اليقيني، إلا إذا كان الشـــاهد ممارســـاً لذلك القائل بحيث يعلم علماً يقينياً أن الصوت صوته[٣].

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

ويتخرج على القاعدة مسائل وفروع فقهية كثيرة منها:

١ ـ شـــهادة الأعمى فيما طريقه الشهرة والسماع، كالشـــهادة على الولادة، والموت، والطلاق، والعتاق، والنســـب، لأنها تدرك بالســـماع والخبر المستفيض.

٢ ـ شهادته تصح في الإقرارات، وفي الأموال والتعديات.

٣ ـ الشهادة على المرأة من وراء حجاب إذا كان يعلم صوتها قبل ذلك.

٤ ـ لا تصح الشـــهادة من الأعمى في الحدود، لأنها تورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، لذلك قيدت القاعدة شهادة الأعمى في المسموعات.

---

(١) الأم ٤٨/٧، والإقناع للماوردي ٢٠٢/١.

(٢) الكافي ٢٨٦/٤.

(٣) السيل الجرار ص٧٨٦.

[شهادة العدلين توجب عملاً لا علماً][1]

هذه القاعدة نص عليها العلّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن رؤية الهلال.

أما لفظ الشهادة فهو إخبار عن عيان في مجلس القضاء، وقد سبق بيانه.

والعدل هو المسلم السالم من خوارم المروءة المجانب للكبائر غير المصر على الصغائر. وقيل المتوسط في الأمور بين الإفراط والتفريط[2].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن شهادة المسلمين المجانبين لأسباب الفسوق تفيد الظن الموجب للعمل وليس العلم الموجب لليقين، إلا إذا شهد قوم كثيرون بلغوا حد الشهرة مبلغاً لا يتصور فيه تواطؤهم على الكذب، ويسمون هذا النوع من الشهادة الشهادة على الشهرة، ويسميها البعض على التسامع، والبعض الآخر على الاستفاضة.

أما شهادة العدلين فلا تفيد إلا الظن، ولذلك فإن شهادة الأربعة على الزنا لم تفد العلم حتى تثبت تزكيتهم من خامس أو أكثر فمن باب أولى ألَّا تفيد شهادة العدلين إلا الظن ولا توجب إلا العمل.

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال في المحيط البرهاني: «ولو أن قوماً من الحجاج أو من غيرهم أتوا الإمام وشهدوا عنده في صبيحة يوم عرفة أنهم رأوا الهلال قبل عدد الثلاثين

(١) شرح كتاب النيل ٣١٨/٣.
(٢) تعريفات البركتي ص ٣٤٢.

بيوم وهـذا اليوم يـوم النحر، وهم عـدول لا تقبل شـهادتهم، لأن الإمام لا ينبغي له أن يبطل الحج في سنة من السنين»[١].

وذلك لأن يوم عرفة ثبت قبل ذلك بالاستفاضة وهي توجب العلم، وشهادة العدلين توجب العمل، لأنها لا تفيد أكثر من الظن، والعلم مقدَّم على الظن.

وقال أيضاً: «الشهادة لا تفيد العلم إلا إذا اتصلت بقضاء القاضي، فمن بدون اتصالها بقضاء القاضي لا تفيد العلم بأصل الحق»[٢].

قلت: لأن القاضي يقويها بالتزكية والقرائن فترتفع من الظن إلى القطع، وأما من دون قضائه فلا تفيد إلا العمل.

وهكذا الحكم عند المالكية، فقد قال الخرشي في شرحه على مختصر خليل: «إذا شهد عدلان برؤية هلال رمضان فمضى ثلاثون يوماً بعد ذلك ولم ير غيرهما الهلال ليلة الحادي والثلاثين فقد بطلت شهادتهما لتبين كذبهما، ومثل شهادة العدلين شهادة من لم يبلغوا عدد التواتر أو الاستفاضة، أما الجماعة المستفيضة فلا تكذب»[٣].

فقد فرق بين شهادة العدلين وبين شهادة الجماعة، وجعل الأولى غير مفيدة للعلم بخلاف شهادة الاستفاضة فإنها موجبة للعلم لاستبعاد تواطئهم على الكذب.

وقال إمام الحرمين: «وبتُّ الشهادة على النسب ثم قال وليس هذا من شهادة العدلين بل من باب بناء الشهادة على التسامع، ومعنى ذلك أن يشهد

(١) المحيط البرهاني ٤٩٣/٢.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) الخرشي على مختصر خليل ٢٣٥/٢.

قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب، لأن ذلك من باب التواتر المفيد للعلم»[١].

فقد فرّق بين شهادة العدلين وبين شهادة التسامع وهي الشهرة، وجعل شهادة الشهرة تفيد البت وهو القطع وهذا معنى قوله: «وبت الشهادة على النسب»، مع قوله: «وليس هذا من شهادة العدلين»، لأن شهادة العدلين ليست من باب البتِّ في الشهادة.

وعند الحنابلة توجب شهادة العدلين العمل، قال في شرح منتهى الارادات: «وإن شهد اثنان صاموا وأفطروا»[٢].

وقال أيضاً: «ويعمل الطائف بخبر العدلين أنه طاف كذا وكذا»[٣].

وخبر الواحد والشهادة كلاهما يفيد عملاً لا علماً.

وقال الخروصي في جامع أركان الإسلام: «والشهادة توجب عملاً لا علماً»[٤].

فروع القاعدة:

١ ـ ثبوت الصوم بشهادة العدلين. قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وشهادة العدلين توجب عملاً لا علماً، وقيل: توجبهما، وقال بعض قومنا: يفطر بالعدل الواحد، وقال بعضهم: يفطر بالمرأة العدل الواحدة. والصحيح أنه لا يفطر إلا بعدلين، أو بعدل وامرأتين عُدُل. وهل يصام ويفطر بعبدين عدلين؟ قولان: وكذا في الأمتين العدُل هل هما بمنزلة الحرتين العُدُل؟»[٥].

(١) نهاية المطلب ٦١٣/١١.
(٢) شرح منتهى الارادات ٤٧٣/١.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) جامع أركان الإسلام ٨٣/١.
(٥) شرح كتاب النيل ٣١٨/٣.

وذهب جمهور الأصوليين إلى القول بأن شهادة العدلين وخبر الواحد كلاهما يفيدان عملاً لا علماً.

٢ ـ ومنها: شهادة العدلين توجب قبول شهادتهما في الأموال لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٣ ـ ومنها: شهادة القابلة على النسب توجب إثبات النسب، فإن انضم إليها أخرى فمن باب أولى، ويحتمل أن قبولها في إثبات النسب لانضمام الشهرة إلى شهادتها.

٤ ـ ومنها: قبول شهادة المرأة المسلمة العدل على ما لا يطلع عليه إلا النساء.

٥ ـ قبول شهادة المرأة المسلمة أنها أرضعت فلاناً مع فلانة، وقد حدث ذلك في عصر النبوة وفرّق النبي ﷺ بينهما قائلاً: «**كيف وقد قيل**»[(١)].

٦ ـ شهادة المسلم العدل أن الحيوان مذكى، وشهادة العدلين أحسن.

٧ ـ شهادة العدلين أن الذمي ذكر اسم الله على الذبيحة.

٨ ـ شهادة العدلين أن الذمي سمى بالصليب فإنه يحرم أكلها عند ذلك.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة وتعليم أهله، (٨٨)، ١٢٩، وكتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، (٢٠٥٢)، ٥٤/٣، وكتاب الشهادات، باب إذا شهد شاهد، أو شهود بشيء... (٢٦٤٠)، ١٦٩/٣.

٩ ـ تقبل شهادة الرجل في الحدود وأما شهادة المرأة الواحدة ففيما لا يطلع عليه إلا النساء لأن الشهادة في الحدود تحتاج إلى اليقين أما في أمور النساء فيكفي الظن للضرورة[١].

والفروع كثيرة جداً.

[شهيد غير المعركة لا تُجرى عليه أحكام شهيد المعركة][٢]

الشهيد: هو كل مسلم قُتل ظلماً أو في معركة المشركين.

والشهداء أنواع: قال النووي في شرح المهذب: «واعلم أن الشهداء ثلاثة أقسام:

أحدها: شهيد في حكم الدنيا وهو ترك الغسل والصلاة وفي حكم الآخرة بمعنى أن له ثواباً خاصاً وهم أحياء عند ربهم يرزقون، وهذا هو الذي مات بسبب من أسباب قتال الكفار قبل انقضاء الحرب.

والثاني: شهيد في حكم الآخرة من دون الدنيا وهو المبطون والمطعون والغريق وأشباههم.

والثالث: شهيد في الدنيا من دون الآخرة وهو المقتول في حرب الكفار وقد غَلَّ من الغنيمة أو قتل مدبراً، أو قاتل رياءً ونحوه، فله حكم الشهداء في الدنيا من دون الآخرة.

قال: والدليل للقسم الثاني أن عمر وعلياً، وعثمان رضي الله عنهم غسلوا وصُلي عليهم بالاتفاق وهم شهداء، والله أعلم.

---

(١) انظر المسألة في كتاب الأحكام للهادي ٢٤٥/٢.

(٢) المصنف ٧٠/٣١.

وعَدَّد في إعانة الطالبين هؤلاء الشهداء وهم الميتة طلقاً، والميت غريقاً، والميت هدماً، أو حريقاً، أو غريقاً، والمقتول ظلماً، والميت بالبطن، أو في زمن الطاعون، والميت في طلب العلم ولو على فراشه، والميت عشقاً[١].

وعدَّهم المرداوي في الفروع وتصحيحه فكانوا بضعة عشر شهيداً.

أحكام شهداء المعركة وغيرهم:

أحكام شهيد المعركة كثيرة منها:

١ ـ إنه لا يغسل باتفاق الفقهاء في المذاهب الإسلامية[٢].

أما شهداء غير المعركة فيغسلون بالاتفاق، فقد قُتل عمر وعثمان وعلي والحسين رضي الله عنهم أجمعين، وعبد الله بن الزبير وغُسِّلوا بالاتفاق وصُلي عليهم[٣]، وهو مذهب الإباضيَّة.

٢ ـ ومن أحكام شهيد المعركة: الصلاة عليه، فقد اختلف الأئمة في ذلك فقال الإمام أحمد بن عبد الله الكندي من أئمة الإباضيَّة إنهم لا يغسلون، ويدفنون في ثيابهم التي عليهم من بعد الصلاة[٤]. وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٥].

وذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا يصلّى على شهداء المعركة[٦]. وعن أحمد في الصلاة على شهيد المعركة روايتان[٧].

---

(١) إعانة الطالبين ١٢٤/٢.

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٤١١/١، وأسنى المطالب ٢٩٧/١، وغاية البيان ١٣٣/١، ومسائل أحمد رواية إسحاق ٣٩٠٥/٨.

(٣) المحرر في الفقه ١٨٩/١، وشرح الزركشي ٣٤٥/٢.

(٤) المصنف ٧٠/٣١.

(٥) بدائع الصنائع ١٤٢/٧.وتحرير أبي طالب ١٢٦/١.

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٤٠٥/٢، وغاية البيان ١٣٣/١.

(٧) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ١٨٩/١.

أما شهداء غير المعركة فيصلى عليهم لما سبق بيانه من صلاة المسلمين على عمر، وعثمان، وعلي، والحسين، وابن الزبير، وهم شهداء إن شاء الله.

٣ ـ ومن هذه الأحكام: إن شهداء المعارك يدفنون بثيابهم ولا ينزع عنهم إلا الخفاف[١]. أما شهداء غير المعركة فيكفنون.

٤ ـ شهداء المعركة أحياء عند ربهم يرزقون. قال البجيرمي على الخطيب: هذا خاص بشهيد المعركة[٢].

٥ ـ إن كل ميت يسأل في قبره سؤال فتنة إلا شهيد المعركة[٣].

٦ ـ يستحب تلقين الميت عند الشافعية ولو شهيداً، واستثنى بعضهم شهيد المعركة[٤].

٧ ـ تكره الصلاة في المقابر إلا مقابر الأنبياء وشهداء المعركة، لأنهم أحياء في قبورهم فليس يحصل لبدنهم صديد ولا شيء من النجاسة[٥].

وألحق بعض الأئمة بحكم شهيد المعركة من قتلهم بغاة المسلمين، فقد روي أن عمار بن ياسر قال: ادفنوني في ثيابي فإني محاجج خصمي يوم القيامة !!

وقال سفيان الثوري: من قتل مظلوماً لم يُغسل، وهو قول محمد بن المسبح من الإباضيَّة، وتعقبه الكندي في المصنف بقوله: ونحن نحب أن يغسل.

---

(١) المصنف ٧٠/٣١، وأسنى المطالب ٢٠٧/٣، والثمر الداني ٢٧٠/١.
(٢) البجيرمي على الخطيب ٤٦٩/١.
(٣) تحفة الطالب ٣٠٧/٣.
(٤) أسنى المطالب ٢٩٧/١.
(٥) حاشية الجيرمي ٩٥/٢.

وقال الإمـــام الناطق بالحق من أئمة الزيدية: «وليس الغريق، والنفســـاء، والمبطون، وصاحب الهدم وإن عدوا شهداء من هذا فإنهم يغسلون»[١]. يعني لا يطبق عليهم حكم شهيد المعركة.

[صلاة الإمام المعذور قاصرة على من هو مثله أو دونه][٢]

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تنـــص على أن الإمام إذا كان من أهـــل الأعذار فإن إمامته لا تصح إلا بأولي الأعذار المماثلة كإمامة من لا يســـتطيع الركوع والسجود بمن يقدر عليهما، ونحو ذلك.

أقوال فقهاء المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

اختلف الفقهاء في هذه القاعدة.

فذهب جمهور أهل الفقه الإباضيَّة، والحنفية، والحنابلة، ومقابل الأصح عند الشافعية إلى أنه لا يجوز اقتداء السليم بالمعذور ويجوز اقتداء المعذور بمثله.

وذهب الشـــافعية في الأصح إلى أنـــه يصح اقتداء الســـليم بصاحب العذر.

مثال ذلك كمن به سلسُ بولٍ، واســـتطلاقُ بطنٍ، وانفلاتُ ريح، وجرحٌ ســـائلٌ، ورعافٌ، وحيضٌ، فمثل هؤلاء لا يصح للســـليم أن يقتدي بهم، أما إمامة هؤلاء لمن مثلهم من أصحاب الأعذار فجائزة.

---

(١) تحرير أبي طالب ١٢٦/١.

(٢) كتاب الجامع لابن بركة ٤٥٨/٢ ـ ٤٥٩.

أما المالكية فقد أجازوا اقتداء السليم بالمعذور لكن مع الكراهة[١].

فروع القاعدة:

ويتخرج على هذه القاعدة فروع كثيرة جداً منها:

١ ـ اقتداء القارئ بالأمي. لا يجوز عند جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والجديد من مذهب الشافعية، لأن الإمام ضامن ويتحمل القراءة عن المأموم ولا يمكن ذلك في الأمي لعدم قدرته على القراءة، ولأنهما تاركان لشرط يقدران عليه بتقديم القارئ.

والمراد بالأمي من لا يحسن القراءة التي تتوقف عليها الصلاة.

وأجاز ذلك الشافعية في السرية من دون الجهرية. وذهب المزني منهم إلى صحة الاقتداء به مطلقاً.

وقال جمهور أهل العلم ببطلان صلاة الأمي الذي أمَّ القارئ أيضاً.

أما الحنابلة فقد فصلوا فقالوا: إن أَمَّ أميٌ أمياً، وقارئاً فإن كانا عن يمينه أو الأمي عن يمينه والقارئ عن يساره صحت صلاة الإمام الأمي والمأموم، وبطلت صلاة القارئ لاقتدائه بأميّ.

وإن كانا خلفه أو القارئ وحده عن يمينه والأميُّ عن يساره فسدت صلاة القارئ لاقتدائه بالأميِّ، وتبطل صلاة الأمي المأموم لكونه فَذّاً خلف الإمام أو عن يساره وذلك مبطل للصلاة عندهم.

هذا ويجوز اقتداء الأمي بمثله بلا خلاف عند الفقهاء[٢].

---

(١) مغني المحتاج ٢٤١/١، وجامع ابن بركة ٤٥٨/٢ و٤٥٩، وجواهر الاكليل ٧٨/١، والدسوقي ٣٣٠/١.

(٢) فتح القدير ٣١٩/١، والدسوقي ٣٢١/١، وكشاف القناع ٤٨١/١، ومغني المحتاج ٢٣٩/١.

٢ ـ ومن فروعها: اقتداء القادر بالعاجز عن ركن.

لا يجوز اقتداء القادر بالعاجز عن ركن، كالركوع والسجود عند المالكية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية لعدم صحة بناء القوي على الضعيف ولفوات ركن يمكن تداركه، واستثنى الحنابلة إمام الحي المرجو زوال علته، وفي هذه الحال يصح أن يصلّي المقتدون وراءه جلوساً أو قياماً عندهم.

٣ ـ ومنها: جواز اقتداء القائم بالقاعد يركع ويسجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وجاز ذلك عند الشافعية مطلقاً، أي وإن لم يكن القاعد قادراً على الركوع والسجود لحديث عائشة[١] أن النبي ﷺ صلّى آخر صلاته قاعداً والناس خلفه قيام[٢].

٤ ـ الاقتداء بالأعمى، والأصم، والأخرس.

لا خلاف بين العلماء في جواز الاقتداء بالأعمى والأصم، لأنهما لا يخلان بشيء من شروط الصلاة.

أما الأخرس فلا يجوز الاقتداء به، لأنه لا يحسن القراءة والتكبير، حتى إن الشافعية صرّحوا بعدم إمامته لأخرس مثله. وقالت الحنفية: الأخرس أسوأ حالاً من الأمي[٣].

والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري ١٦٦/٢، ط السلفية.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٣٢١/١، ومغني المحتاج ٢٤٠/٢.

(٣) الهداية مع فتح القدير ٣٢١/١، ومغني المحتاج ٤٤١/٢، وكشاف القناع ٤٧٦/١، والمغني ٣٩٩/١.

[طهارة الميت كطهارة الحي][1]
أو يقال: [ينقض طهارة الميت ما ينقض طهارة الحي]

هذه القاعدة أشار إليه العلّامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ أثناء كلامه عن غسل الميت، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ثم يتوضأ له وينقضه ما ينقض على حي. وقيَّد المصنف النقض بما لم يصلَّ عليه. وبناءً عليه فلو لاقت يده عورته أو يد غاسله أو غيرها هل ينقض وضوؤه؟ ظاهر العبارة النقض، وهذا مشكل، لأن الميت ليس مكلفاً ولا فعل له فلا ينتقض إلا بعلة ظاهرة وهي خروج النجاسة، أما الغاسل فإنه ينتقض وضوؤه لا وضوء الميت إذ لا فعل للميت. وهل ينتقض بدموعه ومخاطه ولعابه بناء على أن هذه الأمور من الميت نجسة أو لا بناء على أنها طاهرة؟ قولان. وفي ترتيب غسله وترتيب وضوئه والموالاة فيهما وعكس ذلك حكمه حكم الوضوء في الحي»[2].

وكان من الأحسن تقييد القاعدة بما يخرج من السبيلين لا في سائر الأحكام، لأنه ثبت أن أبا بكر غسل زوجته أم عميس ويلزم عن ذلك أنه مسَّ جسدها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وطهارة الحي تنتقض باللمس، ومع ذلك صح غسلها ووضوؤه لها.

مذاهب العلماء في القاعدة:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب تطهير الميت، وأن طهارته كطهارة الحي وكذلك الزيدية.

---

(١) كتاب النيل ٥٨١/٢ و٥٥١/٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

قال في المحيط البرهانـــي: «الميت بمنزلة الإمام فيشـــترط فيه الطهارة للصلاة عليه، ولهذا قال ابن مسعود: الجنازة متبوعة وليست تابعة»[١].

وقال في المدونة: لم يحد لنا مالك في غسل الميت حداً ينتهى إليه وإن وضئ فحسن وإن غسل فحسن[٢].

وقال بوضوئه الشافعي وأحمد ومالك. وقال أبو حنيفة: لا يوضأ. وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر، فالقيـــاس أن لا يوضأ، لأن الوضوء طهارة لعبادة مفروضة وقد ســـقطت بالموت، إلا أن الأثر جاء بالوضوء في حديث أم عطية.

وقال الشـــافعي: وقد عاب بعض الناس على مالـــك في كونه لم يجعل لغسل الميت حداً ينتهى إليه، لكن يغسل فينقى، وقال: سبحان الله كيف لم يعرف أهل المدينة غسل الميت والأحاديث فيه كثيرة؟ ثم ذكر أحاديث عن إبراهيم وابن سيرين فرأى مالك معانيها على انقاء الميت[٣].

وقال أيضاً: وذهب أبو إســـحاق المروزي وسائر أصحابنا إلى أن طهارة الميت كطهارة الحي، وهو ظاهر نص الشـــافعي في كتاب الأم[٤] اســـتدلالًا بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

وذكر أبو داود السجســـتاني رَحِمَهُ اللَّهُ عـــن أحمد أن الميـــت يوضأ وضوءه للصلاة يبدأ بغســـل كفه اليمنى ثم اليسرى ثم بغسل فمه ومنخريه نحواً مما يمضمض الحي ثم يغســـل وجهه ثم يديه إلى المرفقين، ويمسح برأسه ثم يغسل قدميه يبدأ في ذلك بالميامن.

---

(١) المحيط البرهاني ١٥٣/٢.

(٢) المدونة ٢٦٠/١، والرسالة القيروانية ٢٧٠/١.

(٣) بداية المجتهد ٢٩٣/١.

(٤) الأم ٣٠١/١، والحاوي ٨/٣.

وقال ابن قدامة: وجملة ذلك إذا أنجاه وأزال عنه النجاسة أن يبدأ بعد ذلك فيوضئه وضوء الصلاة[١]، وهذه طهارة الحي.

وقال الشافعي: يوضئه وينشّفه كما يفعل الحي. لكن عند ابن قدامة لا يدخل الماء في أنفه ولا في فمه لئلا يخرج منه شيء.

وقال الشوكاني في تعليقه على حديث أم عطية: فهذا الحديث قد دل على أن الغسل ينبغي أن يكون وتراً ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، وإذا رأى الغاسل الزيادة على ذلك زاد، وقال إن الميت يمم للعذر[٢].

وهذا يدل على أن طهارة الميت كطهارة الحي.

ما يتخرّج على الضابط:

ومما يتخرّج على الضابط:

١ ـ وجوب النية عند غسل الميت، لأنه قربة يحتاج إلى نية[٣].

٢ ـ إذا كان على الميت نجاسة وجب إزالتها كما يزال ذلك عن الحي.

٣ ـ إذا وجد عذر في حق الميت في عدم الماء أو أن جسده لا يتحمّل الماء وجب تيممه كالحي.

٤ ـ ومن ذلك: يكره إسراف الماء في حقه كالحي.

٥ ـ يوضأ كما يوضأ الحي عند جميع الأئمة ما عدا الحنفية.

٦ ـ إذا خرج شيء من أحد السبيلين في الميت انتقض وضوؤه.

٧ ـ ترتب أعضاء وضوئه كالحي.

---

(١) المغني ٣٤٠/٢.

(٢) السيل الجرار ص ٢١٠ وص ٢١١.

(٣) الحاوي الكبير ١٧/٢، والسيل الجرار ص ٢١٠ و ٢١١.

[علم الحاكم أقوى من البينة][1]

المراد بالحاكم هو القاضي الذي يقضي في الأموال والدماء.

والبيّنة هي الشهود.

ومعنى القاعدة أن الحاكم إذا علم أمراً فله أن يقضي بعلمه، لأن علمه قد استند إلى الحس بخلاف البينة فإنها توجب علماً ظاهراً، والعلم يوجب يقيناً، واليقين أقوى من الظاهر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

تأصيل القاعدة:

وأصل القاعدة قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦].

والآية تنطبق على من حكم بعلمه، لأن العلم المستند إلى الحس يفيد اليقين فهو أسعد حظاً بالآية ممن حكم بالشهود لاحتمال كذبهم أو فسقهم.

ومن الأدلة التي تصلح أصلاً للقاعدة ما ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ حكم بعلمه عندما جاءت إليه هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح فهل عليَّ وزر إن أخذتُ من ماله سراً؟ قال: «**خذي من ماله سراً ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[2].

---

(١) كتاب الضياء ٨٤/١١ و٤٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون، (٢٢١١)، ٧٩/٣. صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قضية هند، (١٧١٤)، ١٣٣٨/٣.

وكذلك حكم بعلمه في ابـــن وليدة زمعة وقد تنازع فيه ســـعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعـــة، وقال: «**هو لك يـــا عبد بن زمعـــة، الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[١].

فدل على أنه حكم بعلمه في الفراش لكن ليس له ذلك في الحدود.

مذاهب العلماء وأقوالهم في القاعدة:

اختلف فقهاء المذاهب المتبوعة في هذه القاعدة.

فذهبت الإباضيَّة، والحنفية، والشـــافعية إلى أن للحاكم أن يحكم بعلمه وهو أقوى من البينة. وهو مذهب الزيدية، واســـتثنى الإمام أبو طالب منهم الحدود سوى القذف[٢].

وذهبت المالكية والحنابلة إلى أن القاضي ليس له أن يحكم بعلمه بل بالبينة وهو كالشاهد في القضية، وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال صاحب النتف من الحنفية: يقضي القاضي بعلمه في جميع الأحكام ما خلا الحدود والكفارات[٣].

وقال أيضاً: يحكم القاضي بعلمه ما خلا الحدود والكفارات سواء علمه قبل أن يتولى أو بعده في مصره أو غيـــره في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف وأبي عبد الله والشافعي[٤].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفســـير المشبهات، (٢٠٥٣)، ٥٤/٣. صحيح مسلم، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (١٤٥٧)، ١٠٨٠/٢.

(٢) كتاب التحرير ٦٧٣/١.

(٣) النتف في الفتاوى ٦٣٧/٢.

(٤) المصدر السابق نفسه.

وقال في المحيط البرهاني: «يقضي بعلمه في حقوق العباد قياساً واستحساناً في الأموال وغيرها كالنكاح، والطلاق، لأن العلم الحاصل بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة، لأن في الشهادة احتمال الكذب، ولا احتمال في المعاينة، ثم القاضي يقضي بالشهرة في هذه الحقوق فبمعاينة السبب أولى»[١].

وقال في التهذيب في اختصار المدونة: «ولا يقضي القاضي بعلمه قبل أن يلي وبعده وكذلك ما اطلع عليه من حد لله أو رأى من غصب، أو سمع من قذف فليرفعه إلى من هو فوقه، ويكون شاهداً، وفرَّق أهل العراق بين الحدود والإقرارات وقالوا: يحكم في الإقرار بما سمع في ولايته لا بما علم قبل أن يلي، ورأى مالك ذلك كله سواء»[٢].

لكن القرافي من المالكية رأى جواز حكم الحاكم بعلمه مستدلاً لما ذهب إليه بحديث هند أم معاوية حيث جاءت إلى النبي تشكو إليه شح أبي سفيان، فحكم النبي لها بعلمه ولم يطلب منها شاهداً، قال: وفيه جواز ذكر العيب عند الحاجة وجواز أن يحكم الحاكم بعلمه[٣].

وقال المزني: «اختلف قوله ـ أي الشافعي ـ في الخصم يقر عند القاضي فقال: فيها قولان: أحدهما أنه كشاهد وبه قال شريح، والآخر أنه يحكم به. وقال في كتاب الرسالة: أقضي عليه بعلمي وهو أقوى من شاهدين.

واشترط من قال يحكم بعلمه شرطين:

الأول: أن يقول للمنكر: قد علمتُ أنه له عليك حق.

---

(١) المحيط البرهاني ٤٧/٨.

(٢) التهذيب ٥٧٩/٢، والبيان والتحصيل ٣١٣/١٦.

(٣) الذخيرة ٢١٣/٨.

الثاني: أن يقول: وحكمتُ عليك بعلمي[١].

وقال الزركشي الحنبلي في شرحه على مختصر الخرقي: «ولا يحكم الحاكم بعلمه. قال الشارح: هذا هو المذهب المنصوص والمختار لعامة الأصحاب من الروايات لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «**إنما أنا بشر مثلكم وإنكم لتختصمون إليَّ فمن حكمت له من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقتطع له قطعة من جهنم**»[٢].

وظاهره أنه لا يحكم إلا بما سمع في حال حكمه.

وفي حديث هلال بن أمية لما لاعن زوجته قال ﷺ: «**أبصروه فإن جاء الولد على نعت كذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك**». فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي ﷺ: «**لو كنت راجماً بغير بينة لرجمت هذه**»، فلم يحكم بعلمه لعدم قيام البينة[٣].

قلت: يجاب عنه أنه منعه أن يحكم بعلمه في الحدود لتمكن الشبهة في مثل هذا الأمر، والحدود تسقط بالشبهات، على أن الذين قالوا إن الحاكم يحكم بعلمه استثنوا الحدود والكفارات.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

من فروعها: أن الإمام إذا علم أن الزوج لا ينفق على زوجته من طريق الحس حكم لها بالنفقة اعتماداً على علمه.

ومنها: إذا رأى الحاكم سارقاً يسرق مالاً محترماً من حرزه وجب عليه أن يحكم بقطع يده، وهو مذهب الشافعي. أما من استثنى الحدود فلا يرى قطع يده.

---

(١) الحاوي الكبير ٣٢١/١٦ و ٣٢٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، (٣٦٤٨٨)، ٣٢١/٧.

(٣) شرح الزركشي ٢٥٣/٧.

ومنها: إذا علم القاضي أن لرجل حقــاً وعلم بطريق اليقين أن الآخر لم يؤد الحق الذي عليه حكم بعلمه وأمر من عليه الحق بالوفاء.

ومنهــا: إذا رأى الحاكــم المودع قد ســلم الوديعة ثم أنكر المســتودع الوديعة وعلم القاضي من طريق الحس أن الوديعة قائمة عند المستودع حكم بعلمه. ومثل ذلك في العارية والرهن، والدين.

ومنها: إذا علم الحاكم أن الشــريك باع العقار ولم يخبر شريكه بالبيع فله أن يحكم له بالشفعة استناداً إلى اليقين فإنه أقوى من البينة التي لا تفيد إلا الظن.

قال الإمام سلمة بن مسلم من أئمة الإباضيَّة: وإن كان القاضي مضى في طريق نســمع رجلاً يعتق عبداً ويطلق امرأة، أو رآه قطــع يد رجلٍ أو قذف رجلاً، فكل شــيء رآه القاضي، أو ســمعه في حقوق الناس فيقضي بالذي علم وســمع في حقوق الناس حيث يجوز قضاؤه. وأما في حدود الله فأَحَبُّ إلينا أن يكون معه شاهدٌ آخر، لأنه لو رأى رجلاً يزني ومعه رجلان لم يقم عليه حداً بثلاثة حتى يكونوا أربعة شهداء.

[عند تعذر المثل يصار إلى القيمة][1]

قال في منهج الطالبين: وقال أبو ســعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: من لزمه شيء من جزاء الصيد حكم به العدلان، فإن لم يجد الهدي نظر قيمته دراهم طعاماً فيتصدق به، فإن لم يجد طعاماً تصدق لكل يوم نصــف صاع من بر، وهذا على من يثبت عليه الجزاء من الصيد والشجر[2].

(١) منهج الطالبين ٢٢٢/٦.

(٢) المصدر السابق، والكوكب الدري لعبد الله الحضرمي الإباضي ١١٦/٦.

وقال الحضرمي في الكوكب الدري: ومن قتل صيداً فعليه كبش يذبحه بمكة أو شاة، والكبش النعجة أفضل من المعز لقوله تعالى: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ [الصافات: ١٠٧].

وجه الدلالة أن الإجماع على أنه كبش من الغنم.

فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فصيام عشرين يوماً[١].

موقف أئمة المذاهب الفقهية من القاعدة:

قال السرخسي من الحنفية: «المغصوب نوعان: مثلي، وعددي كالبيض والجوز والفلوس الرائجة، فإن كان غير مثلي فهلك في يد الغاصب بآفة سماوية، أو بفعل غيره وجبت عليه قيمته وإن كان مثلياً وجب عليه مثله، إلا إذا وقع العجز عن المثل فحينئذ يصار إلى القيمة»[٢].

وقال في تبيين الحقائق: «إذا استهلك خمر الذمي وجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار إلى القيمة إلا عند العجز عن المثل»[٣].

وأما المالكية فقد ذكر ابن ناجي منهم أن بيع الاسترسال لا يصح، وحقيقته أن يقول المشتري للبائع: بعني كما تبيع من الناس. فإن البيع ينفسخ ويرده إن كان المبيع قائماً أو مثله إن كان مثلياً وإلا ردَّ قيمته[٤].

وهذه قاعدة المالكية في البيوع الفاسدة[٥].

---

(١) الكوكب الدري ١١٦/٦.

(٢) المبسوط ١٨٧/١٧، والمحيط البرهاني ٤٧٤/٥.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٥/٥.

(٤) انظر تعليق محقق إرشاد السالك ٧٥/١.

(٥) انظر التاج والاكليل ٢٥٦/٦.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا أخذ المصدق الزرع رطباً ففسد في يده فالمصدق ضامن مثله لصاحبه أو قيمته إذا لم يكن له مثل»[١].

وقال أيضاً: «لو تصادقا في السلعة واختلفا في الأجل، فقال المسلف: هو إلى سنة. وقال البائع: إلى سنتين. حلف البائع وخيّر المشتري فإن رضي وإلا حلف وتفاسخا، فإن كان الثمن في هذا كله دنانير أو دراهم ردَّ مثلها، أو طعاماً ردَّ مثله، فإن لم يوجد ردَّ قيمته إذا لم يوجد له مثل»[٢].

وقال صاحب المحرر من الحنابلة: «ويضمن الصيد بمثله من النعم كالنعامة فيها بدنة، وفي حمار الوحش وبقرة والإبل والوعل بقرة أو قيمته، لأن الجزاء مرتب إن تعذر المثل أطعم، فإن لم يجد صام»[٣].

وقال في شرح الأزهار: «إذا تعذر إخراج العين في الزكاة ككونه لا ينقسم أو تضره القسمة أو كون العين قد استهلكت عدل إلى إخراج القيمة»[٤].

وبهذا يتضح أن المثل إذا تعذر يصار إلى القيمة عند الجميع.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

١ ـ من فروعها: إذا غصب شيئاً فتلف كان عليه ضمان مثل ما غصبه، فإن تعذر المثل يصار إلى القيمة.

---

(١) الأم ٢/٢٩.
(٢) الأم ٣/١٣٩.
(٣) المحرر في الفقه ١/٢٤١.
(٤) شرح الأزهار ٦/٢٩٤.

٢ ـ ومنها: إذا استعار شيئاً فتلف رد مثله إن كان له مثل وإلا رد قيمته.

٣ ـ ومنها: إذا اشترى شيئاً من البائع فانفسخ البيع فإنه يرجع على البائع بالعوض. وقال البعض: يرجع بالمثل، فإذا تعذر المثل رجع بالقيمة[١].

٤ ـ ومنها: الكتابة الفاسدة، كالبيع الفاسد إن كان المبيع مثلياً رده أو قيمياً رد قيمته[٢].

٥ ـ ومنها: إذا اقترض شيئاً له مثل، كالحبوب، والدراهم والدنانير، وجب على المستقرض ردُّ مثلها، وإن اقترض ما ليس له مثل، كالحيوان والثياب ففيه وجهان: أحدهما يرد قيمته[٣].

٦ ـ ومنها: إذا وجد الجيش طعاماً وعلفاً لأهل الحرب، جاز لهم أن يأكلوه ويطعموا دوابهم للحاجة، فإن باعوه فالبيع باطل وعليهم رد المبيع، فإن تعذر وجب رد قيمته[٤].

٧ ـ ومنها: إن المكيل والموزون يضمن في الغصب بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن تعذر رد المثل فإن كان المغصوب من غير المكيل والموزون ففيه وجهان: أحدهما رد القيمة يوم القرض، لأنه لا مثل له فيضمنه بقيمته[٥].

---

(١) الايضاح ٣٧٨/٣.
(٢) مختصر المزني ٤٣٤/٨.
(٣) البيان للعمراني ٤٦٦/٥.
(٤) المغني ١٣٦/٤.
(٥) المغني ٢٣٩/٤.

[عند تعذر قبض المبيع يبطل البيع][١]

أصل هذه القاعدة قــول النبي ﷺ: «**يا حكيم بن حــزام لا تبع ما ليس عندك**»[٢].

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تشــير إلى شرط من شــروط المبيع وهو أن يكون المبيع مقدور التســليم، فإن كان متعذر القبض والتسليم، كالعبد الآبق، والطير في الهواء بطل البيع.

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

قال العلامة خميس بن ســعيد من أئمة الإباضيَّة في معرض كلامه عن بيع الأرض. قال ســعيد بن قريش في رجل أجّر أرضه رجلاً ثم باعها وهي في يد المستأجر، فالبيع غير ثابت، لأن القبض يتعذر على المشتري[٣].

وقال علي حيدر أفندي في مجلة الأحكام من الحنفية في المادة (١٩٨): يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم[٤].

وقال الدردير من المالكية في معــرض كلامه عن المهر: «ولا يصح أن يكون خمراً وهو احتراز عن النجــس، ولا عبداً آبقاً وهو احتراز عما

(١) منهج الطالبين ٣٧٨/٣.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٥٠٣)، ٢٨٣/٣. سنن الترمذي، أبــواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليــس عندك، (١٢٣٢)، ٥٢٦/٣. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، (٤٦١٣)، ٢٨٩/٧.

(٣) منهج الطالبين ١٤٢/٧.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٩٨).

لا يقدر على تسليمه[١]، لأن ما لا يقدر على تسليمه لا يصح بيعه ولا يصح أن يكون مهراً.

وقد نص الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير على أن القدرة على التسليم شرط من شروط صحة البيع[٢].

وقال القرافي في معرض كلامه عن الإجارة: «والشرط السادس كون المنفعة مقدوراً على تسليمها»[٣].

وقال أيضاً: «القدرة على التسليم شرط في البيع»[٤].

وقال الغزالي في الوسيط: «لا يجوز بيع الثمار قبل بدوِّ الصلاح حتى ينجو من العاهة، وسببه أن التسليم لا يتم إلا بالقطاف، والجوائح غالبة في الابتداء فلم تكن القدرة على التسليم موثوقاً بها»[٥].

وقال الرافعي في الشرح الكبير: «فإن بيع الآبق غير صحيح مع كونه مملوكاً لعدم القدرة على السليم»[٦].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «أن يكون المسلم فيه عالماً بوجوده في محله مأمون الانقطاع فيه لأن القدرة على التسليم شرط لا يتحقق السلم إلا به»[٧]. ومعلوم أن شروط السلم هي نفسها شروط البيع.

---

(١) الشرح الكبير ٢٩٤/٢.
(٢) حاشية الصاوي ٢٩/٣.
(٣) الذخيرة ٤١٢/٥.
(٤) الذخيرة ٥٤٠/٥.
(٥) الوسيط ١٨٢/٣.
(٦) الشرح الكبير للرافعي الشافعي ١٢١/٨.
(٧) الكافي ٦٥/٢.

وقال أيضاً: «لا يصح رهن العبد الآبق، ولا الجمل الشارد لعدم القدرة على التسليم»[١].

وقال في العدة شرح العمدة: «ولا يصح بيع الغائب الذي لم يوصف، ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق، والطير في الهواء، والسمك في الماء، لأن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ولم يوجد»[٢].

وقال في البحر: «ولا ينتقض بيع العين الغائبة لإمكان قبضها»[٣]. ومفهومه أنه لو تعذر القبض لما صح البيع.

ما يتخرّج على القاعدة:

يتخرّج على القاعدة صور كثيرة قد مرَّ أكثرها وهي على النحو التالي:

١ ـ بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والمسك في فأرة الغزال.

٢ ـ بيع المرهون لكون الرهن ثقة بالدين في يد المرتهن والشيء الواحد يتعذر أن يكون مقبوضاً في يد رجلين على سبيل الاستقلال، ولو صح بيعه لم يعد ثقة الدين.

٣ ـ بيع الأرض الموقوفة، لأنها انتقلت إلى أيدي الموقوف عليهم وفي ذلك خلاف معروف يطلب من مظانه.

٤ ـ بيع الثمار في الأشجار التي يتعذر قطافها.

---

(١) المغني ٤/٢٦١.

(٢) العدة شرح العمدة ١/٢٤٠.

(٣) البحر ٩/٢٩١.

٥ ـ السلم في ثمار لا يوجد مثلها في الزمان والمكان غير صحيح لعدم القدرة على التسليم، مثل أن يسلف العنب إلى ربيع الأول قالوا: لا يصح، لأنه لا يوجد إلا نادراً.

قلت: لكن الثمار الآن توجد في كل شهور السنة بفعل التبريد وانفتاح الأسواق على بعضها لكن بشكل نادر.

٦ ـ رهن الآبق لا يصح لعدم القدرة على التسليم، لأن شروط الرهن هي شروط البيع[١].

[غسل الفضيلة لا يدخل في غسل الفريضة][٢]

الغسل قد يكون فريضة وقد يكون فضيلة، ومثال غسل الفريضة غسل الجنابة والحائض والنفساء، وغسل الفضيلة كغسل يوم الجمعة، أو لدخول مكة أو المدينة، أو الغسل يوم العيد، ولمن غسل الميت ونحو ذلك من الاغتسالات المسنونة.

فمن اغتسل للفريضة فهل يدخل فيه غسل الفضيلة؟

أو بعبارة أخرى، فهل الطهارات مبناها على التداخل فيدخل غسل الفضيلة في غسل الفريضة، ويدخل الوضوء في الغسل من الجنابة أو في مطلق الغسل؟

مذاهب العلماء في ذلك:

اختلف العلماء في هذه القاعدة، فذهب الإباضيَّة إلى عدم التداخل وهذا ما نص عليه العلّامة محمد بن إبراهيم منهم، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن الحائض إذا

(١) المغني ٤/٤٦١.
(٢) بيان الشرع ١٥/٢٤.

كانت جنباً وطهرت ـ يعني من حيضها ـ أن عليها غسلين للحيض والجنابة في وقت واحد، وقد يخرج من معنى هذا القول أن لا يدخل غسل الفضيلة في الفريضة»[١]. ومعنى كلامه إذا لم يتداخل غسل الفريضة وهما من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما فمن باب أولى أن لا يتداخل غسل الفريضة في غسل الفضيلة أو العكس وهما مختلفان في مقصودهما، وبذلك قال الشوكاني[٢].

وعند جمهور الفقهاء إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر.

قال الإمام السرخسي من الحنفية: «إن البداءة بالوضوء للجنب ليست واجبة عندنا، ومن العلماء من قال هو واجب، ومنهم من فصل، بينما إذا أجنب وهو محدث أو طاهر فألزم المحدث الوضوء، لأنه قبل الغسل كان يلزمه الوضوء، قال: ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة: ٦]، والاطِّهار يحصل بغسل جميع البدن، ولأن مبنى الأسباب الموجبة للطهارة على التداخل، الا ترى أن الحائض إذا أجنبت يكفيها غسل واحد»[٣].

وهكذا الحكم عند المالكية، يقول الإمام القرافي في الذخيرة: «يقع التداخل في ستة مواضع:

---

(١) بيان الشرع ٢٤/١٥.

(٢) السيل الجرار ص٥٢. فقد نص على أن النجاسة إذا كانت على أعضاء الوضوء وجب تقديم غسلها حتى تزول عينها ولونها وطعمها وعَرْفُها فإذا فرغ من ذلك وجب عليه غسل العضو غسل الوضوء، ولا يصح أن يكون الغسل لرفع النجس والحدث جميعاً. وهذا صريح بأن الوضوء لا يدخل في الغسل عنده.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤٤/١.

الأول: الطهارة، كالوضوء إذا تعددت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والغسل إذا اختلفت أسبابه أو تكرر السبب الواحد، والوضوء مع الجنابة، وفي تداخل طهارة الحدث، والخبث خلاف، ثم عدّد بقية المواضع»[١].

وكذلك الأمر عند الشافعية، قال الماوردي في الحاوي: «اختلاف الحكم لا يمنع من التداخل، ألا ترى أن بقاء الغسل من الحيض مخالف لبقاء الغسل من الجنابة في الحكم، ثم إذا اجتمعا تدخلا لاتفاقهما في الفعل، وإن اختلفا في الحكم»[٢].

وقال الجويني: «لو نوى غسل الجنابة ولم يتعرض لغسل الجمعة، فإذا نواه فهو تشريك في ظن هذا القائل، وهو بعيد، فإن مبنى الطهارات على التداخل»[٣].

وهذا نص صريح في دخول غسل الفضيلة في غسل الفريضة.

وقال الرافعي: «والأصل أن من اجتمع في حقه الحدثان الأكبر والأصغر هل يكفيه الغسل، أم يحتاج معه إلى الوضوء؟

فيه وجهان: أحدهما: لا يكفيه، لأن الطهارتين عبادتان مختلفتان فلا تتداخلان، كالصلاتين، ولأنهما مختلفتا الأثر، والسبب والفعل، وهذه الاختلافات تمنع التداخل، وأصحهما أنه يكفيه غسل واحد»[٤].

ومبدأ التداخل عند الحنابلة مداره على اتحاد الجنس الواحد، قال في كشاف القناع: «لأن التداخل إنما هو في الجنس الواحد»[٥].

---

(١) انظر الذخيرة للقرافي ٢٨٧/٣.
(٢) الحاوي الكبير ١٦٦/٤.
(٣) نهاية المطلب ٦٠/١.
(٤) الشرح الكبير ٣٥٧/١.
(٥) كشاف القناع ٨/٦.

وقال في المبدع: «لأن التداخل إنما هو في الجنس الواحد، فلو سرق وأخذ المال في المحاربة قطع لذلك»[١].

وكذلك الحال في تداخل الحدود والكفارات[٢].

وكذلك الحال في الطهارات فإنها جنس واحد، ومقصودهما واحد، فكان قياس المذاهب تداخلها.

وقد سبق أن ذكرت أن الشوكاني لا يرى دخول الوضوء في الغسل، فقال: «ولا يصح أن يكون الغسل لرفع النجس والحدث، وذكر أنه بعد غسل النجس لا بد من الوضوء لرفع الحدث[٣].

[غلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام]

المراد بغلبة الظن كل حكم ثبت بدليل مشهور، أي من دون المتواتر وفوق الآحاد. وهذا النوع من الأدلة يفيد غلبة الظن، أو الاعتقاد، وبه تثبت فروع العقيدة. أما المتواتر فهو الذي يفيد القطع وتثبت به أصول العقائد. وأما خبر الآحاد فإنه مفيد للظن، وموجب للعمل وهو أكثر أدلة الشريعة ومدار الفقه عليه.

مراتب العلم:

ومراتب العلم عند أهل الأصول خمسة: أولها اليقين، وهو العلم المطابق للواقع عن دليل.

---

(١) المبدع ٣٧٦/٧.
(٢) المبدع ٣٧٥/٧.
(٣) السيل الجرار ص ٥٢.

وتليه غلبة الظن، وهو الثابت بخبر مشهور أو مستفيض ويورث علم الطمأنينة كما يقول الحنفية، وغلبة الظن كما يقول جمهور المتكلمين وبه تثبت فروع العقيدة.

ثم الظن، وهو العلم الحاصل بخبر الواحد ويفيد العمل.

ثم الشك، وهو ما تساوى فيه الطرفان.

ثم الوهم، وهو ما نزل عن درجة الظن.

فاليقين هو الإدراك المطابق للواقع عن دليل، والشك ما تساوى فيه الطرفان، فإن رجح أحدهما فالراجح هو الظن، والمرجوح هو الوهم.

ومعنى القاعدة أن غلبة الظن قد تنزل منزلة اليقين في الأحكام العملية.

موقف المذاهب الفقهية وتفريعاتهم على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

من فروع هذه القاعدة: إذا وجد بللاً على ذكره أو في ثوبه وجب الغسل. قال الشيخ عامر: «وبلل الليل كله يوجب الغسل.. وقال آخرون: لا يوجب الغسل إلا إن قارنه ما يدل على أنه جنابة مثل الرائحة... أو قارنته الرؤيا، لأن الرؤيا سبب للجنابة غالباً».

ومنها: إذا وجد في حرزه منياً أو إذا وجده في رأسه أو منكبيه أو حيث لا يكون ذلك منه، فإنه ليس عليه في ذلك غسل الجنابة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذا عندي مبني على أن الظن الغالب يجب منه الغسل، لأن أحكام الشريعة مبنية على غلبان الظنون»[1].

(١) كتاب الايضاح ١/١٨٧.

٢ المذهب الحنفي:

ومما يتفرع عليها في الفقه الحنفي:

١ ـ لو وجد ميت أو قتيل في دار الإسلام فإن كان عليه سيَما المسلمين يُغسَّل، ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، وهذا ظاهر وإن لم يكن معه سِيَما المسلمين ففيه روايتان، والصحيح أنه يغسل ويصلّى عليه ويدفن في مقابر المسلمين لحصول غلبة الظن بكونه مسلماً بدلالة المكان وهي دار الإسلام[١]، وغلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام.

٢ ـ إذا تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع، وكذلك لو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس قد غربت فلا قضاء عليه، لأن غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وأنه في الأحكام بمنزلة اليقين، وإن كان غالب رأيه أنها لم تغرب فلا شك في وجوب القضاء عليه، لأنه انضاف إلى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوقع إفطاره في النهار فيلزمه القضاء[٢].

٣ ـ ومنها: إذا ادعت المرأة أنها بكر وأن زوجها مصاب بالعنة لا يصل إليها، فإنه في هذه الحال تنظر إليها النساء وامرأة واحدة تكفي، لأن البكارة باب لا يطلع عليه الرجال، وشهادة المرأة في ذلك مقبولة للضرورة، فإن انضم إليها اثنتان كان أوثق، لأن غلبة الظن بخبر العدد أقوى[٣]، وغلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام.

٤ ـ ومنها: الماء الذي غلب على الظن وقوع النجاسة فيه. قال القدوري في كتابه: كل ماء تيقنا بوقوع النجاسة فيه أو غلب على ظننا لم يجز التوضؤ

(١) بدائع الصنائع ٣٠٣/١.
(٢) بدائع الصنائع ١٠٦/٢.
(٣) بدائع الصنائع ٣٢٣/٢.

به، وبعض مشايخنا قالوا: يعتبر التغير ولا يعتبر غلبة الظن، لأن الماء طاهر بيقين فلا ترتفع عنه صفة الطهارة بمجرد الظن. والأصح ما ذكره القدوري، ألا ترى أن الواحد إذا أخبر بنجاسة الماء لا يجوز الوضوء به وخبره يوجب غلبة الظن الذي ينزل منزلة اليقين، لأن غلبة الظن تلحق باليقين خصوصاً في باب العبادات[١].

٣ المذهب المالكي:

وقد فرع فقهاء المالكية على هذه القاعدة فروعاً كثيرة واعتبروها أصلاً أصيلاً حتى قال ابن رشد منهم: «وكون غلبة الظن كاليقين أصل في الشرع»[٢].

ومن هذه الفروع:

١ ـ إذا أقر الرجل أن له ابنة بكراً وفشا ذلك من قوله وزوَّجها ومات وهي في حجابه، فلما طلبها الزوج بالنكاح أنكرت وقالت: لست ابنة له وإنما أنا يتيمة في حجره، ولم يكن في حجره غيرها فيشك فيها ولا سمع أن ابنته التي تزوجها وكان يقر بها سمع أنها ماتت، ولا غابت وجب أن تحمل على أنها ابنته التي زوجها وكان يقر بها، ويلزم النكاح ويحكم عليها به، لأن الظن يغلب على صحة ذلك حتى يكاد أن يقطع عليه، والحكم بما يغلب على الظن فيما طريقه غلبة الظن أصل في الشرع[٣].

٢ ـ ومن فروعها: الترجيح بين البينتين بزيادة العدالة. قال ابن دينار: ما علمت ذلك إلا في الشهداء، ولا أرى ذلك في المعدلين. قال ابن رشد:

---

(١) المحيط البرهاني ١١٩/١.
(٢) البيان والتحصيل ٢٨٦/١.
(٣) البيان والتحصيل ٨٥/٥.

هذا قول ابن الماجشون. وقال مطرف عن مالك فيها أنه يأخذ بأعدل المعدلين، وهذا الاختلاف مبني على الترجيح بين البينتين هل يكون بزيادة العدالة خاصة أو بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة الشهود وما أشبه ذلك؟

فمن ذهب إلى أن الترجيح لا يكون إلا بزيادة العدالة خاصة وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك يقول إنه يقضي بأعدل المعدلين، لأن زيادة عدالة أحد المعدلين لا يفيد زيادة المعدلين وإنما يفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالة المعدلين، وهو قول ابن الماجشون وابن دينار.

ومن ذهب إلى أن الترجيح يكون بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة العدد وما أشبه ذلك يقول: إنه يقضي بأعدل المعدلين مع كثرة الشهود، لأن زيادة عدالتهم وإن لم تفد زيادة عدالة المعدلين فإنها تفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالتهم ككثرة العدد الذي يفيد زيادة غلبة الظن بصحة الشهادة، وهو قول مالك في رواية مطرف[١]، فقد اعتبرت غلبة الظن ونزلت منزلة اليقين.

٣ ـ ومن ذلك: العدالة في الشهود لا يقطع فيها بل طريقها غلبة الظن، فإذا غلب على المعدل أن الشاهد عدل وجب أن يعدله بما يظهر من حاله بطول اختباره، ولا سبيل إلى القطع، فإذا غلب على ظنه عدالته بطول الاختبار وجب عليه أن يزكيه كما يجب عليه أن يقبله ويحكم بشهادته، لأن الشهادة في هذا طريقها غلبة الظن[٢].

والمراد بقوله في هذا: أي في التعديل وليس في سائر الأحكام.

(١) البيان والتحصيل ٧٢/١٠.
(٢) البيان والتحصيل ٨٢/١٠.

٤ المذهب الشافعي:

ومن فروع القاعدة عند الشافعية ما يلي:

١ ـ الشروط المعتبرة في البيع. قال الماوردي في الحاوي: أحدهما أن يكون البيع عند انتهاء الثمن وكمال الربح من غير أن يغلب على الظن حدوث زيادة فيه لما في بيعه قبل كمال الربح من تفويت باقيه، فإن باعه مع غلبة الظن في حدوث الزيادة في ثمنه لم يجز لعدم الحفظ لليتيم في بيعه[١]، وذلك لأن التصرف في حق اليتيم منوط بالمصلحة فمتى غلب على الظن أن تصرف الولي لا يحقق المصلحة لليتيم لم يجز.

٢ ـ ومن فروعها: ما يغلب على الظن طهارته من الأواني، فالوجه الأخذ بطهارته، ولو أراد الإنسان أن يطلب يقين الطهارة فله ذلك بشرط أن لا ينتهي إلى الوساوس[٢].

٣ ـ إذا غلب على الظن أن الخارج مني وجب الغسل، وإن لم يغلب على الظن أنه مني لم يجب الغسل[٣].

٤ ـ إذا كان في رحله ماء فضل فانتهى في الطلب إلى غلبة الظن من أنه فاقد للماء تيمم وصلّى. فلو وجد الماء بعد ذلك فيه قولان مخرجان على القولين فيمن اجتهد في القبلة وصلّى ثم تبين أنه مخطئ ففي وجوب القضاء قولان[٤].

لكن لو لم يجد الماء وغلب على ظنه أنه فاقد للماء تيمم تنزيلاً لغلبة الظن منزلة اليقين.

---

(١) الحاوي الكبير ٣٦٣/٥.
(٢) نهاية المطلب ٤٥/١.
(٣) نهاية المطلب ١٤٦/١.
(٤) نهاية المطلب ٢١٩/١.

٥ ـ إذا تنجـزت بئر فنزح منها حتى غلب على ظنـه أن كثرة النزح لم تبقِ أثراً للنجاسة، ولم ير أثراً للنجاسة فيجوز له استعماله تنزيلاً لغلبة الظن منزلة اليقين[١].

٥ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة:

١ ـ اللوث في مسألة القسـامة مما يغلب على الظن صدق المدعي في أن المدعى عليه قتله[٢]. واللـوث هي القرائن الدالة علـى صدق المدعي. والقرائن ليسـت أدلة قاطعة وإنما هي علامات تفيد غلبة الظن، وإنما تقوى غلبة الظن بالأيمان.

٢ ـ ومنها: يشترط لقبول كتاب القاضي شهادة عدلين يقولان: قرأه علينا. ولا يكفي معرفة المكتـوب إليه خط الكاتب وختمـه، ولا يجوز قبوله في قول أئمة الفتوى، وحُكي عن الحسـن وسوار والعنبري قبوله إن كان يعرف خطه وختمه، لأن ذلك تحصل به غلبة الظن[٣]، وغلبة الظن لها حكم اليقين في الأحكام.

٣ ـ ومن ذلك: لا تقبل شـهادة من يعـرف بكثرة الغلـط والغفلة. وجملته أنه يتعبر في الشـاهد أن يكون موثوقـاً بقوله لتحصل غلبة ظنٍ بصدقه[٤].

---

(١) انظر نهاية المطلب ٢٦٤/١.
(٢) الكافي ٤٧/٤.
(٣) المغني ٨٤/١٠.
(٤) المصدر السابق ١٧٠/١٠.

٤ ـ الشهادة على الشهرة في الولادة والموت والنسب، والنكاح والملك المطلق، والوقف ومصرفه والعتق، والـولاء، والولاية، والعزل، فهذه الأمور يكتفى بها بالشهرة التي تفيد غلبة الظن[١].

وغلبة الظن لها حكم اليقين في الأحكام، واستثنوا من ذلك الشهادة على الشهرة في حدٍ أو قصاص، لأن الحدود والقصاص لا بد فيهما من اليقين[٢].

٥ ـ ومن فروعها: حكم الجهاد وسائر فروض الكفايات، فإن الطلب فيها دائر مع الظن، فإذا حصلت غلبة ظن أنه قام به الغير سقط الإثم عن الجميع، وإن حصلت غلبة ظن أن الغير لم يقم به أثم الجميع[٣]. فأقيمت غلبة الظن مقام اليقين.

٦ المذهب الزيدي:

والزيدية ينزلون غلبة الظن منزلة اليقين في الأحكام، ومن الفروع المخرجة على هذه القاعدة:

إذا رأى عالماً قد انتصب للفتيا حيث رأى الناس يأخذون عنه فإن ذلك طريق إلى غلبة الظن بصلاحيته لذلك[٤].

ومن ذلك: إذا اشتبه عليه طعام طاهر وطعام نجس جاز التحري فيهما والعمل على غلبة الظن[٥].

(١) العدة شرح العمدة ٦٨٦/١.
(٢) وقد فصلت ذلك في شرحي لقاعدة: «الشهادة على الشهرة».
(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٢٨/٦.
(٤) التاج المذهب ٧/١.
(٥) الانتصار ٤٠٠/١.

قال في الانتصار: «إن العمل على غلبة الظن قد تقرر كونه معمولاً عليه في العمل على الشهادات والحكم بها»[١].

[في المال حق غير الزكاة][٢]

هذه القاعدة ذكرها العلامة محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ من أئمة الإباضيَّة عن جامع أبي محمد قال: «فإن قال قائل: إن كان بيننا فقراء أضر بهم الجوع والبرد، ولم يكن على أحد منا زكاة هل يلزمنا لهم غير الزكاة، وإن نحن تركناهم هل نحن آثمون بذلك؟ قيل له: الواجب عليكم أن تواسوهم من أموالكم إن لم يكن عليكم زكاة وتدفعوا عنهم الضرر الذي بهم وإلا كنتم آثمين».

وكذلك إن كان أحد منهم متجرداً منكشفاً وليس عليه ما يستره، ويصلي فيه ولم يكن هناك ثوب يواريه، فيجب على المسلمين ستره بدفع ما يصلي فيه وإلا كانوا آثمين.

فإن قال: لِمَ أوجبتم على الناس حقوقاً غير الزكاة للفقراء؟ قيل له: إن الله جل ذكره أوجب على الناس حقوقاً غير الزكاة. يقول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧].

---

(١) الانتصار ٤١٦/١.

(٢) بيان الشرع ٣٣٥/١٩.

إنهم اتقوا النار، والنار تتقى بأداء الفرائض فهذا يدل على وجوب أشياء في الأموال غير الزكاة[١].

قلت: فإن الله تعالى ذكر أصنافاً ليسوا من مصارف الزكاة الواجبة وهم أوْلي القربى، واليتامى، والسائلين وهؤلاء قد يكونون من قرابته الذين تجب عليه نفقتهم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الله تعالى ذكر بعد هؤلاء الذين يؤتون المال على حبه ذكر إيتاء الزكاة قال تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ﴾، فعلم أن هؤلاء الذين يؤتون المال على حبه قد آتوه عن غير طريق الزكاة المفروضة وإلا كان في الكلام عِيٌّ وتكرار يصان عنه كلام آحاد البلغاء فضلاً عن كلام رب العالمين. فاتضح من ذلك أن في المال حقاً غير الزكاة.

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

قال في اللباب: الخيل ثلاثة: هي لرجل ستر، وهي لرجل وزر. فأما التي هي له وزر فرجل ربطها رياء وفخراً ونواء لأهل الإسلام فهي له وزر. وأما التي له ستر فرجل ربطها في سبيل الله ثم لم ينس حق الله في ظهورها فهي له ستر، قال أبو جعفر الطحاوي من الحنفية: «ففي هذا دليل على أن لله فيها حقاً وهو كحقه في سائر الأموال»[٢].

قلت: وهذا يندرج تحت الزكاة المفروضة ويشمله سهم (وفي سبيل الله). ولذلك فإن الحنفية قد ضعَّفوا حديث: «**في المال حق سوى الزكاة**»، فإن أبا جعفر الطحاوي نقل تضعيفه عن أبي عيسى الترمذي بميمون الأعور[٣].

---

(١) بيان الشرع ٣٣٥/١٩ و٣٣٦.

(٢) اللباب ٣٤٦/١، وعمدة القاري للعيني ٢٦٩/١.

(٣) المصدر السابق نفسه.

وهذا ما ذهب إليه الشـافعية نص عليه النووي في شرحه على صحيح مسـلم في معرض شـرحه لحديث الأعرابي وفيه: «وزعم رسولك أن علينا زكاة في أموالنا، قال: صدق»[١]، وهو مذهـب الحنابلة أيضاً[٢]، والزيدية فإن المرتضى منهم قال: ولا حق في المال سوى الزكاة. واستدلوا بحديث: «**ليس في المال حق سوى الزكاة**»[٣].

وذهب المالكية إلى أن في المال حقاً سوى الزكاة، قال ابن عبد البر في التمهيد في معرض شـرحه لحديث: «**في المال حق سوى الزكاة**»: وزاد فيه إسماعيل بن سـالم عن الشـعبي قال: تصل القرابة وتعطي المساكين. وفي حديث الأعرابي قال: فأتاه أعرابي فسأله أن لي إبلاً فهل عليَّ فيها حق بعد الصدقة؟ قال: نعم[٤].

وأما ابن بطـال فقد ذكر أن النبي ﷺ سـئل: هل في المال حق سـوى الزكاة؟ قال: نعم، وتلا قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ﴾ [البقرة: ١٧٧].

وقد استدل بها العلّامة محمد بن إبراهيم من أئمة الإباضيَّة.

وملخص الأقوال: هو أن الإباضيَّة والمالكية يوجبون في المال حقاً سوى الزكاة. وأما الحنفية والشافعية والحنابلة فلا يرون في المال حقاً سوى الزكاة.

قلت: ومسـتند مـن قال: ليس فـي المال حق سـوى الـزكاة: حديث الأعرابي، والحديث ورد جواباً عن سـؤال، والمعـروف أن الجواب يقتصر

(١) شرح النووي على مسلم ١٦٩/١.
(٢) الشرح الكبير ٣٥٥/٥، والمغني ٤٢٨/٢.
(٣) البحر ٣٨٨/٤.
(٤) التمهيد ٢١٢/٤.

على موضع السؤال لا سيما في مبادئ التعليم لأعرابي ظهر من حاله أنه يتعلم أركان الإسلام بخطوطه العريضة، ولو صح قصر الحكم على ما ذكر وصرفه عما سواه للزم قصر الشريعة على ما ذكر ولبطل ما سواه.

وما أحسن ما قاله الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ، قال: «وفي جعل هذا الحديث دليلاً على عدم وجوب غير ما ذكر نظر عندي، لأن ما وقع في مبادئ التعليم لا يصح التعلق في صرف ما بعده وإلا لزم قصر واجبات الشريعة بأسرها على الخمس المذكورة وإنه خرق للإجماع وإبطال لجمهور الشريعة، فالحق أنه يؤخذ بالدليل المتأخر إذا ورد مورداً صحيحاً، ويعمل بما يقتضيه من وجوب أو ندب، وفي المسالة خلاف، وهذا أرجح القولين»[(١)].

قلت: ذهب بعض المفسرين، كمجاهد، ومقاتل[(٢)] وغيرهما أن قوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]: أن هذا الحق سوى الزكاة وأن هذه الآية نسخت بآية الزكاة. والواقع أن الآية خبر، والأخبار لا يدخلها النسخ، ثم إنه لا تعارض بين هذه الآية وآية الزكاة، لأن الحق في المال منه ما هو فرض كالزكاة، ومنه ما هو معونة وتطوع وهي الصدقة غير الواجبة، فقوله تعالى: ﴿وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ﴾ صادق بصورتين وهما الزكاة الواجبة، والصدقة غير الواجبة.

وقد ورد في حديث الأعرابي أنه لما سأله: وهل في المال حق سوى الزكاة؟ قال: لا، إلا أن تتطوع[(٣)]. فدل على أنه هو الحق سوى الزكاة، لكن من منع الصدقة هذه عن مسلم محتاج حتى هلك كان آثماً على حد قول محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) نيل الأوطار ٣٥٦/١.
(٢) تفسير مقاتل ١٧٦/٥.
(٣) معالم السنن ١٢٠/١.

فمن هنا سميت واجباً لتوقف حياة المسلم عليها، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولذلك قال أهل العلم: من استطاع إحياء مسلم فلم يحيه حتى مات كان آثماً وقاتلاً.

ما يتخرّج على القاعدة:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع مهمة تدل على أن هناك مجالاً لفرض الأموال على الأغنياء ضمن سياسة الدولة وسنِّ القوانين والتدابير التي تعود لمصلحة الأمة.

من ذلك:

١ ـ للإمام أن يفرض على الأمة أموالاً غير الـزكاة إذا لم تكفِ الزكاة لأجل تجييش الجيوش وحماية البيضة وسـد الثغور وبناء القناطر اللازمة.

٢ ـ للإمـام أن يطالب الأغنياء بدفـع المال في الحالات الاسـتثنائية، كالكوارث الطبيعية التي تحدث الأضرار.

٣ ـ إذا احتاج طالـب العلم للمال وجب على الأغنيـاء بذله لهم، لأن تفرغهم لطلب العلم لا يمكنهم من الاحتراف والاكتسـاب إذا لم تكفه الزكاة الواجبة.

٤ ـ الأيتام لهم حق سوى الزكاة إذا لم تفِ الزكاة باحتياجاتهم.

٥ ـ أولو القربى بقرابتهم لهم من المال سوى الزكاة.

والفروع كثيرة حتى أصحاب المصـارف إن احتاجوا ولم تفِ الزكاة باحتياجاتهم يعطون صدقة زيادة على حقهم في الزكاة، والله أعلم.

[كل عطية فيها شرط لا تجوز][1]

العطيــة ما يعطيه الرجل، والعطاء ما يعطى من بيت المال في كل ســنة مرة، أو مرتين وتطلق على المهر والهبة.

والعطية اسم من أسماء الهبة، والهبة مشروعة بالكتاب والسنة.

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ﴾ [النور: ٦١].

ومن السنة قوله ﷺ: «**الراجع في هبته كالكلب يأكل قيئه**»[2].

والعطية تجوز مطلقاً غير معلقة بشــرط، أما إذا علقها بشرط فقد بطلت وهذا ما تنص عليه القاعدة.

أقوال أئمة المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال الإمام أحمد بــن عبدالله الكندي مــن أئمة الإباضيَّــة رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال أبو الحواري: كل عطية فيها شرط فلا تجوز[3].

وقال السرخسي من الحنفية: «الهبة بشــرط العوض تجوز عند الحنفية هبة ابتداء وبيع انتهاء. وقال زفر: ابتداءً وانتهاءً بيع وهو أحد قولي الشافعي، لأن الهبة بشرط العوض فاسدة لكونها تخالف مقتضى العقد»[4].

وقال أيضاً: «الهبة بشرط العوض تصير بيعاً بالقياس»[5].

---

(١) المصنف ١٩٣/٢٧.

(٢) رواه البخاري في الهبة (٣٠)، ومسلم في الهبات ٦/٥.

(٣) المصنف ١٩٣/٢٧.

(٤) المبسوط ١٠١/١٢.

(٥) المرجع السابق نفسه.

وقال الكاساني في البدائع: «وإن كانت الهبة بعوض فإن تقابضا وجبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض»[١].

وأكثر المذاهب على أن الشفعة تجب في الهبة إذا كانت بشرط العوض، لأن ذلك في حكم البيع، والشفعة حق يثبت في العقار المبيع والهبة بشرط العوض بيع عند الحنفية وأحد قولي الشافعية، والحنابلة، وهو قياس مذهب المالكية والزيدية فإنهم قالوا: الهبة بشرط العوض بيع والشفعة تجب في البيع.

وقال ابن رشد من المالكية: «إن سمى الثواب في الهبة فهو بيع بلا خلاف»[٢].

وقال الصاوي منهم: «وإن اشترط العوض في الهبة فلا بد من تعيينه قياساً على البيع»[٣].

وقال الماوردي الشافعي: «وللشافعي في ذلك قولان: أحدهما قال في الإملاء: إن الهبة بشرط جائزة والشفعة فيها واجبة بالثواب المشروط، والقول الثاني: إن الهبة بشرط الثواب باطلة والشفعة فيها ساقطة، لأن تقدير العوض فيها يجعلها بيعاً، والبيع بلفظ الهبة باطل»[٤].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «ولا يصح تعليق الهبة بشرط، لأنها تمليك لعين في الحياة فلا يصح تعليقها على شرط كالبيع، فإن علقها على شرط كقول النبي ﷺ لأم سلمة: «**إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لكِ**» وعد، وإن شرط في الهدية شروطاً تنافي العقد مثل أن يقول: وهبتك هذا بشرط

(١) بدائع الصنائع ١١/٥.
(٢) التاج والاكليل ٣٤/٨.
(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٥٦/٤.
(٤) الحاوي الكبير ٢٣٢/٧.

ألَّا تهبه أو تبيعه، أو بشـرط أن تهب فلاناً شـيئاً يصح الشرط، وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع»[١].

وقال صاحب حاشـية الروض المربع: «ولا يصح تعليـق الهبة والإبراء بشرط»[٢].

وقال صاحب حدائق الأزهار من الزيدية: «وتصح بعوض مشروط فتكون بيعاً»[٣].

وصفوة القول إن العطية أو الهبة إذا كانت مشـروطة فإنها لا تصح عند الإباضيَّة، والشافعية في قول، وكذلك عند الحنابلة.

وعند الحنفية، والمالكية، والزيدية تصح وتنقلب بيعاً، ولها حكم البيع.

وجه المانعين أن الشـرط في الهبة يخالف مقتضـى العقد، فالهبة عقد تبرُّع، واشتراط العوض فيها يجعلها عقد بيع، والبيع لا يصح بلفظ الهبة.

ووجه المجوزين هو أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، والهبة بشرط العوض بيع في المعنى، والله أعلم.

ما يتخرّج على القاعدة:

ومما يتخرّج على هذه القاعدة:

١ ـ إذا أعطى رجلٌ رجلاً مالاً علـى أن يخرج المعطى له من قريته وأحرز العطية فقد اختلف فقهاء الإباضيَّة فقـال بعضهم: لا يجوز ذلك، وهو قول أبي الحواري منهم.

---

(١) المغني ٤٧/٦.

(٢) كشف المخدرات للحلوتي الحنبلي ٤٢٨/١.

(٣) السيل الجرار ص٦٢٧.

٢ ـ ومنها: إذا أعطاه نخلة على ألَّا يبيعها ولا يزيلها فقيل لا تثبت، وقيل تثبت، وقيل تصح العطية ويبطل الشرط.

قلت: يجري في ذلك الخلاف المتقدم.

٣ ـ ومنها: لو أعطت امرأة ابن أخيها من مالها على أن يسكن معها فلم يزل كذلك حتى توفي ابن أخيها وطلبت قطعها وقالت لم يسكن معي فلها شرطها وعليه اليمين[١].

٤ ـ لو أعطت امرأة ولدها مالاً وشرطت عليه أن يكفِّر عنها يميناً حلفتها له أنها لا ترجع في عطيتها له، ثم رجعت عن العطية وتمسك المعطى بعطيته ونازعه إخوته، فرأى محمد أنه إذا لم تكفِّر اليمين عنها حتى ماتت فقد فسدت العطية بشرطها عليه التكفير[٢].

[كل فرقة كانت من جهة الزوجة فهي مسقطة للمهر][٣]

الفرقة بين الزوجين قد تكون من المرأة بطريق الفسخ بسبب من الأسباب، وقد تكون من الرجل بطريق الطلاق، وقد تكون من القاضي بسبب من أسباب فُرَقِ القاضي وهي معروفة في كتب الفروع، كما إذا آلى من زوجته وانتهت مدة الإيلاء لم يفء إلى زوجته ولم يطلقها، فإن القاضي يطلقها، وكالتفريق من قبل القاضي بسبب النشوز وغير ذلك. فإن كانت الفرقة من قِبَل الزوجة فهي مسقطة لمهرها.

(١) المصنف ١٩٣/٢٧.
(٢) المصدر السابق ١٩٥/٢٧.
(٣) كتاب الجامع ٥١٨/٢.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

قال العلامة ابن بركة من أئمة الإباضيَّة: «إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام سقط مهرها، لأن الفرقة حصلت من جهتها»[١].

وقال الزيلعي: إذا عرض الإسلام على المرأة فأبت وتمت الفرقة فلا مهر لها، لأن الفرقة حصلت بسبب من قِبَلها، فلا يكون لها مهر فأشبه ردتها[٢].

وذكر الكاساني في البدائع مسألة وهي: إذا أرضعت الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة فصارت أمها، وبذلك يحرم على الزوج الجمع بين الأم وابنتها، فيفرق بين الزوجة وزوجتيه، ولا مهر للمرضعة، لأن الفرقة حصلت من جهتها، لأنه بإرضاعها الصغيرة حرمت على الزوج، فالفرقة من جهتها.

وهذه مسألة مفروضة في صحة العقد على الصغيرة يعقد عليها الزوج ولها الخيار بعد البلوغ، فإن رضيت تم العقد وإلا فسخ.

وذكر العلامة عبدالوهاب البغدادي من المالكية: إذا اختارت المرأة فسخ العقد بسبب عيب من عيوب النكاح قبل الدخول فلا مهر لها[٣].

وقضية التعليل أن هذه الفرقة كانت من الزوجة.

وقال صاحب منح الجليل: «إذا عتقت المرأة تحت العبد فاختارت نفسها وفارقت زوجها سقط عن زوجها العبد صداقها، لأن الفراق جاء من قبلها»[٤].

---

(١) كتاب الجامع ١٩٣/٢٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٥/٢.

(٣) كتاب التلقين ١١٨/١، ط١، دار الكتب.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن عليش ٤١١/٣، دار الفكر، من دون ط.

وقال الإمـــام تقي الدين الحصنـــي من الشـــافعية: «إذا أرضعت ممن يفسخ به نكاحها فلا مهر لحصول الفرقة بفعلها، وهي المستحقة للصداق فسقط به»[١].

وهذا مذهب الحنابلة، نص عليه ابن ضويان الحنبلي[٢].

وقد نص الحصني على هذه القاعدة فقال: كل فرقة من قِبَل الزوجة فهي مسقطة للمهر[٣]. وكذا نص عليها ابن ضويان في منار السبيل[٤].

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

بعد أن علمنا أن القاعـــدة محل اتفاق بين المذاهـــب الفقهية يمكن أن نذكر بعض الفروع التي يمكن تخريجها على القاعدة.

١ ـ فمن هذه الفروع: إذا ادَّعت المرأة عيبـــاً على الزوج، كالعنة مثلاً، ولم يثبت هذا العيب، فإن فســـخت العقد قبل الدخـــول فلا مهر لها، لأن الفسخ كان من جهتها فأسقط مهرها كردتها[٥].

٢ ـ ومنها: إذا حصلت الفرقة باللعان فإنه يســـقط كلـــه قبل الدخول حتى المتعة، لأن الفسخ من قبلها، لأنه إنما يكون إذا تمَّ لعانها.

٣ ـ ومنها: إذا حصلت الفرقة بسبب عيبٍ فيها لتلف المعوض قبل تسليمه.

٤ ـ ومنها: إذا أسلمت تحت كافر سقط مهرها لما مرَّ.

---

(١) كفاية الأخيار ص ٤٩٥.
(٢) منار السبيل ١٩٧/٢.
(٣) كفاية الأخيار ص ٤٩٥.
(٤) منار السبيل ١٨٠/٢.
(٥) المصدر السابق نفسه.

٥ ـ ومنها: إذا زنت سقط مهرها، لأنها أدخلت الحرمة على زوجها بفعلها.

٦ ـ ومنها: إذا حلف الزوج على زوجته ألَّا تفعل ما له أن يمنعها عنه فارتكبت نهيه وفعلت ما حلف عليها أن لا تفعله فإنها تطلق ويبطل صداقها، لأن الحرمة هي التي أدخلتها عليه قياساً على المرتدة كما قال ابن بركة[١].

٧ ـ إذا قتلت الحرة زوجها سقط مهرها لأن الفرقة جاءت بسبب قتل زوجها[٢].

٨ ـ إذا طلب منها الإبراء فقالت: أبرأتك، فقال لها: وأنت طالق، سقط مهرها[٣].

[كل ما أنقص اللحم وأنتنه لا يجزئ في الأضحية][٤]

النقص في الأضحية نقص لحم ونقص جمال، فنقص اللحم يتصور في أمور:

الأول: أن يقطع منها شيء بفعل فاعل ليس على سبيل الخلقة، كمقطوعة الإلية، أو إحدى اليدين أو الرجلين، أو فاقدة إحدة العينين، أو المخ.

الثاني: المرض، فالمرض يفسد اللحم وينتنه ويضر بآكله، كالجذام، والطاعون، والجرب. وهو سبب في نقصان اللحم، لأن المريضة لا تمشي ولا تأكل كالصحيحة فتصاب بالهزال، وكذلك العرج يمنع الشاة أن تلحق بالقطيع ويقلل من رعيها.

---

(١) كتاب الجامع ٥١٨/٢.
(٢) المنزع المختار ١٤٩/٩.
(٣) المصدر السابق ١١٤/١١.
(٤) الجامع ٥٩/٢.

أما نقص الجمال فمثاله: مكسورة القرن، والبتراء، والبكماء. وعلل ذلك صاحب شرح خليل بأنه نقص جمال[١].

مذاهب العلماء وتفريعاتهم على هذه القاعدة:

اتفق أصحاب المذاهب على أن كل ما أنقص اللحم وأفسده بالنتن ونحوه لا يجزئ في الأضحية، وإن اختلفوا في بعض الفروع في كونها تندرج تحت نقصان اللحم أو فساده، وهذه أقوالهم وآراؤهم في هذه القاعدة.

١ المذهب الإباضي:

قال محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يجوز أن يضحي بالشرفاء من المعز وهي المشقوقة الأذنين، ولا الخرقاء وهي التي في أذنها ثقب كبير مستدير، ولا المقابلة وهي التي يقطع من أذنها شيء ثم يترك معلقاً، ولا المدابرة وهي التي يفعل بها مثل ذلك من وراء أذنها، ولا الجدعاء وهي المقطوعة الأذن، وهذا ما روي أن النبي ﷺ نهى عنه غير ما ذكره أصحابنا في كتبهم من العرجاء والعوراء وغير ذلك مما ورد النهي عنه.

وقال الشيخ إسماعيل الجيطالي في مناسكه: «ولا يجوز أن يضحي بالعوراء البيِّن عورها، ولا العرجاء البيِّن عرجها، ولا الجرباء، ولا العجفاء التي لا نقي فيها وهي المهزولة التي لا مخ لها، ولا يضحي بالمكسورة يدها أو رجلها، قال: وفي أثر أصحابنا عن موسى بن أبي جابر أن الشاة إذا كسرت ثم جبرت فبلغت الرعي أنه يضحى بها[٢].

(١) شرح مختصر خليل ٣٦/٣.
(٢) مناسك الحج لإسماعيل بن موسى الجيطالي ٣١/٢.

وفي شـــرح لامية ابن النضر: «لا تجزئ العوراء، والصلماء، والعضباء، والبتراء، والعرجاء، والعجفاء، والشـــرقاء، والخرقـــاء، والمقابلة، والمدابرة، والجذعاء.

فالصلماء مقطوعة الأذن، والعضباء مكســـورة القـــرن، والبتراء مقطوعة الذنب، والجرباء التي فيها جرب، والعجفـــاء التي لا مخ لها، وبقية الأنواع سبق شرحها، والجذعاء مقطوعة الأنف.

أما المذاهب الأخرى فمتفقـــة في الجملة، فقد اتفقـــوا جميعاً على ما ورد فيهـــا الأمر باجتنابه فـــي الأضحية، وهي العـــوراء البيِّن عورها، والعرجـــاء البيِّن عرجهـــا، والمريضـــة البيِّـــن مرضها، والعجفـــاء التي لا تنقي[١].

وكذلـــك اتفقـــوا على أنه لا تجـــزئ مقطوعـــة الأذن لقـــول النبي ﷺ: «**استشرفوا العين والأذن**»[٢].

ومن العيوب التي تؤثر في اللحم أو تفسده:

الجرب، فالجرباء لا تجزئ، لأن الجرب يضعف اللحم ويفسده[٣].

ومقطوعة الإلية لا تجزئ، لأن الإلية ذات قيمة مقصودة[٤].

---

(١) البناية شرح الهداية ٣٣/١، وشرح مختصر خليل ٣٦/٣، وكفاية الأخيار ٥٣٠/١، والشرح الممتع ٤٢٤/٧.

(٢) البناية ٣٥/١٢، وشـــرح مختصر خليل ٣٦/٣، وكفاية الأخيـــار٥٣٠/١، والإقناع ٥٦١/١، والشرح الممتع٤٣٤/٧، وشرح التجريد ٣٥٢/٦.

(٣) الإقناع شرح متن أبي شجاع ٥٣٦/١.

(٤) شـــرح مختصر خليل ٣٦/٣، والإقناع ٥٣٦/١، والشرح الممتع ٤٢٤/٧، والبناية ٣٣/١٢، وشرح التجريد ٣٥٢/٦.

والهتماء وهي التي سقطت أسنانها فإن سقط أكثر مما بقي بحيث يؤثر على علفها ورعيها فلا تجــزئ، أما إذا لم يؤثر على ذلــك فإنها تجزئ إذا رعت وقدرت على خرط الأوراق فإنها تجزئ[١].

والخصي يجزئ، لأن الخصاء يزيد في كمية اللحم وفي طيبه[٢].

ومن ذلك: المبشــومة وهو التخمة، يقال: بشِــم يَبشَمُ كفرح يفرح، وهو مرض[٣].

ومن ذلك: البتراء وهي مقطوعة الذنب[٤] قياساً على مقطوعة الأذنين[٥].

ومن ذلك: يابسة الضرع[٦]، لأنه نقص جمال وتسمى بالجداء وهي التي نشف ضرعها مع الكبر فصار لا يدر، وهو قول مرجوح عند الحنابلة[٧].

وبذلك يتضح أن المذاهب المتبوعة كلها متفقة على القاعدة.

[كل ما حرم لحمه ولبنه من السباع فسؤره نجس][٨]

السؤر: هو الماء القليل إذا شرب منه حيوان، وفي «المغرب»: هو بقية الماء الذي يبقيه الشارب في الإناء وفي الحوض، ثم استعير لبقية الطعام وغيره[٩].

---

(١) الشرح الممتع ٤٢٤/٧، والإقناع ٥٣٦/١.
(٢) الإقناع ٥٣٦/١.
(٣) شرح مختصر خليل ٣٥/٣.
(٤) شرح مختصر خليل ٣٦/٣، وشرح التجريد ٣٥٢/٦.
(٥) الشرح الممتع ٤٣٤/٧.
(٦) شرح مختصر خليل ٣٦/٣.
(٧) الشرح الممتع ٤٣٤/٧.
(٨) كتاب الجامع ٤٠١/١.
(٩) تعريفات البركتي ص٣٢٩.

أقوال أئمة المذاهب في القاعدة:

قال العلامة محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ وهو من أئمة الإباضيَّة: «ما حرم لحمه ولبنه من السباع فسؤره نجس»[١].

وقال المرغناني الحنفي: «وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر، لأن المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر فيكون طاهراً»[٢].

ومفهومه أن سؤر ما لا يؤكل لحمه نجس، وقد نص عليه وسيأتي بيانه.

وقال الشيخ أحمد الصاوي المالكي: «فكل حي ولو كلباً وخنزيراً طاهر وكذا عرقه ودمعه ومخاطه ولعابه[٣]، وهذا يقتضي طهارة سؤره.

وقال النووي الشافعي: «المنفصل عن باطن الحيوان قسمان: أحدهما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن وإنما يرشح رشحاً، والثاني يستحيل ويجتمع في الباطن ثم يخرج، فالأول كاللعاب، والدمع، والعرق والمخاط، فله حكم الحيوان المترشح منه إن كان نجساً فنجس، وإن كان طاهراً فطاهر»[٤].

وقال ابن ضويان من الحنابلة: «وما أكل لحمه ولم يكن أكثر علفه النجاسة، فبوله وروثه، وقيئه، ومذيه، ومنيه، ولبنه طاهر[٥]، فمن باب أولى طهارة سؤره.

---

(١) كتاب الجامع ٤٠١/١.
(٢) الهداية للمرغناني ٢٣/١.
(٣) بلغة السالك ٣٠/١.
(٤) الروضة ١٦/١.
(٥) منار السبيل لابن ضويان الحنبلي ٥٢/١.

وكذلك الحكم عند الزيدية، قال في حدائق الأزهار، وهو يعدد أنواع النجاسات العشرة: «ولبن غير مأكول والدم»[١]. ومفهومه أن مأكول اللحم لبنه غير نجس، ويقاس عليه سؤره.

والشوكاني يقول بطهارة لبن الجلالة ولحمها نجس، فمن باب أولى القول بطهارة سؤر ما يؤكل لحمه.

ما يتخرّج على القاعدة:

١ ـ سؤر الكلب نجس، ويغسل الإناء منه سبعاً إحداهن بالتراب، وعند الحنفية ثلاثاً، خلافاً لمالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

٢ ـ سؤر الخنزير نجس كسؤر الكلب عند الجمهور خلافاً لمالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

٣ ـ سؤر سباع البهائم نجس خلافاً للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ، سوى الكلب والخنزير، لأن لحمهما نجس ومنه يتولد اللعاب. يعني أن الشافعي استثنى من طهارة سباع البهائم الكلب والخنزير.

٤ ـ سؤر الهرة مكروه خلافاً لأبي يوسف، لأن النبي ﷺ كان يصغي لها الإناء لتشرب منه ثم يتوضأ من سؤرها ويقول: «**إنها ليست بنجس إنها من الطوَّافين عليكم والطوَّافات**»[٢].

٥ ـ سؤر الدجاجة المخلاة مكروه، لأنها تخالط النجاسة، فلو كانت محبوسة بحيث لا تخالط النجاسة فيكون سؤرها طاهراً لوقوع الأمن عن المخالطة.

---

(١) السيل الجرار على حدائق الأزهار ص ٢٣ وص ٣٥.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، (٧٥)، ١٩/١. سنن النسائي، كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، (٦٨)، ٥٥/١. مسند أحمد، (٢٢٦٣٦)، ٣١٦/٣٧.

٦ ـ سؤر سباع الطير التي يحرم أكلها نجس، لأنها تحط على الجيف، كالنسور، والرخم، والحدأة، والشاهين، والباز.

٧ ـ سؤر البغال والحمير نجس لحرمة أكل لحمها، وقيل بطهارة سؤرها كما هو مذهب مالك لاختلاف الصحابة في طهارته ونجاسته، ورجح أبو حنيفة نجاسة سؤرها.

٨ ـ ما يسكن في البيوت، كالفأر والجرذان والحيات فسؤر هذه نجس لحرمة أكل لحمها.

أما أسآر ما يؤكل لحمه كالبقر والجمال والغنم والمعز والغزلان والظباء ونحوها من الأنعام التي يؤكل لحمها فهو طاهر[١]، كما هو المفهوم من القاعد، والله تعالى أعلم.

[كل ما يفسد الرضا يثبت به الخيار][٢]
أو [كل عقد اشتمل على غرر أو خديعة فصاحبه بالخيار]

أصل هذه القاعدة ما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تلقوا الجلْب ولا يبع حضري لبادٍ**»[٣].

قال محمد بن بركة من أئمة الإباضيَّة: معناه ما نهى عنه من الخديعة والغرر، وأن خديعة المسلم محرمة وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن

(١) انظر هذه الفروع في جامع ابن بركة ٤٠٠/١ و٤٠١، وشرح الهداية ٢٦/١، وبلغة السالك ٣٠/١، والروضة للنووي ١٦/١، ومنار السبيل ٥٢/١.

(٢) شرح النيل ٧٩/١٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه..، (٢١٤٠)، ٦٩/٣. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، (٣٤٣٩)، ٢٦٩/٣، وباب تحريم تلقي الجلب، (١٥١٩)، ١١٥٧/٣.

الركب قد أقبلوا فيلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون سعره في السوق أو في البلد فيكون هذا غرراً منه.

ومعنى قوله ﷺ: «**لا يبع حضري لباد**»: هو أن الرجل والجماعة من أهل القرى يلتقون بالجماعة من أهل البوادي فيسألون البيع ويتحكمون عليهم بالأثمان التي يريدونها، فقال النبي ﷺ: «**ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»[(١)].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند جميع المذاهب، فإن كل عقد تخلف فيه الرضا لوجود غرر أو خديعة، أو تدليس فهو باطل لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

قال القرطبي رَحِمَهُ اللَّهُ في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]: «اعلم أن كل معاوضة بالباطل لا تجوز شرعاً سواء كانت من ربا أو جهالة أو بعوض فاسد كالخمر والخنزير»[(٢)].

وقال الزحيلي: «ويشمل الأكل بالباطل كل ما يؤخذ عوضاً عن العقود الفاسدة أو الباطلة كبيع ما لا يملك وثمن المأكول الفاسد غير المنتفع به، كالجوز، والبيض، والبطيخ، وأكل مال غيره بأنواع المكاسب غير المشروعة كالربا والقمار، والغصب والبخس وثمن ما لا قيمة له ولا ينتفع به كالقردة، والخنازير والذباب والزنابير والميتة والخمر وأجرة النائحة، وآلة اللهو»[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، (١٥٢٢)، ١١٥٧/٣.
(٢) تفسير القرطبي ١٥٢/٥.
(٣) التفسير المنير ٣١/٥.

فروع القاعدة:

ومن فروع القاعدة: تلقي الركبان وهو ما يسمى بتلقي الجلب فإن ثبت ضرره بأهل البلد أفسد الرضا وأوجب الخيار عند جمهور الفقهاء.

وذهب الإباضيَّة إلى أنه يوجب فساد العقد، وقالت الحنفية: إذا كان يضر بأهل البلد فإنه مكروه لما فيه من الغرر والضرر[١].

ومنع مالك من هذا النوع من البيوع إذا كان التلقي قريباً، وأما إذا كان بعيداً بنحو من ستة أميال فيجوز، قال: ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها[٢].

وممن منع من تلقي الجلب الشافعي[٣] وأحمد[٤] والأوزاعي والزيدية[٥].

ومنها: عقود التدليس وهو الخديعة في البيوع فهذا عقد فاسد عند الإباضيَّة. ويروى أن رجلاً كان يُخدع في البيوع فقال له النبي ﷺ: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**»[٦]. ومعنى الخلابة: الخديعة. قال ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكل بائع خدع مشترياً في بيعه أو مشترٍ خدع بائعاً فما ابتاعه منه كان عاصياً والبيع فاسد»[٧].

---

(١) انظر جامع ابن بركة ٣٢٣/٢، والهداية ٥٣/٢.
(٢) بداية المجتهد ١٨٤/٣.
(٣) المجموع ٤٢/١٣.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ١٥/٢.
(٥) سبل السلام ٥٧/٢.
(٦) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، (٢١١٧)، ٦٥/٣. صحيح مسلم، باب من يخدع في البيع، (١٥٣٣)، ١١٦٥/٣.
(٧) كتاب الجامع ٢٢٣/٢.

ومن التدليس: التصرية، وهي ترك الشاة أو الناقة بلا حلب حتي يتحفل ضرعها، فإن من ابتاعها فهو بالخيار إما أن يقبلها أو يردها فإن ردها رد معها صاعاً من تمر.

وهذا مذهب جمهور المذاهب الفقهية[١].

وذهب الحنفية إلى رد هذا هذا الحديث، لأنه خالف قاعدة الرد بالعيب. وصورة ذلك أن التالف وهـــو اللبن يجب أن يرد مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً، والتمر ليس مثلاً للبن ولا قيمة له[٢].

وأجاب الجمهور بأن الحديث صحيح ولا اجتهاد في مورد النص.

ومن ذلك بيع النجش، والمراد به أن يزيد في ثمن الســلعة لا ليشتريها ولكن ليغر بها غيره. وهذا بيع فاسد يوجب الخيار عند مالك[٣].

وقال الحنفية يكره النجش[٤]. وهو قول الشافعي[٥].

وعن أحمد فيه روايتان: الأولى: لا يبطل البيع. والثانية: يبطل[٦].

وتعددت أقوال الإباضيَّة، فمنهم من يرى لزوم الفساد، لكن المختار عندهم لزوم البيع. واستحسنوا الخيار للمشتري وثبوت العصيان ولزوم التوبة[٧].

---

(١) المدونة ٣٠٩/٣، والأم ١٠٦/٧، وســبل الســلام ٢٣٥، ومختصر الخرقي ٦٦/١، وجامع ابن بركة ٣٢٣/٢.

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٤٧٦/٢، والبحر الرائق ٥١/٦.

(٣) التلقين ١٥٢/٢، والكافي ٧٣٩/٢.

(٤) النتف في الفتاوى ٨١٠/٢.

(٥) مختصر المزني ١٨٦/٨.

(٦) مسائل أحمد وإسحاق ٢٥٧٣/٦.

(٧) شرح النيل ٣٢٩/١٤.

وقال الصنعاني: إنه خداع وغرر[١].

ومن ذلك: المحاقلة لما فيه من الغرر، إذ هو بيع السنبل بالحب، وقيل هي بيع الزرع في سنبله مطلقاً، ولو أدرك للجهالة. وكذلك المزابنة وهي بيع التمر في رؤوس النخل بثمن معلوم، وإن كان عنباً بزبيب معلوم كيله إلى أجل، وهذا النوع من البيوع غير جائز إلا نوعاً يسمى العرايا في ما دون خمسة أوسق[٢].

[كلٌّ ميسر لما خُلِق له][٣]

هذه قاعدة من قواعد العقيدة الإسلامية وقد وضعتها هنا لأنها نص رسول الله فدخلت في القواعد النصية، وهي أصل أصيل في هذه الشريعة، وأصلها حديث نبوي شريف رواه عمران بن حصين ﷺ قال: قال رجل: يا رسول الله، أَعُلِمَ أهلُ الجنة وأهل النار؟ قال: «**نعم**»، قال: ففيم يعمل العاملون؟ قال: «**كلٌّ ميسَّرٌ لما خُلِق له**»[٤].

وحديث أبي بكرة ﷺ قال: قلت: يا رسول الله، أنعمل على أمر قد فرغ منه أو على أمر مؤتنف؟ قال: بل على أمر قد فُرغ منه، قلت: ففيم العمل يا رسول الله؟ قال: «**كل ميسر لما خلق له**»[٥].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الله قدَّر الأقدار قبل خلق الخلق، وخلق الأشياء على وفق علمه فما يحدث في الكون من خير أو شر إلا في كتاب مبين

---

(١) سبل السلام ٢٤/٢.

(٢) شرح النيل ١٢٠/١٤، والمبسوط ١٩٣/١٢، والمدونة ٥٤٨/٣، والأم ٦٣/٣، والمبدع ١٣٦/٤، وسبل السلام ٢٥/٢.

(٣) شرح النيل ١٥٩/١٧ وما بعدها.

(٤) الانتصار في الرد على المعتزلة ٤٦/١.

(٥) أخرجه أحمد والبزار والطبراني.

تصديقاً لقوله تعالى: ﴿مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَآ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٌ﴾ [الحديد: ٢٢]، وأن جميع الكائنات بقضائه وقدره وإرادته لقوله تعالى: ﴿وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُۥ تَقْدِيرًا﴾ [الفرقان: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ﴾ [الصافات: ٩٦]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَٰهُ بِقَدَرٍ﴾ [القمر: ٤٩]، وأن الله تعالى علم ما سيكون من أفعال العباد ؛ من كفر وإيمان وشر وإحسان، وأنه كتب ذلك وأحصاه، وأن كل فرد من أفراد الخلق ميسر لما قدره الله عليه بحسب ما سبق في علم الله من خير أو شر، فما على الإنسان إلا العمل بما أمره الله به، وكلٌّ ميَسَّرٌ لما خُلِق له من الخير أو الشر.

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

هذه القاعدة تثبت عقيدة الإيمان بالقضاء والقدر، وأن الله قدَّر الأقدار منذ الأزل، وكل ما يحدث في الكون يحدث على وفق علمه وقضائه وقدره، وهذه عقيدة الإباضيَّة، وبها يقول أئمة السلف، وأئمة الحديث، وأصحاب المذاهب المشهورة، كالحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، وفقهاء الأمصار.

وخالف في ذلك القدرية الذين قالوا: «لا قدر والأمر أنف»، أي يُستأنف العلم به.

وهذه أقوال أهل العلم:

قال العلامة أطفيش: «والإيمان بالقدر على قسمين:

أحدهما: الإيمان بأن الله تعالى سبق في علمه ما يفعله العباد من خير أو شر، وما يجازون عليه، وأنه كتب ذلك وأحصاه، وأن أفعال العباد تجري على ما سبق في علمه وكتابه.

وثانيهما: إنه تعالى خلق أفعال العباد كلها، خيرها وشرها، كفراً وإيماناً، وهذا القسم ينكره القدرية كلهم، والأول لا ينكره إلا غلاتهم، وحكم بشركهم كثيرون، قال ابن حجر: ومحل الخلاف حيث لم ينكروا العلم القديم وإلا أشركوا. كما نص الشافعي، وأحمد وغيرهما، وفي الحديث: «**القدرية مجوس هذه الأمة**»[١]، قالوا: وما القدرية؟ قال: «**الذين يقولون: لا قدر**»[٢].

وقد ذكر ابن بطة العكبري كلام الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ حول هذه القاعدة حيث قال: «النصوص والآثار في تقدم علم الله وكتابه وقضائه وتقديره الأشياء قبل خلقها، وأنواعها كثيرة جداً، وقد بيَّن النبي ﷺ أن ذلك لا ينافي وجود الأعمال التي بها تكون السعادة والشقاوة، وأن من كان من أهل السعادة فإنه ييسر لعمل أهل السعادة، ومن كان من أهل الشقاوة فإنه ييسر لعمل أهل الشقاوة، وقد نهي أن يتكل الإنسان على القدر السابق ويدع العمل، ولهذا كان من اتكل على القدر السابق وترك ما أُمر به من الأعمال هو من الأخسرين أعمالاً الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا، وكان تركهم لما يجب عليهم من العمل من جملة المقدور الذي يسروا به لعمل أهل الشقاوة، فإن أهل السعادة هم الذين يفعلون المأمور ويتركون المحظور، فمن ترك العمل الواجب الذي أُمر به وفعل المحظور متكلاً على القدر كان من جملة أهل الشقاوة الميسرين لعمل أهل الشقاوة. وهذا الجواب الذي أجاب به النبي ﷺ في غاية السداد والاستقامة وهو نظير ما أجاب به الحديث الذي رواه الترمذي أنه قيل: يا رسول الله، أرأيت أدوية نتداوى بها، ورقى نسترقي بها، وتقاة نتقيها، هل ترد من قدر الله شيئاً؟ فقال: «**هي من**

(١) رواه أبو داود برقم (٤٧١).

(٢) شرح كتاب النيل ١٥٩/١٧ وما بعدها.

قدر الله» وذلك لأن الله ﷻ هو يعلم الأشياء على ما هي عليه، وكذلك يكتبها، فإذا كان قد علم أنها تكون بأسباب من عمل وغيره وقضى أنها تكون كذلك وقدَّر ذلك، لم يجز أن يظن أن تلك الأمور تكون من دون الأسباب التي جعلها الله أسباباً، وهذا عام في جميع الحوادث»[(١)].

وهذا كلام نفيس جداً فإن الله تعالى قدر الأقدار وجعل لها أسباباً، فمن طلب الولد ولم ينكح زوجةً وَلوداً لن يكون له ولد حتى يلج الجمل في سم الخياط، وما على الإنسان إلا أن يسعى في تحصيل أسباب الخير بإرادته ويبتعد عن أسباب الشقاء، وهذا الذي كلف فيه.

ومن القواعد المقررة في العقيدة الإسلامية أن المتشابه في الكتاب والسنة يجب رده إلى المحكم، والمحكم في هذه الملة القويمة والشريعة الحكيمة قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظۡلِمُ ٱلنَّاسَ شَيۡـٔٗا وَلَٰكِنَّ ٱلنَّاسَ أَنفُسَهُمۡ يَظۡلِمُونَ﴾ [يونس: ٤٤]، وقوله تعالى: ﴿لَا ظُلۡمَ ٱلۡيَوۡمَ﴾ [غافر: ١٧]، وقوله تعالى في الحديث القدسي: «**يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرَّماً فلا تظالموا**»[(٢)].

فيجب حمل قاعدة القدر على وجه ليس فيه ظلم لأحد من الخلق، فالله قدَّر عليهم ما سبق في علمه لهم، وما يحدث منهم من عمل فهو كاشف عن علم الله الأزلي المكنون عنا.

وقال ابن عبد البر: «وقال العلماء والحكماء قديماً: القدر سر الله فلا تنظروا فيه، فلو شاء الله أن لا يعصى ما عصاه أحد، فالعباد أدق شأناً وأحقر من أن يعصوا الله إلا بما يريد.

---

(١) الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية ١/١٧٧ لابن بطة، دار الراية للنشر.

(٢) صحيح مسلم، باب تحريم الظلم، (٢٥٧٧)، ٤/١٩٩٤.

ولقد أحسن من قال: وليس لله العظيم ندُّ وهذه الأقدار لا تُرَدُّ»[١].

وقال في التمهيد: «قال أبو عمر: قد أكثر الناس من تخريج الآثار في هذا الباب، وأكثر المتكلمون من الكلام فيه، وأهل السنة مجمعون على الإيمان بهذه الآثار واعتقادها وترك المجادلة فيها، وبالله العصمة والتوفيق»[٢].

وقال المناوي من الحنفية: «وقوله: أفلا نتكل: أي أفلا نعتمد على ما كُتِب علينا في الأزل، ونترك العمل، يعني إذا سبق القضاء لكل واحد منا بجنة أو بنار فأي فائدة في السعي، فإنه لا يُرَدَّ القضاء والقدر؟ فأجاب بقوله: «اعملوا»، وهو أسلوب الحكيم، منعهم عن الاتكال والترك، وأمرهم بامتثال ما يجب على العبد من امتثال أمر ربه وعبوديته عاجلاً، وتفويض الأمر إليه آجلاً. يعني أنتم عبيد ولا بد من العبودية بما أُمرتم، وإياكم والتصرف في الأمور الإلهية.. فلا تجعلوا العبادة وتركها سبباً مستقلاً لدخول الجنة أو النار، بل هي أمارات وعلامات، ولا بد من لطف الله أو خذلانه»[٣].

وقال ابن حجر: «وفي الحديث إشارة إلى أن المآل محجوب عن المكلف فعليه أن يجتهد في عمل ما أُمر به، فإن عمله أمارة إلى ما يؤول إليه أمره غالباً، وإن كان بعضهم قد يختم له بغير ذلك كما في حديث ابن مسعود وغيره، لكن لا اطلاع له على ذلك، فعليه أن يجتهد في عمل الطاعة، لا يترك وكولاً إلى ما يؤول إليه أمره فيلام على ترك المأمور فيستحق العقوبة. وقد ترجم ابن حبان بحديث الباب: «ما يجب على المرء من التشمير في الطاعات وإن جرى قبلها ما يكره الله من المحظورات»[٤].

(١) الاستذكار ٢٦٣/٨.
(٢) التمهيد ١٢/٦.
(٣) فيض القدير ١٢/٢.
(٤) فتح الباري ٤٩٣/١١.

وبعد سرد أقوال هؤلاء الجهابذة من أهل العلم والفقه تبين أن أئمة المذاهب الفقهية من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة موافقون للاباضية في القضاء والقدر، وأن الإنسان ميسر لما خُلق له في الأزل من خير وشر، وأن الله قدَّر على عباده وفق ما علم منهم في علمه الأزلي وأن الله ليس بظلام للعبيد.

ما يتخرّج على القاعدة من مسائل:

ويتخرّج على هذه القاعدة مسائل في القدر منها:

١ ـ إن كفر الكافر، وإيمان المؤمن بقضاء الله وقدره وعلمه ومشيئته، لكن الكفر ليس برضاه ولا محبته، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ ٱلْكُفْرَ﴾ [الزمر: ٧]. وبهذا الأصل ضلت القدرية فلم يثبتوا الكفر في الإنسان للقضاء والقدر فأصبحوا على مشابهة المجوس الذين جعلوا إلهاً للخير وإلهاً للشر، وزعموا أن إله الخير لا يخلق الشر، وفيهم قال رسول الله ﷺ: «**القدرية مجوس هذه الأمة**».

٢ ـ ومن ذلك: إن سعادة السعيد، وشقاء الشقي بقدر الله قدَّره في الأزل على وفق علمه، وقد ثبت في صحيح السنة أن الله تعالى يرسل ملِكاً للجنين في بطن أمه فيأمره بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وشقي أو سعيد.

قال الراجز:

فوز السعيد عنده في الأزلِ كذا الشقيُّ ثم لم ينتقلِ

٣ ـ ومن ذلك: أن المقتول مقتول بقضاء الله وقدره، وأن القاتل يحاسب لأنه باشر سبباً منعه الشارع من مباشرته كما حصل لآدم عليه السلام حين منعه ربه من الأكل من الشجرة، وكان في علم الله أنه سوف يأكل منها لتظهر عداوة إبليس لأمته بعد ذلك.

٤ ـ ومن ذلك: أن الأخذ بالأسباب واجب وأنه لا يناقض الإيمان بالقدر، وحين فرَّ عمر ﷺ من الطاعون قال له أبو عبيدة: أفراراً من قضاء الله يا أمير المؤمنين؟ قال: أَفِرُّ من قضائه إلى قدره. وذلك لأن الإنسان لم يطلع على الغيب ليطلع على قدره الذي لا مفر عنه، ونحن أُمِرنا بالإيمان بالقدر مع أَمْرِنا بالأخذ بالأسباب وأن الأخذ بالأسباب لا ينافي القدر، وقد ثبت أن النبي ﷺ اختبأ في غار ثور مع علمه بأن الله معه وأن الله قد عصمه من الناس، وقد دعا في العريش بالنصر يوم بدر حتى سقط الرداء عن منكبه مع علمه بأن الله ناصره وأنه وعده بإحدى الطائفتين، العير أو النفير، وقد نجت عير أبي سفيان فبقي النفير، وأنه موعود به، ووعده الحق ومع ذلك لم يترك الدعاء، لأنه سبب من أسباب النصر.

٥ ـ أهل السعادة ميسَّرون لأعمال السعادة، موفَّقون لها، وأهل الشقاء والإجرام ميسَّرون للظلم والطغيان والإشراك، وكل فعل بإرادته وأن الله تعالى يسَّر لكل فريق ما اختاره في الأزل، فلا جبر ولا ظلم، وصدق الله تعالى: ﴿وَهَدَيْنَٰهُ ٱلنَّجْدَيْنِ﴾ [البلد: ١٠]، أي دللناه على طريق الخير وعلى طريق الشر، وهو الذي اختار.

[كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء][1]

ذكر العلامة أحمد بن عبدالله الكندي من أئمة الإباضيَّة أن هذا كلام ابن عباس[2].

(١) المصنف ١٠٢/٣٨ و١٠٤ و١٠٥ و١٠٨ و١٠٩.
(٢) المصنف ١٠٢/٣٨.

وقال صاحب البناية من الحنفية: وقال ابن عباس: «كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء» وبه قال الشعبي، والنخعي، وأهل الحجاز، وأبو ثور، وأبو عبد الله، واختاره ابن المنذر[١].

معنى القاعدة:

١ ـ إن الأيمان أنواع ولكل نوع اسم، فهناك يمين اللغو، وقال الشافعي فيها: هي ما لا ينعقد قلب الرجل عليها، كقوله: لا واللهِ، بلى واللهِ.

٢ ـ يمين الغموس: وهي الحلف على أمر ماضٍ يتعمد الكذب فيها، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في جهنم.

٣ ـ يمين صبر: وهي التي يكون الحالف فيها كاذباً متعمداً قطع مال امرئ مسلم بها، وسميت يمين الصبر لصبر صاحبها عليها وهو يعلم وجود الزواجر عليها.

٤ ـ يمين الفور: وهي أن يكون ليمينه سبب، فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جواباً على كلام أو بناء على أمر فتقيد به اليمين بدلالة الحال، نحو أن تتهيأ المرأة للخروج فقال لها الزوج: إن خرجتِ فأنت طالق، فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق قال النسفي: يمين الفور ما يقع على الحال.

٥ ـ اليمين المرسلة: وهي اليمين المطلقة الخالية عن الوقت في الفعل ونفيه.

٦ ـ اليمين المنعقدة: وهي أن يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله.

---

(١) البناية شرح الهداية ٤٩٧/٥.

٧ ـ اليمين الموقتة: وهي المقيدة بوقت، كأن يحلف على أمر لا يفعله في وقت.

ومنها: الإيلاء فهو يمين على ترك الجماع مدة أربعة أشهر.

قال السعدي من الحنفية: «الإيلاء: كل يمين يمنع الرجل عن مباشرة زوجته أربعة أشهر فصاعداً حتى لا يقدر أن يجامعها إلا أن يحنث»[(١)].

فكل يمين تمنع الجماع فهي إيلاء.

أصل الضابط:

وأصل الضابط قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. والإيلاء الحلف على ترك الجماع.

أنواع الإيلاء:

الإيلاء ثلاثة أنواع: أحدها مؤبد، والثاني مجهول، والثالث موقت.

فالمؤبد أن يقول لامرأته: والله لا أقربك أبداً. فإن قربها قبل مضي أربعة أشهر فقد حنث وعليه الكفارة إن كانت يمينه بالله، وإن كانت يمينه بشيء آخر فقد وقع ذلك عتقاً أو طلاقاً، وإن لم يقربها بانت منه بتطليقة، فإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالثانية ولو مضت أربعة أشهر بانت بالثالثة، ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره.

والإيلاء المجهول أن يقول: واللهِ لا أقربك. وحكمه حكم المؤبد.

وأما الموقت فعلى ثلاثة أوجه:

---

(١) النتف في الفتاوى ٣٦٩/١.

أحدها: أن يوقت بأكثر من أربعة أشهر.

الثاني: أن يوقت إلى أربعة أشهر.

الثالث: أن يوقت إلى أقل من أربعة أشهر، فإن قربها كفَّر عن يمينه، فإن لم يقربها حتى مضت تلك المدة فإن المرأة لا تطلق كما آلى رسول الله شهراً ولم يقربهن، وما كان أربعة أشهر فصاعداً فإن قربها قبل مضي تلك الأشهر حنث في يمينه، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة[١]. هذا عند الحنفية.

وذهب المالكية إلى أن الإيلاء أن يحلف ألَّا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر. جاء في المدونة: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أيكون مولياً في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن زاد على الأربعة أشهر؟ قال: إن زاد على الأربعة أشهر بيمين عليه فهو مولٍ، قال مالك: وكل من حلف أن لا يطأ امرأته حتى يفعل كذا فهو مولٍ في قول مالك[٢]. لأن ذلك يمين منعت الوطء كما نصت القاعدة.

وقال أيضاً: «كل يمين لا يقدر صاحبها على الجماع لمكانها فهو مولٍ»[٣].

وقال أيضاً: «لو قال: عليَّ نذرٌ أن لا أقربك فهي يمين ويعتبر مولياً»[٤].

ولو قال: والله لا التقي أنا وأنت سنة كاملة كان مولياً[٥]، لأنه يمين منعت الجماع فهي مندرجة تحت القاعدة.

---

(١) النتف للسغدي ٣٦٩/١.

(٢) المدونة ٣٣٦/٢.

(٣) المدونة ٣٣٧/٢.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) المصدر السابق نفسه.

وإن قال لها: لا أقربك إن شاء الله. قال مالك: يكون مولياً، وقال غيره: لا يكون مولياً[١].

وقال الشافعي: «إذا حلف الرجل لا يطأ زوجته أربعة أشهر أو أقل لم يقم عليه حكم الإيلاء، لأن الإيلاء إنما يكون بعد مضي أربعة أشهر فيوم يكون حكم الإيلاء يكون الزوج لا يمين عليه، وإذا لم يكن عليه يمين فليس عليه حكم الإيلاء»[٢].

وقال أيضاً: «كل يمين على ترك الجماع أو أحد أسمائه كالوطء، والجماع، والمسيس فهو باب واحد وهو الإيلاء[٣] الصريح.

وأما إذا قال: والله لا أباشرك، ولا أباضعك، ولا أمسَّك، فإن أراد الجماع فهو مولٍ، وإن لم يرد الجماع فليس بمولٍ. وكذلك لو قال: لا يجتمع رأسي ورأسك، أو لتطولنَّ غيبتي عنك ونحو ذلك[٤] فيسأل عن نيته.

وقال المزني: لأن أصله ـ أي الشافعي ـ أن كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بأن يحنث فهو مولٍ. وهذا تنصيص من المالكية والشافعية على القاعدة.

ولو قال لها: والله لا أطأك أبداً فهو مولٍ من حيث حلف[٥].

قلت: وهذا طلاق عند الحنفية، وهو الأقيس، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

---

(١) المدونة ٣٣٧/٢.
(٢) الأم ١٦٧/٧.
(٣) مختصر المزني ٣٠١/٨.
(٤) المصدر السابق ٣٠١/٨ وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد ١٥٥/٣.
(٥) المصدر السابق ٣٠٢/٨.

وذهب الحنابلة إلى أن الإيلاء هو الحلف على ترك الجماع أكثر من أربعة أشهر كما هو مذهب المالكية والشافعية والإباضيَّة.

وقال ابن قدامة: الإيلاء اليمين المانعة من الجماع[١]. والإيلاء على التأبيد صحيح عند الحنابلة، وأحكام الإيلاء في ما يخص القاعدة عند الحنابلة هي أحكام الإيلاء عند الشافعية نفسها.

وقال العلامة أحمد بن عبدالله الكندي من أئمة الإباضيَّة: «لو قال: إن وطأتُ زوجتي فهو مجوسي أو نصراني، فلم يطأها حتى خلت أربعة أشهر فقد بانت بالإيلاء، لأن كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء»[٢]. وكان الأحسن أن يقول: كل يمين منعت الطلاق بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بأن يحنث فهي إيلاء لكانت القاعدة جامعة مانعة. ويصح الإيلاء عند الزيدية شهراً، لأن النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً، وأما الأربعة أشهر فهي المدة التي ترافع الزوجة فيها إلى القاضي[٣].

ما يتخرّج على القاعدة:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع كثيرة ذكرت أكثرها في أقوال الأئمة في مختلف المذاهب، ومما يمكن أن يتخرج عليه فروع منها:

١ ـ من كانت امرأته مرضعة فخاف على ولده، فحلف لا يقربها حتى يشب ولده، فإن مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء، ولكن إن اعتزلها على غير يمين حتى تفصل ولدها لم يدخل عليه إيلاء، لأنه لم يقصد إلى ترك

(١) الكافي ١٥٥/٣.
(٢) المصنف ١٠٤/٣٨.
(٣) السيل الجرار ص٤٤٨.

الوطء وإنما قصد إلى إصلاح الصبي، وكذلك لو هجرها غضباً عليها لم يدخل عليه إيلاء[١].

٢ ـ ومن ذلك: لو قال: عليَّ الهدي، ونوى أن يهديه إلى موضع الهدي أنه لا يطلب إلى زوجته المباشرة فلم يباشرها حتى مضت أربعة أشهر ثم وطئها فإنها قد بانت بالإيلاء ولزمه صداق ثانٍ بوطئها بعد أن بانت بالإيلاء، ولو تابعته ولم يعلمها بأنه قد بانت بالإيلاء ويلزمه الهدي ثمن شاة تذبح في مكة[٢].

٣ ـ لو قال لامرأته: إن لم أحج إلى مكة فأنت طالق. فخرج حتى إذا كان بالبصرة عرض له بعض المعارض فرجع إلى عُمان فإنه يحنث، وإن مضت أربعة أشهر قبل أن يأتي وقبل أن يطأ امرأته ذهبت منه امرأته بالإيلاء[٣]. والفروع كثيرة.

[لا زكاة في ما يحتاجه رب المال لزرعه أو ثمره][٤]

هذه القاعدة أشار إليها الإمام محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في مباحث الزكاة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويجعل لهم ما احتاجوه مما يعينهم ويقويهم وكذا كل ما لا يصل لزرعه أو ثمره إلا به»[٥].

مذاهب العلماء في ما يُترك لأصحاب الزرع من ثمار ومما يحتاجه رب المال لزرعه وثمره:

(١) المصنف ١٠٤/٣٨.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصر السابق ١٠٩/٣٨.
(٤) كتاب النيل ٤٤/٣.
(٥) المرجع السابق نفسه.

ذهب فقهاء الإباضيَّة رحمهم الله إلى القول بأنه يترك لرب المال ما يأكل منه بلا إسراف هو وعياله بلا سرف وما يداوي به نفسه وعياله، أو دوابه، ويصل رحمه وجاره ويطعم ضيفه.

وقيل: إذا أخذ في الحصاد، والجذاذ فلا يأكل هو وعياله أو غيرهما إلا بحساب.

ويجعل لصاحب الزرع منه مما احتاجوه مما يعينهم ويقويهم وكذا كل ما لا يصل لزرعه أو ثمره أو عنبه إلا به، مثل أن يشتري دابة أو منجلاً أو جوالق أو القفاف، أو يكري ذلك أو يعطي الأجرة لمن يشتري لهم طعاماً.

واختار في الديوان أن لا تعلف منه الدواب، وألَّا تشترى منه المناجل والشباك والحبال[١].

مذهب جماهير الأئمة وفقهاء الأمصار في ما يترك لأصحاب الزرع:

قال في المغني: «على الخارص أن يترك في الخرص الثلث أو الربع توسعة على أرباب الأموال، لأنهم يحتاجون إلى الأكل هم وأضيافهم، ويطعمون جيرانهم وأهلهم وأصدقاءهم، ويكون في الثمرة الساقطة وينتابها الطير ويأكل منها المارة، فلو استوفى منهم أضر بهم، بهذا قال إسحاق وبنحوه قال الليث وأبو عبيد»[٢].

وسئل الإمام أحمد عما يأكل أربابُ الزروع من الفريك، قال: لا بأس به أن يأكل منه صاحبه ما يحتاج إليه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يراعى ما يأكل الرجل وصاحبه وجاره حتى لو أكل جميعه رطباً لم يجب عليه شيء.

---

(١) كتاب النيل ٤٤/٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧٠٩/٢ و ٧١٠، ط٣، المنار.

وخالف مالك وأبو حنيفة في ذلك، فلم يريا أن يترك لأرباب الزرع والثمر شيء حتى حسبا عليهم ما أكلوه وأطعموه قبل الحصاد والجني[١].

قال ابن العربي: وساعدهما الثوري على أنه لا يترك لهم شيء، وهذا يدل على أن مالكاً وسفيان لم يراعيا حديث سهل بن أبي خيثمة في الرفق في الخرص وترك الثلث، أو الربع أو لم يرياه[٢].

وقال ابن حزم في المحلى: «لا يجوز أن يعد على صاحب الزرع في الزكاة ما أكل هو وأهله فريكاً أو سويقاً قلَّ أو كثر، ولا السنبل الذي يسقط فيأكله الطير، أو الماشية، أو يأخذه الضعفاء، ولا ما تصدق به حين الحصاد، لكن ما صفا فزكاته عليه، وبرهان ذلك أن الزكاة لا تجب إلا حين إمكان الكيل»[٣].

ومما يدخل في فروع القاعدة: ما ينفقه صاحب الأرض من ثمن الحراثة والسماد ونحو ذلك.

حكم الدين الذي ينفقه رب الزرع على أرضه هل يخرج هذا الدين ويزكي من الباقي؟

الجواب: إن الدين الذي على رب الزرع والثمر نوعان:

الأول: وهو ما يكون لأجل النفقة على الزرع كما إذا استدان في ثمن البذور والسماد، أو أجرة العمال ونحو ذلك من النفقات.

الثاني: ومنه ما يكون لأجل نفقة صاحب الزرع على نفسه وأهله.

---

(١) بدائع الصنائع ٦٤/٢ مطبعة شركة المطبوعات العلمية.
(٢) شرح الترمذي ١٤٣/٣ ط القاهرة.
(٣) انظر المحلى ٢٥٩/٥.

فحكم هذين النوعين ما يلي:

روى أبو عبيد في الأموال بسنده عن جابر بن زيد قال في الرجل يستدين فينفق على أهله وأرضه قال: قال ابن عباس: يقضي ما أنفق على أرضه. وقال ابن عمر: يقضي ما أنفق على أرضه وأهله[١].

فقد اتفق ابن عباس وابن عمر على قضاء الدين الذي أنفقه على الأرض والثمرة وزكاة الباقي فقط، واختلفا في الدين إذا كان على نفسه وأهله، فقالت طائفة من أهل العراق بمثل ما جاء عن ابن عمر، وهذا ما روي عن عطاء وطاووس ومكحول[٢].

[لا عذر للجاهل في دار الإسلام]

شرح المفردات:

العذر: في الأصل تحري الانسان ما يمحو به ذنوبه بأن يقول لم أفعله أو فعلته لأجل كذا أو فعلتُ ولا أعود، وهذا الثالث توبة، فكل توبة عذر ولا عكس[٣].

الجاهل: الجهل ضد العلم.

واصطلاحاً: اعتقاد الشي على خلاف ما هو عليه، وهو نوعان: مركب وهو أن يقترن بالجهل اعتقاد النقيض، فإن لم يقترن باعتقاد النقيض فبسيط[٤].

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٥٠٩.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) التعريفات الفقهية ص١٤٤.
(٤) التلويح على التوضيح لصدر الشريعة ص١٨٠، محمد علي صبيح بمصر، وغاية المأمول ص١٠٤.

أقسام الجهل:

والجهل أربعة أنواع:

النوع الأول: جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة كجهل الكافر بصفات الله، وأحكام الآخرة، وكجهل صاحب الهوى بما يجب لله، وما يجوز، وما يستحيل، وكجهل الباغي وهو الخارج على الامام الحق بتأويل فاسد، وجهل من خالف في اجتهاده صريح القرآن والسنة كمن أباح متروك التسمية عمداً فإنه مخالف لصريح القرآن وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]. أو من أباح للمرأة المطلقة طلاقاً بائناً أن ترجع لزوجها الذي طلقها بمجرد العقد من غير وطء فإنه مخالف لحديث «العسيلة»، أو خالف الاجماع كمن رأى إباحة بيع أم الولد فإن إجماع الصحابة انعقد على بطلانه.

النوع الثاني: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أي بأن لا يخالف الكتاب والسنة، والاجماع الصحيح أو في موضع الشبهة كمن زنى بجارية والده أو امرأته على ظن أنها تحل له، أو زنى بجارية ولده على ظن أن ولده وما ملك فهو له، وكجهل حربي حديث العهد بالإسلام حكم الخمر فإن شرب الخمر مدعياً أنه يجهل حكمها فإنه لا يحد لكون حداثة إسلامه شبهة دارئة للحد فهذا يصلح عذراً.

النوع الثالث: الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر فهو عذر، فلو شرب الخمر جاهلاً بحرمتها لم يعاقب.

النوع الرابع: الجهل في دار الإسلام في مسائل لا يعرفها العامة عادة كجهل الشفيع بحقه في المشفوع، وجهل الأمة إذا عتقت أن لها خيار العتق،

فهذا النوع يكون عذراً فلذلك له حق الشفعة من حين يعلم، ولها الخيار حين تعلم[١].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن المسلم المقيم في دار الإسلام لا عذر له بجهله بل يجب عليه تحصيل أسباب العلم بسؤال أهل العلم لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧].

تفريع المذاهب الفقهية على القاعدة:

١ المذهب الإباضي:

قال الامام محمد بن إبراهيم: «وقد قيل من انتصب قاضياً وهو ضعيف تبكي منه المواريث وتصرخ منه الدماء وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: ليس للناس أن يركبوا معصية حسبوها طاعة ولا يتركوا طاعة حسبوها معصية وقد بلغت الدعوة وقامت الحجة وانقطع العذر»[٢].

ومنها: إنه لا عذر لمن يتولى وهو لا يعلم بما تولى ويبرأ وهو لا يعلم بما يبرأ ولم يكن معه في ذلك أصل، ولا أثر ولا حجة إلا الحب لمن تولى، والبغض لمن برئ، فهؤلاء لا عذر لهم ونعوذ بالله من العمى ومن اتباع الهوى[٣].

---

(١) التلويح على التوضيح لصدر الشريعة ص ١٨٠، محمد علي صبيح بمصر، وغاية المأمول ص ١٠٤.

(٢) بيان الشرع ٤٥/٢٨ و١٦٦.

(٣) بيان الشرع ١٦٧/٢٨.

٢ مذهب الحنفية:

من فروعها عند الحنفية: إذا زوج غير الأب والجد الصغيرة ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ، فإن سكتت لجهلها بأن لها الخيار بطل خيارها لأن الجهل في ديار الإسلام ليس بعذر مع أنه ليس من الفرائض التي لا بد لاقامة الدين[١].

وقال الكاساني من الحنفية: «لا عذر لأحد من الخلق في جهله معرفة خالقه لأن الواجب على جميع الخلق معرفة الرب ﷻ وتوحيده لما يرى من خلق السماوات والأرض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله تعالى»[٢].

٣ المذهب المالكي:

ذكر صاحب البيان والتحصيل أن من زوَّج ابنته على أنها بكر فزعم الزوج أنه وجدها ثيباً لا عذرة لها أنها تلزمه ولا شيء له لأن الجاهل في هذا لا يعذر بالجهل[٣].

وذكر أيضاً قول سحنون في نوازله من كتاب العيوب في الذي يشتري العبد فيقول للتاجر: هل فيه عيب؟ فيقول: هو قائم العينين فيسأل من القائم العينين فيقال هو الذي لا يبصر أن البيع لازم له وليس له أن يرده ففي المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه ليس له أن يرجع في ما أنفذ بحال وإن علم أنه جهل إذ لا عذر له في الجهل، وهو ظاهر كلام ابن القاسم[٤].

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٤٦٢/٩، دار الفكر، بيروت.
(٢) بدائع الصنائع ٤١١/١٥.
(٣) البيان والتحصيل لابن رشد ٤٣٦/١٣، ط٢، دار الغرب.
(٤) المصدر السابق نفسه.

لأن مثل هذه العيوب لا يعذر الجاهل بها في دار الإسلام.

وقال ابن رشد: «والجهل ليس بعذر يجيز له التكلم في صلاته فهو كمتعمد الكلام»[١].

٤ المذهب الشافعي:

قال الزركشي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا تقبل دعوى الجهل في الأمور المشتهرة بين الناس كثبوت الرد بالعيب والأخذ بالشفعة من رجل قديم الإسلام بخلاف ما لا يعرفه إلا الخواص»[٢].

٥ المذهب الحنبلي:

سئل الشنقيطي رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل اعتمر فطاف وترك السعي جاهلاً أنه من العمرة فقال: الجهل ليس بعذر في مسائل محدودة، ولأشخاص معينين وفي فتاوى معينة قال وهذا تقصير وتلاعب ولا عذر له مع توفر العلماء والكتب والأشرطة ومن قصَّر يتحمل مسؤولية تقصيره، فهؤلاء الذين يؤدون مناسك العمرة والحج، وأحكام العبادات من دون أن يسألوا أهل العلم ثم يأتون ويقولون والله ما ندري هذا ليس بعذر لهم، هذا إهمال وتفريط ويتحمل المهمل تفريطه[٣].

٦ المذهب الزيدي:

قال في البحر: «لا تأثير للجهل في إبطال الحقوق»[٤]. وقال أيضاً: «ولا

(١) البيان والتحصيل ٥٩/٢.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٠ و ٢٠١.
(٣) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، حكم من أدى مناسك العمرة وترك السعي، رقم الدرس ٣٨٠ ص ١٣.
(٤) البحر ٤٧٢/٩.

تأثير للجهل في إسقاط الجناية»[١]. وقال أيضاً: «لو جهل الشفيع باستحقاقهما فلا تأثير للجهل بذلك. والجهل على وجوه أربعة: الجهل بكون الشفعة مشروعة، أو يجهل ثبوتها للجار، أو لشريك الشرب، أو يجهل كون العقد صحيحاً ويظنه باطلاً، أو يجهل كون المغصوب عليه يستحق به الشفعة فيترك الطلب فإنها تبطل شفعته[٢] وإنما كان الجهل عديم التأثير لكونه في دار الإسلام.

[لا يجتمع خراج وعشر][٣]

المراد بالعشر: الأرض، منها عشرية، ومنها خراجية.

والمراد بالأرض العشرية: الأرض التي فرض الإسلام فيها العشر يؤخذ من غلتها عند الحصاد.

وتكون الأرض عشرية بأحد أنواع ذكرها أبو عبيد في الأموال:

النوع الأول: كل أرض أسلم أهلها فهم مالكون لرقابها، كالمدينة، والطائف، واليمن، والبحرين، وكذلك مكة باعتبار أن النبي ﷺ مَنَّ على أهلها ثم أسلموا بعد ذلك، وقد خلصت لهم أموالهم وكان إسلامهم على ما في أيديهم فلحقت أرضوهم بالعشر.

النوع الثاني: كل أرض عادية «قديمة» لا رب لها ولا عامر أقطعها الإمام رجلاً إقطاعاً من جزيرة العرب، أو غيرها كفعل رسول الله ﷺ والخلفاء بعده فيما أقطعوا من بلاد اليمن واليمامة، والبصرة وما أشبهها.

---

(١) البحر ٧٨/١١.

(٢) التاج ٢٤٨/٤.

(٣) كتاب النيل ٦٢/٣.

النوع الثالث: كل أرض أخذت عنوة (أي فتحت بعد حرب) ثم إن الإمام لم يرد أن يجعلها فيئاً موقوفاً ولكنه رأى أن يجعلها غنيمة، فخمَّسها وقسَّم أربعة أخماسها بين الذين افتتحوها، كفعل رسول الله ﷺ بأرض خيبر وكانت ملكاً لليهود قبل قتالهم، وكذلك الثغور كلها إذا قسمت بين الناس الذين افتتحوها خاصة وعزل عنها الخمس لمن سمى الله تبارك وتعالى.

النوع الرابع: كل أرض ميتة أحياها رجل من المسلمين فأحياها بالماء والنبات.

فهذه الأرضون التي رتب الشارع عليها العشر ونصف العشر صدقة للذين سمى الله في كتابه[١].

الأراضي الخراجية:

قال أبو عبيد: وما سوى هذه البلاد فلا تخلو من أن تكون أرض عنوة صيرت فيئاً، كأرض السواد (سواد العراق) والأهواز، وفارس، وكرمان، وأصبهان، والري، وأرض الشام سوى مدنها، ومصر والمغرب. أو تكون أرض صلح مثل نجران، وإيلة، وأذرح، ودومة الجندل وفدك وما أشبهها مما صالحهم رسول الله ﷺ صلحاً، أو فعلته الأئمة بعده كبلاد الجزيرة، وبعض بلاد أرمينية وكثير من كور خراسان، فهذان النوعان من الأرضين: الصلح والعنوة التي تصير فيئاً تكونان عاماً للناس في الأعطية وأرزاق الذرية، وما ينوب الإمام من أمور العامة[٢].

---

(١) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد ص٥١٢ و٥١٣.

(٢) الأموال ص٥١٣، وكتاب الخراج لأبي يوسف ص٦٩.

فالأرض التي فتحت عنوة بالسيف وضع لها عمر بن الخطاب سياسة خاصة وهي أن تبقى رقبة هذه الأرض وقفاً على مصالح المسلمين في بناء القناطر والجسور وسد الثغور وتجييش الجيوش يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في كل عام كالأجرة لها وتُقَرُّ في أيدي أربابها ما داموا يؤدون خراجها، سواء أكانوا مسلمين أم من أهل الذمة، ولا يسقط خراجها بإسلام أهلها ولا بانتقالها إلى مسلم، لأنه بمنزلة أجرتها[١].

هل يجتمع العشر والخراج؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب فقهاء الإباضيَّة والحنفية إلى القول بأن الخراج والعشر لا يجتمعان، قال الإمام محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «غير أنه ذكر عن الربيع وابن عبدالعزيز أنهما قالا: إذا كانت الأرض خراجاً فلا عشر فيها إذ لا يجتمع خراج وعشر[٢]».

الأدلة: ومما استدل به هذا الفريق ما رواه أبو عبيد عن الليث بن سعد وابن أبي شيبة عن الشعبي وعكرمة: لا يجتمع خراج وعشر في أرض[٣] وما روي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: «**لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم**»، وهو نص في المطلوب[٤].

ومما يدل على ذلك فعل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقد روى أبو عبيد عن طارق بن شهاب قال: كتب عمر بن الخطاب في دهقانة نهر الملك[٥]

(١) المغني لابن قدامة ٧١٦/٢.
(٢) كتاب النيل ٦٢/٣، وفتح القدير ١٤/٢.
(٣) انظر الأموال ص٩١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٠١/٣ ط حيدر أباد.
(٤) فقه الزكاة للقرضاوي ٤١٢/١، مؤسسة الرسالة.
(٥) نهر الملك: كورة واسعة ببغداد.

أسلمت، فكتب أن ادفعوا إليها أرضها تؤدي عنها الخراج[١]، فأمر بأخذ الخراج ولم يأمر بأخذ العشر، ولو كان واجباً لأمر به.

وهو الذي جرى عليه العمل في عهد عمر والصحابة متوافرون، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً.

ومن طريق المعقول هو أن الخراج إنما وجب بسبب الكفر فهو عقوبة في أرض فتحت عنوة وأقر فيها أربابها، أما العشر فإنما وجب بسبب الإسلام، لأنه عبادة وجبت شكراً لله تعالى وتطهيراً للنفس والمال، فهما متباينان في مبدأ الإيجاب فلم يجز اجتماعهما[٢].

مذهب الجمهور وفريق من فقهاء الإباضيَّة:

وذهب جمهور العلماء إلى أن العشر فريضة لازمة ولا يمنع وجوب الخراج وجوب العشر، وبه قالت الزيدية، قال في البحر: «وعلى المسلم في الأرض الخراجية الخراج والعشر».

الأدلة: واستدل هؤلاء بأدلة منها:

١ ـ عموم النصوص التي أوجبت الزكاة في ما خرج من الأرض من غير تفصيل بين أرض وأرض. من ذلك 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]. وفي الحديث المتفق عليه: «**في ما سقت السماء العشر**»[٣]، وهذه نصوص عامة تشمل الأرض الخراجية والعشرية.

---

(١) الأموال ص ٨٧.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١٧/٣، ط النهضة العربية.

(٣) رواه أحمد في المسند برقم (٢١٠٢٧). وانظر البحر ١٣٧/٥.

٢ ـ إن العشـــر والخراج حقان وجبا بسببين مختلفين، فلم يمنع وجوب أحدهما الآخر. وذلك أن ســـبب الخراج التمكن من الانتفاع، وسبب العشر وجود الزرع. كما أن الخراج يتعلّق بالذمة، والعشر يتعلّق بنفس الخارج من الأرض، أي أن الزكاة حق المال، والخراج حق الأرض فافترقا.

٣ ـ إن العشـــر وجب بالنصوص الصريحة من القرآن والسنة فلا يمنعه الخراج الواجب بالاجتهـــاد[١]. ولقوله ﷺ: «**منعت العـــراق قفيزها** إلى قوله **وعدتم كما كنتم** أي تعطون الخراج مع الزكاة[٢]

المناقشة:

ناقش الجمهور أدلة الحنفية بأن قالوا: إن أنهض ما اســـتدل به الحنفية هو حديث: «لا يجتمع عشر وخراج»، فهو ـ كما قال النووي ـ حديث باطل مجمع على ضعفه، انفرد به يحيى بن عنبســـة عن أبي حنيفة عـــن حماد عن إبراهيم النخعـــي عن علقمة عن ابن مســـعود قال البيهقـــي: هذا المذكـــور إنما يرويه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله، فرواه يحيى بن عنبسة هكذا مرفوعاً، ويحيى بن عنبسة مكشوف الأمر بالضعف لروايته عن الثقاة الموضوعات[٣].

وذكر الســـيوطي في اللآلئ عن ابن حبان وابن عدي أنهما قالا في هذا الأثر باطل، ولم يروه إلا يحيى وهو دجال[٤].

وأما قصة الدهقانة فغاية ما فيه أنه أعلمهم أن إسلامهم لا يسقط الخراج كالجزية، لأنه أجرة الأرض، أما العشر فلم يذكره لأنه معروف لديهم[٥].

---

(١) انظر المجموع للنووي ٥٤٩/٢ و ٥٥٠.
(٢) البحر ١٣٧/٥.
(٣) المجموع ٥٥٠/٥ ـ ٥٥٣. وانظر فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ٤١٥/١.
(٤) اللآلي المصنوعة للسيوطي ٧٠/٢ ط التجارية.
(٥) المجموع ٥٥٤/٥ و ٥٥٨.

وأما استدلالهم بعمل الصحابة وعمر أنهم لم يجمعوا بين الخراج والعشر فصار إجماعاً، فمنقوض بما صح عن الخليفة الراشد عمر بن عبدالعزيز رَحِمَهُ اللَّهُ أنه أخذ العشر والخراج معاً وهو من الفقهاء[١]، وهو إمام هدى يقتدى به رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الترجيح:

ويبدو أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور وبعض فقهاء الإباضيَّة ومنهم ابن عباد أنهما يجتمعان، والله أعلم.

[الخروج من الخلاف مستحب][٢]

هذه القاعدة أصل أصيل عند الأئمة الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإباضيَّة وهو أصل أصيل عندهم ويسمونه الاحتياط.

أصل القاعدة:

ودليل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**من رأى منكم منكراً فليغيره...**»[٣].

ووجه الاستدلال: أن الاسم المطلق في لسان الشرع يحمل على المعنى الكامل ولا يكون المنكر كاملاً إلا إذا كان لا خلاف فيه أي في كونه منكراً.

أما الخروج من الخلاف فدليله قوله ﷺ: «**فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**»[٤].

---

(١) الخراج ليحيى بن آدم ص ١٦٥.

(٢) بيان الشرع ٥٨/٣.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان.. (٤٩)، ٦٩/١.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، (٥٢)، ٢٠/١. صحيح مسلم، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، (١٥٩٩)، ١٢١٩/٣.

وهذه القاعدة مهمة تحقق موقفاً متوازناً في مسائل الخلاف، وقد ذكرها أصحاب القواعد الفقهية كالسيوطي، والزركشي وغيرهما، وعرفت عند المالكية باسم «مراعاة الخلاف»، وسماها السادة الإباضيَّة باسم «الاحتياط»، وقد عوَّلوا عليه كثيراً في كتبهم، وقد أشرت إلى هذا في كتاب اجتهادات السالمي وأشرت هناك إلى رؤوس المسائل المبنية على هذا الأصل.

تفريع العلماء على هذه القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: قنوت المصلّي في صلاة الفجر، فقد قال به الشافعية مستدلين له بحديث أنس: ما زال رسول الله يقنت في صلاة الفجر حتى فارق الدنيا[١]. وأنكره الحنفية والحنابلة والإباضيَّة، وقالوا إنه بدعة، واستدلوا بحديث: كان النبي ﷺ يدعو على قوم من العرب ويلعنهم في الصلاة فأنزل الله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ﴾ [آل عمران: ١٢٨]، ثم تركه ﷺ، وحملوا الترك على أصل القنوت، وحمله الشافعي على اللعن، فمعنى قول الراوي: ثم تركه، أي ترك اللعن، لكن لا يعتنى بإنكاره للخلاف فيه.

ومنها: الجهر بالبسملة، فقد أنكره الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وأثبته الشافعية، والإباضيَّة.

استدل النافون بقول أبي هريرة رضي الله عنه: كان رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بـ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الفاتحة: ٢][٢].

واستدل المثبتون بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلّى فجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، ثم قال: أنا أشبهكم صلاة بالنبي ﷺ. وبقول الله تعالى:

---

(١) مسند أحمد، (١٢٦٥٧)، ٩٥/٢٠.

(٢) الحديث أورده ابن عبدالبر في الانصاف ٦٣/٢ مضعفاً أحد رواته. الموسوعة الفقهية ٨٨/٢٧.

﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَٰكَ سَبْعًا مِّنَ ٱلْمَثَانِى وَٱلْقُرْءَانَ ٱلْعَظِيمَ﴾ [الحجر: ٨٧]، والفاتحة لا تعتبر سبع آيات إلا مع البسملة.

وقال ابن القيم: إن النبي ﷺ فعل الأمرين معاً، فقد جهر بها تارة وأسرَّ بها تارة، وكان إسراره أكثر من جهره، وفي الأمر سعة وهذه مسألة من المسائل الخلافية، لذلك لا يعتنى بإنكار هذه الأمور لثبوت شبهة كل فريق ثبوتاً يعذر به.

ومن ذلك: الذكر في جماعة، فقد أثبته البعض وأنكره البعض الآخر، ولكل فريق أدلته، لذلك لا يعتنى بإنكاره لأنه من مسائل الخلاف التي لا إنكار فيها.

ومن ذلك: شد الرحال إلى زيارة قبر النبي ﷺ في المدينة، فقد منعه ابن تيمية مستدلاً بحديث: «**لا تُشدُّ الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد...**»[(١)].

وردَّ الجمهور عليه بحديث: «**كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تُذكِّر بالموت**»[(٢)]. وقالوا: إن حديث «**لا تشد الرحال...**» خاص بالمساجد، أما القبور فلا دخل لها في الحديث، بمعنى أن الاستثناء مفرغ من عموم المساجد وليس من عموم الأماكن. والدليل على ذلك ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا ينبغي للمطي أن تشد رحاله إلى مسجد يبتغي الصلاة فيه غير المسجد الحرام، والمسجد الأقصا ومسجدي هذا**»[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، (١١٨٨)، ٦٠/٢. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد، (١٣٩٧)، ١٠١٤/٢.

(٢) صحيح مسلم، باب استئذان النبي ﷺ ربه ﷻ في زيارة قبر أمه، (٩٧٧)، ٦٧٢/٢.

(٣) مسند أحمد برقم (١١٦٠٩).

فهذا الحديث مبين لحديث «**لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد**» فيكون التقدير: لا تشد الرحال لمسجد إلا إلى ثلاثة مساجد.

قلت: ومع ذلك لا يعتنى بإنكار مثل هذه المسائل الخلافية.

ولا بأس بالخروج من هذا الاختلاف في مثل هذه الأمور. يقول الامام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ بعد تقريره لقاعدة عدم الانكار في المختلف فيه: «ولكنه إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق فإن العلماء متفقون على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر»[١].

ويقول تلميذنا النجيب الدكتور عبدالرحمن بن معمر السنوسي في كتابه «مراعاة الخلاف»: إن من المقاصد العالية، والغايات العظمى التي يلتفت إليها ها هنا تضييق هوة الاختلاف بين المسلمين وحسم أسباب الفرقة بينهم وتقليل مسائل الاختلاف بين المذاهب الفقهية[٢].

ضوابط الاحتياط والخروج من الخلاف:

لما كان هذا الباب منزلقاً خطيراً قد يتذرع به إلى الابتداع في الدين أو التضييق على الناس ودفعهم إلى مستنقع الحرج وسلبهم خاصية اليسر التي اصطبغ بها هذا الدين كان لا بد لهذا الأصل من ضوابط منها:

١ ـ أن يكون مأخذ المخالف في المسألة التي يريد الخروج منها قوياً، فإذا كان ضعيفاً فلا يؤبه به كقول ابن حزم بوجوب الفطر على المسافر، فلا يقال بأفضيلة الفطر مطلقاً مراعاة لخلافه بل الأفضل هو الأيسر.

---

(١) شرح مسلم للنووي ٢٣/٢.

(٢) المصدر السابق ص ٣٣ و ٣٤.

٢ ـ إن القــول المعتبر فيه مشــروعية الخروج من الخلاف في مســألةٍ ما هو قول العالم القادر على الموازنة بين الأقوال.

٣ ـ هــذا العالِم ليس لــه أن يفتي النــاس بالورع في كل مســألة، بل الواجب عليه الفتوى بما يدين الله أنه حق، وهو ما أداه إليه اجتهاده، ولا يفتي بالاحتياط إلا عندما يتســاوى القولان عنده في المسألة، أما لنفسه فله أن يحتاط في كثير مما لا يسعه أن يفتي الناس به.

٤ ـ ألَّا يؤدي الخروج من الخلاف إلى ترك سنة ثابتة أو إجماع صحيح. فمثلاً لو قيــل ببطلان صلاة برفــع اليدين لم نعبــأ بهذا الخلاف لمعارضته للأحاديث الثابتة.

٥ ـ ألَّا تــؤدي المراعاة إلــى المنع من الاســتكثار من عبــادة ثابتة، فلا ينبغي ترك الاعتمــار مراعاة للمالكية في كراهتهم تكرار العمرة في الســنة الواحدة، وكراهة الحنفية اعتمار المقيم بمكة في أشهر الحج.

٦ ـ أن لا توقــع مراعــاة الخلاف فــي خلاف آخر فنحتاج إلى الخروج منه.

ومن أمثلة الخروج من الخلاف:

١ ـ طهارة شعر الكلب عند الحنفية، ونجاســته عند الشافعية ومن وافقهم من الأئمة. فخروجاً من خلاف الأئمة منــع كثير من فقهاء الحنفية من لمس شعره أو جلده خروجاً من خلاف من قال بنجاسته.

٢ ـ قال الشــافعية بقطع المتيمم لصلاتــه إذا رأى المــاء وهو في صلاته خروجاً من خلاف من أوجب الخروج كالحنفية والحنابلة.

٣ ـ استحباب تبييت النية من الليل في صوم التطوع خروجاً من خلاف المالكية.

٤ ـ استحباب الغسل من ولوغ الكلب سبع مرات مراعاة لمذهب الشافعية والحنابلة.

٥ ـ يستحب للقارن أن يأتي بطوافين وسعيين مراعاة لخلاف أبي حنيفة[١].

[لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المتفق عليه][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن المحتسب لا ينبغي له أن يتصدى للمسائل الخلافية لأن من شروط إنكار المنكر باليد أو باللسان، وهذا الشرط يعود إلى المنكَر الذي يجب تغييره، ويسمى بالمحتسب فيه، فإن العلماء في باب الحسبة اشترطوا في المحتسب فيه أن يكون مما لا خلاف فيه وهو مذهب جمهور العلماء ومنهم الإباضيَّة فإن الامام محمد بن إبراهيم نص على ذلك، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا كان المنكر مما لا اختلاف فيه أنه منكر وكان الوالي ممن أوجب الله عليه الانكار بالقدرة، والوصول إلى ذلك فضيع ذلك بغير عذر فذلك كبيرة من فعله «يبرأ» منه ثم يستتاب»[٣].

تفريع العلماء في المذاهب الفقهية على هذه القاعدة:

هذه القاعدة تنظم المسائل التي اختلف فيها المسلمون بسبب اختلافهم في استنباط الأدلة والاجتهاد في فهمها، فهذه يقال فيها للمخالف مخطئ

(١) انظر أشباه السيوطي ص١٣٦.
(٢) كتاب الجامع ٦٠٤/٢، وكتاب الايضاح ٢٣٩/٢.
(٣) المرجع السابق نفسه.

ولا يقال لـــه فيها ضال، ولا مبتـــدع، وهي كثيرة وقد اســـتوعبتها في كتاب البدعة وأثرها في اختلاف الأمة[١].

المذهب الإباضي:

تقدم كلام الامام محمد بن إبراهيم في ذلك[٢].

من فروعها: اختلاف العلماء في الجهر بالبسملة:

فذهب الإباضيَّة، والشافعية إلى القول بأن البسملة قرآن إجماعاً وهي آية من كل سورة كتبت في أولها بخط المصحف فتجب قراءتها مع الحمد في كل صلاة يسر بها في موضع الســـر بالفاتحة، ويجهر بها في موضع الجهر، وإن تركها عامداً أو ناســـياً أعاد صلاته، وقيل: لا إعادة عليه وخرّجه الشيخ أبو ســـعيد من فقهائهم على القول بأن البسملة آية مســـتقلة، وقيل: يعيد في العمد ولا إعادة عليه في النسيان لثبوت العفو عن الخطأ والنسيان[٣].

أما الشافعية فيرون أنها آية من سورة الفاتحة تجب قراءتها مع الفاتحة.

وذهـــب أبو حنيفة إلـــى أن المصلّي يخافت بها ولا يجهـــر، قال الامام برهان الدين النعماني: المخافتة في بسم الله الرحمن الرحيم في أوائل السور هو عند أصحابنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ وهو قول الثوري.

وذهب مالك والأوزاعي إلى أنها ليســـت من القرآن إلا في سورة النمل ولا تُقرأ سراً ولا جهراً إلا في قيام شهر رمضان فإنه يقرأها.

---

(١) وهو كتاب حافل للعبد الفقير إلى الله وبحثت فيه البدعة وأقسامها ومراتبها وأحكامها وقد ضمنته باباً من ستة عشر مبحثاً ترجمت له بمسائل تردد النظر فيها لا يصح إطلاق التبديع فيها لدخولها دائرة الاجتهاد.

(٢) كتاب الجامع ٦٠٤/٢.

(٣) انظر معارج الآمال ٤٨٠/٥.

وذهب أحمد بن حنبل إلى أنها آية من الفاتحة إلا أنه يسر بها في كل ركعة.

وقالت الشيعة إن الجهر بها سنة. وقالت الزيدية الجهر بها من شعار أهل البيت[١].

الأدلة:

استدل الإباضيَّة والشافعية بأدلة منها:

١ ـ حديث أم سلمة أنها قالت: قرأ رسول الله ﷺ فَعَدَّ رسول الله «بسم الله الرحمن الرحيم» آية، و«الحمد لله رب العالمين» آية، و«مالك يوم الدين» آية الخ.. الحديث.

وعنها أن النبي ﷺ كان يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين.

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**فاتحة الكتاب سبع آيات أُولاهن بسم الله الرحمن الرحيم**»[٢].

وثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلّى يوماً فقرأ: «بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين»، وقال: أنا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ[٣].

واستدل الحنفية بحديث أنس رضي الله عنه قال: صلّيت خلف رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر، وعمر، وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ: «بسم الله الرحمن الرحيم»[٤].

---

(١) المصابيح الساطعة الأنوار للشرفي ١٦٣/١.

(٢) السنن الصغرى للبيهقي، كتاب الصلاة، باب تخصيص فاتحة الكتاب الذكر، (٩٥٢)، ٣٣٦/١.

(٣) مسند أحمد، (٧٢٢٠)، ١٥٤/١٢.

(٤) سنن النسائي، باب ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، (٩٠٧)، ١٣٥/٢.

واستدل المالكية بعمل أهل المدينة، قالوا: لو قرأها النبي ﷺ لنقلت نقلاً يقطع العذر. كما استدلوا بحديث أنس المتقدم وهو قوله: صليت خلف رسول الله ﷺ وخلف أبي بكر، وعمر، وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ «بسم الله الرحمن الرحيم»، وبحديث: «**قسمت الصلاة بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين، قال: حمدني عبدي...**» الحديث[١].

وجه الدلالة: أنه بدأ بالحمد، ولو كانت البسملة آية لبدأ بها.

واستدل الحنابلة بأدلة الحنفية والمالكية وقد تقدمت.

ويرى الامام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ أن النبي ﷺ جهر بها تارة وأسرَّ بها تارة، وكان سره بها أكثر من جهره، وأن هذه من المسائل الخلافية التي يصح فيها الاختلاف.

قلت: وما قاله ابن القيم الحق، فإنها من المسائل الخلافية التي لا يحسن الاعتناء في الانكار عليها، وقد حدثت فتن في مساجدنا في طرابلس الشرق وارتفعت أصواتٌ في المساجد بسبب قراءتها جهراً، ووقع الناس بسبب ذلك الانكار في مفاسد أكبر من مفاسد ترك الانكار عليها.

ومن المسائل التي تندرج تحت هذه القاعدة القنوت في صلاة الفجر، فمذهب الإباضيَّة[٢] والحنابلة[٣] أنه لا قنوت في الفجر فهو بدعة عند الحنابلة والحنفية[٤] وهو كالكلام الأجنبي عند الإباضيَّة، وحكمه أنه منسوخ عندهم[٥].

(١) صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب قراءة الفاتحة في كل ركعة.. (٣٩٥)، ٢٩٦/١.
(٢) معارج الآمال ١٢٩/٦ وموسوعة جابر بن زيد ٩٩/١.
(٣) المغني لابن قدامة ٥٨٥/٢، طبعة هاجر بالقاهرة، وكشاف القناع ٤٩٣/١.
(٤) مجمع الأنهر ١٢٩/١.
(٥) انظر حكم القنوت في الصلاة لسعيد القنوبي ١/١، من دون ط.

وذهب المالكية والشافعية إلى مشروعية القنوت في الفجر[١]. وعند الزيدية مذهبان: الأول لا يجوز بغير القرآن في الفجر وهو مذهب الهادي، والثاني جواز ذلك وهو مذهب الإمامين الناصر والمؤيد بالله[٢].

الأدلة:

استدل المالكية والشافعية بما روي عن أبي هريرة، وخفاف بن إيماء، وأنس بن مالك ﷺ قال أنس: ما زال رسول الله ﷺ يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا[٣].

أدلة المنكرين:

استدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قنت في صلاة الفجر شهراً يدعو في قنوته على أحياء من أحياء العرب ثم تركه[٤]. وقالوا: إنه نُسخ لأن الترك دليل على النسخ.

وأجاب عنه الشافعية والمالكية بأن الذي تركه النبي ﷺ هو اللعن، فكان يقول في قنوته: «اللهم العن عصية عصت الله ورسوله والعن فلاناً وفلاناً»، فنزل قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَٰلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٢٨] ثم تركه أي اللعن وليس القنوت.

ونحن نرى أن مسألة القنوت تنازعها الأدلة وهي من المسائل الخلافية التي لا يحسن فيها الانكار.

---

(١) مواهب الجليل ٥٣٩/١. روضة الطالبين ٢٥٤/١.
(٢) الانتصار ٢٤٦/٣.
(٣) أخرجه أحمد في مسنده ١٦٢/٣.
(٤) أخرجه البخاري، انظر فتح الباري ٣٨٥/٧.

ومن فروعها: اختلافهم في حكم الذكر في جماعة:

والذكر الجماعي من المسائل الخلافية، فقد اختلف أهل العلم فيه بين مجوِّز، ومحرِّم.

فذهب الإباضيَّة وجمع من أهل العلم إلى جوازه. قال القطب محمد يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد ورد أن الصحابة يجتمعون على قراءة السورة الواحدة بصوت واحد وهذا مذهبنا في المغرب معشر الإباضيَّة الوهبية والذي أدركنا عليه أصحابنا العُمانيين أنه يقرأ واحد ويستمع الباقون، وبالأول قال المازني من علماء تونس وهو مالكي، واستحبه أبو طاهر الفارسي قال: أول من سنَّ ذلك بافريقية محرز التونسي، وكرهه مالك، ومنعه ابن شعبان حتى جرح شهادة من أدمن عليه وإمامته زعم أن فيه تقطيع الحروف واستعمال الصوت وأجازه الباجي في مكان خالٍ في ناس قليلة وكذا الخلاف في الذكر»[(١)].

قوله: وكذا الخلاف في الذكر: أي وكالخلاف في قراءة القرآن جماعة برفع الصوت. الخلاف في رفع الصوت بالذكر فقد أجازه فريق ومنعه فريق، وقراءة القرآن من أعظم الذكر، وقد اختلف في قراءته في جماعة على نحو ما ذُكر.

وممن أجازه من فقهاء الحنفية المتأخرين الشيخ محمد عبدالحي اللكنوي وقد ألف فيه كتاباً ماتعاً سماه «سباحة الفكر في جواز الجهر بالذكر» أتى فيه بأشياء بديعة، وقد استدل بقول ابن عباس في البخاري: «إن رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد النبي ﷺ[(٢)]،

(١) شرح النيل ٤٥٤/٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب الذكر بعد الصلاة، (٨٤١)، ١٦٨/١. صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب الذكر بعد الصلاة، (٥٨٣)، ٤١٠/١.

وبحديث: «**إن لله ملائكة سيَّارة فضلاً يتتبعون مجالس الذكر**»[١]، وبالحديث القدسي: «**مَن ذكرني في نفسه ذكرتُه في نفسي ومَن ذكرني في ملأ ذكرتُه في ملأ خير منهم**»[٢]، قالوا: والذكر في ملأ لا يكون إلا جهراً وفي جماعة.

وهناك أحاديث كثيرة عدلت عن ذكرها خشية الاطالة.

وذهب بعض المالكية والحنابلة وبعض الشافعية، والحنفية إلى كراهة ذلك. جاء في كتاب (الدر الثمين) للشيخ محمد بن أحمد ميارة وهو مالكي قوله: «كره مالك وجماعة من العلماء لأئمة المساجد والجماعات الدعاء عقب الصلوات المكتوبة جهراً للحاضرين»[٣].

وممن كره من الحنفية الامام الكاساني قال في بدائع الصنائع: «إن رفع الصوت بالتكبير بدعة في الأصل لأنه ذكر، والسُنَّة في الذكر المخافتة لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾ [الأعراف: ٥٥].

قلت: وليس في الآية ما يوجب تحريم رفع الصوت بالذكر وفيه من التضرع أكثر من الذكر الخفي.

واستدل بقول النبي ﷺ: «**خير الذكر الخفي**»[٤].

قلت: وهذا لا يمنع من جواز الجهر بالذكر لكن الخفي خير منه.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل مجالس الذكر، (٢٦٨٩)، ٤/٢٠٦٩.

(٢) صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ﴾، ٩/١٢١. صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب الحث على ذكر الله تعالى، (٢٦٧٥)، ٤/٢٠٦١.

(٣) الدر الثمين والمورد المعين ص١٧٣ و٢١٢.

(٤) رواه الطبراني في الدعاء (١٨٨٣).

وقد اختار الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ للإمام والمأمومين أن يذكروا الله بعد الانصراف ويخفيان الذكر إلا أن يكون إماماً يجب أن يتعلم منه ثم يسر لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ١١٠]، يعني ـ والله أعلم ـ: ولا ترفع ولا تخافت حتى لا تسمع نفسك.

قلت: قد ثبت في صحيح السُنَّة أن رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد النبي ﷺ وهو حديث ابن عمر.

أما الآية فهي دليل لمن قال بالجهر أيضاً لأن الآية منعت الجهر والمخافتة وهما طرفان وسكتت عن الواسطة وهي أدنى الجهر الذي لا يتأذى به أحد وهو المطلوب.

وأما الحنابلة فيرون هذا النوع من الذكر بدعة لا أصل له، جاء في الفتاوى الشرعية للشيخ ابن عثيمين: «الدعاء الجماعي بعد سلام الامام بصوت واحد لا نعلم له أصلاً على مشروعيته»(٥).

قلت: إذا كان الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يعلم له أصلاً فقد علمه غيره، وقد تقدمت الأحاديث الصحيحة والصريحة ومن أهمها حديث ابن عمر: «إن رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد النبي ﷺ.

قال الوشلي من الزيدية: «والجهر بالأذكار عقيب الصلاة المفروضة مشروع ثم ذكر حديث رفع الصوت بالذكر»(٦).

ومع ذلك فتبقى هذه المسألة من المسائل الخلافية التي لا يحسن التصدي لها بالانكار والتبديع، والتفسيق.

---

(٥) الفتاوى لابن عثيمين ٣٥١/٤.

(٦) الطهارة والصلاة ٩٠/١.

[للأجل قسط من الثمن][١]

هذه قاعدة مهمة نص عليها العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في باب بيع الدين قال: والصحيح أنه لا يحل الدين بموته في السلم وفي غيره، لأن للأجل قسطاً من الثمن[٢].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة جواز الزيادة في الثمن إذا كان البيع مؤجلاً إذا كان نقداً، فإن الفقهاء أجازوا أخذ هذه الزيادة في البيع المؤجل أو البيع بالتقسيط بشرط البت، أما لو قال: إن اشتريت نقداً فهو بكذا، وإن اشتريت مؤجلاً أو نسيئة فهو بكذا، وافترقا على ذلك من دون أن يتفقا على واحد من السعرين فإن هذا العقد غير جائز، أما إذا عيَّن المتعاقدان الثمن في مجلس العقد فالبيع جائز.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة والزيدية لكون الزيادة عوضاً عن الأجل.

وروي عن زين العابدين علي بن الحسين، والناصر، والمنصور بالله، والهادوية، كما نقل عنهم الشوكاني عدم جوازه، لأن فيه ما يشبه الربا.

قال العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأما في السلم فلا يحل بموت الغريم كل دين مؤجل ولو سلماً، والصحيح أنه لا يحل بموته في السلم وفي غيره، لأن للأجل قسطاً من الثمن»[٣].

---

(١) شرح كتاب النيل ٧٠/٩ و ٧١ و ٤٧٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) شرح كتاب النيل ٧٠/٩ و ٧١.

وقال الإمام بدر الدين العينـــي من الحنفية في معرض حديثه عن نهي الرســـول ﷺ عن بيعتين في بيعة: قال الترمذي: قال بعـــض أهل العلم أن يقول الرجل أبيعك هذا الثوب نقداً بعشرة ونسيئة بعشرين بلا مفارقة على إحدى البيعتين، فـــإذا فارقه على أحدهما فلا بـــأس إذا كانت العقدة على واحد منهما[١].

وقال القرافي من المالكية: «لو باع بثمن إلى أجل فللشفيع الأخذ بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو ضمنه ثقة مليء، قال الشـــافعي، وأحمد: له تعجيل الثمن ويأخذ أو الانتظار حتى يحل الأجل فيعطي ويأخذه، ولا يأخذ بالمؤجل.

لنا أنـــه يأخذ بمثل الثمن جنســـاً ومقداراً فكذلـــك تأجيلاً ولأن للأجل قسطاً من الثمن»[٢].

وقال الشـــافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن الغرر الـــذي نهى النبي ﷺ عنـــه أن أقول: سلعتي هذه لك بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل، فقد وجب عليه بأحد الثمنين»[٣].

ومعناه أنه وجب عليهما أن يتفقا على أحد الثمنين قبل التفرق بأن يقول هو بخمسة عشر إلى أجل ويتم الاتفاق على ذلك، أو بعشرة نقداً ثم يتفرقا، لأنه إذا لم يتم تحديد الثمن كان مجهولاً وغرراً مفسداً للعقد.

وقال ابن مفلح من الحنابلة: «وما فسره المؤلف وهو قول البائع: بعتك بعشـــرة نقداً وبشـــعرين نســـيئة، وهو قول أكثر العلماء وقد جاء مفسراً في

(١) البناية ١٨٦/٨.
(٢) الذخيرة ٣٤١/٧.
(٣) الأم ٣٠٥/٧.

حديث ابن مسعود، ولأن الثمن غير معلوم فلم يصح، ومحله ما لم يفترقا على أحدهما»[١].

وقال المرتضى: فأما الزيادة في الحق ليزيد في الأجل محرمة إجماعاً وهو ربا الجاهلية[٢].

قلت: ربا الجاهلية في القرض وليس في البيع.

فقوله: «ما لم يفترقا على أحدهما» دليل على أنهما لو افترقا على الثمن الزائد كان العقد صحيحاً وكانت الزيادة مقابل الأجل، لأن للأجل قسطاً من الثمن.

ما يتخرّج على القاعدة من مسائل:

ومما يتخرّج على هذه القاعدة: البيع بالتقسيط إذا كان الثمن زائداً مقابل الأجل بشرط أن يبت في الثمن قبل التفرق، فإذا قال البائع: بعتك هذا الشيء نقداً بكذا وتقسيطاً بكذا، واتفقا على تحديد أحد السعرين قبل التفرق صح العقد. وقد سبق كلام الفقهاء في ذلك وهو صحة هذا العقد إذا تفرقا على سعر محدد.

وصفوة القول: إن النهي عن الزيادة في المال مقابل الأجل خاص بالقرض أو ببيع الأموال الربوية بعضها ببعض مع التفاضل. وأما التقسيط فهو بيع محض، وللبائع أن يبيع بضاعته بما شاء من ثمن، ولا يجب عليه أن يبيع بسعر السوق دائماً لا سيما وأن في التقسيط تفريق الصفقة على البائع فعُوِّض عليه شيء مما لحق به من ضرر، وفيه رفق بالمشتري في دفع الثمن بشكل مريح، والله أعلم.

---

(١) المبدع شرح المقنع ٣٤/٤.

(٢) البحر ١٢٠/٩.

ومن فروعها: إذا اشترى شيئاً مؤجلاً إلى أجل محدد ثم مات قبل الأجل لا يحل الثمن بموته، لأنه لما باع مؤجلاً زاد في الثمن، لأن للأجل قسطاً من الثمن[١].

ومن فروعها: السلم لا يحل بموت الغريم، قال أطفيش: «وأما في السلم فقول واحد عندنا لا يحل بموت الغريم. وقال مالك يحل بموت الغريم كل دين مؤجل ولو سلماً.

والصحيح أنه لا يحل في السلم ولا في غيره، لأن للأجل قسطاً من الثمن»[٢].

ومن فروعها: إذا مات المحمول عليه قبل حلول الدين أخذه ربه وهو المحمول له من تركته وحل بموته. والصحيح أنه لا يحل بموته، كما أشار إليه بتمريض القول الذي ذكره بتوسيط صيغة التمريض بين قوله حل وقوله بموته، لأن للأجل قسطاً من الثمن[٣].

[ليس على مقهور عهد ولا عقد][٤]

شرح المفردات:

المقهور: هو المكرَه الذي سُلبت إرادته واختياره.

والعقد في اللغة: الربط.

وفي الاصطلاح: ربط أجزاء التصرف شرعاً بالإيجاب والقبول.

---

(١) كتاب النيل ٤٧٢/٩.
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) المصدر السابق ٣٥١/٤.

أو هو التزام المتعاقدين وتعمدهما أمراً فهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول، وجمعه عقود[١].

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى القاعدة أن المكرَه ليس له عقد ولا عهد يجب الالتزام به وذلك بسبب الإكراه.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الرسول ﷺ: «**ليس على مستكره يمين**»[٢]، وقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٣]، وقوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[٤].

والإغلاق هو الإكراه على تفسير بعض العلماء.

وقد وقعت محنة الإمام مالك بن أنس رَحِمَهُ اللَّهُ مع والي المدينة بسبب روايته لهذا الحديث: «**ليس على مستكره طلاق**»[٥]، فاعتبره المنصور تعريضاً ببيعة الناس له، فقد ثار العلويون الذين خرجوا مع النفس الزكية بدعوى أن بيعة المنصور قد أُخذت كرهاً، فاتخذ هذا الحديث ذريعة لإبطال البيعة، فنهاه والي المدينة بأمر من المنصور عن التحدث بهذا الحديث، ثم دس عليه من يسأله عنه فحدَّث به على رؤوس الأشهاد، وقد وجد المنصور ذلك ذريعة للكيد من إمام دار الهجرة، وكان مالك أن عدم روايته من باب

(١) تعريفات البركتي ص ٣٨٣
(٢) النتف في الفتاوى ٧٠٢/٢.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) موطأ مالك ٦٥/١.

كتم العلم، وكاتم العلم ملعون من الله تعالى لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾ [البقرة: ١٥٩]. وكان من محنته رَحِمَهُ اللَّهُ أن ضُرِب بالسياط وخلعت كتفه، وقد غضب الناس على المنصور غضباً شديداً ومقتته العامة مما حمل المنصور إلى الذهاب إلى الإمام مالك والاعتذار منه.

قال مالك: ولما دخلت على المنصور وقد عهد إليَّ أن آتيه في موسم الحج فقال لي: والله الذي لا إله إلا هو ما أمرت بالذي كان ولا علمته، وإنه لا يزال أهل الحرمين بخير ما دمت بين أظهرهم وإني أخالك أماناً لهم من عذاب، وقد رفع الله بك عنهم سطوة عظيمة فإنهم أسرع الناس إلى الفتن، وإني أمرت بوالي المدينة أن يُحبس ويضيَّق عليه حبسه، وإنه سينزل به أضعاف ما نزل بك من العقوبة. فقلت: عافى الله أمير المؤمنين وأكرم مثواه، فقد عفوتُ عنه لقرابته من رسول الله وقرابته منك، فقال: عفا الله عنك ووصلك[١].

موقف أئمة المذاهب من هذه القاعدة:

هذه القاعدة تتناول مبحثاً من مباحث الأصول وهو تصرفات المكرَه في الشريعة، لأن المقهور الوارد في القاعدة يُقصد به المكرَه، والمكرَه من وقع عليه الإكراه، وهو إجبار الإنسان غيره على قول، أو فعل لا يرضاه ولو خلي ونفسه لم يفعله فيكون معدماً للرضا لا للاختيار، إذ الفعل يصدر عنه باختياره لكنه قد يفسد الاختيار فيجعله مستنداً إلى اختيار آخر، وقد لا يفسد بأن يبقى الفاعل مستقلاً في قصده.

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية للإمام محمد أبي زهرة ص٤٠٦، دار الفكر العربي.

وحقيقة الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر، فإن استقل الفاعل في قصده فصحيح وإلا ففاسد.

وبهذا الاعتبار يكون الإكراه ملجئاً وغير ملجئ. فالملجئ بأن يضطر الفاعل إلى الفعل خوفاً من فوات النفس، أو العضو. وغير الملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات النفس، أو العضو، وهذا تفسير الحنفية للإلجاء وغيره.

أما جمهور الأصوليين من غير الحنفية فقالوا: المكره ما له نوع اختيار، والملجئ أشد منه فهو ما ليس له اختيار البتة، كمن ألقي من شاهق على صبي فقتله فليس في اختياره أن يقع ولا أن يدفع عنه الموت بوقوعه فهو مسلوب الاختيار من الوقوع وعدمه.

والإكراه بقسميه يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

والتصرفات الشرعية التي يقوم بها المكلف تنقسم إلى قسمين:

١ ـ **تصرفات قولية**: وهذه لا فرق فيها بين كون الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ، فإذا كان التصرف إقراراً بطل بالإكراه كما يبطل بالهزل، وإذا كان إنشاءً فإن كان من التصرفات التي تقبل الفسخ ولا تصح مع الهزل كالبيع والإجارة كان تصرفاً فاسداً.

٢ ـ **تصرفات فعلية**: وهذه إذا وقعت بناء على إكراه غير ملجئ كانت تبعتها على الفاعل لا على من أكرهه. وإذا وقعت بناء على إكراه ملجئ فإن كانت مما يحل عند الضرورة كشرب الخمر، وأكل الميتة، أو كانت مما يحل عند الضرورة والأخذ بالعزيمة أفضل ككل فعل فيه استحقاق بالدين كان للمكرَه أن يقدم عليها من غير إثم. وإن كانت مما لا يحل بحال كقتل

المسلم أو النفس المعصومة فإن الفاعل يأثم بالفعل ويعتبر القاهر على الفعل هو القاتل، والمقهور كالآلة بيده، فالقاهر هو الذي يقتص منه، أما المقهور فيأثم ولا يحد للشبهة.

هذا التفصيل عند الحنفية.

أما غير الحنفية فإنهم يعتبرون الإلجاء قسيماً للإكراه وليس قسماً منه، وهو عندهم أشد من الإكراه فهو عندهم مؤثر في سقوط التكاليف، لأن الملجأ من فقد القدرة والاختيار على الفعل وعلى عدمه، وهذا يمتنع تكليفه بالملجأ إليه أو بنقيضه.

أما المكرَه عندهم فإنه ينقسم إلى إكراه بحق وإكراه بغير حق.

أما الأول فهو كإكراه المولي على الطلاق أو الفيئة فإن للقاضي أن يطلب ممن آلى من زوجته الفيئة فإن امتنع أمره بالطلاق فإن امتنع أكرهه القاضي على الفيئة أو الطلاق، فهذا النوع من الإكراه لا يؤثر في صحة التصرف، لأنه بحق ويعتبر تصرفاً نافذاً.

أما الإكراه بغير حق فهو حمل الإنسان على فعل أمر لا يريده، وهذا النوع من الإكراه هو الذي يؤثر عندهم في الرضا لا في الاختيار حيث إن للمكرَه نوع اختيار، لأنه في النهاية إذا أكره يختار أهون الشرين.

فهذا النوع يؤثر في جميع التصرفات القولية عندهم. يقول ابن الوكيل الشافعي في أشباهه: «فالتصرفات القولية لاغية به إذا كان بغير حق تستوي فيه الردة، والبيع وسائر المعاملات، والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها...إذا كان المكرِه قاهراً ولا يقدر المقهور على دفعه إن كان يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به، وأن يكون ما يهدده به يقتل غالباً أو يتلف عضواً من أعضائه، أو بالحبس الطويل أو الشتم لمن يغض ذلك من

أقدارهم، واستثنى الغزالي مسائل من الإكراه منها الإكراه على القتل لا يبيحه، وعلى الزنا لا يحله، والإكراه على الإرضاع يثبت به، والإكراه للمرتد على الإسلام يصح.

هذه هي فروع الإكراه عند الحنفية وجمهور الأئمة المالكية والشافعية والحنابلة والإباضيَّة والزيدية.

قال الإمام المرتضى رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يقع طلاق المكره.. لقوله تعالى: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ «لا إكراه في الدين»، أي لا حكم لفعل المكره إلا ما خصه دليل إذ الإكراه على الدين واقع»[١].

ومقصوده أن هذا التعبير من دلالة الاقتضاء فيقدر لا حكم في الإكراه ولقوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**».

ومن ذلك: بيع المكره لا يصح[٢].

ومن ذلك: يمين المكره لا تنعقد لقوله ﷺ: «**ليس على مقهور يمين**»[٣].

[ما أفاد قاعدة مقدم على ما أفاد واقعة][٤]

هذه قاعدة أصولية وفقهية مهمة جداً، وقد نص عليها العلامة قطب المغرب محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في باب من فاته الوقوف بعرفة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا يضر الذبح قبل الرمي، ولا يؤمر به بل ينهى عنه نَهْيَ تنزيه لأنه مكروه، وقيل: لزم به دم، ولزم حالقاً، ومقصراً قبله، أي قبل الذبح،

(١) البحر ٢٠٨/٧.
(٢) البحر ٤٩٩/٧.
(٣) البحر ٣٣٠/١١.
(٤) شرح كتاب النيل ٢٤٥/٤.

وقيل: لا. وعن عبدالله بن عمرو بن العاص: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال: «**اذبح ولا حرج**»[١]. وجاء آخر فقال: يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، فقال: «**ارمِ ولا حرج**»[٢]. فقيل: لا دم على من فعل ذلك عمداً أو نسياناً ولا بدل لما أخطأ به. وقال الربيع عن أبي عبيدة رحمهما الله تعالى: إن ذلك ترخيص منه ﷺ خاص بذلك اليوم، ومن سأله فيه لا لغيره ولا له بعد. ووجهه عندي أن أحاديث المنع من ذلك وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولو في غير الإحصار، لأن هذا هو الشأن، والآية في الإحصار يفيد كل من ذلك قاعدة وترخيصة يوم الوداع أي حجة الوداع يفيد واقعة عين، وما أفاد قاعدة مقدم على ما أفاد واقعة»[٣].

مذاهب العلماء من هذه القاعدة:

وهذه القاعدة محل وفاق بين المذاهب الفقهية، لأن وقائع الأحوال لا تعم، والقاعدة تعم، والمتعدّي أفضل من القاصر، ولقول النبي ﷺ: «**حكمي على الفرد حكمي على الجماعة**»[٤]، والأصل في هذه الشريعة أن

---

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها، (٨٣)، ٢٨/١، وكتاب الحج، باب إذا رمى بعدما أمسى... (١٧٣٥)، ١٧٥/٢. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي، (١٣٠٦)، ٩٤٨/٢.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) شرح كتاب النيل ٢٤٥/٤.

(٤) ليس له أصل كما قاله العراقي في تخريجه، وسئل عنه المزي والذهبي فأنكراه وللترمذي والنسائي من حديث أميمة ابنة رقيقة: ما قولي لامرأة واحدة، إلا كقولي لمائة امرأة. لفظ النسائي، وقال الترمذي: إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة. وهو من الأحاديث التي ألزم الدارقطني الشيخين بإخراجها لثبوتها على شرطهما. انظر المقاصد الحسنة، (٤١٦)، ٣١٢/١.

تكون عامة زماناً ومكاناً، وأفراداً، ومن قال بالتخصيص فعليه بالدليل. وسوف يتضح مذهب الفقهاء من خلال هذه الفروع.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

من فروع هذه القاعدة: المبيت بمنى سنة، وقد رخص النبي ﷺ للعباس أن يبيت بمكة لعلف الدواب، وهذا يفيد واقعة حال وهو رخصة له ويبقى لغيره عزيمة، لأن ما أفاد قاعدة مقدَّم على ما أفاد واقعة.

قال الشيخ الملطي من الحنفية: روي أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة من أجل السقاية فأذن له فيه، أما من سوى العباس ممن لا سقاية له لا يرخص له أن يبيت في غير منى[١]. فهو قاعدة وليس واقعة.

ونص الخرشي من المالكية: «إن الترخص في المبيت من أجل الرعاية والسقاية فهو خاص للضرورة»[٢]، فهو قاعدة وليس واقعة.

وقال الماوردي من الشافعية: فلا يجوز ترك المبيت بمنى إلا لمن أرخص له النبي في ترك المبيت وهم طائفتان: أحدهما رعاة الابل، والطائفة الثانية أهل سقاية العباس من دون غيرهم[٣].

وقال مالك: الرخصة لمن ولي عليها من بني العباس من دون غيرهم. قال الماوردي: وهذا خطأ، لأن الرخصة إنما كانت لاشتغالهم بإصلاح الشراب وإسقاء الماء معونة للحجاج وإرفاقهم فكان غيرهم ممن ولي ذلك في معناهم[٤].

---

(١) المعتصر من مختصر مشكل الآثار ١٨٢/١.
(٢) شرح مختصر خليل ٣٣٧/٢ و٣٣٨.
(٣) الحاوي الكبير ٢٠٥/٤.
(٤) المصدر السابق نفسه.

وعند الزيدية في اختصاص ابن هاشم وجهان: الأول اختصاصهم والثاني عدم اختصاصهم[١].

وكلام الماوردي شبيه بكلام أطفيش في أن ما أفاد قاعدة أولى مما أفاد واقعة.

ومن فروعها: المحرم إذا أصابه أذى في رأسه فحلق قبل يوم النحر فعليه أَيُّ الكفارات شاء، والأصل فيه حديث كعب بن عجرة قال: مرَّ بي رسول الله ﷺ والقمل يتهافت على وجهي وأنا أوقد تحت قدر لي فقال: **أتؤذيكَ هوام رأسك؟** فقلت: نعم، فأنزل الله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

فهذه قاعدة في جميع مَنْ به أذى من رأسه فعليه صوم ثلاثة أيام أو ثلاث إصع من حنطة على ستة مساكين، أو ذبح شاة، وهذا الحكم عند جميع المذاهب الفقهية المتبوعة[٢].

ومن فروعها: التداوي بألبان الابل وأبوالها قيل واقعةُ حالٍ خاصةٌ بالعرنيين، وقيل هي قاعدة. والأرجح أنها قاعدة لكل الأمة.

فالحنفية يرون أن الواقعة واقعة حال تخصّهم من دون غيرهم، فعند أبي حنيفة لا يجوز شرب بول الابل للتداوي، لأنه نجس، وعند محمد يجوز شربه للتداوي وغيره، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوي لا غير عملاً بالحديث[٣].

---

(١) البحر الزخار ٢٥/٦.

(٢) المبسوط ٧٤/٤، والذخيرة للقرافي ٣٠٩/٣، والحاوي الكبير ٣٨٢/٣، والمغني ٢٩٦/٣، ونيل الأوطار ١٥/٥، ومناسك الحج للجيطالي ١٢/٣، والمنتزع المختار المعروف بشرح الأزهار ٧٧/٨.

(٣) المبسوط ٥٤/١.

وقال مالك، والثوري، والليث، ومحمد بن الحسن، وهو قول عطاء، والزهري، وابن سيرين، والشعبي: إن أبوال الابل طاهرة وهو قول زفر، والحسن بن صالح، وإسحاق.

وقال الشافعي، وأبو ثور: الأبوال كلها نجسة[١].

واستدل من قال بطهارتها بأن النبي ﷺ أمر العرنيين أن يشربوا من ألبانها وأبوالها. واستدل من قال بحرمتها ونجاستها بقوله ﷺ: «**ما جعل الله شفاء أمتي في محرم**»، وأجابوا عن حديث العرنيين بأنه واقعة حال لا قاعدة تشريع.

٤ ـ **ومن فروعها**: الوضوء من أكل لحوم الابل، لقول النبي ﷺ: «**من أكل لحم جزور فليتوضأ**». وذهب البعض إلى أن الأمر بالوضوء من أكل لحم الجزور واقعة حال أو عين، وقد اختلف العلماء في الوضوء من أكل لحم الجزور، فذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي إلى أنه لا وضوء من أكل لحم الجزور، وهذا مذهب الإباضيَّة.

وذهب أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ويحيى بن يحيى النيسابوري، وأبو خيثمة زهير بن حرب، وهو قول محمد بن إسحاق إلى وجوب الوضوء من أكلِ لحم الجزور، واستدلوا بحديث: «**من أكل لحم الجزور فليتوضأ**». وقال من منع بأنه كان آخر الأمرين ترك الوضوء مما مسته النار والواقعة واقع نسخ.

وقال البعض: خرج من بعضهم ريح فأحب النبي ﷺ أن يستر عليهم فأمرهم بالوضوء من لحم الجزور.

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٤٦/١، ومعارج الآمال ٤٦٦/٣، وانظر الطهارة والصلاة ١٠/١.

وكل هذا خلاف الأصل، لأن الأصل أن ما أفاد قاعدة أولى مما أفاد واقعة[١].

إذاً فالحديث عام لكن ثبت نسخه.

تنبيه: هذه القاعدة تطرد في ما لم يقم دليل على أنه خاص بعين أو واقعة، فإذا دلت الأدلة على أن الحكم قصد به واقعة حال أو عين فعند ذلك نقصر الحكم على تلك الواقعة.

وقد مثَّلوا لذلك بوضع النبي ﷺ الجريد على القبر لكون صاحبي القبرين يعذبان في قبريهما فوضع عليهما قطعة من جريد لعله يخفف عنهما ما دامتا رطبتين، فمن رأى أنها واقعة وليست قاعدة استدل على رأيه بأن النبي ﷺ لم يفعل ذلك بغيرهما.

[ما تردّد بين الحلّ والحرمة اجتهد فيه][٢]

هذه قاعدة عظيمة نص عليها العلامة أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن الشك، قال: «فإذا تردد شيء بين الحل والحرمة ولم يكن فيه نص ولا إجماع اجتهد فيه المجتهد»[٣].

وتقييد المصنف الشيء المتردد بين الحل والحرمة بخلوه عن النص والإجماع تقييد مهم، لأنه لا اجتهاد في مورد النص والإجماع إذ لا حَظَّ للنظر مع النص والإجماع.

---

(١) انظر الاستذكار لابن عبدالبر ١٧٩/١، ومنهج الاجتهاد عند جابر بن زيد ١٠٧/١ اسم المؤلف غير مذكور ولا دار النشر.

(٢) شرح كتاب النيل ١٠٠/١٧.

(٣) المصدر السابق نفسه.

وكان الأحسن أن يقيد الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ هذا الأصل بقوله في غير الأبضاع، لأن السادة الإباضيَّة يُعملون الشبهة في الأبضاع وهو ما عليه جمهور أهل العلم في المذاهب المتبوعة، ومن أصولهم: «الأصل في الأبضاع التحريم»، ومن أصولهم: «يتشدد في الأبضاع ما لا يتشدد في غيرها». فالقاعدة محل اتفاق بين الإباضيَّة وبين سائر المذاهب خروجاً من الشبهة بيقين، وهذا من الاحتياط وهو أصل معتبر عند الجميع.

أما إذا كان ذلك في مورد النص أو الإجماع فالحكم تقديم النص والإجماع على النظر والاجتهاد، وكذلك يجب تقديم الدليل الخالي عن الاحتمال، لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وكان الورع في تركه، ويرشد إلى ذلك قول الرسول ﷺ: «**فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه**»، وهذا الحديث هو أصل القاعدة.

وما لم يظهر للمجتهد فيه شيء فهو باقٍ على اشتباهه بالنسبة للعلماء ولغيرهم، ومثله ما لم ينازعه شيء من الأدلة ولكن لم يتبين سبب حله ولا حرمته كشيء وجده في بيته، ولم يدرِ هل هو له أو لغيره، أو تقوى الشبهة فيه بأن يكون محظوراً من جنسه ويشك هل هو منه، أو من غيره وحينئذ اختلفوا في ما يؤخذ به فقيل بحله لقوله ﷺ: «**كالراعي يرعى حول الحمى**»، فتكره مواقعته، والورع تركه، لأن الورع عند ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ترك شيء من الحلال خوف الوقوع في الحرام. وقيل: بحرمته لأنه يوقع في الحرام.. قال القرطبي: والصواب الأول. وقال النووي: الظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف المعروف في «الأصل في الأشياء» قبل ورود الشرع وفيه أربعة مذاهب، والأصح أنه لا يحكم فيه بحل ولا حرمة، ولا إباحة، ولا غيرها إذ لا يثبت ذلك إلا بالشرع.

وقال القرطبي: ودليل الحل أن الشرع أخرجها من قسم الحرام، وأشار إلى أن الورع تركها لقوله ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**».

أقوال أهل العلم في المذاهب الفقهية المتبوعة:

تقدم كلام الإباضيَّة حول القاعدة وتعليق قطب المغرب رَحِمَهُ اللَّهُ عليها، أما بقية المذاهب فقد قال السرخسي من الحنفية: «ثم ما يتردد بين الحل والإباحة يترجح معنى الحظر فيه لقوله ﷺ: «**الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه**»، وقوله ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[(١)].

وقال الأنصاري من الشافعية في حق الخنثى المشكل: «وتجويز القاضي لبس المخيط للخنثى المشكل فيه نظر، وعندي أنه لا يجوز، لأنه إن كان ذكراً حرم عليه وإن كان أنثى جاز فقد تردد بين الحظر والإباحة، والحظر أولى»[(٢)].

وقال ابن قدامة من الحنابلة تعليقاً على حديث رسول الله ﷺ: «**لعن الله زوارات القبور**»: «وهذا خاص في النساء والنهي المنسوخ كان عاماً في الرجال والنساء، ويحتمل أنه كان خاصاً للرجال، ويحتمل أيضاً كون الخبر في لعن زوارات القبور بعد أمر الرجال بزيارتها، فقد دار بين الحظر والإباحة، فأقل أحواله الكراهة»[(٣)].

وقال ابن بطال من المالكية: «قال المهلب رَحِمَهُ اللَّهُ: الوسائط التي بين الحلال والحرام يجتذبها أصلان من كلا الطرفين، فأيهما قام الدليل عليه أضيفت الوسطية إليه، وقد يقوم دليلان من الطرفين فيقع الاشتباه ويعسر

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٦/٣٠.
(٢) الغرر البهية للأنصاري ٣٣٨/٢.
(٣) المغني ٤٢٥/٢.

الترجيح، فهذه الذي مَنْ اتقاها استبرأ لدينه وعرضه كما قال ﷺ، وهي حمى الله الذي حماه ليبعد عن محارمه ولئلا يتذرع إليها فتواقع. وهذا الحديث أصل في القول بحماية الذرائع، وفيه دليل أن من لم يتقِ الشبهات المختلف فيها وانتهك حرمتها فقد أوجد السبيل إلى عرضه ودينه»[١].

وقال الإمام الصنعاني: «وقوله: «**وبينهما أمور مشتبهات**»: المراد بها التي لم يعرف حلها ولا حرمتها فصارت مترددة بين الحل والحرمة عند الكثير من الناس وهم الجهال فلا يعرفها إلا العلماء بنص، فما لم يوجد فيه نص اجتهدوا فيه وألحقوه بأيهما بقياس أو استصحاب أو نحو ذلك، فإن خفي دليله فالورع تركه ويدخل تحت قوله: «**فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ**» أي أخذ بالبراءة لدينه وعرضه، فإذا لم يظهر للعالم دليل تحريمه ولا حله فإنه يدخل في حكم الأشياء قبل ورود الشرع، فمن لا يثبت للعقل حكم يقول لا حكم فيها بشيء.. والقائلون بأن العقل حاكم لهم في ذلك ثلاثة أقوال: التحريم، والإباحة، والوقف[٢].

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة مسائل كثيرة منها:

١ ـ لو أن رجلاً أخبرته امرأة أنها أرضعته وزوجته، ففي هذه الحال ترددت زوجته بين الحل والحرمة، فإن كانت المرأة ثقة فقد ترجح جانب الحرمة فالأولى تركها كما حصل مع الصحابي عقبة بن الحارث الذي أخبرته أمة سوداء بأنها أرضعته وزوجته، فسأل النبي ﷺ فقال له: **كيف وقد**

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١١٧/١.
(٢) سبل السلام ٦٤١/٢.

قيل، فقد صح تحريم الأخت من الرضاعة شرعاً وقد التبست عليه زوجته بهذا الحرام المعلوم.

٢ ـ لو وجد الهاشمي الذي تحرم عليه الصدقة تمرة ساقطة وترددت بين كونها من تمر الصدقة وبين غيرها حرمت عليه، لأن النبي ﷺ وجد تمرة فقال: لولا أني أخاف أنها من الصدقة لأكلتها[١].

٣ ـ من كان أكثر ماله الحرام فالورع تركه وإن حل[٢]. قال ابن حجر: إن الشبهة تقع في المعاملات كثيراً وله تعلّق بالنكاح والصيد والذبائح والأطعمة والأشربة وغير ذلك.

ومراد ابن حجر أن فروع القاعدة متشعبة في المعاملات وغيرها. فمن أمثلة ذلك في المعاملات البيوع التي يتذرع بها إلى الربا كبيوع الآجال، والبيوع التي يمكن أن يدخلها الربا ومعاملة من أكثر ماله حرام ونحو ذلك.

ومن أمثلتها في الذبائح: إذا تردى حيوان مأكول من شاهق ثم ذبح وتردد الذابح هل انتهى إلى حركة مذبوح بمعنى هل وجدت فيه حياة مستقرة فيؤكل أو حياة مستمرة وهي التي انتهت إلى حركة مذبوح فلا يؤكل.

ومن أمثلة ذلك في الصيد: إذا أرسل كلبه المعلم فوجد معه على الصيد كلاباً أخرى لم يسمِ عليها، فقد تردد الحيوان بين الحل والحرمة، فالورع اجتنابه.

ومن ذلك: لو أطلق سهمه على طائر فوقع في الماء فلم يدرِ هل قتله السهم أو الماء اجتهد فإن غلب على ظنه أن السهم أصاب مقاتله

(١) سبل السلام ٦٤١/٢.
(٢) فيض القدير ٤٢٣/٣.

وأنه مات بالسهم لا بالغرق حل أكله، لأن ما تردد بين الحل والحرمة اجتهد فيه.

ومن أمثلة القاعدة في المطعومات: إذا اختلط لحم مذكى بآخر غير مذكى أو لحم خنزير بلحم ضأن اجتهد، والترك أورع.

ومن أمثلتها في المشروبات: إذا تخللت الخمرة ولم يدرِ ما إذا تخللت بنفسها أو بشيء آخر ولم يدرِ ما إذا كان ذلك الشيء طاهراً أو غير طاهر اجتهد، والورع أن يتركها.

والفروع كثيرة وقد سبق بعضها في أقوال الأئمة، والله أعلم.

[ما حرم استعماله حرم بيعه][1]

هذه القاعدة نص عليها العلامة ابن بركة ومعناها أن ما حرم استعماله واقتناؤه لنجاسة أو لهو محرم فإنه يحرم بيعه لخلوه عن أي قيمة ويقرب من هذه القاعدة قاعدة «ما حرم استعماله حرم اقتناؤه» نص عليها الزركشي في المنثور وغيره[2] من أصحاب الأشباه والنظائر.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ في الخمرة: «**إن الذي حرم شربها حرم بيعها**»[3] وقوله الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] فلما حرم أكلها حرم بيعها لأن المحرم لا يدخل تحت اليد بيعاً وإجارة ورهناً.

---

(١) كتاب الجامع ٣٣٧/٢.

(٢) المنثور ١٣٩/٢ ت د. تيسير فائق، شركة الكويت، ط٢، والسيوطي ص ١٥٠.

(٣) أخرجه مسلم.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة اتفاق المذاهب على تحريم بيع الخمرة لنجاسة عينها وحرمة استعمالها[١].

ومنها: تحريم بيع شعر الآدمية ووصله فقد لعن رسول الله ﷺ الواصلة والمستوصلة[٢].

ومنها: تحريم اتخاذ الكلب والخنزير وحرمة بيعهما فرع عن حرمة اتخاذهما، وهذا باتفاق المذاهب، واستثني ما اتخذ من الكلاب للصيد والماشية، والزرع فقد ثبت النهي عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد وهذا مذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة: يصح بيع الكلاب التي فيها منفعة ككلاب الصيد وتجب القيمة على متلفها وبه قال عطاء والنخعي، ويدل عليه حديث: «**نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد**» وروي مثله عن مالك، وفي قولٍ له أيضاً لا يجوز بيعه. وما ذهب إليه الجمهور هو الأقرب لحديث نهى رسول الله عن ثمن الكلب وقال إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ فمه تراباً[٣].

ومنها: تحريم بيع لحم الخنزير وشحمه بالاجماع لحرمة استعماله بنص قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣].

ومن ذلك: تحريم بيع الميتة والأصنام والتماثيل لحرمة استعمالها بالاجماع إلا ما كان منها من الدمى ولُعَب الأطفال وهذا باتفاق المذاهب، وكذلك يحرم بيع الصلبان، والأصل في ذلك كله ما رواه جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر**

---

(١) الإفصاح لابن هبيرة ص٢١٩، دار الكتب العلمية.

(٢) متفق عليه مع بقية السبعة.

(٣) أحكام الاحكام ص١٠٥، تقي الدين أبو الفتح، دار الكتب العلمية. والحديث أخرجه أبو داود وأحمد من حديث ابن عباس.

والميتة، والخنزير، والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود وتستصبح بها الناس؟ فقال: «**ألا هو حرام**»[١].

وأجاز بعض الفقهاء بيع كسرها لأن كسرها ليس بأصنام، وقد نقل ابن المنذر الاجماع على تحريم بيع لحم الخنزير وتحريم شرائه. واستثنى المالكية والأوزاعي وأبو يوسف القليل من شعره للخرز. قال الحافظ في الفتح: ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا تحله الحياة كالشعر والصوف، والوبر فإنه طاهر فيجوز بيعه وهو قول أكثر المالكية والحنفية، وزاد بعضهم السن والعظم والقرن، والظلف[٢].

ومن فروع هذه القاعدة: تحريم بيع آلات اللهو، والطرب والغناء لكونها آلات يحرم استعمالها فحرم بيعها[٣].

واستثنوا منها الطبل في الحروب ولا يتوسع فيه إلى غيره قال ﷺ: «**فصل ما بين الحلال والحرام الدف**»[٤].

أما آلات اللهو والعزف من ذوات الأوتار كالربابة والقانون والعود وكذلك آلات النفخ كالزمارة، والناي، والبوق ونحو ذلك فقد قال العز بن عبدالسلام: المشهور عند المذاهب الأربعة أن الضرب بها واستعمالها حرام وبالتالي يكون بيعها حراماً أيضاً من باب ما حرم استعماله حرم بيعه.

---

(١) متفق عليه. وانظر البحر الزخار ٧٧/٨.
(٢) احكام الاحكام ٣ ـ ٤ ص١١٩.
(٣) التاج المذهب ١٦/٨.
(٤) أخرجه أحمد وأصحاب السنن.

واستثنى المالكية الزمارة، والبوق فقالوا بكراهتها إذا لم يكثر استعمالها حتى يلهي[١].

[ما لا دم فيه فليس بنجس][٢]

هذه القاعدة نص عليها العلامة محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: كل دابة ليس فيها دم فإنها لا تُنَجِّس ما ماتت فيه[٣].

وعبَّر عنها فقهاء الشافعية بقولهم: «وما لا نفس له سائلة إذا مات في الماء لا ينجسه».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الحيوانات التي ليس لها دماء أصلية غير مجتلب ليست نجسة، ومعنى أنه ليس لها دماء أصلية أي ليس في تركيبها العضوي ولا في أنسجتها دماء.

تأصيل القاعدة:

هو أن الله حرّم الميتة بسبب نجاسة دمها وما لا دم فيه فليس بنجس.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن الذباب إذا وقع في الماء لا ينجسه لأنه ليس له دم سائل ولا نفس سائلة. وكذلك الزنبور، والنحل، والنمل، والجعلان،

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ١٢٧/٧، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر.
(٢) بيان الشرع ٨٩/٧.
(٣) المرجع السابق نفسه.

والبعوض، والصرصار، والعقارب، والبق، والجنادب، والعناكب وغيرها. فقد اختلف فيها أهل العلم:

فذهب الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى أن دم البراغيث والبق والقمل ونحوها من كل ما لا نفس له سائلة طاهر[١].

قال محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «كل دابة ليس فيها دم فإنها لا تُنَجَّسُ ما ماتت فيه»[٢].

وقال الشافعية: دم البراغيث يعفى عن قليله في الثوب والبدن، وفي كثيرهما وجهان: أصحهما العفو ويجري الوجهان في دم القمل والبعوض وما أشبه ذلك[٣].

ومن فروعها: ميتة الجراد والسمك لقوله ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان السمك والجراد، ودمان الكبد والطحال**»[٤].

وقال المرتضى من أئمة الزيدية: «وميتة ما لا دم له طاهر لقوله ﷺ: «**لا يحرم شيئاً**»، وكدود الخل[٥].

ومن ذلك: الذباب والديدان وكذا دود الجبن، والخل، والقات، ودود السنابل غالباً[٦].

---

(١) الحموي على الأشباه والنظائر ٢٤٨/١، والقوانين الفقهية ص٣٨، وكشاف القناع ١٩١/١.
(٢) بيان الشرع ٨٩/٧.
(٣) الروضة للنووي ٢٨٠/١.
(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٩٧/٢، وابن ماجه في سنن برقم (٣٣١٤).
(٥) البحر ٣٠٥/٣.
(٦) التاج ٥٧/٦.

[ما لزم النفس من الحقوق لا تصح فيه النيابة وما لزم المال تصح النيابة فيه]

معاني الكلمات:

لزم: لزم الشيء لزوماً: ثبت ودام. ولزم الشيء فلاناً: يوجب عليه. يقال: لزمه الغرم ولزمه الطلاق[١].

الحقوق: جمع حق. والحق هو الأمر الثابت بلا شك. وحقوق الله: ما يجب علينا له[٢].

النيابة: ناب عنه نيابة: قام مقامه فهو نائب. والنائب: هو من قام مقام غيره في أمر أو عمل[٣].

المعنى العام:

قسَّم بعض العلماء الحقوق الواجبة على الانسان إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ نوع يلزم نفس الانسان يقوم بها بنفسه وهو ما نسميه بالعبادات البدنية كالصلاة والصوم.

٢ ـ نوع يلزم مال الانسان وبدنه كالحج، وذلك لما في الحج من بذل المجهود البدني وكذلك بذل المال في الإنفاق للسفر والحج.

٣ ـ نوع يلزم مال الانسان فقط، كالزكاة والدَّيْن.

---

(١) مجمع اللغة العربية ـ المعجم الوسيط ٨٥٦/٢، ط٣.
(٢) المرجع السابق ١٩٤/١.
(٣) المرجع السابق ٩٩٩/٢.

فالنوع الأول لم يرد في الكتاب والسنة أنه يجوز النيابة فيه، أي أن يقوم بها شخص عن شخص فتبرأ ذمة هذا الأخير بإتيان الأول لها.

أما النوعان الآخران فقد ورد في السنة جواز النيابة فيهما.

ومما سلف وضعت هذه القاعدة لتبين أن النيابة في الحقوق التي تلزم النفس وهي العبادات البدنية لا تجوز النيابة فيها كالصلاة والصوم. والعبادات المالية وكذلك المالية والبدنية جازت النيابة فيها.

تأصيل القاعدة:

١ ـ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً قال: إن أمي افتلتت نفسها، ولم توصِ وأظنها لو تكلمت تصدقت، فهل لها أجر إن تصدقتُ عنها؟ قال: «**نعم**»[(١)].

٢ ـ ومن حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله إن أمي توفيت وأنا غائب عنها فهل ينفعها إن تصدقتُ عنها بشيء؟ قال: «**نعم**». قال: فإني أُشهِدكَ أن حائطي الذي بالمخراف صدقة عنها[(٢)].

٣ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبي ﷺ، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه، قال: «**نعم**»[(٣)].

٤ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**لا تزال نفس ابن آدم معلقة بدَيْنه حتى يقضى عنه**»[(٤)].

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الوصية، (٤٣٠٧). سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، (٢٨٢١).
(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، (٢٨٠١). مسند أحمد، ج١، رقم (٢٩١٩).
(٣) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، (٤٣٠٦).
(٤) مسند أحمد، ج٢، (١٠١٩٤).

٥ ـ عن جابر قال: توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله ﷺ ليصلّي عليه، فقلنا: تصلي عليه فخطى خطى ثم قال: «**أَعَلَيه دَيْن؟**» قلنا: ديناران. فانصرف فتحمَّلهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ. فقال رسول الله ﷺ: «**أحق الغريم وبرئ منهما الميت**». قال: نعم. فصلى عليه ثم قال بعد ذلك اليوم: «**ما فعل الديناران؟**» فقال إنما مات أمس. قال: فعاد إليه من الغد فقال قد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: «**الآن بردت جلدته**»[(١)].

٦ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدَين فيسأل هل ترك لدينه فضلاً فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلّى[(٢)].

وإلا قال للمسلمين: «**صلوا على صاحبكم**». فلما فتح الله عليه الفتوح قال: «**أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته**»[(٣)].

٧ ـ من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه أتى بكبش فذبحه فقال: «**بسم الله والله أكبر اللهم هذا عني وعن من لم يضح من أمتي**»[(٤)].

٨ ـ ومنها أنه في بعض الديات تتحملها العاقلة.

٩ ـ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من خثعم جاءت النبي ﷺ تستفتيه قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال: **نعم**[(٥)].

---

(١) مسند أحمد، (١٤٠٠٩).

(٢) صحيح مسلم، كتاب الفرائض، (٤٢٤٢). مسند أحمد، ج٢، (٩٤٧١).

(٣) مسند أحمد، ج٣، (١٤٣٦٤).

(٤) سنن أبي داود، كتاب الضحايا، باب في الشاة يضحى بها عن جماعة، (٢٨١٠)، ٩٩/٣.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز، (٣٣١٥). سنن النسائي، كتاب آداب القضاة، (٥٤٠٨).

وفي رواية أخرى عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبي ﷺ إن أبي أدركه الحج وهو شيخ كبير لا يثبت على راحلته فإن شددته خشيت أن يموت أفأحج عنه؟ قال: «**أفرأيت لو كان عليه دين فقضيته أكان مجزئاً؟**»، قال: نعم، قال: «**فحج عن أبيك**»[١].

من فروع القاعدة:

هل تصح النيابة في الصيام؟

١ المذهب الإباضي:

قال سلمة بن مسلم: فالصلاة والصيام لا يجوز أن يفعلهما غيره لا في حياته ولا بعد مماته، لا بوصية ولا بغير وصية[٢].

٢ المذهب الحنفي:

ومذهب أبي حنيفة أن النيابة في الصيام لا تجوز بحال عن حي ولا ميت، لرواية عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «**من مات وعليه صيام أطعم عنه وليه**»[٣]، ولأنها عبادة على البدن لا يتعلّق وجوبها بالمال فلا تصح فيها النيابة وإن صح كان محتملاً أن يريد بالصيام عن الميت الصدقة عن كل يوم بمد[٤].

٣ المذهب المالكي:

الحي لا يقضى عنه. أما المتوفى إذا أوصى بالاطعام تنفذ وصيته. أما إن فرط رجل في قضاء رمضان ثم مات ولم يوصِ به؟ قال مالك: ذلك إلى

(١) مرجع سابق رقم ٥٤١٠.
(٢) كتاب الضياء ٢٩/١٦.
(٣) حلية الأولياء ٢٤٦/١٣.
(٤) الحاوي الكبير للماوردي، كتاب الايمان، ٣١٢/١٥ ـ ٣١٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

أهله إن شاؤوا أطعموا عنه وإن شاؤوا تركوا، ولا يجبرون على ذلك ولا يقضى به عليهم، قال: وكل شيء مما أوجب عليه من زكاة أو غيره ثم لم يوصِ بها لم تجبر الورثة على أداء ذلك إلا أن يشاؤوا[١].

٤ المذهب الشافعي:

قال الامام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لو صام رجل عن رجل لم يجزه.

قال الماوردي[٢]: أما الصيام فلا يجوز إجماعاً بأمر أو عن غير أمر، عن قادر أو عاجز للظاهر من قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، ولأن ما تمحض من عبادات الأبدان لا تصح فيه النيابة.

أما الصيام فله حالان:

١) أن يكون معذوراً في تفويت الأداء ودام عذره إلى موته فهذا لا يجب شيء على ورثته ولا على تركته.

٢) أن يتمكن من قضائه ولكن لا يقضيه ففيه قولان:

الأول: في الجديد يجب في تركته لكل يوم مد طعام ولا يصح صوم وليه.

الثاني: فقد وقفه الشافعي في القديم على صحة الخبر المروي فيه أن امرأة سألت رسول الله ﷺ عن صوم نذر كان على أمها، فماتت قبل صيامه، فأجاز لها أن تصوم عنها. وقد حكى أبو علي بن أبي هريرة عن أبي بكر النيسابوري أن الخبر قد صح، فصار مذهبه في القديم جواز الصيام عن

(١) المدونة، ٢٨٠/١، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي، كتاب الايمان، ٣١٢/١٥ ـ ٣١٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

الميت، وهو مذهب مالك وأحمد، وقد روى عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «**من مات وعليه صيام صام عنه وليه**»[١].

٥ المذهب الحنبلي:

يجوز ويستحب أن يصوم عنه وليه[٢].

وقالت الزيدية: لا يصوم أحد عن أحد[٣] وكذا سائر العبادات البدنية.

هل تصح النيابة في الصلاة؟

أجمع السادة الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية[٤]بأنه لا تصح النيابة في الصلاة سواء عن الأموات أو الأحياء إلا ما حكي عن عطاء بن رباح واسحاق بن راهويه من أنه جائز الصلاة عن الغير وخصوصاً عن الميت استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه لما جازت النيابة في ركعتي الطواف إجماعاً جازت في غيرها من الصلوات قياساً.

الثاني: أنه لما صحت النيابة في الحج والعمرة مع العجز من دون القدرة، وصحت في الزكاة مع العجز والقدرة لم تخرج النيابة في الصلاة عن أحدهما.

وذهب جمهور الفقهاء وسائر العلماء إلى أن النيابة في الصلاة لا تصح بحال مع قدرة ولا عجز أو حياة أو موت لقول النبي ﷺ: «**إذا مات ابن آدم**

---

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

(٢) الانصاف ٣٣٧/٣.

(٣) البحر ٢٢٧/٥.

(٤) البحر ٢٢٨/٥.

انقطع عمله إلا من ثلاث: حج بقضاء أو دين يؤدى أو صدقة جارية»[١]، ولأن الصلاة كالإيمان لأنها قول وعمل ونية، ثم لم تجز النيابة في الإيمان إجماعاً، فلم تجز في الصلاة حجاجاً، أما ركعتا الطواف فلأنها تبع لم تصح فيه النيابة فخصت بالجواز لاختصاصها بالمعنى، وما ذكروه من الحج فقد تقدم اختصاصه بالنيابة لاختصاص وجوبه بالمال.

ومن فروعها: الحج فريضة على المسلم المستطيع في العمر مرة ولا يصح أن ينوب عن الصحيح أحد. فهل إذا عجز ببدنه وقدر بماله وجب عليه أن يستنيب من يحج عنه؟ وإذا مات من لم يسبق له الحج فهل يجب على ورثته أن يحجوا عنه؟

١ المذهب الإباضي:

وعند الإباضيَّة يصح الاستنابة في الحج والزكاة كالدين بخلاف الصلاة والصوم[٢].

وكذا الحال عند الزيدية[٣].

٢ المذهب الحنفي:

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تصح النيابة في الحج والاستئجار عليه، فإن استأجر رجل رجلاً ليحج عنه أو عن الميت وقعت الحجة للحاج وكان للمحجوج عنه ثواب يعقبه استدلالاً بأن الحج من عبادات الأبدان فوجب أن

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

(٢) كتاب الضياء ٢٩/١٦.

(٣) البحر ٢٢٨/٥.

لا تصح النيابة فيه كالصلاة والصيام. وروي عن محمد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: للمحجوج عنه ثـواب النفقة فأما الحج فيكون عن الحاج، وهـذا لأن الحج عبادة بدنية، والعبادات البدنية لا تجزي بالنيابة في أدائهـا ولأن الواجب عليه إنفاق المال في الطريق وأداء الحج فـإذا عجز عن أداء الحج بقي عليه مقدار ما يقدر عليه وهو إنفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج[٤].

ويقول السرخسـي: إن أصل الحج في المذهب يقع عن المحجوج عنه مسـتدلاً بمسـألة الانفاق في الحج وقول العلماء فيه إنه إذا كان أكثر المال المنفق في الحج من مال الميت يكون ثواب الحج له، وإن كانت أكثر النفقة من مال الحاج فيكون الحج له ويضمن ما أنفق من مال الميت[٥].

٣ المذهب المالكي:

الحـج فريضة على المسـتطيع، ومفهوم الاسـتطاعة يطلـق على الزاد والراحلة وصحة البدن للوصول إلى مكة فضلاً عن القيام بالمناسـك. ففي مذهب مالك أن غير المسـتطيع يسـقط عنه فرض الحج ولا يلزم الاستنابة عنه، أما حديث الخثعمية فيقول القاضي عيـاض عنه: إنه ليس بحجة على الوجوب ولكن من بـاب الاباحة ويكون له فيه أجـر، والأمر هو أمر ندب وإرشاد ورخصة لها لما رأى ﷺ من حرصها على تحصيل الخير لأبيها[٦].

وقال الامام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: لا حج عليه إلا أن يسـتطيع بنفسه لأن الله تعالى قال: ﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وهذا غير مسـتطيع

(٤) المبسـوط للسرخسـي، كتاب المناسـك، باب الحج عن الميت، ص١٤٧ ـ ١٤٨، دار المعرفة، بيروت.

(٥) المرجع السابق نفسه.

(٦) مواهب الجليل للحطاب، ط٣، ج٣، باب الحج، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٢م.

ولأن هـذه عبـادة لا تدخلها النيابة مـع القدرة فلا تدخلهـا مع العجز كالصوم والصلاة.

وقال: لا يحج أحد عن أحد، ولا يعتمر عنه، ولا عن ميت، ولا عن حي إلا أن يوصي بذلك فينفذ ذلك لأنها عبادة بدنية[١].

٤ المذهب الشافعي:

أما الامام الشافعي فقد حمل قول النبي ﷺ: «**حجي عنه**» من باب الوجوب لا الاسـتحباب والندب. فيقول: أمر رسـول الله ﷺ في الحج الواجب أن يحج المرء عن غيره ما سـوى هذا من حج تطوع أو عمـرة تطوع لا يجوز لأحد أن يحج عن أحد ولا يعتمر في حياته ولا بعـد موته. ويقول: إن الحج كونه عبادة بدنية الأصل فيه إلحاقه بالعبادات البدنية ولكن خصص بالأمر النبوي الشريف بحال الحج الواجب[٢]. وعلى هذا فقد فرق بيـن الحج الواجب وحج التطوع فحج الواجب من الواجب الاستنابة فيه وليس كذلك بالنسبة لحج التطوع.

أما عن حج الميت فيقول رَحِمَهُ اللَّهُ: لا أعلم أحداً نسب إلى علم ببلد يعرف أهله بالعلـم خالفنا في أن يحج عن المرء إذا مـات الحجة الواجبة عنه إلا بعض من أدركنا بالمدينة. وأعلام أهـل المدينة والأكابر من ماضي فقهائهم تأمر به مع سـنة رسـول الله ﷺ ثم أمر علي بن أبي طالب وابن عباس به وغير واحد من أصحاب رسول الله، وقد روي عن النبي ﷺ من ثلاثة وجوه سوى ما روى الناس عن النبي ﷺ من غير ذلك، أنه أمر بعض من سأله أن يحج عن غيره[٣].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب، باب الحج.

(٢) الأم للشافعي، كتاب الحج، ١٣٣/٢، دار المعرفة، بيروت ـ ١٩٩٠م.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٥.

٥ المذهب الحنبلي:

يقول أبو إسحاق: فإن عجز عن السعي إليه لكبر أو مرض لا يرجى برأه وكان يملك الزاد والراحلة لزمه أن يقيم من يحج عنه ويعتمر من بلده[١].

والحاصل أن من اعتبر الحج من عبادات الأبدان قال بعدم صحة النيابة فيه، ومن اعتبره من العبادات المالية قال بصحة النيابة فيه. إلا الامام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ فقد اعتبره من العبادات البدنية ولكن الانابة فيه هو من باب الوجوب لصريح أمر النبي ﷺ.

هل تجوز الانابة في الزكاة؟

١ المذهب الإباضي:

مذهب الإباضيَّة تصح النيابة في الزكاة لأنها عبادة مالية.

٢ المذهب الحنفي:

وعند الحنفية إن وصى الميت بالزكاة من ماله أو أناب عنه في حياته صح ذلك فإن مات ولم يوصِ لم تصح النيابة، لأن المال مخرج من ملكه وصار ملكاً للوارث[٢].

٣ المذهب المالكي:

قال القاضي ابن العربي في شرح آية: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]: هذا يدل على صحة الوكالة،

(١) المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق الحنبلي، كتاب المناسك، ص ١٩١، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٠م.

(٢) المبسوط ١٦٣/٢.

وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفه فيستنيب من يريحه[١].

٤ المذهب الشافعي:

قال الامام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في شرح المهذب[٢]: ويجوز أن يوكل من يفرق لأنه حق مال فجاز أن يوكل في أدائه كدين الآدميين.

وقال في روضة الطالبين[٣]: من صور إخراج الزكاة: أن يوكل في الصرف إلى الإمام أو التفرقة على الأصناف حيث تجوز التفرقة بنفسه، وهو جائز.

٥ المذهب الحنبلي:

يقول ابن قدامة في المغني[٤]: فإن دفع الزكاة إلى وكيله، ونوى هو دون الوكيل.

ويقول المقدسي في فروعه:[٥] ويجوز التوكيل في إخراج الزكاة ولا بد من كون الوكيل ثقة.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي، ٢٢٠/٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي، باب قسم الصدقات، ١٣٤/٦، مطبعة المنيرية، القاهرة.

(٣) روضة الطالبين للنووي، كتاب الزكاة، ٢٥٨/٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩١م.

(٤) المغني لابن قدامة، ج٢، المسألة رقم ١٧٥٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٥م.

(٥) الفروع لابن مفلح، كتاب الزكاة، باب إخراج الزكاة، ٥٥٠/٢، ط٤، عالم الكتاب، ١٩٨٥م.

هل يلزم الولي الزكاة عن أموال الصبيان والأيتام والمجانين؟

١ المذهب الإباضي:

تجوز النيابة في العبادات المالية وما له شبه بها كالحج[١].

٢ المذهب الحنفي:

يقول ابن نجيم الحنفي في الأشباه والنظائر: الوكيل يدفعها، أي الزكاة وكذا صدقة الفطر وغيرهما من الكفارات والعشور، وهذا دليل جواز النيابة في الزكاة في المذهب[٢].

٣ المذهب المالكي:

سئل مالك: هل في أموال الصبيان الصدقة؟ فقال: في أموالهم الصدقة وفي حروثهم وفي ناضهم وفي ماشيتهم وفي ما يديرون للتجارة[٣].

ثم قال ابن القاسم: والمجانين عندي بمنزلة الصبيان.

٤ المذهب الشافعي:

قال الامام الشافعي: الزكاة في مال اليتيم كما في مال البالغ، لأن الله ﷻ يقول: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] فلم يخص مالاً من ون مال، ثم احتج بطائفة من الآثار النبوية الشريفة منها: «**ابتغوا في مال اليتيم كي لا تستهلكه الصدقة**، أو لا تذهبه الصدقة، أو قال في أموال اليتامى لا تأكلها، أو لا تذهبها الزكاة، أو الصدقة».

---

(١) كتاب الضياء ٢٩/١٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٢٨٨/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

(٣) الموطأ للامام مالك، ٣٠٨/١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.

عن القاسم بن محمد قال: كانت عائشة رضي الله عنها تزكي أموالنا وإنه ليتجر بها في البحرين...[١]

وكذلك قال الشافعي: وتجب الصدقة على كل مالك تام الملك من الأحرار، وإن كان صغيراً أو معتوهاً أو امرأة[٢].

قال الماوردي: كل حر مسلم فالزكاة في ماله واجبة، مكلفاً كان أو غير مكلف[٣].

٥ المذهب الحنبلي:

يلزم ولي الصغير والمجنون أن يخرج زكاة أموالهما. يقول أبو إسحاق: والصبي والمجنون تجب الزكاة في مال كل منهما إذا كان كل منهما حراً مسلماً تام الملك[٤].

[ما نهي عنه لوصف يزول النهي عنه بزوال ذلك الوصف][٥]

هذه قاعدة وفاقية، فقد اتفق فيها جمهور أهل العلم في المذاهب الفقهية مع الإباضيَّة.

ومعنى هذه القاعدة أن ما نهى الشارع عنه لوصف معين، كالفاسد عند الحنفية فإن النهي عنه يزول بزوال ذلك الوصف.

---

(١) الأم للشافعي، باب الزكاة، ٣٠/٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي، باب من تجب عليهم الصدقة، ١٥٢/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق الحنبلي، كتاب المناسك، ص ١٩١، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٠م.

(٥) كتاب الجامع ٥٥٠/٢ و٥٥٧، وبيان الشرع ٦١/٦.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

ذهب أئمة الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤]والحنابلة[٥] والزيدية[٦] إلى أن الشارع إذا نهى عن حكم لوصف أو علة فإن النهي يزول بزوال ذلك الوصف أو العلة.

مثال ذلك: الخمرة حرمت بسبب الشدة المطربة، فإذا زالت هذه الشدة وتحولت الخمرة إلى خل فإنها تصبح طاهرة.

ومثال ذلك: الجلود، حرمها الشارع لما فيها من النجس، فإذا دبغت حلت، لأن التحريم كان لوصف النجاسة وقد زال ذلك الوصف.

فروع القاعدة:

١ ـ من فروع هذه القاعدة: الجلود إذا دبغت، وهذا ما ذهب إليه جمهور المذاهب الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

وذهب الهادوية وجماعة من الصحابة إلى أن الدباغ لا يطهر شيئاً، واستدلوا بحديث: أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل موته أن لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب.

---

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٥٥٠/٢ و٥٥٧، وبيان الشرع ٦١/٦.

(٢) بدائع الصنائع ٨٥/١ و١١٣/٥ و١٤/٥.

(٣) البيان والتحصيل ٣٥٦/٩ و٦١٩/١٨، والمقدمات الممهدات ٤٤٣/١، وبداية المجتهد ٢٨/٣.

(٤) المهذب ١٠/١.

(٥) الشرح الممتع ٤٣٢/١، والمغني ٢٢٤/٥.

(٦) سبل السلام ٤١/١.

وفي رواية الشافعي وأحمد وأبي داود: «قبل موته بشهر أو شهرين»، وكان أحمد يذهب إليه ويقول هذا آخر الأمرين ثم تركه.

وقال الهادوية: هذا الحديث ناسخ لحديث ابن عباس لدلالته على تحريم الانتفاع من الميتة بإهابها وعصبها.

وأجيب عنه بأجوبة منها: إنه حديث مضطرب في سنده فإنه روي عن كتاب النبي ﷺ، وتارة عن مشايخ من جهينة عمن قرأ كتاب النبي، ومضطرب في متنه فروي من غير تقييد في رواية الأكل، وروي بالتقييد بشهر أو شهرين أو أربعين يوماً أو ثلاثة أيام، ثم إنه معل أيضاً بالإرسال فإنه لم يسمعه عبدالله بن عكيل منه ﷺ، ومعل بالانقطاع لأنه لم يسمعه عبدالرحمن بن أبي ليلى من ابن عكيل، ولذلك ترك أحمد بن حنبل القول به آخراً، وكان يذهب إليه أولاً كما قال عنه الترمذي.

وثانياً: بأنه لا يقوى على النسخ، لأن حديث الدباغ أصح فإنه مما اتفق عليه الشيخان. وأخرج مسلم وروى من طرق متعددة في معناه عدة أحاديث عن جماعة من الصحابة، فعن ابن عباس حديثان، وعن أم سلمة ثلاثة، وعن أنس حديثان، وعن سلمة بن «المُحَبِّقْ» وعائشة والمغيرة وأبي أمامة وابن مسعود، ولأن الناسخ لا بد من تحقيق تأخره، ولا دليل على تأخر حديث ابن عكيل، ورواية التاريخ فيه بشهر أو شهرين معلة فلا تقوم به حجة على النسخ[1].

(١) سبل السلام ٤٢/١.

٢ ـ ومن ذلك: الخمرة إذا تخللت بنفسها طهرت عند الجمهور من الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

٣ ـ ومن ذلك: السفيه يحجر عليه فإذا أنس منه الرشد دفعت إليه أمواله لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]، وهذا عند الجميع.

٤ ـ ومن ذلك: الحائض والنفساء إذا طهرتا من الحيض والنفاس جاز في حقهما ما حرم بالحيض والنفاس من الصلاة والصوم والطواف بالبيت، وهذا عند الجميع.

٥ ـ ومن ذلك: عقد النكاح إذا كان بمهر غير متمول شرعاً كما إذا كان على خمر أو خنزير فإنه يفسد، فإذا صحح فأزيل المهر الفاسد انقلب العقد صحيحاً، وهذا عند الجميع.

٦ ـ ومن ذلك: الماء المتغير بأحد أوصافه إذا كوثر بما هو طاهر حتى ذهبت أوصافه طهر[٦].

[ما ينعقد بالقول لا ينفسخ إلا بالقول][٧]

هذه القاعدة نص عليها الشيخ عامر بن علي الشماخي في إيضاحه في معرض كلامه عن انتفاع المرتهن بالرهن فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد أعلمناك أن الرهن

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٥٥٠/٢ و٥٥٧، وبيان الشرع ٦١/٦.
(٢) بدائع الصنائع ٨٥/١.
(٣) البيان والتحصيل ٣٥٦/٩ و٦١٩/١٨.
(٤) المهذب ١٠/١.
(٥) الشرح الممتع ٤٣٢/١.
(٦) المهذب ٦/١.
(٧) كتاب الايضاح ٤٦٤/٤.

لا ينفسخ بانتفاع المرتهن إذا كان عقداً من سائر العقود لأن ما ينعقد بالقول فأحرى ألَّا ينفسخ إلا بالقول»[١].

قلت: وهـذه القاعدة أغلبية لخـروج بعض الصور مثـل البيعة للخليفة تحصل بالقول وتنفسخ بالخروج عليه وهو فعل.

وعقد الإسلام ينعقد بلفظ: **أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله** وينفسخ بترك الصلاة وبالمكفرات العملية.

وعقد الأمان ينعقد بالقول وينفسـخ بإعلان الذمي والمسـتأمن الحرب على المسلمين وهو فعل.

فروع القاعدة:

البيوع تنعقـد بالألفاظ وهي الصيغـة وهي مـن أركان العقد، قال في الفتاوى الهنديـة[٢]: «البيوع مبادلة مـال بمال على وجـه التراضي، وركناه الايجـاب والقبول ولذلك فـإن العقود التـي تنعقد بالألفاظ مثـل البيوع، والنكاح، والاجارة، والوكالة، والشـركة، والرهن هذه عقـود تنعقد باللفظ وتنفسخ باللفظ».

وهذا ما ذهـب إليه جميـع المذاهـب الفقهية وهـذه أقاويلهم في المسألة:

يقول الشـيخ عبدالحميـد طهماز: وينعقـد البيع بكل لفـظ ينبئ عن التحقيق كبعت واشتريت[٣].

---

(١) كتاب الايضاح ٤٦٤/٤.

(٢) الفتاوى الهندية لنظام الدين المعروفة بالفتاوى العلم كيرية ٣/٢ ط١ دار الكتب.

(٣) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ١٣/٤ ط١ دار القلم.

وقال القدوري: عقد النكاح ينعقد بلفظين يعبر عنهما في الماضي نحو أن يقول الرجل: زوجتُ، ويقول الرجل: قبلتُ[١].

وقال السرخسي: الوكالة تنعقد بقوله: وكلتكَ ببيع أو شرائه[٢].

وذكر القرطبي المالكي بأن عقد البيع قبول وإيجاب يقع باللفظ الماضي وبالمستقبل ويقع بالصريح والكناية[٣].

وهذا عند الشافعية والحنابلة، قال الشافعي: لا ينعقد البيع إلا بالايجاب والقبول، وأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه، والايجاب أن يقول: بعتك أو ملَّكتك، والقبول أن يقول: قبلتُ. وإن كتب الرجل لرجل ببيع سلعة ففيه وجهان: أحدهما ينعقد البيع. والثاني لا ينعقد وهو الصحيح فإنه قادر على النطق[٤].

وقال في معرض كلامه عن النكاح: ولا يصح عقد النكاح إلا بلفظ التزويج أو الانكاح[٥].

وقال الماوردي في معرض حديثه عن الوكالة: ولا بد من عقد الوكالة من لفظ تنعقد به الوكالة.

ويقول ابن تيمية الحنبلي في القواعد النورانية: البيع عقد إيجاب وقبول، والأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء بالايجاب والقبول سواء في ذلك البيع، والاجارة، والهبة،

(١) المحيط البرهاني ٦/٣.
(٢) الفتاوى الهندية ٣١٦/٣ دار الكتب.
(٣) جامع الأحكام الفقهية للقرطبي ٣/٢.
(٤) مختصر المجموع ١٨٣٦/٣.
(٥) المرجع السابق ٢٧٣٥/٥.

والنـكاح، والوقف، والعتق وغيـر ذلك وهذا ظاهر كلام الشـافعي والإمام أحمد، وقال أبو حنيفة وقول في مذهب أحمد أنها لا تصح بالأفعال[١].

ومذهب الجمهور أقرب إلى روح القاعدة وهو ما دل عليه استقراء كلام الفقهاء.

أما الشـق الثاني مـن القاعدة وهـي الانفسـاخ بالقول فعقـود البيع والوكالات، والإجارات والرهون ونحو ذلك تنفسـخ بالإقالة كأن يقول له: أقلتك، وعقد النكاح ينفسخ بلفظ الطلاق، وعقد الوقف ينفسخ بلفظ العزل، وهذه ألفاظ تنبئ عن فسخ العقود.

وهذه فحوى القاعدة الأكثرية أن ما ينعقد باللفظ فالأحرى أن ينفسخ باللفظ.

وكذلك الحال عند الزيدية يتضح من كلامهـم حول الإيجاب والقبول في جميع العقود مـن أنها تنعقد بقـول مخصوص هو الإيجـاب والقبول وتنفسخ بقول مخصوص أيضاً[٢].

[من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه][٣]

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن من توسـل بالوسـائل غيـر المشـروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحق له فإن الشرع عامله بنقيض قصده فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله.

---

(١) القواعد النورانية في القواعد الكلية لابن تيمية ص ١٩٥، مكتبة التوبة.
(٢) البحر ١٨/٨ و ٢٤٥/٧ و ٤٨٩/٩.
(٣) الجامع ١٣٩/٢، والمصنّف ٦٨/٣٩.

وهذه قاعدة عظيمة ترجع إلى تقرير أصل من أصول الشريعة وهو سد الذرائع والنظر إلى مآلات الأفعال.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما ثبت أن عمر بن الخطاب ﷺ فرق بين رجل وامرأة تزوجها وهي في العدة عقوبة لهما لئلا يأتي الناس مثل هذا الفعل ويركبوا ما نهى الله عنه.

قال العلامة محمد بن بركة تعقيباً على فعل عمر: «ولم أعلم أحداً ينكر ذلك على عمر فإذا ترك المسلمون النكير على الإمام في حادثة كان أثراً ويعمل به ويعتمد عليه، ألا ترى إلى القاتل حرم ميراثه بتعديه ممن يرثه لطمعه بتعجيل ما كان يستحق بغير معصية فكانت المعصية عقوبة له وحرماناً لما كان يستحقه لركوبه ما نهى الله عنه»[١].

ومن أدلتها قول الرسول ﷺ: «**القاتل لا يرث**»[٢]. وجه الدلالة أن القاتل يمنع من الميراث لاستعجاله بالقتل فعومل بنقيض قصده عقوبة له.

تفريع العلماء على القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: حرمان القاتل من الميراث بنص حديث رسول الله بإجماع العلماء الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[٣] والزيدية[٤].

---

(١) الجامع ١٣٩/٢، والمصنّف ٦٨/٣٩.

(٢) رواه مالك في الموطأ برقم (١٥٥٧).

(٣) فقه المواريث للقاضي أحمد بشير الرفاعي، ص٤٦، مكتبة الإيمان، طرابلس، والجامع لابن بركة ١٣٩/٢ والمصنف ٦٨/٣٩.

(٤) البحر الزخار ٢٨٣/٢.

ومن فروعها: ما لو طلق امرأتــه في مرض موته ثم مات وهي في العدة وقبــل أن تتزوج فإنها تــرث منه رداً لعملــه. فقد اختلــف العلماء في هذه المسألة.

فمذهب الإباضيَّة إلى أنها ترثه إذا مات وهي في العدة.

ومذهب الحنفية ترث منه ما لم تنقضِ عدتها.

ومذهب المالكية ترث مطلقاً ولو تزوجت.

ومذهب الشافعية لا ميراث للبائن.

ومذهب الحنابلة أنها ترث منه ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج.

ومذهب الزيدية أن المرأة ترث منه معاملة له بنقيض قصده.

وهكذا فغالب المذاهب عاملت من طلق زوجتــه في مرض موته فراراً من ميراثها بنقيض قصده السيئ وورثت زوجته[١].

ومن فروعهــا: إذا تزوجت المرأة فــي العدة وجب التفريــق بينهما ثم لا اجتماع، وهذا بالاتفاق لفعل عمر رضي الله عنه[٢].

ومنهــا: إذا أنقص النصــاب أو أخرجه عن ملكه قبل تمــام الحول بنية الفرار من الصدقة عومل بنقيض قصده ووجبت عليه الزكاة[٣].

وخرج عن القاعدة صور منها:

---

(١) رسالة في القواعد الفقهية للشيخ السعدي ص٣٤، مكتب المعارف، وكتاب الجامع لابن بركة ١٣٩/٢، والمصنف ٦٨/٣٩. وانظر البحر ٢٨٣/٢.

(٢) كتاب المصنف ٦٨/٣٩، وكتاب الجامع ١٣٩/٢.

(٣) معجم القواعد الإباضيَّة ص٥٤٢ للعبد الفقير.

١ ـ لو قتلت أم الولد سيدها عتقت لئلا تختل قاعدة عتق أم الولد بالموت، وهذا تعليل فيه نظر ولو اطرد لا ينسحب على القاتل.

٢ ـ لو شربت امرأة دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء، وعدّد السيوطي صوراً عدة[١].

[من حمل السلاح إلى دار الحرب ضمن ما قُتل به][٢]

دار الحرب: هي الدار التي لم يدخلها المسلمون ولم يبسطوا سلطانهم عليها.

وتنقسم إلى قسمين:

١ ـ دار العهد: وهي التي بين المسلمين وبينها عهد سميت دار العهد.

٢ ـ الدار المستقلة: وهي التي ليس بينها وبين المسلمين عهد، وهي التي تعلن الحرب وتمنع المسلم من إظهار الشعائر، ولها أحكام كثيرة شرحتها في مكان آخر من هذا الكتاب[٣].

ومن الأحكام التي تختص بدار الحرب أن المسلم لا يباح له حمل السلاح إلى دار الحرب ولا ما يكون لهم فيه قوة على المحاربة، إلا أن تكون بلاد لا ينال أهلها حرباً مع المسلمين، مثل الصين ونحوها، ذكره أبو بكر الكندي[٤].

وذكر قولاً آخر وهو أنه لا بأس بحمل ذلك إلى تلك البلاد.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٢.
(٢) كتاب المصنف ٥٤/١١.
(٣) انظر قاعدة: (حكم الدار تابع لحكم من استولى عليها).
(٤) المصنف ٥٤/١١.

وعلى القــول الأول فلا يباع لأهــل الحرب ما يتقوون بــه على حرب المسلمين من الســلاح والدروع، والخيول، وجميع آلات الحرب المختلفة التي يتقوّى بها أعداء الله على المسلمين.

موقف العلماء من هذه القاعدة:

هذه القاعدة تشير إلى حرمة بيع السلاح من المسلم في دار الحرب، وهذا فرع عن أصل أصيل من أصول هذه الشريعة، وهو مبدأ سد الذرائع، وبدراسة هذا الأصل يتضح حكم هذه القاعدة وما يندرج تحتها من مسائل وفروع.

وقبل بيان موقف العلماء من مبدأ ســد الذرائع لا بد لنا من بيان معنى الذريعة وأقسامها.

الذريعة: هي الوسيلة إلى الشيء، هذا في اللغة.

وفي الاصطلاح: هي حسم مادة الفساد. وقال ابن تيمية: «الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشــيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى محرم»[(١)].

أقسام الذريعة:

أما أقسام الذريعة فقد ذكر الشاطبي أنها أقسام أربعة:

١ ـ ما يكون أداؤه إلى المفســدة قطعاً، كحفر البئر خلــف باب الدار ليلاً بحيث يقع فيه الداخل لا محالة، وهذا النوع من الذرائع ممنوع.

٢ ـ أن يكون الفعل مؤدياً إلى المفسدة غالباً، كبيع السلاح في وقت الفتن من أهل الحرب.

(١) الفتاوى الكبرى ٢٥٦/٣.

٣ ـ أن يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً، كحفر بئر في موضع بحيث يغلب على الظن أن لا يقع فيه أحد، وبيع الأغذية التي لا تضر غالباً، وما أشبه ذلك، فهذا النوع باقٍ على أصل الإذن والمشروعية ما دام الفعل مأذوناً فيه، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار لندرة انخرامها، إذ لا توجد مصلحة في الدنيا عارية عن المفسدة جملة، والشارع إنما اعتبر غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة[١].

فمن تسبب بما باعه لأهل الحرب من سلاح وعتاد في قتل مسلم أو إتلاف ماله فعليه ضمانه، لأنه ذريعة إلى ذلك.

٤ ـ ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيراً، كبيوع الآجال، وهذا محل النزاع. وقيل: الذي قبله أيضاً.

موقف العلماء من قاعدة سد الذرائع:

عوَّل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ كثيراً على قاعدة سد الذرائع، وذكرها الشاطبي فرعاً عن أصل اعتبار مآلات الأفعال، وقال: إن مالكاً حكَّمها في أكثر أبواب الفقه، لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة، ثم مثَّل لها بمسألة العِينة، قال: ومن أسقط الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضاً وبيَّن معنى ذلك في مسألة العينة، وقال في الأخير: فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة.

وقال القرطبي: سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً.

وقال القرافي: مالك لم ينفرد بذلك، بل كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها[٢].

---

(١) الموافقات ٤/١٩٨.

(٢) إرشاد الفحول ص٢٤٦ وص٢٤٧.

وممن اعتبر الذرائع أحمد بـــن حنبل رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد نص الحنابلة عليها في كتبهم، واستدل لها ابن القيم في أعلام الموقعين بتسعة وتسعين دليلاً على عدد الأسماء الحسنى تبركاً وتيامناً بحفظها[١].

وقال شـــيخه ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «إن الله ســـدَّ الذرائع المفضية إلى المحرم بأن حرمها ونهى عنها»[٢].

وقال ابن بدران من الحنابلة: «سد الذرائع مذهب مالك وأصحابنا»[٣].

وممن أخذ بمبدأ سد الذرائع الحنفية، والإباضيَّة.

أما الشـــافعية فإنهم لم يعتبروا هذا الأصل، وقد نص الشـــافعي في الأم على مسائل تدل بظاهرها على أنه لا يقول بسد الذرائع.

إلا أن الشافعية فرَّعوا كثيراً على هذا الأصل مما يدل على أنهم قالوا به تفصيلاً ومنعوه تأصيلاً كما قال القرطبي[٤].

مثال ذلك: منع الوارث من الميراث إذا قتل مورثه.

ومنع التوارث عند اختلاف الدينين لئلا يكون ذلك ذريعة إلى الموالاة بين المؤمنين والكافرين.

ومن ذلك: إذا طلق الرجـــل زوجته في مرض المـــوت مُنِعَ لئلا يكون ذريعة إلى التخلص من ميراث الزوجة.

ومن ذلـــك: لا تقبل شـــهادة الأصول للفـــروع وبالعكس ســـداً لذريعة المحاباة والتهمة.

---

(١) اعلام الموقعين ١٤٧/٣ و ١٧٠.

(٢) المدخل إلى مذهب أحمد ص١٣٨.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) انظر كتاب غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول للعبد الفقير ص٤٩٣.

فهذه فروع يقول بها الشافعية كغيرهم من أئمة المذاهب الأخرى.

هذا وقد أشـــرت إلى مزيد من الفروع عند شرحي لقاعدة: (يعامل المرء بنقيض قصده السيئ)، فارجع إليها لتقف على مزيد من الفروع في مختلف المذاهب الفقهية.

ما يتخرّج على القاعدة:

ويتخرّج على القاعدة فروع منها:

١ ـ إنه لا يجوز بيع السلاح بأنواعه كالدروع والعتاد ونحوها لأهل الحرب لئلا تكون عوناً لهم في حربهم ضد الإســلام وأهله. قــال في التاج: وبيع السلاح والكراع والرصاص والبارود لأهل الحرب لا يجوز[١].

٢ ـ لا يجوز أن يكون المسلم موالياً لأهل الحرب ولا عيناً لهم لئلا يؤتى المسلمون من قِبله.

٣ ـ التعاون التجاري بين المسلمين والحربيين الذين يعلنون الحرب على المســلمين لا يجوز ما داموا محاربين، بخلاف التعامل الاقتصادي مع الكافرين غير الحربيين فإنه يجوز.

٤ ـ لا يجوز الدخول في حلف عســكري أو سياســي مــع الحربيين لئلا يتأذى المسلمون بذلك، ولأن الله أمر بالتعاون على البر والتقوى ونهى المسلمين عن اتخاذ الكافرين وليجة.

٥ ـ إذا أتلف الحربيون مالاً بمعونة المسلمين فعلى من أعانهم من المسلمين الضمان لما أتلفوه للمسلمين من أموال. والفروع كثيرة.

---

(١) التاج المذهب ٣٤١/٢.

[من وجبت له النفقة لا تحل له الصدقة]

شرح المفردات:

النفقة لغة: ما ينفقه الرجل على عياله.

وشرعاً: الطعام والكسوة والسكنى. وعرفاً في إطلاق الفقهاء: هي الطعام فقط، ولذلك يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضي المغايرة[١].

والنفقة واجبة شرعاً للزوجة، مسلمة كانت أو كافرة، بنكاح صحيح لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وأما من السنة فبما ثبت عنه ﷺ في حجة الوداع من قوله: «**اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[٢].

ومن الذين تجب لهم النفقة الأم والأب والأولاد والإخوة والأخوات، وتجب النفقة على كل من يرث المنفق عليه إذا مات. فكل ما احتاج إلى النفقة وجب على وارثه أن ينفق عليه، لأنه لو هلك أخذ ميراثه، لذلك إذا احتاج وجب على وارثه نفقته من باب الغنم بالغرم. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال لمن سأله عمن ينفق عليه، فقال له: «**قدِّم أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك**»[٣]. لكن الإخوة والأخوات إذا لم يكونوا وارثين ومن لا تلزمه نفقتهم فله أن يعطيهم من الصدقة، وأما الأولاد فالنفقة واجبة عليهم بالإجماع.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي ١٠٣/١٠ دار الفكر، ط٤.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، (١٢١٨)، ٨٨٦/٢.

(٣) سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب أيتهما اليد العليا، (٢٥٣٢)، ٦١/٥.

وقال الإمام أبو طالب يحيى بن الحسين من فقهاء الزيدية: «ومنهم من لا تحل له الصدقة نحو من يلزم الغير نفقته فإن ذلك الغير لا يحل إخراج زكاته إليه ولا تجوز له أخذها منه»[١] وهذا تنصيص على القاعدة

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: ما نصّ عليه العلامة محمد بن إبراهيم في معرض كلامه عمن يعطى من الزكاة، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «لا تعطي أباً، ولا أماً، ولا ولداً في حجره، لأن عليه نفقتهم، فأما الأخ والولد البائن ومن لا يلزمه نفقتهم فله أن يعطيهم من الزكاة[٢].

وقال في موضع آخر: «وأجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين، والولد في الحال الذي يجبر على الدفع لهم على سبيل النفقة.

واختلفوا في دفع الزكاة إلى سائر القربات، فكان سفيان الثوري والشافعي وأحمد بن حنبل وشريك وأبو عبيد يقولون: من يجبر المرء على نفقته فلا يعطى من الزكاة شيئاً.

وقال أبو سعيد من فقهاء الإباضيَّة: «معي أن يخرج في معاني الاتفاق من قول أصحابنا إن زكاة الفرد لا يجوز أن يعطيها يدفع بها عن ماله حقاً لزمه لا يتحول عنه إلا لسبب ذلك الدفع».

وقال أيضاً: «وقال من قال: ما لم يحكم عليه بنفقة يلزمه له أن يعطيه من زكاته. وقال من قال: في الوالدين خاصة لا يعطيهما من زكاته. وقال من قال: في الوالد لا يعطيه من زكاته على حالٍ كيف ما كان من الأحوال، واختلفوا فيمن يجبر على نفقته، فذهب مالك وسفيان الثوري وأبو ثور وأبو عبيد أن

(١) كتاب التحرير ١٨٩/١.
(٢) بيان الشرع ١٥٤/١٩.

الرجل يجبر على نفقة والديه إذا كانا محتاجين. وقال الشافعي: يجبر المرء على نفقة والديه إذا كانا زمنين ولا مال لهما. واختلفوا في الجد فلم ير مالك أن يجبر الرجل على نفقة جده، وهو قول الشافعي وأبي ثور، إلا أن الشافعي يرى وجوب النفقة عليه إذا لم يكن له مال. وقال سفيان الثوري: يجبر الرجل على ذوي أرحامه الذين يرثهم على قدر ميراثه، ومن لم يرثه لم يجبر على نفقته.

وقال أبو حنيفة: يعطي زكاته كل فقير إلا امرأته أو ولده أو والده، وكذلك الزوجة إذا كانت ترث الزوج ويرثها فلا زكاة بينهما بل تجب النفقة في ما بينهما عملاً بقاعدة (الغنم بالغرم). وقيل: يجوز للمرأة أن تعطي زوجها من الزكاة إذا كان فقيراً، وحكي عن أحمد في ذلك روايتان، والله أعلم»[١].

[وصف الصبا مؤثر في الأحكام][٢]

شرح المفردات:

الصبا: الصغر والحداثة[٣]، والصبي: الصغير دون الغلام أو من لم يُفطم[٤]. وفي لسان العرب: الصبي منذ ولادته إلى أن يفطم[٥].

وذكر ابن نجيم أن الصبي إذا انفصل من بطن أمه ذكراً، فإذا بلغ سمي رجلاً، وهو غلام إلى تسع عشرة، وشاب إلى أربع وثلاثين، وكهل إلى إحدى وخمسين، وشيخ إلى آخر عمره.

---

(١) بيان الشرع ١٥٤/١٩.
(٢) كتاب الجامع ٥٠٢/٢ وبيان الشرع ١٣٧/٧.
(٣) المعجم الوسيط مادة (ص ب و).
(٤) لسان العرب مادة (ص ب و).
(٥) المرجع السابق نفسه.

وفي الشرع: يسمى غلاماً إلى البلوغ، وبعده شاباً، وحتى إلى ثلاثين، وكهل إلى خمسين، فشيخ بعد ذلك[١]، وقيل غير ذلك.

الأحكام: الحكم في اللغة: المنع، ومنه قيل للحكم قضاء، لأنه يمنع من غير المقضي به، وسمي القاضي حاكماً، لأنه يمنع من الظلم.

قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ١٤]، أي لفصل وحكم بينهم.

واصطلاحاً: هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً[٢].

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى القاعدة أن وصف الصبا أو الصغر من العوارض السماوية التي تؤثر في كثير من الأحكام، لأنه يسلب المكلف أهلية الأداء من دون الوجوب، لأن أهلية الوجوب تثبت بالذمة، والصبي له ذمة لكن ليس له أهلية أداء، فلا تصح تصرفاته الشرعية من دون ولي لقصور عقله عن فهم الخطاب، فلا يطالب بأداء شيء بنفسه بل يطالب به وليُّه بتحصيل ما له وما عليه، ولا يؤاخذ بشيء من أقواله فلا تصح تصرفاته القولية بحال، ولا يؤاخذ مؤاخذة بدنية رحمة به.

تأصيل القاعدة:

ثبت في السنة العملية أن النبي ﷺ كان يعامل الصبي معاملة خاصة، فلم يأخذ الصبيان معه إلى الغزو، ولم يسأل عمن تخلّف منهم، كما أنه لم يقتلهم يوم قتل المحاربة من يهود بني قريظة، فقد كان الصحابة يكشفون

(١) الأشباه والنظائر ص٢٦٣، دار الكتب العلمية.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٣.

عنهم، فمن لم يُنبت تركوه، ومن أنبت قتلوه، وهذا دليل كافٍ في أن الصبا وصف مؤثر في دفع القتل عنهم.

كما ثبت أن الصحابة لم يرجعوا إلى الصبيان في فتوى أو شهادة، بل أشهدوا النساء، فتركهم الرجوع إلى الصبيان ـ وهم شطر الخليقة ـ دليل على أن الصبا مؤثر في ذلك.

فروع القاعدة:

من فروعها: شهادة الصبيان في الجراح، أجازها مالك وعبدالله بن الزبير، وقال مالك: وهو الأمر المجمع عليه عندنا.وقال في البحر: ليس من أهل الشهادة[١].

ولم يجز الجمهور شهادة الصبي لقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والطفل ليس ممن ترضى شهادته، وقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]. وهذه الصفات ليست في الصبي.

ومن فروعها: أن الصبي إذا جنى فإن جنايته لا توجب الحد، فإذا قتل أحداً من الناس فإنه لا يُقتل، ولكن تجب الدية على عاقلته، وعاقلته عشيرته، وهذا عند جميع المذاهب الفقهية[٢].

ومنها: إذا كفر الصبي أُدِّب ولا يُقتل[٣]. هذا ما نص عليه محمد بن بركة من أئمة الإباضيَّة، وهو مذهب الجمهور وعليه الإجماع، فإن النبي ﷺ لم يقتل الصبيان من بني قريظة، فكل من لم ينبت ترك النبي قتله.

---

(١) البحر ٨٩/٣.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ص ٣٦٤.

(٣) كتاب الجامع ٥٠٢/٢، وبيان الشرع ١٣٧/٧.

ومنها: إن الصبي إذا ترك شيئاً من الفرائض كالصلاة والصيام فإنه يُضرب تأديباً ولا يُحد لكون الصبا مظنة الرحمة، وهذا مذهب الإباضيَّة وجمهور المذاهب الفقهية الأخرى.

ومنها: وصية الصبي. اختلف العلماء فيها إذا كان يعقل، فذهب الحنيفة إلى أنها لا تجوز[١]. وهذا مذهب الزيدية[٢].

وقال مالك: تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها كثمانٍ وتسع سنوات[٣].

وأما الشافعية فقد اشترطوا في الموصى أن يكون مكلفاً. قال في حاشية الشرقاوي على التحرير: «فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتباً، ومكرها كسائر العقود»[٤].

وذهب الحنابلة إلى أن الوصية لا تصح ممن له دون السبع. قال في الإنصاف: «ولا تصح ممن له دون السبع يعني ممن لم يميز على ما تقدم في باب الصلاة، وفي ما بينهما يعني ما بين السبع والعشر، روايتان: إحداهما لا تصح، والرواية الثانية تصح وهو المذهب»[٥].

ومن فروعها: صيد الصبي. فقد اختلف العلماء في صيده، فاشترط جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو قول عند الشافعية أن يكون مميزاً، أما غير المميز فلا يصح صيده، وذلك لأن الصبي غير العاقل

(١) الهداية ٢٦٦/١، ط١، دار الكتب العلمية.
(٢) كتاب الأحكام ٤٣١/٢.
(٣) أسهل المدارك ٣٣٥/٢، ط١، دار الكتب العلمية.
(٤) الشرقاوي على التحرير ١٥٨/٣، ط١، دار الكتب العلمية.
(٥) الإنصاف للمرداوي ١٧٥/٧، ط١، دار الكتب العلمية.

ليس أهلاً للتذكية عندهم، فليس أهلاً للاصطياد ولأن الصيد يحتاج إلى القصد والتسمية وهما لا يصحان ممن لا يعقل كما علله الحنفية والحنابلة. وذهب الشافعية إلى أن صيد الصبي وذبحه وكذا المجنون والسكران حلال في الأظهر عندهم، لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة لأنهم قد يخطئون الذبح[١].

ومنها: أضحية الصغير. اختلف فيها العلماء، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تجب على الصغير ويضحي عنه أبوه، أو وصيه، ويأكل الصغير من أضحيته... ويذبح الولي عن كل واحد من أولاده الصغار شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة. وقال محمد وزفر: يضحي الولي من مال نفسه لا من مال الصغير.

وفي ظاهر الرواية عند الحنفية وهو الأظهر لدى بعضهم وعليه الفتوى أن الأضحية تستحب ولا تجب على الولد الصغير، لأنها قربة محضة بخلاف صدقة الفطر، لأن فيها معنى المؤونة، والسبب فيها رأس يمونه، وهذا أرجح الآراء.

وقالت المالكية: تسن الأضحية للصغير.

وقالت الشافعية والحنابلة: لا تسن الأضحية للصغير.

ومن خلال هذه الفروع يتضح أن هذه القاعدة هي محل اتفاق وأن المذاهب الأربعة موافقون للمذهب الإباضي في اعتبار هذه القاعدة والتفريع عليها.

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٨٨/٥ و٢٩٧، والخرشي على خليل ٣٠١/٢، ومغني المحتاج ٢٦٧/٤، والمغني ٥٨١/٨.

[يد المكتري يد أمانة][1]

معنى القاعدة أن الأجير أو المكتــري إذا كان في يده مال غيره فإن يده على هذا المال كَيَدِ الأمين، ومعنى ذلك أنه لا يضمن إلا بالتعدي.

أصل القاعدة:

وهذه القاعدة تســتند إلى إجماع الصحابة، فإن أمير المؤمنين عمر ﷺ ضرب الضمــان على التجار وقــال: لا يصلح لهم إلا الضمــان، وذلك لما حصل التعدي وفسدت ذمم بعض التجار ولم يخالفه الصحابة فكان إجماعاً منهم على تضمين الصنَّاع ومنهم المكتري.

مذاهب العلماء وأقوالهم في هذه القاعدة:

قال أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ: «ضمن الأجير إن تعدى اتفاقاً.

وقال البعــض: يد المكتري على الدابة، والثوب يــد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها استصحاباً للأصل، وبهذا قال أبو حنيفة.

وفي قوانين الأحكام الشــرعية: من اكترى غرضاً أو دابة لم يضمنها إلا بالتعدي، لأن يده يد أمانة، بخلاف الصانع فإنه يضمن ما غاب عنه إذا كان نصب نفســه للناس ولو عمل بلا أجر. وقال أبو حنيفة: لا يضمن من عمل بلا أجر. وللشافعي في ضمان الصنَّاع قولان.

وهكذا الحكــم عند الزيدية في العارية، والأمانــة، والوديعة، والإجارة، فقد نص في التاج اليد في هذه الأمور يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي[2].

واختلفوا هل له الأجرة إن تلف بعد تمام العمل؟

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٣٩/١٠ و ٢٤٠/١٠ و ٢٤٥/١٠.

(٢) التاج المذهب ١٦١/٥.

ويضمن كل ما جاء على يده من حرق، أو كسر، أو قطع إذا عمله، ولا يضمن ما لم يعمله، كحرق الثوب في قدر الصباغ، والخبز في الفرن، وتقويم السيف إلا إذا تعدى»[١].

وقال البغدادي من الحنفية: «إذا خالف من حيث المجاوزة عن المكان بأن يكاري دابة إلى مكان معلوم فجاوز ثم رجع فعطبت الدابة، ففي القول الثاني لأبي حنيفة وصاحبيه يضمن، وهو اختيار الإمام السرخسي، والعارية على هذا الخلاف.

ولو استأجر حماراً وقبضه فأرسله في كرمه وتركه فسرقت بردعته وأصاب الحمار البردُ فمرض ورده على صاحبه فمات من ذلك المرض فإن كان الكرم غير حصين والبرد يضر بالحمار ضمن البُرذُعَة والحمار، وإن كان البرد لا يضر بالحمار ضمن البردعة دون الحمار»[٢].

ولو اكترى دابة للحمل فوضع عليها الراحلة ضمن، لأن الراحلة أشد ضرراً من البزازية، ولو حمل عليها مع نفسه شيئاً آخر ضمن قدر الزيادة بالهلاك[٣].

اكترى دابة ليحمل عليها إنساناً، فحمل عليها امرأة ثقيلة لا يضمن إلا إذا كانت ثقيلة بحيث لا تحتملها الدابة[٤].

وجاء في المدونة: أرأيت لو تكاريت بعيراً لأركبه أنا بنفسي فحملت عليه غيري؟ قال: إن كان مثلك أو دونك فلا ضمان عليك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم[٥].

---

(١) التاج المذهب ١٦١/٥.
(٢) مجمع الضمانات ١٤/١.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المصدر السابق ١٥/١.
(٥) المدونة ٤٨٥/٣.

فهذا نص واضح أنه إن أركب من هو أثقل منه فقد فرط، ويد المكاري يد أمانة يضمن بالتفريط.

وجاء فيها: قلت: أرأيت إن استأجرتُ رحى على أن لا أطحن فيها إلا الحنطة، فجعلت أطحن فيها الشعير والعدس والفول والقطنية والذرة والدخن فانكسرت الرحى؟ قال: إن كان طحنُ الشعير والعدس وما ذكرت ليس أضر من الحنطة فلا أرى عليه ضماناً، وإن كان ذلك هو أضر فهو ضامن[١].

وجاء فيها أيضاً: ولو أن رجلاً اكترى دابة إلى موضع من المواضع فتعدى ذلك الموضع، فضلَّت الدابة فضمَّنه رب الدابةِ الدابةَ وقبض القيمة المتعدي، ثم أصاب المتعدي بعد ذلك الدابة بحالها لم تتغير فأراد ربها أن يستردها ويرد الثمن على المعتدي؟ قال: قال مالك: ليس له ذلك، لأنه قد ضمن القيمة له، ونفذ ذلك بينهما، فليس له أن يستردها، لأن ذلك بيع قد تم بينهما[٢].

ويتضح من هذا النص أن التفريط قد حصل من جهة المكتري بتعديه المكان والموضع الذي اتفقا عليه، وقد ضمَّنه رب الدابة الدابة التي ضلت، فثبت أن يد المكتري يد أمانة وأنه يضمن بالتفريط.

وقال المزني من الشافعية: وإن اكترى دابة فضربها، أو كبحها باللجام فماتت، فإن زاد على ما يفعله العامة ضمن[٣].

وقال الشيرازي الشافعي: فإن اكترى دابة فحمل عليها أكثر مما شرط فتلفت وهي في يده ضمن قيمتها[٤].

---

(١) المدونة ٢٥٠/٤.

(٢) المدونة ٤٨٨/٣.

(٣) مختصر المزني ٢٢٧/٨، والحاوي الكبير ٤٢٨/٧.

(٤) التنبيه في الفقه الشافعي ١٢٤/١.

وقال الجويني: ولو استأجر دابة للذهاب والرجوع فخرج والطريق آمن، فلما انتهى إلى المكان المعين حدث خوف في الطريق فليس له أن يقتحمه ولو فعل وضاعت الدابة صار ضامناً[١].

وقال الخرقي من الحنابلة: من اكترى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لِما جاوز، وإن تلفت فعليه أيضاً ضمانها[٢].

وقال ابن قدامة: وإن اكترى دابة ليركبها فركب عليه معه آخر بغير إذن فتلفت ضمنها لأن يده صارت ضامنة[٣].

وقال أيضاً: وإن اكترى دابة بسرج فركبها بإكافٍ أثقل منه أو أضر لم يجز، وإن كان أخف وأقل فلا بأس، ومتى فعل ما ليس له فعله كان ضامناً وعليه الأجر، وهذا كله مذهب الشافعي وأبي ثور[٤].

وقال صاحب حدائق الأزهار من الزيدية: ولا يضمن بالمخالفة إلى مثل الحمل أو المسافة قدراً وصفة فإن زاد ما يؤثر ضمن الكل وأجرة الزيادة[٥].

ومعنى كلامه أن المكتري إذا اكترى دابة للركوب فخالف فاركب غيره، فإن كان هذا الغير مثل المكتري في الوزن أو دونه فهلكت الدابة فلا ضمان عليه، أما إذا كان أثقل منه ضمن قيمة الدابة إذا هلكت.

وكذلك إذا خالف في المسافة فكانت مثل المسافة المتفق عليها أو أقصر منها قدراً من حيث الأمتار أو المراحل أو مثلها في السهولة والوعورة لا يضمن إلا إذا زاد عليها.

---

(١) نهاية المطلب ١٠٧/٨.
(٢) مختصر الخرقي ٨٠/١، دار الصحابة للتراث.
(٣) الكافي ١٨٥/٢.
(٤) المغني ٣٥٦/٥.
(٥) حدائق الأزهار المطبوع مع السيل الجرار ص ٥٧٧.

[يزول فرض الزكاة بزوال عينها][1]

هذه القاعدة نصّ عليها الشيخ عامر بن علي من فقهاء الإباضيَّة في باب زكاة الحبوب متى تجب ومتى لا تجب.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن المال المزكى إذا زال بآفة سماوية، كما إذا ذهب الزرع بآفة سماوية، أو احترق بالنار، أو نفقت الماشية سقطت الزكاة الواجبة في ذلك المال.

تأصيل القاعدة:

وأصل القاعدة قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فإذا زالت عينه بآفة سماوية أو نحوها فلم يحصد ولم يدرك فلم تجب فيه زكاة إذ لم يحصد.

مذاهب العلماء وأقوالهم في القاعدة:

قال الشيخ عامر بن علي من فقهاء الإباضيَّة: «وإن تلفت عينه بعدما وجبت فيها الزكاة وقبل تمكن الإخراج، مثل ما إذا كان يحصدها، أو يصرمها على قدر عادة الناس فأتت عليها ريح، أو نار، أو مطر، أو سلطان، أو لصوص أو ما أشبه ذلك من جميع الجوائح لا من البهائم ولا من بني آدم فاجتاحها لا زكاة عليه لزوال الفرض بزوال العين والله أعلم»[2].

---

(١) كتاب الايضاح ١٦٧/٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

وقال الكاساني من الحنفية: «والصحيح أن المذهب عند أصحابنا إذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة»[١].

وقال القرافي في الذخيرة: «والجائحة تسقط الزكاة إذا أنقصت عن النصاب، فلو باعها وهي خمسة أوسق فأصبحت بأقل من الثلث فالزكاة باقية لأخذه الثمن، وإن كان الثلث فأكثر سقط عن المشتري وسقطت الزكاة عنه»[٢].

وقال الشيرازي من الشافعية: «وإن كان عنده نصاب من السائمة فغصبه غاصب وعلفه فالصحيح أن الزكاة تسقط»[٣].

وذلك لسببين: الأول غصب الغاصب، والثاني لذهاب شرط الزكاة وهو السوم.

وقال الغزالي في الوسيط: «إذا تلف النصاب قبل التمكن سقطت الزكاة»[٤].

وقال ابن قدامة من الحنابلة: «فإن تلف النصاب بعد الحول لم تسقط الزكاة سواء فرط أو لم يفرط، لأنه مال وجب في الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدين، وروى عنه التميمي وابن المنذر أنه إن تلف قبل التمكن سقطت الزكاة، لأنها عبادة تتعلّق بالمال فتسقط بتلفه قبل إمكان الأداء كالحج، ولأنه حق تعلق بالعين فسقط بتلفها من غير تفريط كالوديعة، فإن تلف بعض النصاب قبل التمكن سقط من الزكاة بقدره»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٢.
(٢) الذخيرة للقرافي ٣/٩١.
(٣) المهذب للشيرازي ١/٢٦٤.
(٤) الوسيط ٢/٤٥١.
(٥) الكافي لابن قدامة ١/٢٨٢.

وقال في المغني: «إن الزكاة لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط، هذا المشهور عن أحمد، وحكى عنه الميموني أنه إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت عنه الزكاة، وإن تلف بعده لم تسقط وحكاه ابن المنذر مذهباً لأحمد، وهو قول الشافعي والحسن بن صالح وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر، وبه قال مالك إلا في الماشية فإنه قال: لا شيء فيها حتى يجيء المصدق فإن هلكت قبل مجيئه فلا شيء. وقال أبو حنيفة: تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال، إلا أن يكون الإمام قد طالبه بها فمنعها، لأنه تلف قبل محل الاستحقاق فسقطت الزكاة كما لو تلفت الثمرة قبل الجذاذ، ولأنه حق يتعلق بالعين فسقط بتلفها. ومن اشترط التمكن قال: هذه عبادة يتعلّق وجوبها بالمال فيسقط فرضها بتلفه قبل إمكان أدائها كالحج، ومن نصر الأول قال: مال وجب في الذمة فلم يسقط بتلف النصاب كالدين»، ثم قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والصحيح أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء، لأنها تجب على سبيل المواساة»[(١)]. ولا مواساة في إيجابها على من ذهب ماله، وهو الحق الموافق لروح الشريعة وسماحتها ويسرها.

وقال صاحب حدائق الأزهار من الزيدية: «وتلزم مسلماً كمل النصاب في ملكه طرفي الحول أو مرجواً، وإن نقص بينهما ما لم ينقطع»[(٢)].

ومعنى كلامه أن الزكاة تجب بكمال النصاب بين أول الحول وآخره في كل نوع من أنواع الزكاة، ويسقط الوجوب إن نقص النصاب، فمن باب أولى أن تسقط إذا هلك النصاب كله، لذلك لا بد من استمرار النصاب من أول الحول إلى آخره لقوله ﷺ: «**لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول**»[(٣)].

---

(١) المغني ٥٠٩/٢.

(٢) السيل الجرار على حدائق الأزهار ص٢٢٨.

(٣) رواه أحمد ١٤٨/١، وأبو داود برقم (١٥٧٣).

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

١ ـ إذا حصلت جائحة من رياح ومطر أو جراد فاجتاحت الزرع فأتلفته قبل التمكن من حصاده أو جذاذه سقطت الزكاة فيه.

٢ ـ وكذلك لو سطا اللصوص على الزرع، أو نار، أو تسلط عليها السلطان قبل التمكن من إخراج الزكاة تسقط الزكاة فيه.

٣ ـ لو هلكت الماشية قبل إخراج الزكاة فلا زكاة فيها.

٤ ـ إذا انجرفت التربة فهلكت الزروع والثمار فلا زكاة، وكذلك لو حصل ذلك بنحو زلزال واحتلال عدو، أو سرق المال فلا زكاة، وليقس ما لم يقل.

[يسع أهل الحرم ما لا يسع غيرهم][1]

المراد بالحرم مكة المكرمة، وأهل الحرم أهل مكة، على رأي من يرى مكة كلها حرماً، ويسمى من لا يسكن الحرم بالآفاقي.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن لأهل مكة من خصائص اليسر والسهولة في ما يتعلّق بأحكام الحرم ما ليس لغيرهم.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وهذا استثناء لأهل مكة من وجوب الهدي في

(١) شرح كتاب النيل ٤/٤٣ و٦٢ و٦٣.

حق المتمتع، وتقاس عليه بقية الأحكام التي تسع أهل مكة من دون غيرهم، وسوف نشير إلى شيء منها أثناء ذكر بعض الفروع على القاعدة.

ما يتخرّج على هذه القاعدة وموقف المذاهب من ذلك:

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ دخول الآفاقي مكة.

لا يجوز للآفاقي دخول مكة بغير إحرام لقوله ﷺ: «**لا يجاوز الميقات إلا محرم**»[١]. أما أهل مكة فيحرمون من مكة ويخرج للعمرة إلى الحل من التنعيم والجعرانة، أو من الحديبية وهو الأفضل[٢].

قال الزيلعي من الحنفية: «إذا جاوز الإحرام ثم عاد محرماً ملبياً فلا دم عليه، أما إذا رجع بعدما طاف بالبيت لم يسقط عنه الدم»[٣].

وقال في الجوهرة النيرة: «وقال زفر: من جاوز الميقات بلا إحرام وجب عليه دم»[٤].

وقال العيني في شرح الهداية: «ومن كان داخل الميقات، أي بين الميقات ومكة، له أن يدخل مكة بغير إحرام، فصاروا كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها والدخول بغير إحرام لحاجتهم، أما الآفاقي فيحرم من الميقات»[٥].

---

(١) رواه النسائي وابن ماجه.
(٢) معارج الآمال للنور السالمي ٤١/١١.
(٣) تبيين الحقائق ٧٢/٢.
(٤) بتصرف قليل من الجوهرة النيرة للزبيدي اليمني الحنفي ١٥٧/١.
(٥) البناية ١٦٣/٤.

وقال القرافي المالكي: «ولو أحرم بعد مجاوزة الميقات وليس مراهقاً لم يرجع وعليه دم، لقوله ﷺ: «**من ترك نسكاً فعليه دم**»، والإحرام من الميقات نسك يجب بتركه دم»[١].

وقال في مواهب الجليل: «فإن دم مجاوزة الميقات إنما يثبت في حق من يجاوزه مريداً للحج والعمرة أو لدخول مكة على خلاف في الأخيرة»[٢].

وقال الشافعي: «من جاوز الميقات بلا إحرام ثم عاد قبل مسافة القصر من الميقات فلا دم عليه، لأنه قريب، وإن عاد بعدما بلغ مسافة القصر من الميقات لم يسقط عند الدم، لأنه بعيد، وكذلك من طاف فعليه دم لتركه الإحرام من الميقات، وفي وجه آخر لا دم عليه، لأنه حصل في الميقات محرماً»[٣].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «ومن دخل مكة يريد الحج عن نفسه أو غيره لزمه الإحرام من الميقات، فإن لم يفعل فعليه دم»[٤].

٢ ـ التمتع بالعمرة إلى الحج.

من تمتع بالعمرة إلى الحج وجب عليه الهدي لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

---

(١) الذخيرة ٣/٢٠٨.
(٢) مواهب الجليل ٢/٤٨١.
(٣) البيان في مذهب الشافعي ٤/١١٤.
(٤) الكافي ١/٤٧٣.

وهذا ما ذهب إليه الإباضيَّة[١]، والحنفية[٢]، والمالكية[٣].

وكذلك الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والزيدية[٦].

٣ ـ قتل الصيد في الحرم.

فمن قتل صيداً في الحرم وجب عليه الهدي لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٖ﴾ [المائدة: ٩٥]، وهذا مذهب الجميع[٧].

هذه الأحكام تجب على الآفاقي، أما أهل الحرم فيجوز لهم دخول مكة والخروج منها لحاجاتهم بغير إحرام، ولو أوجب عليهم الإحرام لشق عليهم، وكذلك ليس عليهم هدي بنص الآية الكريمة ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمۡ يَكُنۡ أَهۡلُهُۥ حَاضِرِي ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ﴾، وليس عليهم في جزاء الصيد لأنهم ليسوا محرمين، والله أعلم.

---

(١) شرح النيل ٤٣/٤.

(٢) البناية ٣٠٥/٤.

(٣) المدخل لابن الحاج ٢٢١/٤ دار التراث، من دون ط، والمقدمات الممهدات ٣٩٧/١.

(٤) مختصر المزني ١٦١/٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٤١٦/٣.

(٦) سبل السلام ٦١٥/١، ونيل الأوطار ٣٩٠/٤.

(٧) شرح النيل ٦٢/٤ و٦٣، والحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ١٨٠/٢، والبيان والتحصيل ٦٥/٤، والأم للشافعي ١٣٠/٢، والمغني لابن قدامة ٤٤٤/٣، ونيل الأوطار ٢٢/٥.

[يعطى أهل الزكاة على قدر حاجتهم][١]

هــذه القاعدة أشــار إليها النور الســالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معــرض كلامه عن الأصناف الذين تُصرف لهم الزكاة قال: «قال أبو إسحاق: وينبغي للقاسم أن يعطي كل مستحق على قدر اجتهاده فيعطيه على قدر حاجته»[٢].

أصل القاعدة:

ودليل هذه القاعدة هو أن الله تعالى أراد بالزكاة إغناء الفقير عن المسألة، ولا يتحقــق ذلــك إلا بكفايته، ومــا لا يتم الواجــب إلا به فهــو واجب. وقوله ﷺ: «**أغنوهم عن الســؤال في ذلك اليوم**»[٣]، فإنه وإن كان في صدقة الفطر، فتقاس عليه الزكاة عامة.

مذاهب الأئمة في القاعدة:

هذه القاعدة محــل اتفاق عند أصحــاب المذاهب الفقهيــة، الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، وهذه أقوالهم:

١ ـ الإباضيَّة:

قال العلامة الســالمي رَحِمَهُ اللَّهُ: قال أبو إســحاق: وينبغي للقاسم أن يعطي كل مســتحق على قدر اجتهاده فيه فيعطيه على قدر حاجته[٤]. ثم ذكر حاجة كل صنف على حدة.

---

(١) معارج الآمال ٦٩٣/٤.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) رواه ابْن عَسَــاكِر فِي تَخْرِيجه لأحاديث (الْمُهَذّب)، بِلَفْظ: (أغنوهم عَن السُّــؤَال» ثمَّ قَالَ: حَدِيث غَرِيب جدًّا من هَذَا الْوَجْه بِهَذَا اللَّفْظ، وَلَيْسَ إِسْــنَاده بِالْقَــوِيّ. انظر البدر المنير لابن الملقن ٦٢١/٥.

(٤) معارج الآمال ٦٩٣/٤.

٢ ـ الحنفية:

وكذلك فإن الحنفية يــرون كفاية الفقير ما يتحقق به وصف الغنى، وهو مائتا درهم، قال في المبسوط: «المقصود بالزكاة هو سد خلة المحتاج»[١].

وقال في تحفة الفقهاء: «للإمام أن يعطي الساعي مقدار ما يكفيه ويكفي أعوانه»[٢].

وقال الكاساني في البدائع: «يُعطى الغازي آلات سفره وسلاحاً يستعمله في غزوه ومركباً يغزو عليه وخادماً يستعين بخدمته»[٣].

وهكذا فإن الحنفية يرون أن المقصود من الزكاة هو سد خلة الفقير وما تتحقق به حاجته وهكذا سائر الأصناف الذين تجب لهم الزكاة.

٣ ـ المالكية:

وكذلك فقهاء المالكية يرون إعطاء الفقير ما يوفي بحاجته ســنة كاملة، قال في مواهب الجليل: «إن متولي الصدقة يعطي الفقير قوت سنة، ثم يزيده في الكسوة بقدر ما يرى من كثرة الحاجة وقلتها»[٤].

٤ ـ الشافعية:

والشافعية يرون أن كل صنف يأخذ بقدر حاجته، كل صنف بقدر كفايته.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «يغطى الغارم بقدر ما يخرجه من الغرم»[٥].

---

(١) المبسوط ١٨١/٢.
(٢) تحفة الفقهاء ٢٩٩/١.
(٣) بدائع الصنائع ٤٦/٢.
(٤) مواهب الجليل ٣٤٨/٢.
(٥) الأم ١٠٢/٢.

وقال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: «يعطى الفقير ما يخرجه من الفقر، ويأخذ العاملون عليها بقدر أجورهم في مثل كفايتهم وقيامهم وأمانتهم والمؤنة عليهم، وكذلك المؤلفة قلوبهم ـ أي بقدر حاجتهم ـ، والمكاتب ما بينه وبين أن يعتق، والغازي الحمولة والسلاح والنفقة والكسوة، وابن السبيل قدر ما يبلغه البلد الذي يريد من نفقته وحمولته»[١].

٥ ـ الحنابلة:

والحنابلة كبقية الجمهور، فإنهم يرون إعطاء المكاتبين ما يعينهم على العتق إن لم يكن معهم ما يفي بأقساطهم، ويعطون الغارم بقدر غرمه، ويعطى الغزاة ما يعينهم على الغزو ولو كانوا أغنياء، ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده، أو ماله بشرط أن لا يكون سفره سفر معصية، ولا يجوز أن يدفع إلى أحد هؤلاء الأصناف أكثر مما تندفع به حاجتهم، فلا يزاد الفقير والمسكين على ما يغنيهما، ولا العامل على أجرته، ولا المؤلفة قلوبهم على ما يحصل به التأليف، ولا الغارم، ولا المكاتب على ما يقضي دينهما، ولا الغازي على ما يحتاج إليه في غزوه، ولا ابن السبيل على ما يوصله لبلده، لأن الدفع للحاجة فيجب أن يتقيد بها[٢].

٦ ـ الزيدية:

ذكر الشوكاني في السيل الجرار أن الفقير يعطى بقدر ما تندفع به الحاجة[٣]. كما ذكر أن العاملين عليها يعطون ما يفيض على أكلهم ويمكن التصدق منه، والزيادة على حاجته غلول[٤]، والمكاتب ما يخلص رقبته من

(١) مختصر المزني ٢٥٨/٨.
(٢) الفقه على المذهب الحنبلي ٣٧٨/١.
(٣) السيل الجرار ص ٢٥٠.
(٤) السيل الجرار ص ٢٥١.

الرق[١]، ويعطى الغـازي ما يحتاجه في الجهاد من سـلاح ونفقة وراحلة وإن بلغ أنصباء كثيرة[٢].

ويعطى ابن السـبيل منها ما يرده إلى وطنه، والمعتبر احتياجه في ذلك السفر وإن كان غنياً في وطنه، والله أعلم.

[إذا حرم الشارع شيئاً حرم ما هو أشد منه][٣]

هذه القاعدة أصولية وفقهية نصّ عليها الإمام الهمام النور السالمي عليه الرحمة في معـارج الآمال قـال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأما قوله فقد يرد الشـارع بتحريم الأخـف وإباحة الأعظـم منه فمـردود، لأن ذلك لم يعهد في الشـرع، بل المعهود أن الشـارع إذا حرم شـيئاً حرم ما هو أشـد منه[٤]». قال ذلك في معرض كلامه عن استعمال أواني الذهب والفضة.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الله إذا حرم شيئاً لمعنى من المعاني أو لعلة من العلل ثم وجدت العلة نفسها في حكم آخر بشـكل أوضح وأجلى فيأخذ الحكم نفسـه من باب أولى ويسـمى هذا بقياس الأَوْلى إذا كانـت العلة الجامعة مسـتنبطة بطريق الاجتهاد، أو مفهوم الأولى إذا كانت العلة الجامعة يدركها كل من له علـم باللغة من غير اجتهاد واسـتنباط وتكون هـذه من الدلالة اللفظية.

(١) السيل الجرار ص ٢٥٢.
(٢) المصدر السابق ص ٢٥٣.
(٣) معارج الآمال ٧٥١/١.
(٤) المصدر السابق نفسه.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣].

وجه الدلالة: هو أن الله لما حرم التأفيف لعلة إيذاء الوالدين فإن هذا يدل على تحريم ما هو أشد من التأفيف وهو الضرب والشتم بالإجماع.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل وفاق عند جميع الأئمة لأنها من قياس الأَولى وهو حجة عند الجميع، ومن أنكر القياس قائل بها ضمناً عملاً بالدلالة اللفظية، لأن ذلك معلوم بالضرورة لكل ذي عقل، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢] دالٌّ على ذلك، لأن الوقاع أشد من القربان.

قال الكمال بن الهمام من الحنفية: «ذكر الآمدي أنهم اتفقوا على وقوع ذي العلة المنصوصة والمومى إليها. قال السبكي: وهو الأصح في النقل عنهم، ولذا لا ينكرون قياس الأولى»[(١)].

ومراد الكمال أن الذي روي عنهم إنكار القياس لم ينكروا قياس الأولى، ومؤداه أن الشارع إذا حرم شيئاً حرم ما هو أشد منه.

وقال في شرح الكوكب المنير: «فإن كانت العلة قطعية كقياس الضرب للوالدين على قول «أف» بجامع أنه إيذاء فالقياس قطعي ويسمى قياس الأولى[(٢)].

---

(١) معارج الآمال ٧٥١/١.

(٢) شرح الكوكب المنير ١٠٥/٤.

وذكر تقي الدين السبكي من الشافعية أن منكري القياس وافقوا على هذا النوع من القياس الجلي، لأنهم رأوه من الدلالة اللفظية ومن ثم فإنهم إنما أنكروا القياس الخفي وليس الجلي[١].

وذكر ابن قدامة المقدسي اختلاف الحنابلة في تسميته قياساً فقال أبو الحسن الحرزي وبعض الشافعية هو قياس[٢]. ومعنى كلامه أن البعض الآخر لم يسمه قياساً لظهور المعنى فيه من غير تأويل.

وقال الجلال المحلي: «والأول وهو القطعي يشمل قياس الأولى والمساوي، كقياس ضرب الوالدين على التأفيف». نقله عنه السيناوي المالكي[٣].

إذا علمت أن قياس الأولى من الأدلة القطعية التي قال بها الجميع حتى منكرو القياس، علمت أن المعهود عن الشارع أنه إذا حرم شيئاً حرم ما هو أشد منه كما قال الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ. وقد نصّ عليه الإمام محمد بن إسماعيل الأمير من الزيدية في شرح بغية الآمل[٤].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن الشارع لما نهى عن قتل الأولاد للإملاق، فنهيه عن ذلك مع الغنى واليسار أولى وأحرى، لأن الشارع إذا حرم شيئاً حرم ما هو أشد منه.

ومنها: إن الشارع حرم على الحاج إذا كان محرماً أن يلبس القميص، فتحريم لبس الجلباب من باب أولى.

---

(١) الإبهاج ٢٨/٣.
(٢) روضة الناظر ١١٢/٢.
(٣) الأصل الجامع للسيناوي المالكي ١٢٠/٢.
(٤) إجابة السائل شرح بغية الآمل ١٩١/١.

ومنها: إنه إذا حرم على الحاج لبس العمائم فالقلانس والبرانس من باب أولى. وإذا حرم عليه لبس السراويل فتحريم التبابين من باب أولى[١].

ومنها: تحريم شتم الوالدين وضربهما، لأن الله لما حرم التأفيف للوالدين دل على أنه حرم ما هو أشد منه وهو الشتم، والضرب[٢].

ومنها: إن الله لما حرم أكل مال اليتامى وكان الأكل لا يأتي على المال كله، دل ذلك على أن حرق المال كله أو إتلافه حرام من باب أولى.

ومنها: إن الله لما حرم الاقتراب من الفاحشة بقوله: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢]، دل ذلك على تحريم ما هو أشد وهو الزنا نفسه من باب أولى.

ومنها: إن الله تعالى لما حرم الزنا حرم ما هو أشد منه وهو اللواط لكونه أشد فحشاً من الزنا لقوله تعالى حكاية عن قوم لوط: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَٰلَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٢٨]، فقد كان الزنا موجوداً ومع ذلك فقد وصفهم القرآن بأنهم سبقوا العالمين في هذه الفاحشة. واللواط انحراف عن الفطرة وفاحشة عظيمة وقطع للسبيل وهي الذرية وإضرار بالعفائف من المؤمنات فكان أشد وكانت عقوبته في الدنيا أشد وأنكى.

ومنها: إن الشارع حرم قتل المستأمن، فتحريم المسلم أشد.

ومنها: إن الشارع حرم قتل المسلم، فإذا كان المقتولُ أصلاً فحرمته أشد.

---

(١) من أصول الفقه على منهج أهل الحديث ١٤٤/١ لزكريا بن غلام قادر الباكستاني، ط١.

(٢) تيسير علم أصول الفقه ١٨٩/١ لعبد الله بن يوسف العنزي، ط١. وانظر كتاب الأصل للسيناوي ١٢٠/١، والإبهاج ٢٨/٣، وشرح الكوكب ١٠٥/٤.

[الأمين مصدق][1]

هذه قاعدة نص عليها الإمام سلمة العوتبي الصحاري من أئمة الإباضيَّة في كتاب الضياء في مواضع عدة.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الأمين مصدق في ما ادعاه في الأمانة من التلف أو التصرف فيها بإذن ربها، أنها أصابتها جائحة من غير تقصير منه، ولا تعدٍّ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

مذاهب الفقهاء في القاعدة:

هذه القاعدة محل وفاق عند جميع المذاهب الفقهية الإباضيَّة[2] والحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] والزيدية[7].

---

(١) كتاب الضياء ٣٣/١٣ و٣٩ و٤٠ و٤٢ و٤٤ و١٢٧ و١٤٥ و١٥٥.

(٢) كتاب الضياء ٣٣/١٣ و٣٩ و٤٠.

(٣) المبسوط ١٦١/٢ و٧٩/٦ و١٣٧/١١، والمحيط البرهاني ٥٩٥/٧.

(٤) الشرح الكبير ١٤٤/٤، وحاشية الصاوي ١٥٥/٣.

(٥) الحاوي الكبير ١٤٢/٦، ونهاية المطلب ٣٩/٧ و٤٢/٧.

(٦) الكافي ٥٧/٢، والمغني ١٤٢/٤، وشرح الزركشي ١٤٣/٤.

(٧) السيل الجرار ص ٦٢١.

أقوال الأئمة في القاعدة:

قال العلّامة مسلم بن سلمة: «إذا قال المستودع إن صاحب المال أمره أن يتصدّق به فإنه يُصَدَّق في ذلك، لأن الأصل أمانته، والأمين مصدق»[١].

وقال السرخسي من الحنفية في المبسوط: «فإن حضر المصَدِّقُ فقال لم يحل الحول على السائمة أو عليَّ دَيْنٌ يحيط بقيمتها أو قال ليست هذه السائمة لي، وحلف صدق على جميع ذلك، لأنه أمين في ما يجب عليه من الزكاة، فإنها عبادة خالصة لله تعالى، وكل أمين مقبول القول في العبادات التي تجب لحق الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا يمين عليه، لأن العبادات لا يتوجه فيها اليمين. وقال في ظاهر الرواية: القول قول الأمين مع اليمين»[٢].

وقال الصاوي من المالكية: «إذا حدث عيبٌ في العين المبيعة بعد الشراء ثم وضعها عند أمين فادعى الأمين أن العيب حدث عنده، كأن يشتري أمة فيها عيب التبول فيدعي الأمين أن البول حصل عنده، فالقول قول الأمين، لأنه مصدق في ما يقول، فإن لم تكن عند أمين فهل يعتبر قول البائع أو قول المشتري؟ فالذي قاله الصاوي من المالكية: إن القول قول البائع مع يمينه»[٣].

وقال الدردير: «فإنه عُهِدَ في الشرع أن الأمين مصدقٌ كالمودَع وعامل القراض والمساقاة[٤].

---

(١) كتاب الضياء ٣٧/١٣.
(٢) المبسوط ١٦١/٢.
(٣) حاشية الصاوي ١٥٥/٣.
(٤) الشرح الكبير ١٤٤/٤.

وقال الماوردي من الشافعية: «إذا ادعى المأمون ببيع الرهن بأنه قد باعه وقبض ثمنه، وضاع من يـــده فقوله مقبول، لأنه أمين، وقول الأمين في تلف ما في يده مقبول كالمودع، والوكيل»[١].

وقال ابن قدامة الحنبلـــي: «إذا أخبر في بيع المرابحـــة بالثمن ثم قال: غَلِطْتُ والثمنُ أكثرُ فيه ثلاث روايات:

إحداها: لا يقبل قوله إلا ببينة.

والثانية: إن كان معروفاً بالصدق قُبِلَ قوله وإلا فلا.

والثالثة: لا يقبل قوله وإن أقام بينة ما لم يصدقه المشتري»[٢].

وقال في حدائق الأزهار: «والقول للراهن في قـــدر الدين ونفي الرهينة والقبض والإقباض حيث هو في يده والعيب والرد»[٣].

وعلل الشـــوكاني أن القول قـــول الراهن في نفي الرهينـــة وغيرها، لأن الأصل عدمها.

ويمكن تعليل ذلك أن الراهن أمين على الرهن، والأمين مصدق في ما يقوله ويدعيه في قدر الدين وفي القبض والإقباض والعيب والرد.

وبذلك يتضح أن المذاهب الفقهية مجمعة على هذه القاعدة.

فروع القاعدة:

وبالاضافة إلى ما ذكرته من فروع في كتب أئمة المذاهب الفقهية فيمكن أن يفرع عليها فروع كثيرة جداً، من هذه الفروع:

---

(١) الحاوي الكبير ١٤٢/٦.

(٢) الكافي ٥٧/٢، والمغني ١٤٢/٤.

(٣) السيل الجرار ص ٦٢١.

١ ـ لو أن رجلاً استودع رجلاً دنانير ثم قبضها منه، وليس لواحد منهما بينة، ثم رجع يطالبه بها، فقيل: البينة على الأمين أنه ردها عليه. وقيل: بل يصدق الأمين ولا بينة عليه، لأنه أمين، والأمين مصدق[١].

٢ ـ ومنها: إن من دفعت إليه أمانة علانية ثم استردها صاحبها سراً ثم طلبها بعد أيام علانية، فليس على الأمين بينة ولا يمين، لأنه مصدق.

٣ ـ ومنها: إذا ادعى الأمين أنه سلم إلى المؤتمن ما ائتمنه عليه وأنكر ذلك المؤتمن حلف لقد دفع الأمانة إلى ربها وما خانه فيها، وكذلك إذا ادعى أنها ضاعت منه حلف لقد ضاعت من يده وما خانه فيها[٢].

٤ ـ ومنها: إذا دفع رجل إلى رجل دراهم وقال له: سلمها إلى زيد، فسلم تلك الدراهم إلى زيد كما أمر، ثم سأل الآمِرُ الأول زيداً عن تلك الدراهم فقال: ما سلم فلان إليَّ دراهم ولا غيرها، فلا ضمان على الرسول الذي أمره أن يسلم الدراهم إلى زيد، لأنه أمين، والأمين مصدق، إلا إذا أمره أن يدفعها ببينة، فإذا لم يشترط عليه البينة فلا ضمان عليه، لأنه أمين[٣].

٥ ـ ومنها: إن المرأة مصدقة في ما تخبر به عن شغل الرحم والطهر والحيض، لأنها مستأمنة على عبادتها ورحمها، والأمين مصدق[٤].

٦ ـ ومنها: لو قال لها: اعتدي، وقال: لم أنوِ الطلاق، صدق وعليه اليمين لأنه أمين[٥].

---

(١) انظر الضياء ٣٩/١٣.
(٢) الضياء ٤٠/١٣.
(٣) الضياء ٤٢/١٣ و ٤٤.
(٤) الضياء ١٣٧/١٣.
(٥) المبسوط ٧٩/٦.

٧ ـ ومنها: إذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع: قد رددتها عليك، فالقول قوله مع يمينه، لأنه أمين، والأمين مصدق[١].

٨ ـ ومنها: لو ادعى المضارب والشريك هلاك المال بلا تعدٍّ أو تقصير صدقا، لأن كلًّا منهما أمين، والأمين مصدق[٢].

٩ ـ لو اشترى سمناً أو غيره في زق فوزنه ثم جاء بالزق ليرده فقال البائع: ليس هذا بزقي، وقال المشتري: بل هو زقك، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأن الزق أمانة بيد المشتري[٣].

١٠ ـ ومنها: إذا مات المودع ثم ادعى المستودع أنه دفعها أي الوديعة إلى الميت قبل موته، فقوله مصدق في رد الأمانة[٤] أو الوديعة.

١١ ـ ومنها: إذا ادعى الراعب هلاك بعض الماشية صدق لأنه أمين[٥].

١٢ ـ ومنها: إن أقوال القاضي وأقضيته يجب تنفيذها، لأنه أمين في ما هو فيه[٦].

١٣ ـ ومنها: إذا اختلف الأجير المشترك وصاحب الثوب، فقال الأجير: رددته إليك، وأنكر صاحب الثوب، فالقول قول الأجير عند أبي حنيفة، لأنه أمين، وعند الصاحبين القول قول صاحب الثوب، لأن الثوب دخل في ضمانه فلا يصدق في الرد إلا ببينة[٧].

---

(١) المبسوط ١١٣/١١.
(٢) المبسوط ١٧٧/١١.
(٣) المحيط البرهاني ٢٨/١٣.
(٤) المحيط البرهاني ٢٠/١٣.
(٥) المحيط البرهاني ٥٩٥/٧.
(٦) المحيط البرهاني ٥٩/٨.
(٧) تبين الحقائق ١٣٤/٥.

١٤ ـ ومنها: اختلافهم في الأمين هل يشهد أنه دفع الأمانة إلى ربها، قولان: أحدهما لا يشهد لأنه أمين، وقوله في الرد مقبول[١].

١٥ ـ ومنها: إذا باع الوكيل شيئاً وقبض ثمنه ثم ادعى تلف الثمن من غير تعدٍّ، فالقول قوله لأن الوكيل أمين وقوله مصدق.

ومعنى هذه القاعدة أن الأمين مصدق في قوله وينبني على تصديقه دفع الضمان عنه فلا يضمن إلا بالتفريط والتعدي، والله أعلم.

[الخطأ في الأموال مضمون][٢]

شرح المفردات:

الخطأ: ضد الصواب.

وفي الاصطلاح: هو الذنب الذي ليس للإنسان فيه قصد وضده الصواب[٣].

والضمان: عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً[٤].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن من أخطأ في مال غيره فأتلفه بغير وجه حق وجب عليه ضمانه، لأن الخطأ في المال لا يسقط الضمان عن المخطئ.

---

(١) الحاوي الكبير ٣٦٠/٨.
(٢) كتاب الايضاح ٣٧٧/٢.
(٣) تعريفات البركتي ص٢٧٨.
(٤) المصدر السابق ص٣٥٩.

دليل القاعدة:

ودليل هذه القاعدة هو أن سيدنا عمر ضرب الضمان على الأُجراء إذا أخطأوا في أموال الناس وقد وافقه الصحابة ولم ينكر أحد فكان ذلك إجماعاً[١].

وثبت أن النبي ﷺ حكم على البراء بن عازب لما فرط في عَقلِ دابته فدخلت حائطاً فأفسدته. أخرجه أحمد في مسنده، والبيهقي في السنن الكبرى.

مذاهب العلماء في القاعدة:

اختلف الفقهاء في هذه القاعدة، فذهب الحنفية والمالكية إلى أن من أتلف مالاً بيده، كالأجراء والصنَّاع، من غير تعدٍ ولا تقصير لا ضمان عليه، واستثنى الحنفية الأجير المشترك استحساناً على خلاف القياس حفظاً لأموال الناس، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء في الأجير المشترك، لكن ذهبوا إلى أن الخطأ في الأموال لا يزيل الضمان.

فمن قتل خطأ ضمن عند الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦]، ويظهر اتفاقهم هذا في دية القتل الخطأ ونحوها وفي ما تفسده البهائم في الرعي وفي المشي وغير ذلك.

---

(١) كتاب الجامع ٤٣٧/٢، وانظر الايضاح ٣٧٧/٣.
(٢) المبسوط ٥٥٧/٤.
(٣) المدونة ٥٠٣/٣ و٣٩٩/٣ و٤٠١/٣، والتهذيب ٣٩٥/٣.
(٤) الأم ١٧٢/٣.
(٥) مسائل أحمد وإسحاق ٢٩٠٣/١.
(٦) السيل الجرار ص ٦٥٤.

فروع القاعدة:

المذهب الإباضي:

من فروع هذه القاعدة: ما نص عليه العلامة محمد بن بركة من فقهاء الإباضيَّة من أنه إذا استودع رجل رجلاً وديعة ثم ردها إليه، أو مات ربها فدفعها المستودع إلى من سلمها إليه، أو إلى وارثه إن كان مات ثم صح للميت وارث آخر بشهادة عدل، وصح أن المستودع كان غاصباً لها بعد أن ردها إليه، فمذهب الكثير من الأصحاب أن المستودع ضامن للوديعة، لأنه ردها إلى غير مالكها، أو كان سلمها إلى وارث كان غيره أولى بها وإن أخطأ، لأنه أتلف مالاً لغيره بغير علم، والخطأ في الأموال مضمون[١].

ومن فروعها: ما ذكره أيضاً في معرض كلامه عن قسمة الوصية للأقربين، فقد ذكر رَحِمَهُ اللَّهُ أن من أخطأ في قسمة الوصية للأقربين بأن غلط في قسمتها أو في نسب أحد من القرابة حتى فات الكل من يده، فقال بعضهم: لا غرم عليه ولا يكون بينه وبين أحد من القرابة ممن لم يصل إليهم شيء خصومة إذا اجتهد في قسمها، ولا ترجع إليهم مثل حصصهم، لأن المتولي للقسمة أدى اجتهاده في الوقت فلا يرجع على من تولى القسمة، ولا على من قسمها فيهم، لأنهم ملكوا ما صار إليهم، وليس سبيل الوصية سبيل الأملاك التي يجب فيها الدرك. وقال آخرون: بل عليه الضمان، لأنه أتلف لهم حقاً بفعله فعليه ضمانه كان متعمداً أو مخطئاً والخطأ في الأموال لا يوجب زوال الضمان[٢].

(١) الجامع لابن بركة ٤٣٧/٢.

(٢) المصدر السابق ٥٨٢/٢.

وهذا الحكم عند جمهور الفقهاء يصح في القرابة من غير الوارثين، لأن الوصية للقرابة الوارثين منسوخة أو مخصصة على اختلاف بينهم بحديث: «**لا وصية لوارث**»[١]. أما القرابة غير الوارثين مثل الابن الذي مات أبوه في حياة والده فهذا لا ميراث له ويمكن أن يعطى الوصية الواجبة، وهذا ما سبق إليه فقهاء الإباضيَّة، وقد أخذ الأزهر الشريف بذلك.

ومن فروعها: ما ذكره العلامة محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ نقلاً عن الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ ما ملخصه: رجل وضع عند رجل تمراً وقال له: إذا جاءك رسولي بعلامة مني فأعطه ذلك التمر الذي وضعته عندك. فجاء الرسول بالعلامة فسلم إليه التمر فأنكر المرسِل أنه ما أرسله، فليس على الأمين ضمان.

أما إذا لم يكن بينهما علامة فجاءه بكتاب يشبه خط صاحب التمر فدفع إليه التمر فعليه ضمانه، وقد علل ذلك بقوله: «لأن الخطأ في الأموال مضمون»[٢].

المذهب الحنفي:

ومن فروعها عند الحنفية: ما ذكره السرخسي في مبسوطه قال رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض تضمين الأجير المشترك: «وعلى قول أبي حنيفة إن احترق بيت الأجير بعمل هو متعدٍ فيه فهو ضامن لما احترق أي من أموال الناس، كالصباغ والخياط، وإن كان بغير عمله فلا ضمان عليه»[٣]. وذكر أن

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، (٦) باب لا وصية لوارث، (٢٧١٤)، ٩٠٦/٢. سنن الدارقطني، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، (٤١٥١)، ١٧١/٥. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الإقرار، باب ما جاء في إقرار المريض لوارثه، (١١٤٥٩)، ١٤١/٦.

(٢) بيان الشرع ١٤٣/٣٥.

(٣) بتصرف قليل من المبسوط ٨١/١٥.

علياً ﷺ كان يضمِّن الخياط والقصـــار وغيرهما من الصنَّاع احتياطاً للناس أن يضيّعوا متاعهم[١].

قال: وكان عمر ﷺ يضمن الصيَّاغ ـ أي الصاغة ـ ما أفســدوا من متاع الناس أو ضاع على أيديهم إذا حصل التلف بغير صنع الأجير أو بغير تعدٍ منه أو تقصير.

قال: وهذا يدل على إجماعهم على تضمين الأجير المشترك[٢].

ومن فروعها عندهم: تضمين الحمال ما أفســده من أمــوال الناس بما يمكن التحرز منه، ككثرة الزحام، فإن كثرة الزحــام مما يمكن التحرز منها بالصبر إلى وقت تزول فيه الزحمة، وإنما ضمَّنوه إذا فرط، وعند أبي حنيفة يضمن إذا أتلف شيئاً بفعله كأن عثرت رجله، والقول قوله بعد أن يحلف[٣].

أما الأجير غير المشــترك ويســميه الحنفية الأجير الواحد فإنه لا يضمن ما تلف بيده عند الإمام وكذا عند صاحبيه، لأن العين أمانة في يده، قالوا لأن تضمين الأجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لأموال الناس[٤].

إذاً فالأجير المشــترك لا يضمن عند أبي حنيفة ويضمن عند الصاحبين أبي يوسف ومحمد، أما غير المشترك فلا يضمن عند أبي حنيفة وكذا عند الصاحبين.

المذهب المالكي:

من فروعها: تضمين الحمال ما أفســده. جاء في المدونة: «أرأيت إن اســتأجرت حمالاً يحمل لي دهنــاً أو طعاماً في مكتــل فحمله لي فعثر

(١) المبسوط ٨١/١٥.
(٢) المصدر السابق ٨٢/١٥.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) تبيين الحقائق ١٣٨/٥.

فسقط فاهراق الدهن أو اهراق الطعام من المكتل أيضمن لي أو لا؟ قال مالك: لا ضمان عليه. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه أجيرك لا يضمن لك شيئاً إلا إن تعدى.

وفرق المالكية بين حكم الأجير المشترك وبين الصناع، جاء في المدونة: «أرأيت إن استأجرت أجيراً يخدمني شهراً في بيتي فكسر آنية من آنية البيت أو قدراً أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: لا يضمن إلا إذا تعدى، وأما ما لم يتعدَّ فلا يضمن. قلت: ولا يشبه هذا القصَّار والحداد وما أشبه ذلك من الأعمال؟ قال: لا، لأن هذا لم يؤتمن على شيء وإنما هذا أجير لهم في بيتهم، وحكم الأجير غير حكم الصناع.

وحاصل الأمر وجوب تضمين الصناع صيانة لأموال الناس، أما الأجير المؤتمن فلا يضمن عندهم إلا بالتفريط كمذهب أبي حنيفة.

ومن فروعها: لو دفع خبزاً للفرَّان فاحترق بعضه لا ضمان عليه إذا لم يفرط، أما لو احترق جميعه ضمن لتهمة التقصير.

ومنها: خطأ الطبيب والخاتن، والمعلم مضمون على عاقلتهم[١].

المذهب الشافعي:

من فروعها عند الشافعية: لو أتلف أجنبي الثوب المقصور فللأجير الأجرة وعلى الأجنبي الضمان ثم المستأجر على القول بتضمين الأجير يتخير بين مطالبة الأجير والأجنبي[٢].

(١) المدونة ٥٤٠/٤.

(٢) روضة الطالبين ٢٣١/٥.

ومنها: إذا اختلفا في الصنعة فقال: أمرتك أن تصبغه أصفر أو تخيط قميصاً فخطَّه قباء وقال الصانع: عملت ما قلت لي، تحالفا وكان على الصانع ما نقص[١] الثوب ولا أجرة له.

ومنها: ما تفسده البهائم في الليل فإن ضمانه على أرباب المواشي[٢].

ومنها: إذا أرسل سهمه على حيوان في الحل فأصاب آخر في الحرم أو أصاب شخصاً بطريق الخطأ أو أرسل سهمه على صيد في الحرم فاخترق السهم فأصاب آخر كان عليه ضمان الصيد الذي في الحرم ودية الشخص وضمان الصَّيْدَيْنِ في الصورة الأخيرة، لأن الخطأ لا ينفي الضمان[٣].

ومنها: إذا كان المحرم راكباً فأتلف بركوبه صيداً إما برجله أو يده أو برأسه أو بذنبه خطأ فعليه ضمانه[٤]، لأن الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال، لأن جزاء الصيد يختلف باختلاق كبره وصغره ولو كان كفارة لاستوى الحكم في صغار الصيد وكباره[٥].

المذهب الحنبلي:

من فروعها: لو أتلف المسلم للذمي خمراً لم يضمن الخمر، لأنهم ممنوعون من إظهارها في أسواقنا، لكن لو كسر لهم الإناء ضمن الإناء[٦]، أي من غير الخمر الذي فيه.

---

(١) الأم ٤/٤١.
(٢) اللباب في الفقه الشافعي للمحاملي ١/٣٨٧.
(٣) انظر الحاوي الكبير بتصرف ٤/٣٠٩.
(٤) الحاوي الكبير ٤/٣١٠.
(٥) الحاوي الكبير ٤/٣٢٢.
(٦) مسائل أحمد وابن عبدالله ١/٣١٧.

ومنها: لو رمى في الحل فأصاب شيئاً في الحرم ضمن[١]، لأن ضمان الصيد وهو الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال يستوي فيه القصد والخطأ.

ومنها: لو قتل جماعة فرداً خطأ قال أحمد: عليهم دية واحدة وكفارة على كل واحد منهم[٢].

ومنها: ما أتلفته البهيمة من الزرع ليلاً ضمن صاحبها[٣].

[المؤمن محمول على حسن الظن ما وجد له مخرج][٤]

هذه القاعدة نصّ عليها العلّامة جميل بن خميس رَحِمَهُ اللَّهُ في الباب التاسع عشر «في الخلوة بالنساء» فقال: «قال أبو سعيد في ولي سافر مع امرأة ليست له بمحرم من بلد إلى بلد مسيرة يوم، أو أكثر هو على ولايته، أم تزول ولايته قال: إذا غاب أمره في ذلك واحتمل أن يكون ألجأه إلى ذلك الاضطرار، وإنما لحقته بغير إذنه ولا برأيه فهو على ولايته، والمؤمن محمول على حسن الظن ما وُجِدَ له مخرج»[٥].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن المسلم يُظن فيه الخير ولا يُظن فيه الشر، لأن الأصل في كل مسلم العدالة، والدين، ولا يعدل عن هذا الأصل إلا بما يخرجه عن العدالة بوجه من الوجوه يقيناً.

---

(١) مسائل أحمد وإسحاق ٢٣٨٩/٥.
(٢) مسائل أحمد رواية ابنه أبي الفضل ١٩٤/٣.
(٣) زاد المستقنع ١٣٣/١.
(٤) قاموس الشريعة ١٨١/١١ و١٨٣.
(٥) المصدر السابق نفسه.

تأصيل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦].

وجه الدلالة: إن الله أمر بالتثبت في نقل الخبر لئلا يصاب البريء بالأذى وما ذلك إلا لحسن الظن بالمسلم.

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ﴾ [الحجرات: ١٢].

وهذا نص صريح في وجوب حمل المؤمن على حسن الظن ما وجد له مخرج في ذلك.

متى يجوز احتمال ظن السوء في المسلم؟

إذا كان الأصل في المسلم حمله على حسن الظن ما وُجد له مخرج فإن ذلك يعني إذا لم يوجد له مخرج في حمله على حسن الظن جاز اتهامه بالسوء، لأن من وقف موقف التهمة اتُّهِم.

وقد ثبت أن النبي ﷺ كان معتكفاً فزارته زوجه صفية بنت حيي رضي الله عنها فجلس معها يحدثها وتحدثه فلما قامت قام معها يقلبها فمرَّ رجلان من الأنصار فقال: **على رسلكما إنها صفية**، فقالا: سبحان الله أيُظَنُّ بك السوء؟! قال: «**إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم في العروق**»[(١)].

(١) صحيح البخاري، كتاب الاعتكاف، باب زيارة المرأة زوجها في اعتكافه، (٢٠٣٨)، ٥٠/٣. صحيح مسلم، كتاب الآداب، باب بيان أن يستحب لمن رؤي خالياً بامرأة... (٢١٧٥)، ١٧١٢/٤.

وفي هذا التصرف من النبي ﷺ ما يدل بشكل صريح على أن المسلم وإن كان عظيماً في قلوب الناس فلا بد له من أن يبتعد عن مواطن الشبه كيلا يكون عرضة للتهم، أما إذا لم يعرض نفسه لمواطن الشبهة وذرائع التهمة فلا يجوز أن يُتَّهم بسوء أو يُظنَّ فيه بشر. وقد حذر النبي ﷺ من سوء الظن فقال: «**إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث**»[١].

أقوال أهل العلم وموقفهم من هذه القاعدة:

تقدم كلام العلامة جميل بن خميس في قاموس الشريعة وقوله: والمؤمن محمول على حسن الظن ما وُجِدَ له مخرج[٢].

وقال الإمام العيني: «إحسان الظن بالله وبالمسلمين واجب»[٣]. وقال: «إن الظن أكثر كذباً من الكلام»[٤].

وقال أيضاً تعليقاً على قول الرسول ﷺ: «**إياكم والظن..**»: «أي اجتنبوا الظن. قال القرطبي: المراد به هنا التهمة التي لا سبب لها كمن يتهم رجلاً بالفاحشة من غير أن يظهر عليه ما يقتضيها، ولذلك عطف عليه: «**ولا تحسسوا**» وذلك أن الشخص يقع له خاطر التهمة فيريد أن يحقق فيتحسس ويتسمع فنهوا عن ذلك»[٥].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، (٥١٤٣)، ١٩/٧. صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن... (٢٥٦٣)، ١٩٨٥/٤.

(٢) قاموس الشريعة ١٨١/١١ و١٨٣.

(٣) عمدة القاري ١٣٣/٢٠.

(٤) المصدر السابق نفسه.

(٥) المصدر السابق ١٣٦/٢٢.

وقال الخطابي من الشافعية: «ليس المراد ترك العمل بالظن الذي تناط به الأحكام غالباً بل المراد ترك تحقيق الظن الذي يضر بالمظنون به، وكذلك ما يقع في القلب من غير دليل، وذلك أن أوائل الظنون خواطر لا يمكن دفعها، وما لا يقدر عليه لا يكلف به»[١].

وقال ابن بطال من المالكية في قوله ﷺ: «**إياكم والظن**»: «فإنه أراد النهي عن تحقيق ظن السوء، وتصديقه من دون ما يهجس بالقلب من خواطر الظنون فإنها لا تملك، قال تعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، فلم يجعل الظن كله إثماً، قاله الخطابي.

وقال غيره: فنهى عليه السلام أن تحقق على أخيك ظن السوء إذا كان الخير غالباً عليه، وروي عن عمر أنه قال: لا يحل لمسلم يسمع من أخيه كلمة أن يظن بها سوءًا وهو يجد لها في شيء من الخير مصدراً»[٢].

وقال ابن عبد البر: «الظن ظنان: ظن فيه إثم، وظن لا إثم فيه. فالظن الذي فيه إثم ما تُكُلِّم فيه، والظن الذي لا إثم فيه ما لم يتكلم»[٣].

وقال أيضاً في التمهيد: «إن الله حرم من المؤمن دمه وماله وعرضه وأن لا يُظن به إلا الخير، وقال ﷺ: «**إذا ظننتم فلا تحققوا**»[٤].

وقال النووي الشافعي في شرحه على صحيح مسلم: «المراد النهي عن ظن السوء وهو تحقيق الظن وتصديقه من دون ما يهجس بالنفس فإن ذلك لا يُملك»[٥].

---

(١) عمدة القاري ١٣٦/٢٢، ومعالم السنن للخطابي ١٢٣/٤.
(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٦٠/٩.
(٣) الاستذكار ٢٩١/٨.
(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٩/١٨.
(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٨/١٦.

وقال الصنعاني: «والظن هو ما يخطر بالنفس من التجويز المحتمل للصحة والبطلان فيحكم به ويعتمل عليه». ثم ذكر كلام الخطابي بأن الظن هو التهمة.. والنهي إنما هو عن التهمة التي لا سبب لما يوجبها كمن اتهم بالفاحشة ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك[١].

وقال المرداوي من الحنابلة: «ويحرم سوء الظن بمسلم ظاهر العدالة ويستحب ظن الخير بالأخ المسلم.. وفي نهاية المبتدي: حسن الظن بأهل الدين حسن.

وذكر المهدوي، والقرطبي وهما مالكيان عن أكثر العلماء أنه يحرم ظن الشر بمن ظاهره الخير وأنه لا حرج بظنه بمن ظاهره الشر»[٢].

ما يتخرّج على القاعدة:

ويتخرّج على القاعدة وأقوال أئمة أهل العلم فيها ما يلي:

١ ـ الأصل في المسلم العدالة ما لم يطلع منه على خارم، أو قادح يقدح في عدالته يقيناً، لأن المؤمن محمول على حسن الظن ما وُجِدَ له مخرج.

٢ ـ لا يجوز التجسس ولا التنقير عن أحوال المؤمن الباطنة بل يكتفى بالعدالة الظاهرة، لأن المؤمن محمول على حسن الظن.

٣ ـ إذا تعارض في الرجل جرح وتعديل، وكان الجرح غير مفسَّر قُدِّم التعديل، لأن الأصل العدالة، لأن الجارح إذا لم يفسِّر جرحه فإنه قد يجرح بما ليس بجارح في الحقيقة فيرجح حسن الظن به.

---

(١) سبل السلام ٦٦٤/٢.

(٢) الفروع وتصحيحه ٣١١/٣.

٤ ـ إقرار المريض لأحد الورثة بمال صحيح عند المالكية كما قال ابن بطال. وذهب الجمهور إلى عدم صحته للتهمة.

واستدل ابن بطال بقول النبي ﷺ: «**إياكم والظن**»، قال: وهو في حال يكون أبعد ما يكون عن التهمة[١].

٥ ـ لو سافر مسلم وليٌّ مع امرأة ليست بمحرم مسيرة يوم وليلة للضرورة هو على ولايته[٢].

[خطأ القاضي لا ضمان فيه][٣]

هذه القاعدة نص عليها العلّامة محمد بن يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «وإن أخطأ فلا ضمان عليه وضمانه من بيت المال».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن القاضي إذا قامت به شرائط الاجتهاد فاجتهد في قضية فأخطأ في اجتهاده فترتب على هذا الخطأ تلف في النفس أو في الأعضاء أو في المال فلا ضمان عليه، وضمانه من بيت مال المسلمين. والقاضي الذي لا ضمان عليه هو الذي قامت به شروط الاجتهاد من العلم بكتاب الله وما يتصل به من علوم، كعلم أسباب النزول، وعلم الناسخ والمنسوخ، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، ومعرفة دلالات الألفاظ من منطوق ومفهوم، وظاهر ومؤول، وصريح وكناية، ومعرفة طرق الاستنباط، ومعرفة مثل ذلك من السنة، ومعرفة مسائل الإجماع، ومسائل القياس

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٥٧/٨.
(٢) قاموس الشريعة ١٨١/١١.
(٣) كتاب النيل ٥٣/١٣ و٥٤.

وأنواعه، ومقاصد الشرع وأغراضه، ومعرفة اللغة وأسرارها، ومعرفة الأعراف والعوائد وما يتبدل منها وما لا يتبدل حتى لا يحكم بخلاف الأعراف المشهورة.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الحاكم إذا أصاب فله عشرة أجور وإن أخطأ فلا ضمان عليه**»(١).

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل وفاق عند أئمة المذاهب الفقهية، إلا أن المالكية رأوا أن ضمانه على عاقلته في ما زاد على الثلث.

قال العلامة أطفيش: «وإن أخطأ، أي القاضي، فلا ضمان عليه، وضمانه من بيت المال»(٢).

وقال الكاساني من الحنفية: «الأصل أن القاضي إذا أخطأ في قضائه بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في قذف أنه لا يؤاخذ بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره. قال: فإن كان المقضي به من حقوق العباد بأن كان مالاً وهو قائم رده على المقضي عليه، لأن قضاءه وقع باطلاً ورَدُّ عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»(٣).

وقال في المحيط البرهاني: «وإن أخطأ فإن كان ذلك في حقوق الله بأن قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد الشرب واستوفى القطع والرجم

(١) رواه ابن حبان في صحيحه برقم (٥٠٦٠)، ٤٤٦/١١.
(٢) كتاب النيل ٥٣/١٣ و ٥٤.
(٣) مسند أحمد، ٢٧٧/٣٣.

والحد ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في القذف فضمان ذلك في بيت المال... وإن كان القاضي تعمد الجور في ما قضى وأقر بذلك فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها... ويُعذَّر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة ويعزل عن القضاء[١].

وجاء في المدونة: «أرأيت ما أخطأ به الإمام من حدٍّ هو لله أيكون في بيت المال أم على الإمام في ماله أم يكون هدراً؟ قال: ما سمعت هذا من مالك ولا بلغني فيه شيء، وأرى ذلك من خطأ الإمام وتحمل العاقلة من ذلك الثلث فصاعداً وما كان دون الثلث ففي مال الإمام خاصة»[٢].

وجاء فيها أيضاً: «أتحفظ عن مالك أن ما أخطأ به الإمام أن ذلك في بيت المال؟ قال: حرصنا أن نسمع من مالك في ذلك شيئاً فأبى أن يجيبنا، وأرى أن يكون ذلك على عاقلته مثل خطأ الطبيب والمعلم، والخاتن»[٣].

وجاء في المهذب للإمام الشيرازي من الشافعية: «وإن أقيم الحد في الحال التي لا تجوز فيها إقامته فهلك منه لم يضمن، لأن الحق قتله، وإن أقيم في الحال التي لا تجوز فيها إقامته فإن كانت حاملاً فتلف منه الجنين وجب الضمان»[٤].

والتفريق بين الصورتين هو التفريط وعدمه، فإذا لم يفرط فلا ضمان عليه، وإن فرط فعليه الضمان.

---

(١) المحيط البرهاني ٥٣/٨.
(٢) المدونة ٥٠٦/٤.
(٣) المدونة ٥٤٠/٤. وانظر الذخيرة ١٣٨/١٠.
(٤) المهذب ٣٤٤/٣.

وفي تحفة المحتاج: «ومحله، أي عدم ضمان القاضي ونائبه في الأمين»[١]. أي كما أن الأمين لا يضمن إلا إذا فرط فكذلك القاضي فكلاهما محسن، وما على المحسنين من سبيل.

وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي: «وأما خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة، وما حصل باجتهاده ففيه روايتان: إحداهما: على عاقلته أيضاً لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذُكرتْ بسوء فأجهضت جنيناً فقال عمر: لعلي عزمتُ عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك[٢] لأنه جانٍ فكان خطأه على عاقلته.

والثانية: هو في بيت المال، وهو مذهب الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وإسحاق، لأن الخطأ يكثر في أحكامه، واجتهاده، فإيجاب عقله على عاقلته يجحف بهم، ولأنه نائب عن الله في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه وتعالى»[٣].

وقال الإمام الشوكاني في شرحه على حدائق الأزهار: «الحاكم معذور بالخطأ، فإذا أخطأ فلا ضمان عليه، بل له أجر كما تقدم في الحديث الصحيح... ولا يجوز تضمينه مع الخطأ فلم يبقَ إلا جبر ما لحقه من الخسر من بيت مال المسلمين»[٤].

وهذا الذي قاله الفقهاء من إعفاء القضاة من الضمان إنما هم القضاة الذين توفرت فيهم شروط القضاء وأهليتهم له، وهم الذين أُسنِد إليهم القضاءُ من غير رغبة منهم فيه، بل لكونهم أحق من غيرهم علماً وورعاً، واجتهاداً.

---

(١) تحفة المحتاج ١١١/٧.

(٢) هكذا ورد، والمشهور أن علياً هو الذي قال ذلك لعمر.

(٣) المغني ٣٨٨/٨.

(٤) السيل الجرار ص٨٣٦.

أما الذين يسعون لتقلد هذا المنصب الخطير رغبة منهم بالمناصب وحباً في تحسين أوضاعهم الاجتماعية والمالية ولم يشتهروا بالعلم والورع والاجتهاد، فمثل هؤلاء أرى أن تكون جنايتهم في أموالهم وليس على عاقلتهم وليس في أموال الدولة، لأنهم وضعوا أنفسهم في هذا الموضع من أجل الغنم، فكما أنهم أرادوا بذلك الغنم فعليهم الغرم، لأن القاعدة تنص على أن الغنم بالغرم.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن المرأة إذا أسقطت جنيناً خوفاً من هيبة القاضي فلا ضمان عليه، لأنه لم يحصل منه تعدٍ عليها، ولذلك لم يضمن عمر ما أسقطته المرأة وإنما جعل ذلك على العاقلة.

ومنها: إذا أخطأ في اجتهاده فجلد أو قطع فبان أنه مخطئ لكون الشهود كفاراً أو محدودين بقذف على مذهب أبي حنيفة ومن يوافقه أو عبيداً كان ضمانه من بيت المال عند الجميع إلا المالكية فأوجبوا الضمان على العاقلة في ما زاد على الثلث، وعند الشافعية قولان كالمذهبين.

ومنها: لو حصل من قضاء القاضي ذهاب طرف أو مال من غير تقصير فالضمان من بيت المال لكونه أميناً ومحسناً، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

[مال المسلمين للمسلمين][1]

معنى القاعدة أن المال الذي جعله الله حقاً للمسلمين لا يجوز بذله لغير المسلمين.

(١) كتاب الضياء ١١٧/١٥.

تفريع أئمة المذاهب على هذه القاعدة:

من فروعها: إذا قتل الذمي رجلاً خطأ.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا قتل الذمي، أو المستأمن، أو المستأمنة، أو جرح بعضهم بعضاً فذلك كله سواء فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليهم بحكمنا على أهل الإسلام في ما بينهم لا يختلف فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين في النفس وما دونها، ونجعل ما كان عمداً لا قود فيه في مال الجاني، وما كان خطأ على عاقلة الجاني إذا كان له عاقلة فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك في ماله ولم يعقل عنه أهل دينه، لأنهم لا يرثونه ولا المسلمون، لأنه ليس بمسلم وإنما يأخذون ماله إذا لم يكن له وارث فيئاً»[(١)].

قال الإمام البابرتي الحنفي: «إذا قتل الذمي رجلاً خطأ تجب ديته في ذمته لا على عاقلته»[(٢)]، فمن باب أولى أن لا تجب في بيت المال، لأن مال المسلمين للمسلمين.

وذكر ابن رشد من المالكية أن عاقلة المسلم لا تحمل الجناية على المجوسي أو النصراني أو اليهودي[(٣)].

وقياس المذهب الحنبلي أن ديته في ماله وليس في بيت المال، لأن المسلم إذا قتل في الزحام فدمه هدر ولم يجعلوا دينه في بيت المال فمن باب أولى أن الذمي إذا قتل مسلماً أو مستأمناً أن تكون الدية من ماله وليس من بيت مال المسلمين، لأن مال المسلمين للمسلمين.

---

(١) الأم ٤٨/٦.

(٢) العناية ٣٣٩/١٠.

(٣) البيان والتحصيل ٢١/١٦.

قال الإمام القرطبي: يجب أن تكون الرقبة كاملة سليمة من كل عيب من كمالها إسلامها عند مالك والشافعي.. وعند أبي حنيفة تجزئ الكافرة[١].

ويقول الشيخ العثيمين من متأخري الحنابلة: «ومن جهة النظر فإنه إذا أعتق رقبة وهي كافرة فإننا لا نأمن أن يلحق بالكفار لأنه كافر وتحرر»[٢].

هذا من وجه. ومن وجه آخر مال المسلمين يجب أن يكون للمسلمين، فالمظاهر يجب أن يشتري بماله رقبة مؤمنة كي يعود مال المسلمين إلى المسلمين.

ومنها: الأرض التي حبسها عمر على مصالح المسلمين وجعل فيها الخراج كأرض السواد، هذه الأرض لا يجوز لأحد من الأئمة بيعها ولا الاستيلاء عليها، لأنها لسائر المسلمين، وأموال المسلمين للمسلمين.

وهذه المسألة محل وفاق، فالوقف وما حبس على مصالح المسلمين لا يجوز بيعها ولا حاجة لتوثيق ذلك، لأن ذلك معروف.

ومنها: ما يفعله الحكام الجبابرة من تقديم الأموال لمراكز التبشير والتنصير لا يصح، لأنها أموال المسلمين، وتصرُّف الولاة منوط بالمصلحة، وهذه قاعدة وفاقية[٣].

---

(١) تفسير القرطبي ٢٨٢/١٧.

(٢) الشرح الممتع ٢٦٤/١٣.

(٣) قاعدة «تصرف الراعي منوط بالمصلحة» محل اتفاق. انظر المنثور في القواعد ٣٠٩/١، وأشباه السيوطي ١٢١/١، وأشباه ابن نجيم ١٠٤/١، والزركشي على مختصر الخرقي ٩٨/٥.

[يغتفر بالجهل في الإجارات ما لا يغتفر في غيرها][١]

هذه قاعدة خلافية اختلف فيها أهل العلم، فذهبت الإباضيَّة، والظاهرية، وطائفة من علماء السلف إلى جواز إجارة المجهولات، مثل أن يعطي الرجل حماره ليسقى عليه بنصف ما يعود عليه، أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه.

وذهب جمهور علماء الأمصار مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى أن من شروط الإجارة أن يكون الثمن معلوماً، والمنفعة معلومة القدر.

وعمدة الإباضيَّة ومن وافقهم هو قياس الإجارة على القراض والمساقاة.

وعمدة الجمهور قياس الإجارة على البيع، قاله ابن رشد[٢]. وقال ابن قدامة: «ما لا يجوز بيعه لا تجوز إجارته»، وقال أيضاً: «وإن كان مما تجهل صفته فلا تجوز إجارته في ظاهر المذهب»[٣]. وقال الجمهور: إن القراض والمساقاة مستثنيان في السنة فلا قياس عليهما لخروجهما عن الأصول.

قلت: والأحسن أن يقال: ما لا يقدر فيه على تحديده بالصفة والقدر يغتفر بالجهل في إجارته، كاستئجار الظئر، وهي المرضع، مع أنه لا يعلم مقدار ما يأخذه الطفل كل يوم وكل ليلة وكل حين من لبنها، وهو ما يظهر من بعض التفريعات الفقهية[٤].

---

(١) شرح النيل ١٤١/١٠.

(٢) بداية المجتهد ١١/٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٤٠٨/٥.

(٤) ينظر الكافي في فقه أهل المدينة ٧٥٥/٢.

ويمثل لذلك بأجـرة الحجام، قال القطـب رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكأجرة الحجام فإنه لا يدري كم يشرط من شـرطة وكم يخرج من الدم»[١]. فهذان الفرعان مما لا قدرة فيهما على التحديد.

ما يتخرّج على القاعدة من فروع:

ويتفرع على القاعدة فروع كثيرة، من ذلك:

١ ـ الأجرة على عمل في مـدة، كالحفر يوماً، والبناء يوماً، والخياطة يوماً، وهذه الصور من الإجـارة المجهولة عند الإباضيَّة وهي جائزة إذ يغتفر بالجهل في الإجارات ما لا يغتفر في غيرها[٢].

وهي عند الجمهور ليسـت من الإجارات المجهولـة لتحديدها باليوم ولجريان العرف بذلك.

٢ ـ رضم الأرض، وهو قلبها للزرع والحفر فيها، ولو عين مقداراً من أذرع أو غيرها لشـدة الأرض ولينها، وقد يوافق ظاهرها باطنها أو لا، فمثل هذه الجهالة مغتفـرة عند الجميـع، لأنه لا يتحرز عن هـذه الجهالة ولجريان العرف بذلك، لأن الأرض هكذا تشغل.

٣ ـ أجرة الحجام فإنه لا يدري كم يشـرط من شـرطة، وكم يخرج من الدم، فإنه مباح عند الإباضيَّة وبعض أهل العلم، وقد بوَّب البخاري لحديث الحجامة بالإجارة على عمل مجهول. وقال في الكافي في فقه أهل المدينـة: «ولا بأس بأجرة الحجام وصاحـب الحمام»[٣]، وفيهما من الجهالة ما لا يخفى.

---

(١) شرح كتاب النيل ١٤١/١٠.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) المصدر السابق نفسه، وانظر الكافي ٧٥٦/٢.

وكعمل الأرض بجزءٍ مما يخرج منها يجوز عند الإباضيَّة نص عليه أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ. وعند الجمهور لا يجوز للغرر والجهل، فإن الإجارة يشترط فيها العلم عندهم[١].

٤ ـ لو أجَّر أرضه بدراهم وشرط خراجها على المستأجر فهذا فاسد، لأن الخراج مجهول[٢].

٥ ـ وكذلك لو استأجره على أن يعطيه بكل جريب درهم أو قفيز لا يجوز للجهالة، والجهالة تفسد الإجارة[٣].

٦ ـ ومن ذلك: لو استأجر أجيراً يعمل له من الطين لبِناً مناصفة، كره مالك ذلك، قال ابن رشد: وإنما كره مالك ذلك للجهالة كيف يخرج اللبِن فكأنه استأجر شيئاً لا يدري ما هو، وقد قال ﷺ: «**من استأجر أجيراً فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم**»[٤].

٧ ـ ومن ذلك: لو استأجر دَبَّاغاً لدبغ الجلود لا تجوز الإجارة، لأن من شرط الإجارة أن تكون الأجرة معلومة[٥]. وعند الإباضيَّة جواز الأجرة مع الجهالة. وعند الجمهور فلا بد من وصف يرفع الجهالة أو عرف يقوم مقام الوصف.

---

(١) المقدمات الممهدات ١٧٥/٢، والمغني ٤١٨/٥، والمبسوط ٤٠/١٦، ونهاية المطلب ١٢/٨.

(٢) المبسوط ٤٠/١٦.

(٣) المبسوط ٤٠/١٦ و٤١.

(٤) البيان والتحصيل ٤٤٥/٨.

(٥) المصدر السابق نفسه.

٨ ـ إذا سَـلَّمَ غلاماً إلى معلم ليعلمه عملاً وشـرط عليه أن يُحَذِّقَهُ فهذا فاسد، لأن التحذيق مجهول إذ ليس لذلك غاية معلومة، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة[١].

٩ ـ لو استأجـره على عمل يدخله الغرر أو الجهل فالإجارة فاسدة[٢].

١٠ ـ لو أجره سـيارته على نصف ما يدخل عليه منها فالإجارة جائزة على قياس الإباضيَّة، وغير جائزة على قياس الجمهور قياسـاً على تأجير الحمار بنصف ما يعود عليه منه[٣].

[الأصل في الناس الإسلام والحرية][٤]

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الرق عارضٌ طارئٌ على الإنسـان فإن الله تعالى خلق الإنسـان في مبدأ الفطرة حراً كريماً موفور الكرامة، وإنما جاء الرق بسبب الكفر فإن الكافر لما اسـتنكف عن أن يكون عبـداً لله فقد عامله الرب جل وعلا بنقيض قصده فصيَّره عبدَ عبيده مستضعفاً مبتذلاً.

وكذلك الإسلام فهو الأصل في مبدأ الفطرة لقوله ﷺ: «**كل مولود يولَد على الفطرة فأبواه يهوِّدانه أو ينصِّرانه أو يمجِّسانه**»[٥] لا سيما في دارٍ يغلب عليها الإسلام.

---

(١) المبسوط ٤١/١٦.
(٢) المقدمات الممهدات ١٥٧/٢.
(٣) بداية المجتهد ١١/٤.
(٤) كتاب الايضاح ١٦٠/٤.
(٥) رواه البخاري في صحيحه، باب ما قيل في الأولاد برقم (١٣٥٨).

موقف أئمة المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة موضع اتفاق بين فقهاء المذاهب المتبوعة من الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦].

تفريع فقهاء المذاهب على هذه القاعدة:

من فروعها: ما ذكره ابن عابدين من أن أقل التعزير تسعة وثلاثون سوطاً لحديث: «**مَنْ بلغ حداً في غير حدٍّ فهو من المعتدين**»، وحدُّ الرقيق أربعون فنقص عنه سوطاً، وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الأحرار، لأن الأصل الحرية، فنقص سوطاً، وفي رواية تنقيص خمسة[٧].

ومن فروعها: إذا عتقت الأمة، أو المكاتبة، ولها زوج حر، أو عبد فلها الخيار لقوله ﷺ لبريرة حين عتقت: «**ملكتِ بضعك فاختاري**». فجعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه، ويستوي فيه الحر والعبد لعموم العلة، على أنه روي أن زوجها كان حراً وهي راجحة على رواية أنه كان عبداً، لأن الأصل الحرية[٨].

---

(١) كتاب الايضاح ١٦٠/٤.

(٢) غمز عيون البصائر ٣٤١/٢، والاختيار ١١٠/٣، وشرح الهداية ٢٤٨/٨ و٣٠٧/٨، وحاشية ابن عابدين ٦/٤.

(٣) الذخيرة ١٧٦/٩، وشرح مختصر خليل ١٥٥/٧، و٢١٤/٧ و٤٧٢/٣.

(٤) الحاوي الكبير ١١٢/١١، والمهذب ٣١٢/٢، ونهاية المطلب ٥٤١/٨.

(٥) الكافي ٢٠٧/٢ و٤٨/٤، والمغني ٢٤١/٦ و٩٥/٩، والشرح الكبير ٣٤٨/٧.

(٦) السيل الجرار ٩٨٠/١، ط١، دار ابن حزم.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦٠/٤.

(٨) الاختيار ١١٠/٣.

ومن فروعها: إذا التقط لقيطاً لا يعبر عن نفسه فإنه لا يكون عبده، لأن الرق من العوارض إذ الأصل الحرية، وهو يدفع العارض فكان الواجب أن لا يصدق ذو اليد إلا بحجة[١].

ومنها: لو قال: اشترني فأنا عبدٌ. فبان حراً، أو قال العبد: ارتهني فإني عبدٌ. فظهر حراً ليس له عليه شيء، واستدل أبو حنيفة ومحمد بأن المشتري اعتمد في الشراء على أمره بالشراء والارتهان حيث قال اشترني فأنا عبد، وإقراره، والقول قوله في الحرية لأن الحرية هي الأصل[٢].

ومن فروعها: ما ذكره القرافي في الذخيرة قال: «إذا أخذ في الزنا، أو الفرية، أو الخمر فقال: أنا مملوك إن كان محصناً رُجِم في الزنا وجعل عليه حد المملوك في الفرية، أو الخمر لأنه لا يتهم في رق نفسه. وقال محمد: إن أقر بالرق لرجل حاضر أو قريب الغيبة سُئل من أقر له، فإن ادعاه لم يحد في الجلد إلا في حد العبد، وأما الزنا والقطع والقتل فلا يسقط إلا بالبينة لأن الأصل الحرية»[٣].

ومن فروعها: ما ذكره في الفواكه الدواني قال: قال في الكتاب: إذا قال المشهود عليه عبدٌ، أي وادَّعت الشهود الحريةَ صدقت الشهود وحد المشهود عليه لأن الحرية هي الأصل[٤].

ومنها: إذا قال لآخر: أنت عبدي، فهو مدعٍ لا يصدق إلا ببينة، لأن الأصل الحرية[٥]. وبهذا قال الماوردي من الشافعية[٦].

---

(١) العناية ٢٨٤/٨.
(٢) البناية ٣٠٧/٨.
(٣) الذخيرة ١١٥/١٢.
(٤) الفواكه الدواني ٢١١/٢.
(٥) الشرح الكبير للدردير ١٤٣/٤ و ١٤٥/٤.
(٦) الحاوي الكبير ٣٧١/١٧.

ومن فروعها: إذا بلغ اللقيط، فادعى عليه رجل أنه عبدٌ فأنكره، فالقول قوله، لأن الأصل الحرية[١].

ومنها: إذا قذف الرجل شخصاً ثم قال: أنت عبدٌ أو مشركٌ، وكان مجهول الحال، فقال المقذوف: بل أنا مسلم حرٌ، فقد اختلف نص الشافعي في ذلك:

فالقول الأول: إن المصدق المقذوف فإن الأصل الحرية والدار تثبت الإسلام.

والقول الثاني: إن المصدق هو القاذف فإن الأصل براءة ذمته[٢].

ومن فروعها: إذا وُجِدَ مالٌ مع اللقيط فهو له فإن له يداً يملك الوقف والوصية كالبائع إذ الأصل الحرية ولم يثبت خلاف ذلك، فما وجد معه من حليٍّ وثياب فهو له، وإن وجد في بيت أو بستان فوجهان[٣].

ومنها: إنه يصدق مدعي الحرية ما لم يسبق إقرار منه برق، لأن الأصل الحرية[٤].

ومنها: إذا قتل رجلاً وادعى أنه قتله وهو عبد فأنكر وليُّه، فالقول قول الولي مع يمينه لأن الأصل الحرية[٥].

ومنها: لو خلف الميت ولدين أحدهما حر والآخر رقيق ثم عتق واختلفا في حريته عند العتق فالقول قول من ينفيها، وإن لم يثبت أنه كان رقيقاً، ولا كافراً فادعى عليه أنه كان كذلك فأنكر فالقول قوله والميراث

(١) المهذب ٢/، ونهاية المطلب ١٢٣/١٥، والكافي لابن قدامة ٢٠٧/٢.
(٢) نهاية المطلب ١٢٣/١٥، وأسنى المطالب ٥٠٦/٢، والمغني لابن قدامة ٩٥/٩.
(٣) كفاية الأخيار ٣٢٠/١.
(٤) فتح المعين بشرح قرة العين ٤٧٨/١.
(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤٨/٤.

بينهما، لأن الأصل الحرية والإسلام[١]. وهذا من ابن قدامة تنصيص على القاعدة بحروفها.

ومن ذلك: لو قتل من لا يعرفه وادعى أنه كافر لم يقبل، لأن الأصل فيه الإسلام في دار الإسلام، ولهذا يحكم بإسلام اللقيط في دار الإسلام[٢].

ومنها: أنه يكره استخدام إنسان قائل أنا معتق ونكاحه عبداً كان أو أمة، لأن ذلك كان إقراراً منه على نفسه بالعبودية... ورخص في استخدامه ونكاحه عبداً كان أو أمة إن لم يعلم أصل رقيته، ووجه ذلك أن الأصل في الناس الحرية[٣].

ومنها: إذا ادعى العبودية ثم يقول إني حرٌّ قُبِل قوله ونزع من يده إن كان قد وضع يده عليه، لأن الأصل الحرية، والرق خلاف الأصل فلا يثبت إلا ببينة[٤].

[التزويج للأولياء من العصبة][٥]

هذه القاعدة نص عليها العلّامة محمد بن جعفر رَحِمَهُ اللَّهُ أثناء حديثه عن درجات الأولياء والمراد بالعصبة كل ذكر من بنيه، وأقارب أبيه لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

وقال النسفي: هو الذكر الذي يدلي إلى الميت بذكر[٦].

---

(١) المغني ٢٧٨/١٠.
(٢) الشرح الكبير ٣٧٩/٩، والمبدع في شرح المقنع ٢٢٢/٧.
(٣) شرح النيل ٢٩٥/١١.
(٤) شرح النيل ٤٤٢/٢٩.
(٥) الجامع لابن جعفر ١٤٧/٦.
(٦) تعريفات البركتي ص ٣٨١.

والمراد بالعصبة هنا في القاعدة أقربـــاء الزوجة الذكور أصولاً وفروعاً، كالأجداد، والآباء، والأبناء.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

قال في حاشـــية الطحطاوي: «والمعتبر في تقديم الأولياء ترتيب عصوبة الانكاح، فتقدم النبوة، ثم الأبوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، وتقدم بنو الأعيان على بني العـــلات، وقيل يقدم الأب تعظيمـــاً لـــه إلا إذا كان الأب جاهلاً والابن عالماً فيقدم الابن عليه»[١].

وقال العدوي مـــن المالكية: «والأولياء من العصبـــة جمع عاصب وكل ذكر يدلي بنفســـه أو بذكر مثله، والأقوى تعصباً يقدم»[٢]. وقد قال: قيل هذا أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان[٣].

وقال القاضي عبدالوهاب المالكي: «وأما الانكاح بالاســـتئذان فيستوي الأب وســـائر الأولياء وترتيب العصبات فيه بحسب قوة تعصيبهم، فأولاهم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأب، ثم الاخوة لأب وأم ثم للأب، ثم بنو الاخوة لـــلأب والأم، ثم الاخوة للأب، ثـــم الأجداد لـــلأب وإن علوا، ثم العمومة على ترتيب الاخوة، ثم بنوهم على ترتيب بني الاخوة وإن سفلوا، ثم الموالي، ثم السلطان.

وهؤلاء أولياء الإنكاح بالاذن، وأما الإجبـــار فلا يملكه إلا الأب وحده على صغار بناته وأبكار بوالغهن والسيد في أمته»[٤].

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ٥٩٠/١، ط١، دار الكتب العلمية.

(٢) حاشية العدوي ٥٠/٢.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) التلقين في الفقه المالكي ١١٣/١ للقاضي عبدالوهاب، ط١، دار الكتب العلمية.

وقال المزني من الشافعية: «وأقرب العصبة البنون، ثم بنو البنين، ثم الأب، ثم الجد، ثم الاخوة للأب والأم، ثم بنو الاخوة للأب والأم، ثم بنو الاخوة للأب، فإن لم يكن أحد من الاخوة ولا من بنيهم، ولا بني بنيهم وإن سفلوا فالعم للأب والأم، ثم العم للأب، ثم بنو العم للأب والأم، ثم بنو العم للأب، فإن لم يكن أحد من العمومة ولا بنيهم ولا بني بنيهم وإن سفلوا فعم الأب للأب والأم، فإن لم يكن فعم الأب للأب، فإن لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت من العمومة وبنيهم وبني بنيهم، فإن لم يكونوا فعم الجد للأب والأم، فإن لم يكن فعم الجد للأب، فإن لم يكن فبنوهم وبنو بنيهم على ما وصفت عمومة الأب، فإن لم يكونوا فأرفعهم بطناً.

هؤلاء عصبة الميراث، وتقدم الأقرب في الأقرب في الميراث، وفي الصلاة على الميت وفي التزويج، ولكن الأولياء في النكاح يقدم الأب، لأنه ولي إجبار ثم الجد ثم يقدم بقية العصبة على ترتيبهم في الميراث»[1].

وقال الغزالي في الوسيط في معرض حديثه عن درجات الأولياء في النكاح: «وأما النسب فالأب ثم الجد ولهما ولاية الإجبار، ثم ترتيب بقية العصبات كترتيبهم في الميراث إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: أن الابن عصبة في الميراث ولا يزوج بحكم البنوة خلافاً لأبي حنيفة.

الثانية: الجد في الميراث يقاسم الإخوة، وها هنا يقدم الجد، لأنه عمود النسب.

الثالثة: إن الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في الميراث، وكذلك في الصلاة على الجنازة. وفي الولاية قولان، لأن جهة الأمومة

(١) الحاوي الكبير ١١٤/٨.

لا مدخل لها في الولايــة، فيجــوز أن لا توجب ترجيحاً. واختــار المزني التقديم في التزويج أيضاً»[١].

وقال ابن مفلح الحنبلي: «وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها، ثم أبوه وإن علا، ثم ابنها، ثم ابنه وإن نزل، ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها، ثم التســوية بين الجد والأخ وبين الأخ للأبوين والأخ مــن الأب، ثم بنو الاخوة وإن ســفلوا، ثم العم، ثم ابنه، ثم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيب الميراث، ثم عصابته من بعده الأقرب فالأقرب، ثم السلطان. وأما الأمة فوليها سيدها وإن كانت لامرأةٍ فوليها ولي سيدها ولا يزوجها إلا بإذنها»[٢].

وقال الإمام الصنعاني رَحِمَهُ اللَّهُ: «والولي هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها من دون ذوي أرحامها»[٣].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن الأب أولى بالتزويج ولا يجوز تزويج غيره إذا حضر إلا برأيه ثــم من بعده الابن والأخ. وقال من قــال الابن أولى والأخ أكرم، لأنه عصبة وإنما التزويج للعصبــات، والأخ أولى بدمها، وتزويجها، والابن أولى بميراثها.

ومنها: أنه إذا عدم الأب قــدم الجد عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشــافعية. وعند ابن جعفر من فقهاء الإباضيَّة إذا عدم الأب والأخ والابن يأتي بنوهم من بعدهم ثم عصبتها الأقرب فالأقرب.

---

(١) الوسيط ٦٩/٥.

(٢) المبدع لابن مفلح ١٠٧/٦.

(٣) سبل السلام ١٧٢/٢.

ومنها: العم عند عدم وجود الأصول والفروع وأبنائهم وهو قول الإباضيَّة والجمهور.

وقال أبو الحواري من الإباضيَّة: «إذا كان لها ولي مسلم من أخ أو ابن أخ أو عم فهو أولى بتزويجها من أبيها».

وقال أبو المؤثر من فقهائهم: «يؤمر أبوها أن يحضر فإن لم يحضر ولم يكن لها ولي مسلم زوجها السلطان»[١].

وعند الجمهور يقدم الأولى فالأولى من العصبة في الميراث، وفي التزويج وفي صلاة الجنازة والأولى هو الأب ثم أبوه ثم ابنه وابن ابنه وإن سفل على نحو ما سبق بيانه.

هذا وتشير القاعدة إلى أن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها من غير ولي. وقد اختلف العلماء في ذلك، فالجمهور على اشتراطه وأنه لا تزوج المرأة نفسها، وحكي عن ابن المنذر أنه لا يعلم أحداً من الصحابة قال غير ذلك. وقال مالك: يشترط في حق الشريفة لا الوضيعة. وذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط مطلقاً محتجين بالقياس على البيع، فكما جاز لها التصرف في مالها يجوز لها التصرف في بضعها. ويرى الجمهور أن هذا قياس فاسد الاعتبار، لأنه في مقام النص، وقد خالف النص فلا اعتبار به، كما أنه قياس مع الفارق، لأن تصرفها بمالها تكون آثاره قاصرة عليها، أما لو وضعت نفسها في غير كفء لها فالمعرة عليها وعلى أوليائها فافترقا.

وقالت الظاهرية يشترط الولي في حق البكر من دون الثيب لقوله ﷺ: «**الثيب أحق بنفسها**».

---

(١) الجامع لابن جعفر ١٤٧/٦.

وقد تأول الحديث بأن المراد به الأمة، وأجيب بأن النبي ﷺ قال: «**فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها**»، والأمة لا تملك المهر، بل المهر لسيدها.

ثم تأولوه على الصغيرة، وأجيب بأن الصغيرة لا تسمى امرأة لا في الوضع ولا في العرف.

ثم تأولوه على المكاتبة، وأجيب بأن النبي ﷺ صدَّر الكلام بأي، وهي من صيغ العموم، ولا مخصص له فيشمل الجميع، والله أعلم.

[الخطأ ليس بعذر في العبادة وعذر في غير العبادة][1]

الخطأ هو أن يفعل فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً، كما إذا رمى صيداً فأصاب إنساناً فإنه قصد الرمي لكن لم يقصد الإنسان فوجد قصد غير تام، وهو يصلح عذراً في سقوط حق الله إذا حصل عن اجتهاد، ويصلح شبهة في العقوبة حتى لا يأثم إثم القتل ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص، وليس بعذر في حقوق العباد حتى يجب ضمان العدوان، لأنه ضمان مال لا جزاء فعل. ويصلح الخطأ أن يكون مخففاً لما هو صلة، كالقتل الخطأ فإنها صلة، لأنها لم تقابل بمال لكنه يوجب كفارة إذ لا ينفك عن ضرب تقصير.

أصل القاعدة:

والأصل في كون الخطأ من الأسباب المخففة والرافعة للمؤاخذة هو قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[2]، وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، فقد ورد أن الله قال: قد استجبت لكم.

---

(١) الجامع لابن جعفر ١٤٧/٦.

(٢) سبق تخريجه.

موقف أئمة المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق الفقهاء على أن الخطأ في العبادة ليس بعذر، بل عليه أن يعيد العبادة إذا وقعت خطأ، فمن أخطأ القبلة بأن صلى إلى جهة ثم علم أن اجتهاده كان خطأ وجب عليه أن يعيد الصلاة، لأن القاعدة تنص على أنه «لا عبرة بالاجتهاد البيِّن خطأه». وكذلك الحال لو أخطأ في أركان الصلاة وجب عليه إعادتها لقول الرسول ﷺ للمسيء صلاته: «**ارجع فصلِّ فإنك لم تصل ثلاثاً**»[١]، وكذلك لو أخطأ الوقوف بعرفة فوقف بعُرَنة وهي قبل عرفة بقليل لم يقبل حجه.

وكذلك لو أخطأ في الصوم بأن ظن غروب الشمس ثم تبين أنها لم تغرب وجب عليه قضاء ذلك اليوم، وهذا لا يحتاج إلى مزيد بحث، بل هو مما اتفق عليه عند جميع الأئمة الفقهاء.

أما في غير العبادة فإن الخطأ يصلح عذراً فيها.

وقد اتفق الفقهاء على أن الخطأ من عوارض التكليف ويصلح عذراً في كثير من الأحكام لقول النبي ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٢].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، (٧٥٧)، ١٤١/٦، وباب أمر النبي الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، (٧٩٣)، ١٥٨/١، وكتاب الاستئذان، باب من رد السلام فقال: عليك السلام، (٦٢٥١)، ٥٦/٨ وكتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، (٦٦٦٧)، ١٣٥/٨. صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب قراءة الفاتحة في كل ركعة، (٣٩٧)، ٢٩٧/١.

(٢) الفصول للجصاص الحنفي ٢٦١/١، والأحكام للآمدي الشافعي ١٥٢/٣، والعدة للقاضي أبي يعلى الحنبلي ٥١٤/٢، والفروق للقرافي المالكي ١٨١/١، وسبل السلام للصنعاني الزيدي ٢٥٩/٢.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن المصلي إذا أخطأ في الصلاة وجب عليه إعادتها، ولذلك عرَّفوا الإعادة بأنها فعل العبادة في الوقت المحدد لها شرعاً وقد سبقت بأداء فيه خلل، ولقول النبي ﷺ للمسيء صلاته: «**ارجع فصل فإنك لم تصل**» ثلاثاً.

فقد قال العيني: أفعال الجاهل في العبادة على غير علم لا تجزئ[١].

وقال ابن عبدالبر: إن الإمام إذا لم يكبر تكبيرة الإحرام بطلت صلاته[٢]، وتقاس عليها بقية الفرائض.

وقال ابن بطال: وفي الحديث دليل على أن من لم يقرأ بفاتحة الكتاب لا صلاة له. فالخطأ في العبادة ليس بعذر، لأن النبي ﷺ لم يعذر المسيء صلاته.

ومنها: طلاق الخاطئ لا يقع عند الجمهور، وعند الحنفية يقع[٣]. واستدل الجمهور بحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، والمرفوع إثم الخطأ وحكمِهِ، لعموم المقتضى عند الجمهور، أما الحنفية فلا يقولون بعموم المقتضى ويحملون الحديث على رفع إثم الخطأ في أحكام الآخرة.

ومنها: أن الخطأ عذر في القتل حيث أسقط القود إلى الدية، لأن الخطأ وإن كان عذراً في سقوط الحد إلا أنه لا ينفي الضمان بالإجماع لقوله

---

(١) عمدة القاري للعيني ١٧/٦، وفتح الباري ٢٧٨/٢، وعون المعبود ٦٦/٣، ونيل الأوطار ٣٠٦/٢.

(٢) فتح الباري ٢٧٨/٢.

(٣) سبل السلام ٢٥٩/٢.

تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ [النساء: ٩٢].

ومنها: إذا أراد أن يقول لزوجته أنت جالس، فقال لها أنت طالق، وقع طلاقه عند الحنفية، ولا يقع عند الشافعية ومن وافقهم، لأن الاعتبار بالقصد الصحيح، والمخطئ ليس له قصد[١].

ومنها: لو أخطأ زوجته فوقع على أخرى ليست زوجة له فإن الخطأ يعتبر شبهة دارئة للحد ولكن عليه عقرها وهو تقديم عوض مالي لها.

وهكذا فقد ظهر من خلال هذه الفروع أن الخطأ لا يصلح عذراً في العبادات، فمن أخطأ فعليه أن يعيد العبادة، وأما في غير العبادات فقد يصلح العذر، لأن يكون مخففاً فيها، والله أعلم.

وبهذا يظهر اتفاق المذاهب على القاعدة في الجملة.

[حقوق العباد لا تكفِّرها التوبة][٢]

هذه القاعدة نص عليها صاحب قاموس الشريعة من فقهاء الإباضيَّة[٣].

ومعنى هذه القاعدة أن من أراد التوبة فعليه أن يتحلل من حقوق العباد، لأن حق الله يسقط بالتوبة، أما حقوق العباد فلا بد من التحلل منها، فإن كانت مادية ردها إلى أهلها، وإن كانت معنوية استحلها منهم وطلب منهم المسامحة. والسبب في ذلك أن حقوق الله مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة.

---

(١) التلويح على التوضيح /١٩٥.

(٢) قاموس الشريعة ١٣١/١٠.

(٣) المصدر السابق نفسه.

مذاهب العلماء في القاعدة:

وذهب جماهير المذاهب الفقهية من الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦] إلى أن حقوق العباد لا تسقط بالتوبة ولا بد من التحلل من صاحبها.

قال العيني من الحنفية: «قوله «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**»، أي حكمها في حق الله لا في حقوق العباد، لأن حقوق العباد فليس الخطأ فيها عذراً حتى وجب ضمان العدوان على الخاطئ، لأنه ضمان مال لا جزاء فعل، ووجب به الدية»[٧].

فإذاً فعل الناسي والمخطئ ليس بعذر في حقوق العباد فمن باب أولى أن لا يسقط بالتوبة عمن فَعَلَهُ عمداً.

وقال تعليقاً على حديث قيام ليلة القدر: «قوله «**غفر له ما تقدم من ذنبه**»، والذنب اسم علم مضاف يفيد العموم، فهل يقتضي معفرة ذنب يتعلق بحق الناس؟ وأجيب بأن لفظه مقتضٍ لذلك، ولكن علم من الأدلة الخارجية أن حقوق العباد لا بد فيها من رضى الخصوم»[٨].

وقال ابن بطال في معرض الكلام على قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]: «قال أهل العلم

(١) قاموس الشريعة ١٣١/١٠.
(٢) عمدة القاري للعيني ٨٨/١٣.
(٣) شرح البخاري لابن بطال ٤١٨/٨.
(٤) رياض الصالحين ص١٨ ط٣، ت الصابوني
(٥) الشرح الممتع ٢٤١/٥ وكشف المخدرات ٧٨٢/٢.
(٦) انظر حدائق الأزهار مع السيل الجرار ص٨٦٧.
(٧) عمدة القاري ٨٨/١٣.
(٨) المصدر نفسه ٢٢٨/١.

المراد بها المسلمون وأنهم إذا حاربوا ثم تابوا من قبل أن يقدر عليهم فإن هذه الحدود تسقط عنهم، لأنها لله، وأما حقوق العباد فإنها لا تسقط عنهم ويقتص منهم من النفس والجراح وأخذ ما كان معهم من مال، أو قيمة ما استهلكوا، هذا قول مالك والكوفيين والشافعي وأبي ثور، ذكره ابن المنذر»[١].

وقال في معرض الكلامه عن سب النبي ﷺ: «وكذلك سبه ﷺ إذا أظهر، فإن قيل فهو إذا أسلم وقد سب النبي ﷺ تركتموه وإذا أسلم وقد قتل مسلماً قتلتموه، قيل: لأن هذا من حقوق العباد لا يزول بإسلامه وذلك من حقوق الله يزول بالتوبة من دينه إلى ديننا، وحجة أخرى وهو أن الرسول ﷺ قال: **مَنْ لكعب بن الأشرف فإنه آذى الله ورسوله؟**»، فقتله محمد بن مسلمة. والسب من أعظم الأذى، وكذلك قتل النبي ابن خطل يوم فتح مكة والقَيْنَتين اللتين كانتا تغنيان بسببه، ولم ينفع ابن خطل استعاذته بالكعبة. وقال سحنون: وفرَّقنا بين من سبَّ النبي ﷺ من المسلمين وبين مَن سَبَّهُ من الكفار، فقتلنا المسلم ولم نقبل توبته، لأنه فعل شيئاً حده القتل ولا عَفْوَ فيه لأحد»[٢].

وقال النووي من الشافعية: «قال العلماء: التوبة واجبة من كل ذنب فإن كانت المعصية بين العبد وربه لا تتعلّق بحق آدمي فلها ثلاثة شروط:

الأول: أن يقلع عن المعصية.

والثاني: أن يندم على ما فعل.

والثالث: أن لا يعود إليها أبداً.

(١) شرح ابن بطال ٤١٨/٨.

(٢) المصدر السابق ٥٨٢/٨.

فإن نُقِدَ أحد الثلاثة فلا تصح توبته.

وإن كانت المعصيــة تتعلق بحق آدمي فشــرطها أربعة: هذه الشــروط الثلاثة، وأن يبرأ من حــق صاحبها، فإن كانت مالاً أو نحــوه ردَّه إليه، وإن كانت غيبة استحلها منه»[١].

وقال النووي أيضــاً في معرض ما جاء في ثواب الشــهيد: «إن الله يغفر للشــهيد كل شــيء إلا الدَّين، أي وما في معناه، قال: وفيه تنبيه على جميع حقوق الآدميين وأن الجهاد والشهادة وغيرهما من أعمال البر لا يكفِّر حقوق الآدميين وإنما تكفِّر حقوق الله تعالى»[٢].

قلت: والتوبة من أعمال البر وهي لا تكفِّر حقوق العباد.

وقال البعلي الحنبلي: «وتجب التوبة فــوراً على كل مذنب، في كل وقت، من كل ذنب، كبيراً أو صغيراً، وهــي أي التوبة إقلاع عن الذنب، وندم على فعله، وعزم على أن لا يعود للذنب، فهذه ثلاثة شروط للتوبة، وقد تزيد شــرطاً رابعاً مع هــذه الثلاثة كما إذا كانــت مظلمة فلا بد في التوبة من رد المظلمة لصاحبها لتبرأ ذمته منهــا، لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة»[٣].

وقال في الســيل الجرار: «فلا يجوز للإمام والسلطان وغيرهم أن يقيموا حدود المحاربة علــى محارب تاب قبــل القدرة عليه. وأما ســائر الحدود

(١) رياض الصالحين للنووي ص١٨ ط٣، ت الصابوني.
(٢) تحفة الأحوذي ٢٢٤/٥.
(٣) كشف المخدرات والرياض الزهرات لشرح أخصر المختصرات ٧٨٢/٢، والشرح الممتع ٢٤١/٥.

فلا دليل على أنها تسقط بالتوبة، ولا بالوصول إلى الإمام قبل القدرة، بل هي باقية على أصلها لا تسقط إلا بمسقط»[(١)].

قلت: إنما تسقط التوبة حقوق الله، لكن حقوق العباد لا تسقط إلا بردها إلى أهلها، ولذلك ثبت الضمان فيها في العمد والخطأ، ولكون هذه الحقوق مبنية على المشاحة بخلاف حقوق الله فإنها مبنية على المسامحة.

فروع هذه القاعدة:

ويتفرع على هذه القاعدة مسائل عدة منها:

١ ـ إن من وقع في حد من الحدود التي هي حق لله تعالى، كالزنى والإشراك بالله تعالى والابتداع في دينه ما لم يأذن به الله، ثم أراد أن يتوب فعليه أن يحقق الشروط السابقة، وكذلك في ما يتعلق بالحقوق المشتركة بين حق الله وحق العبد، مثل القتل، فالذي يتعلق بالله تكفِّره التوبة على الأرجح وعليه أن يقدم الدية، لأنها الجزء المتعلق بالعبد.

٢ ـ ومنها: السرقة، فلا بد من التوبة لكونه وقع في ما نهى الله ورسوله عنها، وعليه ضمان ما سرقه لصاحبه، لأنه الجزء المتعلق بالعبد.

٣ ـ ومنها: إن من قذف بريئاً وجبت عليه التوبة في ما يتعلق بحق الله لكونه ارتكب ما نهى الله ورسوله عنه، ولكن عليه أن يستحله من صاحبه.

أما حق الله المحض فالتوبة تكفِّره، فمن أشرك أو كفر أو ابتدع فعليه أن يعجل بالتوبة قبل أن يصبح من الهالكين، ولأن الشرك لا يغفره الله إلا بالتوبة الصادقة، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾ [النساء: ٤٨].

(١) السيل الجرار ص٨٦٧.

[قتال البغاة قتال ضرورة][1]

البغاة هم الخارجون على الإمام الحق.

ومعنى هذه القاعدة أن البغاة إذا خرجوا عن طاعة الإمام الحق وجب على الإمام دعوتهم إلى الحق، وإقامة الحجة عليهم، فإن أجابوا فبها ونعمت، وإن ردوا الحجة جاز قتالهم بحدود ما يدفع بغيهم ولا يزاد على ذلك، لأن قتالهم ضرورة، والضرورة تتقدر بقدرها.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما روي عن مروان بن الحكم أنه قال: صرخ صارخ لعليٍّ يوم الجمل: لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن[2].

وأورد أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ وهو من فقهاء الإباضيَّة عن عرفجة بن شريح قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من أتاكم وأَمْرُكُمْ جميعٌ يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه**». أورده الحاكم وابن أبي شيبة، والبزار.

وعن أم سلمة عنه ﷺ: «**تقتل عماراً الفئة الباغية**»[3]. وقد قتله أصحاب معاوية.

وعن ابن عمر قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». رواه جابر بن زيد عن عائشة.

---

(١) المصنف ٩٩/١١ و١٠٢ و١١٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٥/٣.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل.... (٢٩١٦)، ٢٢٣٦/٤.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟**» قال: الله ورسوله أعلم، قال: «**لا يجهز على جريحها، ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيئها**». رواه البزار والحاكم وصححه.

قال أطفيش: وهو ضعيف، لأن في سنده كوثر بن حكيم وهو متروك[1].

قلت: لكن صح ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قدوة في ذلك.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

ذهب جمهور أهل العلم من الإباضيَّة، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية إلى أن البغاة يقاتلون قتال الضرورة، أي بقدر ما تندفع به الضرورة، فلا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا تسبى نساؤهم، ولا يقسم فيئهم.

وذهب الحنفية إلى التفصيل فقالوا: إن كان لهم فئة يتقوون بها ومعسكر يمتنعون به جاز قتالهم كقتال الحربيين بمعنى أنه يتبع مدبرهم ويذفف على جريحهم، إلا أنه لا تسبى نساؤهم ولا تقسم أموالهم.

أما إذا لم يكن لهم فئة قوتلوا قتال الضرورة فلا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جرحاهم.

استدل الجمهور بما ورد عن النبي ﷺ وبما صح عن عليٍّ يوم الجمل حتى صرخ صارخ من قِبَل عليٍّ: «لا يقتلن مدبر، ولا يذففن على جريح، ولما طلب منه بعض من حارب معه أن يسبي النساء فقال: هل تسبى أمكم عائشة فبهتهم.

(١) المصنف ٩٩/١١ و١٠٢ و١١٠.

واستدل الحنفية بأن المطلوب دفعهم عن المسلمين وإذا كان لهم شوكة لا يندفعون إلا بقتال كقتال الحربيين وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن الأصل في دماء المسلمين التحريم فلا تحل إلا لضرورة، والضرورة تتقدر بقدرها من غير بغي أو تجانف لإثم.

قال الإمام الزيلعي من الحنفية: «فإن كان لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم، لأن المقصود دفع شرهم وذلك يكون بما ذكرنا لأنهم يرجعون إلى جماعتهم فيعودون حرباً علينا، ولم يحصل بذلك رجوعهم إلى الجماعة وهو المقصود، قال تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وإن لم تكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم، ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم أنه قال: صرخ صارخ لعلي يوم الجمل: لا يقتلن مدبرهم، ولا يذفف على جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن.. قال: ويوم الجمل لم تكن لهم فئة، ولأن قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع من دونه فلا حاجة إليه، قال: وعند الشافعي: لا يقتل مدبرهم في الوجهين»[(١)].

وقال القرطبي من المالكية: «ولو خرجت على الإمام باغية لا حجة لها قاتلهم الإمام العادل بالمسلمين كافة، أو بمن فيه كفاية، ويدعوهم قبل ذلك إلى الطاعة، والدخول في الجماعة، فإن أبوا عن الرجوع والصلح قوتلوا، ولا يقتل أسيرهم، ولا يتبع منهزمهم، ولا يذف على جريحهم، ولا تسبى ذراريهم، ولا أموالهم»[(٢)].

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٥/٣.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٤٨٦/١، وجامع الأمهات لابن الحاجب ٥١٢/١.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «روي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: دخلت على مروان بن الحكم فقال: ما رأيت أحداً أكرم غلبة من أبيك ما هو إلا أن ولينا يوم الجمل فنادى مناديه: لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح».

وذكر الشافعي أن علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان لا يأخذ سلباً ولا يذفف على جريح».

وقال أيضاً: «ولو أن قوماً أظهروا رأي الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفروهم لم يحل بذلك قتالهم، لأنهم على حرمة الإيمان لم يصيروا إلى الحال التي أمر الله بقتالهم فيها»[١].

ويرى الشافعي كما يرى الحنفية وكثير من أهل العلم أن أهل الجمل لم يكن لهم فئة يرجعون إليها، ولو أن لهم فئة يرجعون إليها لجاز اتباعهم حتى ينتهي شرهم لكن لا تسبى نساؤهم ولا أموالهم، لأن قتالهم قتال ضرورة، والضرورة تتقدر بقدرها[٢].

ومن قُتِلَ منهم غُسِّل وكُفِّن وصُلي عليه.

وإن أظهروا الطاعة واستبطنوا المخالفة أُقِروا ولم يستكشفوا[٣].

وفي الحاوي الكبير: أنهم يقاتلون حتى يفيئوا إلى أمر الله، فالفيئة هي الغاية التي ينتهي إليها قتالهم، والفيئة على ثلاثة أضرب:

١ ـ الرجوع إلى طاعة الإمام والانقياد إلى أمره.

٢ ـ إلقاء السلاح مع الاستسلام.

٣ ـ أن يولوا منهزمين فيجب الكف عنهم في هذه الصور.

---

(١) الأم ٤/٢٢٩.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) الإقناع للماوردي ١/١٧٤.

فلو قالوا دخلنا في طاعة الإمام، أو ألقوا السلاح، أو ولوا مدبرين، ففي أي صورة من هذه الصور يجب الكف عن قتالهم.

وقال ابن قدامة الحنبلي في المغني: «روي عن عليٍّ يوم الجمل أنه قال: ولا يذفف على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق باباً أو بابه فهو أمن، ولا يتبع مدبر. وقد روي نحو ذلك عن عمار وعن عليٍّ على أنه ودى قوماً من بيت مال المسلمين قُتلوا مدبرين، وذكر أنه لا يقتل لهم أسير ولا يقسم فيئهم».

وقال أيضاً: «وجملته أن أهل البغي إذا تركوا القتال إما بالرجوع إلى الطاعة، وإما بإلقاء السلاح، وإما بالهزيمة إلى فئة أو غير فئة، وإما بالعجز لجراح أو مرض، أو أسر يحرم قتلهم واتباع مدبرهم، وبهذا قال الشافعي»[(١)]، وذلك لأن قتال أهل البغي قتال ضرورة، والضرورة تتقدر بقدرها، فإذا اندفع شرهم حرم ما زاد على ذلك.

وقال صاحب حدائق الأزهار من الزيدية: «الباغي من يظهر أنه محق، والإمام مبطل، ثم قال: وحكمهم جميع ما مر من حكم المحاربة إلا أنهم لا يُسبون، ولا يُقتل جريحهم، ولا مدبرهم، إلا ذا فئة أو لخشية العَوْدِ.. ولا يَغْنَم من أموالهم إلا الإمام ما أجلبوا به من مال أو آلة حرب»[(٢)].

ويعلّق الشوكاني في سيله على هذه العبارة بقوله: «البغاة مسلمون فأموالهم من غير فرق ما حضروا به معهم في القتال وما لم يحضروا به معصومة بالعصمة الإسلامية»[(٣)].

(١) المغني ٥٣٣/٨.
(٢) السيل الجرار ص٩٦٤.
(٣) المصدر السابق ص٩٦٦.

من خلال هذه النصوص التي ذكرناها توثيقاً للمذاهب يتضح أن هذه القاعدة محل اتفاق عند فقهاء المذاهب الإسلامية.

فروع هذه القاعدة:

ويمكن أن نستخلص مما ذكرنا من أقوال أئمة المذاهب الفقهية المسائل الاتية:

١ ـ على الإمام أن يدعو البغاة ويقيم لهم الحجة على أنهم بغاة ولا يجوز له مقاتلتهم إلا بعد إقامة الحجة عليهم، لأنهم مسلمون متأوِّلون فلا بد من كشف شبهتهم.

٢ ـ لا يجوز قتالهم بعد حصول الفيئة منهم بدخولهم تحت طاعة الإمام أو بإلقاء السلاح أو بالفرار من الزحف.

٣ ـ إن البغاة إذا لم تكن لهم فئة يتقوون بها فلا يجوز اتباع مدبرهم ولا قتل جريحهم.

٤ ـ لا يجوز في قتال البغاة على أي حالة سبي النساء والذرية، ولا تقسيم المال والفيء، لأنهم مسلمون وأموالهم ودماؤهم محرمة وإنما أحلت دماؤهم للضرورة بقدر ما يندفع شرهم عن المسلمين الذين دخلوا في طاعة الإمام.

وقد ذكر الكندي في مصنفه عن الإمام الخليل بن شاذان في العسكر الخارج للجهاد قال: ولا تقاتلوا قوماً إلا بعد الاحتجاج والإبلاغ في إقامة الحجة عليهم فمن قامت عليه الحجة فرفضها قال: المسلمون بإجازة حربه عند ركوبها وأن لا تغنموا لأهل القبلة مالاً ولا تسبوا لهم ذرية، ولا عيالاً، ولا تركبوا محجوراً، ولا تنتهكوا في مسيركم محظوراً. ثم ذكر كلام المختار بن عوف وهو قوله: «فإن أظهرنا الله على عدونا وهزمهم لنا لم ننسف داراً ولا نغنم مالاً، ولا نسبي عيالاً ولا نتبع موليا، ولا نرد التوبة على أهلها»[1].

(١) المصنف ١٠٢/١١.

وذكر عنه في موضع آخر قوله: «ومن سيرة المسلمين في قومهم أن لا يسبوا ذراريهم ولا يغنموا أموالهم، ولا يحرقوا منازلهم، ولا يقتلوا أحداً منهم غيلة، إلا أن يكونوا بحالة المحارب الممتنع بحدثه... ولا يسمونهم مشركين ولكنهم بغاة، وإنما يقاتلون على ما نقضوا من دين الله فإذا استكملوه حرمت دماؤهم»[١].

من خلال ما قدمنا يتضح أن قتال البغاة ضرورة، فإذا اندفعت هذه الضرورة عادت دماؤهم إلى الحرمة، والله ورسوله أعلم.

[من حلف على مستحيل حنث في حينه][٢]

هذه القاعدة نصّ عليها قطب المغرب محمد بن يوسف أطفيش من فقهاء الإباضيَّة بقوله: «وإن حلف على ما لا يقدر كحمل جبل وصعود سماء، أو ليجمعن بين النقيضين، أو ليحيين الموتى، أو ليشقن البحر نصفين حنث في حينه، لأنه كاذب ولن يستطيع أن يَبَرَّ بيمينه لأن ذلك من خوارق العادات التي لا تكون إلا للأنبياء للتحدي، وليس لعموم الناس في عموم الزمان. وقيل: لا يحنث حتى يموت.

وإن جمع في يمينه بين ما يقدر عليه وبين ما لا يقدر عليه، كما إذا قال: واللهِ لأحجنَّ ويحج معي هذا الجبل. فعل ما يقدر عليه، ولا عليه في ما لا يقدر»[٣].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق في الجملة وإن اختلف العلماء في بعض التفاصيل، كتوقيت الحنث هل هو في الحال أو المآل على ما سيأتي تفصيله.

فالحنفية يفصِّلون في اليمين إذا كانت على مستحيل.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) شرح كتاب النيل ٣٠٠/٤.

(٣) المصدر السابق نفسه.

فإن حلف على مستحيل موقت، كأن قال: واللهِ لا أصعدنَّ السماء اليوم، فعند أبي حنيفة ومحمد يحنث آخر اليوم، لأن البر يحنث في الموقتة في آخر اليوم. وعند أبي يوسف يحنث للحال لتحقق العجز للحال وهو الصحيح من مذهبه[١].

وإذا قال: والله لأصعدن السماء أو لأحوِّلنَّ هذا البحر ذهباً، أو لأشربنَّ ماء دجلة كله فإن البر مقصور على خلاف العادة، فباعتبار التصور تنعقد اليمين في الجملة، وباعتبار العجز يحنث في الحال[٢].

ونحن نعلم أن وقوع الأشياء بخلاف العادة هو خرق للعادة لا يحدث إلا في معجزة نبي أو كرامة وليٍّ، وليس لعموم الناس، وعليه فاليمين على المستحيل هي حنث في الحال، والله أعلم.

وقال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير: «وإن علقه، أي اليمين، على ما لا يمكن، كمشيئة الله، أو الملائكة أو الجن، أو على ممتنع عقلاً كأن جمعت بين الضدين، أو عادة كأن لمست السماء أو شاء هذا الحجر وقع ولزم في الحال»[٣].

وقال في منح الجليل: «ويُنجِّز إن عُلِّق بشيء ماض ممتنع مستحيل عقلاً على وجه الحنث»[٤]، أي وقع اليمين على وجه الحنث لأن الحلف على مستحيل حنث.

قال الإمام الرملي من الشافعية: «ولو وضع شيئاً وسها عنه ثم قال لها ولا علم لها به: إذا لم تعطنيه فأنتِ طالق ثلاثاً، ثم تذكر موضعه فرآه فيه،

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٩٤.
(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢٩٣.
(٣) حاشية الصاوي ٢/٥٧٧.
(٤) منح الجليل ٤/١٠٩.

لم تُطلَّق بل لم تنعقد يمينه، لأنه بان أنه حلف على مستحيل هو إعطاؤه ما لم تأخذ ولم تعلم محله»[١].

وقال الرملي أيضاً: «إن حلف عالماً باحالة العادة له كأن انصبَّ الكوز في البحر وحلف ليشربن ما انصب من الكوز في البحر حنث حالاً، لأنه حلف على مستحيل»[٢].

وقال ابن قدامة في الكافي: «وإن حلف على مستحيل عادة كإحياء الموتى وقلب الأعيان، فقال القاضي وأبو الخطاب: فيها كفارة، لأنه متوهم التصور، وقياس المذهب لا كفارة فيها لأنه لا توجب براً، ولا يمكن فيها»[٣].

ما يتخرّج على هذه القاعدة:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع كثيرة:

منها: لو حلف أن يجمع بين الضدين حنث في الحال، لأنه حلف على مستحيل.

ولو حلف ليطيرن في السماء حنث، إلا أن الطيران في السماء اليوم لم يعد مستحيلاً.

ومنها: لو حلف ليحيين الموتى فهو حانث، لأنها يمين على مستحيل.

أو حلف ليحمل الجبل على ظهره، أو ليقلبن الخشبة سيفاً أو العصا حية.

ومنها: الحلف على الغيب حنث كله، لأن الغيب لا يعلمه إلا الله.

فمن حلف على أن في البحر عدداً محدداً من السمك، فهو حانث.

ويقاس على ذلك من الصور مما لم يذكر، والله أعلم.

---

(١) نهاية المحتاج ٤٧/٧.

(٢) نهاية المحتاج ٢٠٣/٨.

(٣) الكافي ١٨٧/٤.

[الإقرار حجة قاصرة][1]

هذه القاعدة ذكرها العلامة ابن بركة من فقهاء الإباضيَّة في مواضع عدة من جامعه، وهي من أقوى وسائل الإثبات. والأحسن تقييد الإقرار بحقوق الله تعالى من دون حقوق العباد.

شرح المفردات:

الإقرار في الشرع: إخبار بحقٍ لآخر عليه، ويقال له مُقِرٌّ ولذلك الآخر مُقَرٌّ له، وللحق مُقَرٌّ به.

والحجة: ما دل به على صحة الدعوى وهي بينة عادلة، أو إقرار، أو نكول عن يمين، أو قسامة، أو علم القاضي بعد توليته، أو قرينة قاطعة[2].

ومعنى قاصرة: أي لا يتعدى بها إلى غير المقر.

المعنى العام للقاعدة:

ومعنى القاعدة أن الإنسان إذا أقر بحق من حقوق الله كان إقراره حجة في حق نفسه ولا يتعداه إلى غيره، فمن أقر على نفسه بحد الزنى أقيم عليه وحده ولا يسأل عمن زنى بها، ولو ذكر من زنى بها كان إقراره حجة قاصرة عليه، ولذلك لا يقام عليها الحد لا سيما إن كذبته. أما في حقوق الآدميين المالية فإن من أقر لآخر بمال ثم صدقه المقر له فإنه مؤاخذ بإقراره للقاعدة التي تنص على أن الإنسان مؤاخذ بإقراره.

---

(١) الجامع لابن بركة ٢١/٢ و٦٠٢/٢.

(٢) تعريفات البركتي ص١٨٧، وكتاب الايضاح ١٠٩/٤.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة أن النبي ﷺ رجم ماعــزاً لما أقرَّ بالزنى أربع مرات ولم يتعد حكم الإقرار إلى غيره، ولم يسأله النبي ﷺ عمن زنى بها.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل وفاق عند أئمة المذاهب الفقهية:

من الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦]، وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال العلامة ابن بركة: «شــهادة العدل في الصــوم، لأنها إقرار منه على نفسه بالصوم يلزمه دون غيره»[٧].

وقال أيضــاً: «إذا أقر وارثٌ بــوارث معه فإن إقراره يثبــت عليه في ما يخصــه من ميراثه ولا يقبــل في ما يثبت النســب فيلزم بما ألزم به نفســه ويسقط من إقراره ما يلزم غيره»[٨].

وقال في المبســوط: «الإقرار حجة في حق المقــر لكن لا يعارض بينة الآخر، لأن البينة حجة متعدية إلى الناس كافة»[٩].

---

(١) انظر الجامع ٢١/٢ و٦٠٢/٢.
(٢) بدائع الصنائع ٢٨/٤.
(٣) قواعد مواهب الجليل ص٤٣ وهو بحث مخطوط للعبد الفقير.
(٤) الأم ١٦٧/٦.
(٥) مطالب أولي النهى ٤١٦/٣، والإنصاف ٣٣٧/٤.
(٦) سبل السلام ٤٠٦/٢.
(٧) الجامع لابن بركة ٢١/٢.
(٨) الجامع ٦٠٢/٢.
(٩) المبسوط ٨/١١.

وقال في البدائع: «ولو أقر بدين لم يجز على صاحبه، لأن الإقرار حجة قاصرة فلا يصدق في إيجاب الحق على شريكه»[١].

وقال في الهداية: «ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فإنه يأخذها وولدها، وإن أقر بها لرجل لم يتبعها ولدها. ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الأصل والولد كان متصلاً بها فيكون له. أما الإقرار فحجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الأخبار وقد اندفعت بإثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له»[٢].

وقال في المحيط البرهاني: «والإقرار لا يعارض الشهادة، لأن الإقرار حجة قاصرة، والشهادة حجة متعدية»[٣].

وهكذا الحكم عند المالكية، فلو أقر أحد الزانيين بالإحصان على نفسه عمل به، وإن أقر بالإحصان على غيره وأنكره الآخر فلا يلزم المنكر دعوى الإحصان[٤]. وقضية التعليل أن الإقرار حجة قاصرة.

وقال ابن عبدالبر في الاستذكار: «لا يؤاخذ أحد بإقرار أبيه عليه ولا إقرار غيره، والذي تشهد له الأصول أن الابن، أي العسيف، الذي زنى كان حاضراً فصدق أباه في ما قال عليه ونسب إليه ولولا ذلك لما أقام رسول الله حداً بقول أبيه»[٥].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإن اعترف هو وجحدت هي، أو اعترفت هي وجحد هو أقيم الحد على المعترف منهما ولم يقم على الآخر»[٦].

---

(١) البدائع ٦/٧٢.
(٢) الهداية ٣/٦٦.
(٣) المحيط البرهاني ٨/٤٣٨.
(٤) الاستذكار ٧/٤٧٥.
(٥) المصدر السابق نفسه.
(٦) الأم للشافعي ٦/١٦٧.

وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي: «والذي يجب عليه الحد من أقر بالزنى أربع مرات، وجملته أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين إقرار أو بينة، فإن ثبت بإقرار أربع مرات وجب الحد وبهذا قال الحكم، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي.

وقال الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يحد بإقرار مرة لقول النبي ﷺ: «**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»[(١)].

وجه الاستدلال أن النبي ﷺ لم يأخذ المرأة باعتراف العسيف الذي زنى بها، واعترف أبوه أمام النبي ﷺ ثم أقر العسيف أنه زنى بها حتى أرسل أنيساً وهو رجل من أسلم وقال له: إن اعترفت فارجمها، ولو كذَّبت العسيف، أي الأجير، ولم تعترف لما ثبت الحد عليها، لأن الإقرار في حقوق الله تعالى حجة قاصرة بخلاف البينة من الشهود فإنها بينة متعدية.

وذكر الإمام الصنعاني أن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر، واستدل على ذلك بما أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة فجلده النبي ﷺ، ثم سأل المرأة فقالت: كذب، فجلده الفرية ثمانين قال: وقد سكت عليه أبو داود وصححه الحاكم واستنكره النسائي[(٢)].

وعلى هذا المعنى حمل الصنعاني إرسال النبي ﷺ أُنيساً يسأل المرأة ليرى إن كان والد العسيف كاذباً فيقيم عليه حد الفرية وليس ليبحث عن حقيقة الأمر، لأن النبي قد أمر بالستر في ذلك وما عرف عنه أنه سأل مَنْ أقرَّ بحدٍ مع مَنْ زنيت؟ أو أي امرأة أتيت؟ فعلم أن الإقرار بحقوق الله تعالى قاصر على المقر ولا يتعداه إلى غيره.

(١) المغني لابن قدامة ٦٤/٩.

(٢) سبل السلام ٤٠٦/٢.

فروع القاعدة:

من فروعهـا: إذا أقر بالزنا أقيم عليه الحد ولا يثبـت إقراره على غيره، لأن النبي ﷺ رجم ماعزاً بإقراره على نفسـه ولم يسأله عمن زنى بها، لأنه لا يثبت إقراره عليها، وكذلك الغامدية بإقرارها على نفسها، لأن الأقرار في حقوق الله حجة قاصرة[١].

ومنها: لو أقـرت المرأة أنها تعجلت النفقة من الـزوج فإن الزوج يأخذ منها بإقرارها له، فـإن كان لها كفيل لا يأخذ من كفيلها شـيئاً، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر نفسه[٢].

ومنها: ما ذكر في المنتقى عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها له فبيعت دار إلى جانب داره فقال الشـفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة: داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سـنة، وقال هذا فـي وقت يقدر على الأخذ بالشفعة، أو طلبها لنفسه قال: فلا شفعة له حتى يقيم المقر له بينة على المشتري، لأنه لا ملك له وقت البيـع في الدار بإقراره بالبيع قبله، وأما المقرُّ له فلما ذكرنا أن الملك الثابت بالإقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الإقرار حجة قاصرة[٣].

ومنها: لو أقر أحد الشريكين بدين على صاحبه فلا يصدق، لأن الإقرار حجة قاصرة[٤].

ومنها: إن ما أقر بـه المريض مقدم على الميـراث فيقضى دين الصحة والدين المعروف السـبب، فإن فضل شـيء قضي ما أقر به في مرضه، فإن فضل شـيء فللورثة، والدليل عليه أنه تعلق حق غرمـاء الصحة بماله بأول مرضه حتى ينتقض تبرعه لحقهم ففي إقرارهم لغيره إبطال حقهم فلا يصح،

---

(١) درر الحكام ٣٥٨/٢.
(٢) بدائع الصنائع ٢٨/٤.
(٣) البدائع ١٥/٥.
(٤) البدائع ٧٢/٦.

وكذا لا يجوز أن يقر بعين في يده وعليه ديون وهذا لأن الإقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره[١].

ومنها: شهادة العدل في الصوم، لأنها إقرار منه على نفسه بالصوم يلزمه من دون غيره[٢].

ومنها: إذا أقر وارث بوارثٍ معه فإن إقراره يثبت عليه في ما يخصه من ميراثه ولا يقبل في ما يثبت النسب فيلزم بما ألزم به نفسه ويسقط من إقراره ما يلزم غيره[٣].

ومنها: لو أقر أحد الزانيين على نفسه بأنه محصن عمل به ورجم، ولو أقر على شريكه وكذبه شريكه لم يعمل بإقراره عليه، لأن الإقرار حجة قاصرة[٤].

ومنها: لو اعترف الزاني وكذبته حدَّ دونها، ولو أقرت هي وكذبها حدَّت هي دونه[٥].

[الحدود لا تعطل إذا رفعت إلى الإمام][٦]

هذه القاعدة ذكرها الإمام أحمد بن عبدالله الكندي من فقهاء الإباضيَّة في المصنف[٧].

---

(١) الاختيار ١٣٧/٢.
(٢) كتاب الجامع ٢١/٢.
(٣) المصدر السابق ٦٠٢/٢.
(٤) انظر الاستذكار ٤٧٥/٧.
(٥) الأم ١٦٧/٦.
(٦) المصنف ١١/٤٠.
(٧) المصدر السابق نفسه.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن المسلم إذا اقترف حداً من حدود الله فإنه يجوز أن يشفع فيه الشفعاء بالصلح من صاحبه أو بالعفو، لأن أمر المسلمين مبني على الستر. أما إذا رفع هذا الحد إلى الإمام وجب عليه إقامته.

أصل القاعدة:

وأصل القاعدة ما أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حِبُّ رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: «**أتشفع في حدٍّ من حدود الله يا أسامة؟** ثم قام فاختطب ثم قال: «**إنما أهلك الذين من قبلكم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيمُ الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يقبل شفاعة أسامة بعد أن رُفِع الحد إليه.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها بين أئمة المذاهب الفقهية، وهذه أقوالهم.

قال الإمام أحمد بن عبد الله الكندي من الإباضيَّة: «روي عن النبي ﷺ أنه أوصى المسلمين بعضهم ببعض، وأمرهم بالرعاية في ذلك وليستر بعضهم على بعض، وأن لا يهتكوا إخوانهم عند هفواتهم وزلاتهم... فالواجب على المسلمين مراعاة هذه السنة واتباعها في

(١) أخرجه البخاري في باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى الإمام برقم (٥٧٤٣)، ٥٩/١٦.

إخوانهم عنـد هفواتهم، وإذا سـقط أحدهم أخذوا بيده وسـتروا عليه، وكانوا يتعافون الحدود ما لم يترافعوا إلى الحاكم، فإذا رفع إلى الحاكم لم تعطل الحدود»[١].

وقال العيني من الحنفية: «وفي الحديث النهي عن الشفاعة في الحدود ولكن ذلك بعد بلوغه إلى الإمام»[٢].

وقال ابن بطال من المالكية: «ذهب جماعة من العلماء إلى أن الحد إذا بلغ الإمام أنه يجب عليه إقامته، لأنه تعلق بذلك حق لله، ولا تجوز الشفاعة فيه لإنكاره على أسـامة وذلك من أَبْلغِ النهي، ثم قام ﷺ خطيباً فحذَّر أمته من الشـفاعة في الحدود إذا بلغت إلى الإمام، فإن قيل فقد قال مالك وأبو يوسف والشافعي إن القذف إذا بلغ إلى الإمام يجوز للمقذوف العفو عنه إن أراد سـتراً، قيل له: إن هذه شـبهة يجوز بها درء الحد، لأنه إن ذهب الإمام إلى حد القاذف خشـي أن يأتي بالبينة على صدق ما قال من القذف فيسقط الحـد عنه وربما وجب على المقذوف فقويت الشـبهة فـي ذلك. وقد قال مالك أيضاً إنه لا يجوز عفوه إذا بلغ الإمام، وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي، وهذا القول أشبه بظاهر الحديث، وأجاز أكثر أهل العلم الشفاعة في الحدود قبل وصولهـا إلى الإمام، وقد روي ذلك عن الزبير بـن العوام وابن عباس وعمار بن ياسر، ومن التابعين سعيد بن جبير والزهري، وهو قول الأوزاعي قالوا وليس على الإمام التجسـس عما لم يبلغه، وكره ذلك طائفة فقال ابن عمر: من حالت شـفاعته دون حد من حدود فقد ضاد الله في حكمه، وفرق مالك بين من لم يعرف منه أذى للناس فقال لا باس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام، وأما من عرف بشـرٍّ وفسـاد في الأرض فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد. قال ابن المنذر: واحتج من رأى الشـفاعة

(١) المصنف ١١/٤٠.

(٢) عمدة القاري ٦٠/١٦.

مباحة قبل وصولها إلى الإمـــام بحديث المخزومية، لأنه ﷺ أنكر شـــفاعة أسامة في حد قد وصل إليه وعلمه»[١].

وأما الحافظ ابن حجر فقد بوَّب لذلك بقوله: باب كراهية الشـــفاعة في الحد إذا رفع إلى الســـلطان. ثم ذكر مرســـل حبيب بن أبي ثابت، وفيه أن النبي ﷺ قال لأسامة لما شـــفع فيها: لا تشفع في حد فإن الحدود إذا انتهت إليَّ فليس لها متركٌ. قال: وله شـــاهد من حديث عمرو بن شـــعيب عن أبيه عن جده رفعه: «**تعافوا الحدود في ما بينكم فما بلغني من حدٍّ فقد وجب**»، وقد ترجم له أبو داود: «العفو عن الحدود ما لم يبلغ الســـلطان»، وصححه الحاكم، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح»[٢].

قلت: وما روي عن ابن عمر أن من شفع في حدٍّ من حدود الله فقد ضادَّ الله فـــي حكمه، فهذا محمـــول على مـــا إذا وصلت إلى الإمـــام جمعاً بين الأقوال، فقد أخرج الطبراني عن عروة بن الزبير قال: لقي الزبير سارقاً فشفع فيه، فقيـــل له حتى يبلـــغ الإمام، فقـــال: إذا بلـــغ الإمام فلعن الله الشـــافع والمشـــفوع، وهو في الموطأ منقطع، وعند ابن أبي شـــيبة بسند حسن عن الزبير[٣].

وقال ابن قدامة المقدســـي الحنبلي: «لا بأس بالشفاعة في السارق قبل أن يبلغ الإمام لقوله ﷺ للمقر بالســـرقة: «**ما أخالك سرقت**»، وطردِ علي له. قال: وإذا بلغ الإمام حرمت الشـــفاعة فيه لحديث أسامة: «**أتشفع في حد من حدود الله؟**»، وقال ابن عمر: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه»[٤].

---

(١) شرح ابن بطال ٤٠٩/٨ و ٤١٠.
(٢) فتح الباري ٨٦/١٢ و ٨٧.
(٣) فتح الباب ٨٧/١٢.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٨٠/٤.

وتعقيب ابن قدامة بقول ابن عمر بعد حديث أسامة دليل على أن قول ابن عمر محمول على الشفاعة بعد وصول الحد إلى الإمام.

وذكر الإمام الصنعاني قول الإمام ابن حجر في الفتح مقرراً أن الحدود إذا رفعت إلى الإمام فلا شفاعة فيها ولا بد على الإمام من قيامها[١].

وقال الشوكاني: «ولكن ينبغي أن يقيد المنع من الشفاعة بما إذا كان بعد الرفع إلى الإمام لا إذا كان قبل ذلك لما في حديث صفوان بن أمية عند أحمد والأربعة وصححه الحاكم وابن الجارود أن النبي ﷺ قال له لما أراد أن يقطع الذي سرق رداءه فشفع فيه: «**هلَّا كان قبل أن تأتيني به**»[٢].

وبهذه النصوص يتبين أن الفقهاء جميعاً متفقون على هذه القاعدة.

فروع القاعدة:

من فروعها: ما ذكره العلّامة أحمد بن عبدالله بن موسى الكندي قال رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا عفو للمقذوف أي لا يحق له العفو عن قاذفه إذا صار الأمر إلى الحاكم ولو تاب القاذف وعفا عنه المقذوف[٣].

ويقاس عليه سائر الحدود، كحد الزنى، وحد السرقة، وحد الحرابة، وغيرها من الحدود المقدرة في كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ.

[القاضي لا يفتي][٤]

هذه القاعدة نصّ عليها العلامة أحمد بن عبدالله الكندي في مصنفه، وهي قاعدة مهمة وعظيمة للقاضي والمفتي معاً، وهي أصل في الفصل

(١) سبل السلام ٤٣١/٢.
(٢) نيل الأوطار ١٢٨/٧.
(٣) المصنف ١١/٤٠.
(٤) المصنف ٢٩/١٤.

بين سلطة القاضي وبين سلطة المفتي فسلطة القضاء أعظم من سلطة الإفتاء.

فسلطة القاضي أخطر، لأنه لا يقضي إلا ببينة والإحاطة التامة في الوقائع المعروضة، وبعد جمع الأدلة والقرائن.

والقاضي يقضي في الدماء بخلاف المفتي، وكذلك في الأموال.

والقضاء ملزم، والفتوى غير ملزمة.

والقضاء ثابت، والفتوى تتغير بتغيُّر الزمان والمكان والأحوال وقرائن الأحوال، وصلاح الزمان، وفساده، والمقاصد.

فلو أتيح للقاضي أن يفتي ثم تغيرت فتواه لسقطت هيبة القضاء.

أحكام القاضي والمفتي:

ذكر أهل العلم صفات في القاضي لا بدَّ أن تتوفر في كل من تصدى للقضاء، قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يشاور إذا نزل به المشكل إلا عالماً بالكتاب والسنة والآثار، وأقاويل الناس، ولسان العرب»[(١)].

وقال في كفاية الأخيار: «ولا يجوز أن يلي القضاء إلا من استكملت فيه خمس عشرة خصلة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعدالة، والذكورة، ومعرفة أحكام الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، وطرق الاجتهاد، وطرفٍ من لسان العرب»[(٢)].

فعلى القاضي أن يحيط بمعرفة الناسخ والمنسوخ، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والعام الذي يقبل التخصيص، والعام الذي لا يقبل

(١) الحاوي الكبير ١٦/٥٠.
(٢) كفاية الأخيار ص٥٤٩.

التخصيص، والعام الذي يراد به الخصوص، والمحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفصَّل.

وأن يعرف من السنة مثل ذلك، وأن يعرف المتواتر والآحاد والمراسيل.

وأن يلم بعلم الجرح والتعديل ليحسن الترجيح والجمع ومعرفة المجروحين والثقاة.

وأن يعرف أقاويل الصحابة والمسائل التي انعقد عليها الإجماع.

وأن يعرف القياس وأنواعه وصحيحه وفاسده ٠

وأن يعرف كلام العرب لغة وإعراباً، وصيغ الأمر والنهي، والخبر والاستخبار، والوعد والوعيد، وغير ذلك مما لا بد منه لفهم كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ.

قال الحصني من الشافعية: «ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها». وقال الغزالي: «وهذا متعذر في زماننا فيجب تنفيذ قضاء كل من ولاه ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح المسلمين». وتعقبه ابن الصلاح، وابن أبي الدم وقالا: لا نعلم أحداً قال بما قاله الغزالي[١].

ويشترط في القاضي السمع والبصر فإن الأصم لا يفرق بين الإقرار والإنكار، ولا يعرف الطالِب من المطلوب، وحملوا ولاية ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى إن صحت على ولاية الصلاة خاصة. ويشترط كونه ناطقاً متكلماً فإن الأخرس لا يقدر على إنفاذ الأحكام[٢].

(١) انظر كفاية الأخيار ٥٤٩/١.

(٢) المصدر السابق نفسه.

ويشترط أن يعلم مقاصد الشريعة، وأن يخبر الحال والمآل.

وقد ذكر الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ أن من شروط القاضي النظر في المآلات قبل الجواب عن السؤلات[١].

وهذه الشروط محل إجماع وعند جميع المذاهب الفقهية[٢].

ومن شروط القاضي أنه لا يفتي، فالفتوى تتغير بتغيُّر الأعراف والظروف والأحوال، والقاضي إذا قضى لا يجوز نقض قضائه باجتهاد آخر ولا ينقض إلا إذا خالف النص والإجماع.

وقد روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عُرِضت عليه في أيام خلافته مسألة في الميراث توفيت فيها الزوجة عن زوجها وأمها وأخويها لأمها، وأخويها الشقيقين، فقضى للزوج بالنصف فرضاً وللأم بالسدس فرضاً وللأخوين لأم بالثلث فرضاً وللأخوين الشقيقين بالباقي تعصيباً، فلم يحصل الشقيقان على شيء من التركة، لأنه لم يبقَ لهما شيء بعد أنصباء ذوي الفروض.

ثم عُرِضت عليه بعد سنة مسألة مشابهة فأراد أن يحكم فيها بمثل ما حكم في سابقتها، ولمح أحد الشقيقين هذا فقال له: هَبْ أن أبانا حماراً أليستْ أمُّنا واحدة؟! وإذا بعمر تتغير نظرته فيقضي بالثلث للأخوين لأم والأخوين الشقيقين فرضاً على أن يتقاسموه بينهم بالسويَّة على اعتبارهم إخوة لأم، فقالوا: قد قضيتَ بمثل هذه الواقعة بخلاف ما قضيتَ الآن، فقال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي. يعني أن كِلا الحكمين

(١) الموافقات ٤٣٨/٦ و ٤٢/٥.

(٢) انظر روضة الناظر ٣٣٤/٢، والإبهاج ٨/١ و ٩، والموافقات ٤٢/٥ و ٥٧، والبرهان ٢ فقرة ١٣٣٠، وشرح المحلي على جمع الجوامع ٣٨٢/٢، وشرح الكوكب ٤٥٩/٤، وكشف الأسرار ١٥/٤، وتيسير التحرير ١٨٠/٤، وبيان الشرع ٢٨/١٤، وطلعة الشمس ٣٢٥/٢.

نافذ، ولم ينقض اجتهاده الأول باجتهاده الثاني، ووافقه الصحابة فكان إجماعاً على عدم نقض الاجتهاد بمثله[١].

شروط المفتي:

قال إمام الحرمين الجويني: ومن شروط المفتي أن يكون عالماً بالفقه أصلاً وفرعاً خلافاً ومذهباً، وأن يكون كامل الأدلة في الاجتهاد عارفاً بما يحتاج إليه في استنباط الأحكام، وتفسير الآيات الواردة في الأحكام والأخبار الواردة فيها[٢].

ومن أحسن من جمع شرائط المفتي وصفاته العلامة ابن الصلاح عثمان بن عبدالرحمن أبو عمر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في أدب المفتي والمستفتي[٣] قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «أما شروطه، وصفاته أن يكون مكلفاً مسلماً ثقة مأموناً متنزهاً عن أسباب الفسق ومسقطات المروءة، وأن يكون من أهل الاجتهاد، فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، صحيح التصرف، والاستنباط، متيقظاً، ويشترط فيه أن يكون قيِّماً بمعرفة أدلة الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما التحق بها على التفصيل عالماً بما يشترط في الأدلة ووجوه دلالتها وبكيفية قياس الأحكام منها، وذلك يستفاد من علم أصول الفقه، عارفاً من علم القرآن، وعلم الحديث، وعلم الناسخ والمنسوخ، وعلمي النحو واللغة، واختلاف العلماء، عالماً بالفقه ضابطاً لمسائله وتفاريعه، فمن جمع هذه الفضائل فهو المفتي المطلق المستقل الذي يستقل بإدراك الأحكام الشرعية من غير تقليد لأحد[٤].

---

(١) غاية المأمول للباحث ص٧٠٨، مكتب البحوث الثقافية.

(٢) الورقات ٢٩/١.

(٣) ٨٥/١.

(٤) آداب المفتي والمستفتي ٨٥/١.

وبالإضافة لذلك يجب عليه معرفة العرف وما يستقر وما يتبدل، ومعرفة مقاصد الشريعة وقد تبين أن هذه الشروط هي شروط القاضي نفسها، وقد ذهب كثير من علماء الأصول إلى أنه لا فرق بين المجتهد والمفتي، ومنهم ابن الهمام من الحنفية قال: المفتي هو المجتهد وهو الفقيه[١]. وممن قال بذلك المحلاوي[٢] والشوكاني[٣] وابن الصلاح[٤].

قلت: لا فرق بين الحاكم أو المجتهد، أو القاضي فيما يعود إلى الشروط العلمية والصفات النفسية، أي ما يسمى بفقه النفس، أما ما يعود إلى السلطة الإجرائية فهناك فروق بينهما، من هذه الفروق:

١ ـ إن القاضي لا يفتي، لأن الفتوى تتغير، وقضاء القاضي له صفة الثبات.

٢ ـ إن القضاء ملزِمٌ، والفتوى غير ملزمة.

٣ ـ إن القاضي له القضاء في الدماء، وليس للمفتي هذه الصفة.

ولذلك قالوا: القاضي لا يفتي.

ما يتخرّج على هذه القاعدة:

ويتخرّج على هذه القاعدة فروع منها:

١ ـ لا يجوز للمفتي أن يقضي في الدماء، لأن الدماء يحتاط لها ويضيق بابها، وفي ذلك افتئات على القاضي.

---

(١) التحرير في أصول الفقه ص٥٤٧.
(٢) تسهيل الأصول إلى علم الأصول ص٣٢٧.
(٣) إرشاد الفحول ص٥٤٧.
(٤) آداب المفتي والمستفتي ٨٥/١.

٢ ـ لا يجوز للمفتي أن يفرق بين الزوجين، لأن ذلك من سلطة القاضي، إلا إذا عيَّنه القاضي حَكَمَاً لحل الشقاق بينهما فله ذلك، لأن المحَكَّم كالقاضي.

٣ ـ لا يصح للمفتي أن يضرب النفقة للزوجة المعتدة وغيرها ممن تلزمها النفقة، لأن ذلك من سلطة القاضي.

٤ ـ لا يصح للمفتي الحجر على المفلس، أو السفيه أو نحوهما، لأن ذلك من سلطة القاضي وللمفتي أن يصف ما إذا كانت الحالة حالة سفه أو إفلاس ليس إلا.

٥ ـ ومن ذلك: القاضي وليُّ من ولا وليَّ له، أما المفتي فلا يتعين ولياً إلا بالوكالة من جهتها أو جهة القاضي لقوله ﷺ: «**فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ مَنْ لا وليَّ له**»، والقاضي سلطان في اختصاصه ومجال عمله.

٦ ـ ومن ذلك: ليس للمفتي أن يطلّق على المولى من امرأته إذا أبى الفيئة أو الطلاق، لأن ذلك من سلطة القاضي.

٧ ـ يتشـــدد في جانب القاضي في قبول الهدية أكثر مما يتشدد في جانب المفتي.

٨ ـ يجوز للمفتي أن يغير فتواه إن حدث سبب لتغييرها كاختلاف العرف أو الحال، أو الزمان، أو المكان، ولا يجوز ذلك للقاضي.

٩ ـ إذا رُفع الحد للقاضي وجبت إقامته ولا شفاعة، بخلاف المفتي فليس له مثل ذلك.

١٠ ـ القاضي يتشدد في الإحاطة بالأدلة والشـــهود، والمفتي لا يطلب أدلة ولا شهوداً، لأن الفتوى على مقدار السؤال.

وبهذه الفروع يتبين أن سلطة القاضي أعظم من سلطة المفتي، والله أعلم.

[حكم الدار تابع لحكم من استولى عليها][1]

قسَّم الفقهاء البلاد إلى دار إسلام، ودار حرب، وأضاف الإباضيَّة قسماً ثالثاً وهي الدار المختلطة.

فدار الإسلام هي التي فتحها المسلمون وبسطوا سلطانهم عليها، وهي خمسة أقسام:

١ ـ دار العدل: وهي التي تقيم الإسلام وتحمي السُنَّة.

٢ ـ دار البغي: وهي التي سيطر عليها البغاة الخارجون على الإمام الحق.

٣ ـ دار البدعة: وهي التي سيطر عليها المبتدعون وأجروا فيها أحكام بدعتهم.

٤ ـ دار الردة: وهي التي ارتد أهلها وسيطروا عليها.

٥ ـ الدار المسلوبة: وهي التي أغار عليها أهل الحرب وسلبوها.

ودار الحرب وهي التي لم يدخلها المسلمون ولم يبسطوا سلطانهم عليها، وهي قسمان:

١ ـ دار بينهم وبين المسلمين عهد، وتسمى دار العهد.

٢ ـ دار حرب ليس بينهم وبين المسلمين عهد، ويسميها بعضهم داراً مستقلة.

أما الدار المختلطة وهي الدار التي يسكنها أهل الضلال وأهل الاستقامة ممن يدينون دين الحق، وهذه الدور كلها لها أحكام فلنشرع في بيان أهم هذه الأحكام.

---

(١) بيان الشرع ١٤٣/٣.

أحكام دار الحرب:

وأحكام دار الحرب كثيرة جداً نشير إلى أهمها.

فمن هذه الأحكام: أنه يجب على المسلم أن يهاجر منها إذا لم يستطع إقامة الشعائر فيها من الجُمَع، والجماعات لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ۝ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٩٧، ٩٨].

وقد اختلف الفقهاء في حكم الهجرة من دار الحرب، فذهب جمهور أهل العلم وفقهاء الأمصار إلى القول بوجوب الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام، وذهب البعض إلى أن الهجرة قد انقطعت بفتح مكة. والذين قالوا بوجوب الهجرة من دار الحرب لمن لم يستطع إقامة الشعائر وخاف على نفسه الفتنة هم فقهاء الإباضيَّة[١] والحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والزيدية[٦].

قال الإمام العيني من الحنفية: أجمع المسلمون أن هجرة دار الحرب فريضة على الرجال والنساء، وهذا قول الكوفيين وقول أصحاب مالك. وقال الشافعي: هذا الحكم في الرجال غير منسوخ[٧].

---

(١) تفسير الميسر لسعيد الكندي ٢٥٤/١، تيسير التفسير ١٥٤/٢.
(٢) عمدة القاري ٢٩٢/١٣.
(٣) المقدمات الممهدات ١٥١/٢.
(٤) فتح الباري لابن حجر ٣٤٥/٥.
(٥) المغني ٢٩٥/٩.
(٦) سبل السلام ٤٦٣/٢.
(٧) عمدة القاري ٢٩٢/١٣.

وقال ابن عبدالبر من المالكية: وكيف يجوز لمسلم المقام في دارٍ تجري عليه فيها أحكام الكفر وتكون كلمته فيها سفلى ويده وهو مسلم هذا لا يجوز لأحد[١].

وقال ابن حجر: لا يجوز لمسلم البقاء في دار الحرب ويجب عليه أن يهاجر إذا لم يكن مجنوناً ولا صغيراً. وقال: بأن رد المسلم إلى الكفار كما حدث مع أبي جندل وأبي بصير بأنه منسوخ[٢].

وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي: وحكم الهجرة باقٍ لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم. وقال قوم: قد انقطعت الهجرة، لأن النبي ﷺ قال: «**لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية**»[٣].

واستدلوا بأن النبي ﷺ قد رد صفوان لما هاجر إلى المدينة فقال له النبي ﷺ: «**ما الذي أتى بك أبا وهب؟**»، قال: قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر، قال: «**ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أقروا على مساكنكم قد انقطعت الهجرة ولكن جهاد ونية**»[٤].

قال: ولنا ما روى معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها**»[٥]. واستدلوا بما روي عنه ﷺ أنه قال: «**لا تنقطع الهجرة ما دام**

(١) التمهيد لابن عبدالبر ٣٩١/٨.

(٢) بتصرف قليل من فتح الباري لابن حجر ٣٤٥/٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير، (٢٧٨٣)، ١٥/٤. صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد... (١٨٦٤)، ١٤٨٨/٣.

(٤) موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني، باب الرجل يسرق منه الشيء يجب فيه القطع، (٦٨٥)، ٢٣٧/١.

(٥) سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في الهجرة هل انقطعت؟ (٢٤٧٩)، ٣/٣.

الجهاد»[١]، مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليهـا. وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلـد قد فتح، وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت، لأن مكة صارت دار إسلام، ودار الإسلام لا تجب الهجرة منها[٢].

قلت: هو الذي دلت عليه النصوص، فالهجرة تجب من دار الحرب إلى دار الإسلام وليس العكس.

ومن فروعها: أن مال الحربيـين غير محترم، لأن أموالهم تابعة لدارهم، ودارهم غير محترمة فأموالهم غير محترمة.

فمن وجد من الجيش أموالاً للحربيين جاز الانتفاع بها قبل الغنيمة، ومن غل من المغنم أُدِّبَ وردَّه، ويأخذ الإمام خمسه ويقسم الباقي بين الفاتحين[٣].

وقال في مغني المحتاج: والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمة[٤].

وقال ابـن قدامة الحنبلي: وإن لحـق المرتد بدار الحـرب فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الإسلام، إلا ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه، كما أبيح دمه، وأما أملاكه في دار الإسلام فهو باق على العصمة[٥].

قلت: وبهذا النص يظهر أثر القاعدة، فإن المال هنا تبع الدار فهو في دار الحرب مباح وفي دار الإسلام معصوم يتصرف فيه الحاكم بما فيه المصلحة.

وقال أبو حنيفة: يورث ماله كما لو مات[٦].

---

(١) سنن سعيد بن منصور، كتاب الجهاد، باب من قال: انقطعت الهجرة، (٢٣٥٤)، ١٧١/٢.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٩٥/٩.
(٣) إرشاد السالك ٥١/١، والفواكه الدواني ٤٠٠/١، والشرح الكبير ١٨٩/٢.
(٤) مغني المحتاج ٤٢/٦.
(٥) المغني ١١/٩.
(٦) المقدمات الممهدات ٤٦٣/٣.

ومن فروعها: أنه يمنع دخول الحربي إلى دار الإسلام لئلا يكون عيناً للحربيين وهذا عند الجميع.

ومن فروعها: أنه يمنع السفر بالقرآن إلى دار الحرب لئلا يمتهن.

قال في المقدمات الممهدات: ولا يجوز أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو لما في ذلك من الاستخفاف بحقه وحرمته مخافة أن يناله العدو[١].

وقال ابن رسلان من الشافعية: لا يجوز السفر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[٢].

وقال الإمام العيني تعليقاً على حديث: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو»[٣] قلنا: هذا حق يلزم اتباعه لئلا ينال أهل الحرب من القرآن[٤].

وقال في فيض القدير: والعلة في النهي مخافة أن يناله العدو فإن أمنت العلة زال المنع[٥].

وقال ابن قدامة المقدسي: وقال الفضل بن زياد: سألت أبا عبد الله ـ يعني أحمد بن حنبل ـ عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة، قال: لا، نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[٦].

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) غاية البيان ١١/١.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، (٢٩٩٠)، ٥٦/٤. صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار، (١٨٦٩)، ١٤٩٠/٣.

(٤) عمدة القاري ٢٦٠/٣.

(٥) فيض القدير للمناوي ٣٤٣/٦.

(٦) المغني ٣٦٣/٩.

وجاء في موسوعة جابر بن زيد رضي الله عنه: «أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري قال: نهى رسول الله أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو لئلا يذهبوا به فينالوه»[١].

أحكام الدار المختلطة:

قال العلامة محمد بن إبراهيم من فقهاء الإباضيَّة: وإذا كانت الدار فيها من يدين بالضلال، وفيها من يدين بالحق، وتظاهر فيها دين أهل الضلال ودين أهل الحق فهي دار اختلاط، فمن ظهر منه عمل صالح من أهلها لم تجز ولايته حتى يعلم أنه يدين بالحق.

وقال أيضاً: وكل من أشكل أمره في دار الاختلاط أو دار غالب عليها أهل الضلال أنه ليس من أهل الضلال وليس من أهل العدل ولو ظهر منه العمل فهو موقوف عنه.

ومن أحكام دار الاختلاط أنها قد تتحول إلى دار عدل وذلك إذا استولى عليها حاكم العدل. قال العلامة محمد بن إبراهيم رحمه الله: وتكون الدار دار عَدْلٍ بظهور العدل على أهلها وخمود الباطل من أهلها، وكل هذا تحديد لدار العدل من أجل حكم الولاية والبراءة، فمن عرف بالاستقامة في دار العدل أو دار الاختلاط صحت ولايته، ومن عرف بالشر والجور سقطت ولايته، ومن لم يظهر منه عمل صالح ولم يظهر منه عمل شر ففيه قولان:

قول إنه يتولى، لأنه قد صحت موافقته وبرئ من مسمى الضلال.

وقول لا يتولى حتى يصح منه العمل[٢].

---

(١) موسوعة جابر بن زيد، باب السفر بالقرآن /١٩٧ برقم /١٩٧، ومسند الربيع رقم/٦.

(٢) بيان الشرع ١٤٥/٣ و١٤٦.

[ليس الحياء في الدين بعذر][١]

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول السيدة عائشة رضي الله عنها: «نِعْمَ النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء من التفقه في الدين»[٢].

وروى البخاري أن أم سُلَيْم جاءت إلى رسول الله فقالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال النبي ﷺ: «**إذا رأت الماء**»، فغطت أم سلمة وجهها وقالت: يا رسول الله أَوَ أَوَتحتلم المرأة؟ قال: «**تَرِبَتْ يمينك فبم يشبهها ولدها؟**»[٣].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن حياء المسلم أو المسلمة ليس بعذر في ترك تعلم أمور الدين ولو كان يستحى منها في العادة، وإنما استحسن ترك الحياء فيها لأمر الدين.

أقوال الأئمة من أهل العلم في المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رحمه الله: «ليس الحياء في الدين بعذر»[٤].

وقال الإمام العيني من الحنفية تعليقاً على قول عائشة: «يستفاد من هذا الحديث فوائد منها ترك الاستحياء لمن تعرض له»[٥].

---

(١) بيان الشرع ٥/٢١.
(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٤٩/١.
(٣) بيان الشرع ٥/٢١.
(٤) المصدر السابق نفسه.
(٥) شرح أبي داود للعيني ٥٣٣/١.

وقال في شـــرحه على البخاري: «وفيه ترك الاســـتحياء لمن عرضت له مسألة»[١].

وقال ابن بطال المالكي: «الحياء المذموم في العلم هو الذي يبعث على ترك التعلم»[٢].

وقال النووي في شرحه على مســـلم تعليلاً لقول أم سُلَيْم رضي الله عنها: «إن الله لا يســـتحي من الحق»، قال: «وإنما قالت هذا اعتذاراً بين يدي سؤالها عما دعت الحاجة إليه مما يســـتحي النســـاء في العادة من الســـؤال عنه، وذكره بحضرة الرجال ففيه أنه ينبغي لمن عرضت له مسألة أن يسأل عنها ولا يمتنع من الســـؤال عنها حياءً من ذكرها فإن ذلك ليس بحيـــاء حقيقة، لأن الحياء خير كله، والحياء لا يأتي إلا بخير، والإمســـاك عن الســـؤال في هذه الحال ليس بخير بل هو شر فكيف يكون حياءً»[٣].

ما يتخرج على هذه القاعدة:

ومن المســـائل التي تتخرج على هـــذه القاعدة: أنه لا يجـــوز أن يكون الحياء حائلاً بين الرجل وبين التفقه في الدين، فقد ذكر الزرقاني في شرحه على الموطأ أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه أتى عائشة زوج النبي ﷺ فقال: لقد شـــق عليَّ اختلاف أصحاب النبي ﷺ في أمر إني لأعظم أن استقبلك فيه، فقالت: ما هو، فإنه لا حياء في الدين. ثم آنســـته بقولها: ما كنتَ سائلاً عنه أمك فسلني عنه فإنما أنا أمك، فقال: الرجل يصيب أهله ثم يكسل، فقالت: إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل[٤].

---

(١) شرح البخاري للعيني ٢١٣/٣.
(٢) شرح البخاري لابن بطال ١٤٩/١.
(٣) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٢٤/٣.
(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ١٩٨/١.

قال ابن عبدالبر: هذا وإن لم ترفعه إلى النبي فله حكم الرفع.

ومن فروعها: لو قام في الصلاة إماماً ثم تذكر أنه على جنابة وجب عليه أن يتطهر ولا يمنعه الحياء، فقد روي في الصحيحين أن النبي ﷺ خرج إلى مصلاه وأقيمت الصفوف حتى إذا قام في مصلاه انتظرنا أن يكبر فانصرف فذهب ثم جاء وعلى جلده أثر الماء[١].

قال الزرقاني تعليقاً عليه: «وفيه أنه لا حياء في الدين»[٢].

ومن فروعها: إذا أجنب الرجل في نهار رمضان فتوانى عن الغسل لحياء، كان عليه بدل ما مضى من صومه لأنه ليس الحياء في الدين بعذر. أما لو توانى لنحو تسخين الماء فليس عليه شيء.

ومنها: إذا ابتلي المسلم بشيء يستحي أن يسأل عنه لمكانته من المسؤول أرسل من يسأل له كما ثبت أن علياً كان رجلاً مذاءً فاستحى أن يسأل النبي ﷺ لمكانة ابنته، فأرسل المقداد يسأل رسول الله ﷺ فقال: «**فيه الوضوء**». قال ابن بطال: وهذا حياء محمود[٣].

ومنها: أنه يجب على المرأة أن تسأل العالم عن حكم الحيض إذا لم تجد من النساء ما يكفيها ذلك.

فقد جاءت امرأة إلى النبي ﷺ تسأله كيف تغتسل من الحيض، فقال لها: «**خذي فرصة ممسكة فتطهري بها**»[٤].

ومنها: إذا أجنب الرجل وجب عليه أن يسأل أهل العلم، ولا يجوز أن يمنعه الحياء عن ذلك.

---

(١) شرح الزرقاني ٢٠٤/١.
(٢) المصدر السابق ٢٠٥/١.
(٣) شرح البخاري لابن بطال ٢١٢/١.
(٤) معالم السنن ٩٧/١، وفتح الباري لابن رجب ٩٢/٢، وفيض القدير ٤٣٦/٢.

ومنهـا: إذا طهرت الحائض وقـد بقي من الوقت ما يسـع الصلاة ولم تدري كيـف تتطهر حتى خرج الوقت ولم تسـأل حيـاء أثمت بذلك، لأن الحياء في الدين ليس بعذر.

ومنها: إذا أفـاق المجنون ولم يبق من الوقت إلا ما يسـع الفرض ولم يسأل حياء حتى خرج الوقت فقد أثم وعليه التوبة والقضاء.

ومنها: إذا أشـكل على الرجـل أو المرأة أمر موجبات الغسـل وجب عليهما السؤال، لأن الحياء في أمر الدين ليس بعذر.

وقد سبق أن أبا موسى الأشعري سأل أم المؤمنين عن سبب من أسباب الغسل فأجابته السيدة عائشـة وقالت له: إذا مسَّ الختانُ الختانَ فقد وجب الغسل.

وموجبات الغسـل عند الرجل والمرأة كثيرة ولا يجوز أن يكون الحياء مانعاً من السؤال عنها والله أعلم.

[نفقة الطفل من ورثته بقدر ما يرثونه منه][1]

هذه القاعدة نص عليها العلامة خميس بن سعيد في معرض حديثه عن نفقة الأولاد، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإن كان له ورثة فرض عليهم الحاكم أجرة الرضاع بقدر ما لهم من ميراث[2]».

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن النفقة على الأقارب مقابل الميراث، فمن وجبت عليه النفقة استحق الميراث من باب الغنم بالغرم.

(١) منهج الطالبين ٦/٩ و ١٢ و ٣٢.

(٢) المصدر السابق نفسه.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند المذاهب الفقهية الإباضيَّة[١]، والحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]. وذهب المالكية إلى تقديرها بحصول الكفاية.

فروع القاعدة في المذاهب الفقهية:

المذهب الحنفي:

قال في مجمع الأنهر: «وتقدر النفقة بقدر الإرث لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فجعل العلة هي الإرث فيقدر الوجوب بقدر العلة».

حتى لو كان للصغير مثلاً أخوات متفرقات موسرات فنفقته عليهن أخماساً، كما يرثن منه أخماساً ثلاثة أخماسها على الأخت لأب وأم وخمسها على الأخت لأب، وخمسها على الأخت لأم فرضاً ورداً»[٥].

وعلى هذا تقاس النفقة على الصغير فلو كان للصغير أخت فنفقته عليها النصف، لأنه لو مات وله أخت واحدة فلها النصف.

ولو كان له أخ وأخت فنفقته عليهما مثل ميراثهما منه، للذكر مثل حظ الأنثيين، فعلى الأخ الثلثان، وعلى الأخت الثلث، فلو كانت نفقته في اليوم ثلاثين درهماً فعلى الأخ عشرون وعلى الأخت عشرة، وهكذا تستمر النفقة.

---

(١) منهج الطالبين ٦/٩ و١٢ و٣٢.
(٢) مجمع الأنهر ٥٠١/١.
(٣) نهاية المطلب ٥٢٨/١٥ و٥٢٩.
(٤) مختصر الخرقي /١٧٠.
(٥) مجمع الأنهر ٥٠١/١.

المذهب الإباضي:

ومن فروعها ما نص عليه خميس بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ قال: «فإن كان الورثة أختاً فله النصف، لأنه لو توفي ترث النصف، وإن كانتا اثنتين فله منهما الثلثان، لأنه لو مات وترك أختين فلهما الثلثان، وإن كان الوارث جَدًّا فله منه السدس، لأنه لو توفي الطفل أخذ الجَدُّ السدس، وإن كان الوارث جَدَّةٌ فله منها السدس، لأنه لو مات ورثت منه السدس، وهكذا حكم من مرض، أو زمن أو صار في حد العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته وكسوته على ورثته على قدر ميراثهم منه إن لو كان له مال ومات وترك مالاً فإنه يقدم في النفقة من قدَّمهم الله في الميراث، فالجدة الصحيحة مقدَّمة في النفقة على الجدة الفاسدة، لأنها مقدمة عليها في الميراث، والاخوة أولى من الأعمام، والأعمام أولى من الأخوال الذكور والإناث، والأخت الشقيقة أولى بالنفقة من الأخت لأب، والأخت لأب أولى من الأخت لأم، والأخت لأم أولى من العمة، والعمة أولى من الخالة. وهكذا فالأب يقدم على الجد، ويقدم من يرث بالفرض والتعصيب على من يرث بغير ذلك من القرابة، مثل توريث ذوي الأرحام، فالعصبات وأصحاب الفروض أولى، وهكذا فالتقديم في النفقة فرع التقديم في الميراث»[(١)].

المذهب الشافعي:

قال في نهاية المطلب في معرض حديثه عن نفقة الطفل: «وإن كان الابن بالغاً فللأصحاب أوجه، منهم من قال: الأب أولى.. ومنهم من قال: النفقة مضروبة على الأب والأم، فإن كان الأب مختصاً بالولاية على الصغير وقد استقل المولود وهما أبوان لو انفرد كل واحد منهما لالتزم النفقة على انفراده.

(١) انظر منهج الطالبين ٦/٩ و١٢ و٣٢.

ثم إن قلنا النفقة عليهما فهي مقسومة بالسوية بينهما أم هي مفضوضة عليهما ثلثاً وثلثين على قدر اشتراكهما في الميراث إذا انفرد باستحقاق التركة فعلى وجهين»[١].

وعلى هذه القاعدة تقاس نفقة الصغير بقدر ما يرثون منه كما تقدم عند الإباضيَّة والحنفية.

المذهب الحنبلي:

قال الخرقي في مختصره: «ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم، وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه على نفقته على قدر ميراثه منه، فإن كان للصبي أم وجد كان على الأم ثلث النفقة، وعلى الجد الثلثان».

المذهب الزيدي:

قال في حدائق الأزهار: «والعاقل المعسر على أبويه حسب الإرث»[٢].

يعني أن نفقة الولد المعسر على أبويه بحسب الإرث، على الأم الثلث وعلى الأب الثلثان بحسب ما يرثان منه. والله أعلم.

[إذا حصل الالتباس وجب التحري]

هذه قاعدة نصَّ عليها العلَّامة ابن سعيد في معرض كلامه عمّا تجوز به الصلاة من اللباس قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومن كان عنده ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس، ولا يعلم أيهما طاهر ولا أيهما نجس فنقول يتحرى الطاهر ويصلّي به»[٣].

---

(١) نهاية المطلب ٥٢٨/١٥.

(٢) السيل الجرار على حدائق الأزهار ص ٤٦٥.

(٣) منهج الطالبين ٨٣/٣.

هذه القاعدة تشبه من حيث المعنى قاعدة: «**إذا عرض الشك تعيّن الخروج منه بيقين**»، لكنْ بينهما فرق دقيق وهو أن الشك تساوي الطرفين بين أمرين لا مرجح بينهما بحيث يلزم طرحهما معاً. أما اللبس فقد يزول بالاجتهاد والتحري، بمعنى أن اللبس إذا قوي صار شكاً.

مثال الفرق بينهما: لو اختلط ثوبان أحدهما نجس، والآخر طاهر وجب التحرّي بأن يجتهد في اختيار الطاهر. أما على قاعدة «إذا عرض الشك وجب الخروج منه بيقين» فإنه يجب طرح الثوبين معاً والانتقال إلى ثوب آخر إذا تعذر التحري.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة حديث ابن مسعود مرفوعاً: «**إذا شكَّ أحدكم فليتحر**»[١].

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية جميعهم على هذه القاعدة. قال في الاختيار: «وإذا اشتبهت عليه القبلة اجتهد وصلّى»[٢]. وهذا ما نصَّ عليه صاحب العناية من الحنفية[٣]، والقاضي عبدالوهاب من المالكية[٤]، وكذلك ابن رشد منهم[٥]، والشافعي في الأم[٦]، وابن قدامة الحنبلي[٧].

فقد ظهر أن المذاهب الفقهية متفقة في ما إذا حصل الالتباس وجب التحري.

---

(١) البناية ٦٣١/٢.
(٢) الاختيار ٤٧/١.
(٣) العناية ٢٧١/١.
(٤) التلقين ٤٢/١.
(٥) البيان والتحصيل ٢١٢/١.
(٦) الأم ١١٦/١.
(٧) الكافي في فقه أحمد ٣٩/١.

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: إذا التبســت عليه القبلة في مفــازة أو لوجود غيم أو نحو ذلك ولم يجد من يخبره عن جهة القبلــة تحرّى وصلّى، وهذا الحكم عند الجميع.

ومن فروعها: إذا التبس فيمن يخرج لهــم الزكاة هل هم فقراء أو أغنياء اجتهد[١].

ومنها: الأسير إذا اشتبهت عليه الشهور تحرى شهر رمضان وصام[٢].

ومنها: إذا اشتبه النسب تحرى بالقيافة[٣].

ومنها: لو اشتبه لحم مذكّى بغيره قيل يتحرّى وقيل يترك الاثنين معاً[٤].

ومنها: لو اشتبه ماء طاهر بماء نجس وجب التحرّي[٥].

ومنها: لو اشــتبه ماء مطلق بغيره ذكر ابــن عقيل من الحنابلــة أنه يصلّي بالتحرّي ؛ لأن اعتبار اليقين يشق فاكتفي بالظاهر كما لو اشتبهت عليه القبلة[٦].

ومنها: لو اشتبهت عليه أخته من الرضاعة في نساء مصر جاز التحري[٧].

ومنها: إذا استيقظ في الليل من شــهر رمضان فالتبس عليه طلوع الفجر وجب التحرّي في النجوم ورؤوس الجبال.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ٢٢٨/١.
(٢) الأم ١١١/٢، ومختصر الخرقي ٥١/١.
(٣) الحاوي ٣٨٢/١٧.
(٤) الوسيط للغزالي ٢١٦/١.
(٥) الكافي لابن قدامة ٣٨/١، والمغني ٤٦/١.
(٦) الكافي ٣٩/١.
(٧) الكافي ٤٥/١.

تنبيه: ومما يجب التنبيه إليه أن محل القاعدة في غير الأبضاع، أما في الأبضاع فيجب العمل بالشبهة واعتبارها كاليقين للخروج من الحرمة بيقين؛ لأن الفروج يتشدّد فيها أكثر من غيرها، لذلك إذا التبست زوجته بأجنبية وجب الكف عن الجميع.

وإذا التبس عليه عدد الرضعات وجب العمل بالاحتياط للخروج من العهدة بيقين واعتبر الرضاع محرماً، والله أعلم.

[إذا لم يوجد الشرط لم يوجد المشروط]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي في غسل الحائض وفي مواضع كثيرة من معارج الآمال قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإنما يجوز لها الصلاة إلا بغسل جميع الجسد ؛ لأن تعميم الغسل شرط لصحة الصلاة فإذا لم يوجد الشرط لم يوجد المشروط»[(١)].

هذه القاعدة تتحدّث عن مقدمة الواجب وهي التي يعبّر عنها بقولهم: «**ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**»، وقد شرحتها في هذا الكتاب، ولما كانت الصياغة هنا تختلف عن صياغة قاعدة مقدمة الواجب آثرت شرحها هنا بإيجاز؛ لأن المشتغلين بعلم القواعد ينظرون إلى المبنى كنظرتهم إلى المعنى، فهم يلتزمون شرح القواعد إذا اختلفت في المبنى واتفقت في المعنى وهو ما سارت عليه مجلة الأحكام العدلية والمصنفون في القواعد قديماً وحديثاً.

مثال ذلك:

قاعدة: «**التأسيس أولى من التوكيد**» هي نفس قاعدة: «**الإفادة أولى من الإعادة**»؛ لأن الإفادة تأسيس، والإعادة توكيد.

---

(١) معارج الآمال ٦٣/٢.

وقاعدة: «**ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله**» هي قاعدة: «**ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله**» نفسهما، وقد التزموا ذكرهما معاً.

وقاعدة: «**لا اجتهاد في مورد النص**» هي نفس قاعدة الإباضيَّة: «**لا حظَّ للنظر مع النص والإجماع**».

وقاعدة: «**المشقة تجلب التيسير**» هي نفس قاعدة: «**إذا ضاق الأمر اتسع**»، وكثير من القواعد من هذا القبيل مشروحة في كتب أهل هذا الفن، وذلك لأنهم ينظرون إلى الصياغة الفنية للقاعدة كنظرتهم إلى معناها ؛ لأن الصياغة الفنية هي التي تبرز قدرة الفقيه على التقعيد الفقهي والاعتناء بالألفاظ وما تشتمل عليه من قيود وفصول احترازية، وهو السر الذي حملهم على ذكر قواعد قد تتفق في المعنى وتختلف في المبنى، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن مقدمة الواجب عامة في الشرط والسبب وهذه خاصة في الشرط فقط.

موقف المذاهب الفقهية:

هذه القاعدة محل اتفاق عند جميع المذاهب الفقهية لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ﴾ [آل عمران: ٩٧]. فجميع الفقهاء متفقون على أن الاستطاعة وهي المال والاحتمال شرط لوجوب الحج فإذا تخلّف الشرط تخلّف المشروط، فلا حج على من ليس له مال ولا قوة احتمال جسدي توصله إلى بيت الله الحرام.

قال في البناية: «الحج واجب على الفور عند اجتماع شرائط الوجوب»[(١)].

(١) البناية ١٤١/٤.

وقال أيضاً: «الاستطاعة من شـروط الحج، فلا بد من القدرة على الزاد والراحلة ذهاباً وإياباً»[١].

وقد سـئل النبي ﷺ عن السـبيل فقال: «**الزاد والراحلـة**»، إذا لم توجد الراحلة ولا الزاد فلا يجب الحج حتى لو استطاع أن يستأجر عقبة فلا شيء عليه لأنهما يتعاقبان فلم توجد الراحلة في جميع السفر.

وقال ابن الحاج من المالكية: «وقد قال علماؤنا إن شـروط الحج ستة وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة، وإمكان السير، فإن عدم واحد منها لم يجب»[٢].

وقال النووي في المجموع: «إذا وجدت شروط الحج وجب»[٣].

وقال تقي الدين الحصني في كفاية الأخيار: «كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشـترط وجود الماء في المواضع التي اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جدبة وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج»[٤].

وفي مسـائل أحمد وإسـحاق بن راهويه: قلت: قوله ﷻ: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] قال: الزاد والراحلة من موضعه الذي يكون فيه[٥].

قال: قلت: امرأة ميسورة ليس لها محرم، قال المحرم من السبيل[٦].

وهذا يدل على أن الشرط إذا لم يوجد لم يوجد المشروط.

---

(١) المصدر السابق نفسه.
(٢) المدخل لابن الحاج ٢٠٥/٤.
(٣) المجموع ١٠٢/٧.
(٤) كفاية الأخيار ٢١٣/١.
(٥) مسائل أحمد ٢٠٧٧/٥.
(٦) مسائل أحمد وإسحاق ٢٠٧٨/٥.

وقال في شـــرح الأزهار: «ومن لزمه الحج بأن تكاملت في حقه شروط الحج في حال صحته لزمه الإيصاء به»[(١)]. فاللزوم فرع عن تكامل الشروط.

فقد اتضح بهذا النص أن أئمة المذاهب الفقهية من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشـــافعية، والحنابلـــة، والزيدية متفقون على أنـــه إذا لم يوجد الشرط لم يوجد المشروط.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: الصلاة على الحائض لا تجب إلا بغســـل جميع جســـدها. وكذلك فإن زوجها لا يحل له قربانها إلا بعد الغسل لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

ومنها: الصلاة لا تصح إلا بالطهارة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فإذا لم يوجد الشرط لم يوجد المشروط.

ومنها: ملك النصاب وحولان الحول كلاهما مقدمة لوجوب الزكاة، فإذا عدما عدم الوجوب.

ومنها: دخول الوقت شرط لصحة الصلاة فإذا لم يدخل الوقت لا تجب الصلاة.

ومن ذلك: استقبال القبلة، وطهارة المكان، وغير ذلك من الشروط.

وهكذا يقال في شـــرائط الصلاة، والصيام، والحـــج، والزكاة، والجهاد، وغير ذلك من العبادات التي تتوقف على الشروط فإنها لا تتحقق إلا بتحقق شرائطها. والله أعلم.

---

(١) شرح الأزهار ٢٦٠/٨.

[البدل قائم مقام المبدل منه][1]

هذه القاعدة نص عليها العلامة محمد بن يوسف في باب من فاته الوقوف بعرفات قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإن تحلل بعرفة فعليه هدي المحصر وهدي المتعة، وإن حل في أشهر الحج بعمرة لزمه هدي واحد أو لا هدي عليه؛ لأنه إذا حل بعمرة فالبدل قائم مقام المبدل منه فكأنه قد أحرم بالعمرة ابتداء فليس كمن رفض إحرامه لا إلى شيء».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الشارع إذا جعل بدلاً لشيء من الأشياء فإن هذا البدل ينوب عن مبدله في الأحكام كما ناب الصعيد الطاهر عن الماء عند فقده وكما ناب التيمم عن الوضوء، وكما نابت الكسوة عن الإطعام في خصال كفارة اليمين، وكما ناب الرهن عن كتابة الدين.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، فقد قام الصعيد مقام الماء في الطهارة.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة موضع اتفاق لدى المذاهب الفقهية ثبت ذلك بالاستقراء إلا أن المالكية لم يجعلوا البدل بقوة المبدل منه، قال ابن عابدين من الحنفية في معرض كلامه عن زكاة الغنم: «والفرق للإمام أن ثمن السائمة بدل مال الزكاة وللبدل حكم المبدل منه»[2].

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٤١/٤.

(٢) الدر المختار ٢٨٨/٢.

وذكر الشيخ جمال الدين الملطي من الحنفية أن القعود في الصلاة لما كان بدلاً عن القيام في حق المريض كان فاعل البدل كفاعل المبدل منه[١].

وذهب المالكية إلى أن البدل ليس له قوة المبدل منه فإن مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ يرى أن التيمم لا يرفع الحدث إلا أنه يستباح به جميع ما يمنع منه الحدث من الفريضة، والنافلة ومس المصحف وسجدة التلاوة. وإن التيمم على مذهبه بدل من الوضوء وإن كان لا يستباح به إلا صلاة واحدة ولا يقاس على الوضوء إذ لا يقوى البدل قوة المبدل منه[٢].

قال الشرواني من الشافعية: قال شيخنا: «البدل يعطى حكم المبدل منه»[٣].

وقال الشبراملسي من الشافعية: «الأصل في البدل أن يعطى حكم المبدل منه»[٤].

وقال الشيخ ابن عثيمين من معاصري الحنابلة: «ثم إن التيمم بدل عن الطهارة بالماء والبدل له حكم المبدل منه»[٥].

وقال المؤيد من الزيدية: «ومن حكم البدل أن يكون قائماً مقام المبدل منه»[٦].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة أن التيمم قام مقام الماء في التطهير لأداء كل فريضة ونافلة وكل ما تجب له الطهارة بالماء ؛ لأن التيمم بدل عن الماء، ومن المقرر أن حكم البدل أن يكون قائماً مقام المبدل منه[٧].

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ٧٧/١.
(٢) البيان والتحصيل ١٧٤/١، والمقدمات الممهدات ٦٦/١.
(٣) تحفة المحتاج ٤١/٢.
(٤) نهاية المحتاج ٣٢٩/٢.
(٥) الشرح الممتع ٣٨٥/١
(٦) الانتصار ١٦٢/٢.
(٧) المرجع السابق نفسه.

ومنها: إن من لـم يحفظ الفاتحة وجب عليه أن يحفظ ما يساويها من الذكر أو من غيرها من القرآن بقدرها ؛ لأن البدل يقوم مقام المبدل منه.

ومنها: المسح على الخفين والعمامة، والجبائر كل ذلك بدل عن المسح على الأعضاء، وقائم مقامه.

ومنها: إن صوم المتمتع قائم مقام الهدي؛ لأن الصوم بدل عنه.

ومنها: إن الكسوة قائمة مقام الإطعام[١].

ومنها: إن الأطهار تقوم مقام الشهور فإذا كانت الحرة تعتد بثلاثة أشهر فلها أن تعتد بثلاث حيضات وللأمة شهران أو حيضتان ؛ لأن البدل له حكم المبدل منه[٢].

ومنها: لو تعارض البُكور والتيمم بدل الغسل فالظاهر تقديم البكور، وفي قول إذا تعارض التبكير والتيمم قدِّم التيمم ؛ لأن البدل يعطى حكم المبدل منه[٣]. فيقدم الغسل يوم الجمعة على التبكير بها، ولما كان التيمم قائماً مقام الغسل قدِّم على التبكير.

ومنها: إنه يجب إيصال الصعيد إلى جميع أجزاء الوجه؛ لأنه بدل عن الماء، والبدل له حكم المبدل منه.

ومنها: النداء على الصلاة التي لا أذان لها ولا إقامة كصلاة العيد والجنازة والخسوف والكسوف والتراويح بقوله الصلاة جامعة، هذا النداء قائم مقام الأذان لذلك يشترط في المنادي ما يشترط في المؤذن[٤].

---

(١) الشرح الممتع ٣/٧٠.
(٢) مطالب أولي النهى ٥/٣٦٧.
(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ١/٢٥٢.
(٤) المرجع السابق ١/٢٨٩.

[بعض الفرض لا يقوم مقام الكل][1]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي في معرض كلامه عمن وجد ماء لا يكفيه قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والحجة لأرباب القول الثاني أن المأمور به الاغتسال والوضوء عند إمكان فعلهما فإذا لم يكن إلا غسل بعض الأعضاء وجب علينا المصير إلى التيمم لعدم حصول الفرض الأول إذ لا شك أن بعض الفرض لا يقوم مقام الكل».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن العبادة إذا لم يمكن أداؤها كلها لسبب ما لم تبرأ الذمة بأداء بعضها من دون البعض وعلى المكلف الانتقال إلى بدلها إن كان لها بدل أو إلى إعادتها إن لم يكن لها بدل.

ومفهوم القاعدة أن الأكثر يقوم مقام الكل ؛ لأن القاعدة نصت على أن البعض لا يقوم مقام الكل، ومفهومها أن الأكثر قد يقوم مقام الكل كمن طافت أكثر الأشواط ثم أتاها العذر.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

قال الكاساني في البدائع: «وكذا لو طاف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف سواء ؛ لأن الأقل لا يقوم مقام الكل»[2].

وقال شارح الهداية: «والمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فإن الأكثر فيها لا يقوم مقام الكل»[3].

---

(١) معارج الآمال ٧٧٢/١.

(٢) البدائع ١٣٣/٢.

(٣) العناية ٥٢/٣.

وقال في درر الحكام: «ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنث إلا بأكل كله وأن الأكثر لا يقوم مقام الكل»[١]. ولو قال لأن البعض لا يقوم مقام الكل كان أحسن؛ لأن الأكثر قد يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام عند الحنفية.

قال في الذخيرة: «سؤال تنوب نية الوضوء عن نية الجنابة ولا تنوب نية التيمم للوضوء عن نية التيمم للغسل إذا نسيه وإن كان بدلاً من الوضوء فرضاً كالجنابة. ونقل صاحب الطراز في ذلك خلافاً. جوابه: إن التيمم عن الوضوء بدل الوضوء وهو بعض الغسل والتيمم عن الجنابة بدل عن غسل جميع الجسد وبدل البعض لا يقوم مقام الكل»[٢].

وقال الجويني من الشافعية: «ولا خلاف بين أصحابنا أن معظم كلم اللعان لا يقوم مقام الكل»[٣]. فاللعان واجب لمعرفة أحكام الزوجة وتوابعها من النفقة والنسب وغيرها، فإذا كان معظم اللعان لا يقوم مقام الكل فمن باب أولى أن لا يقوم البعض مقام الكل.

وأما الحنابلة فقالوا فيمن وجد ماء لا يكفي لوضوئه لزمه استعماله وتيمم للباقي إن كان جنباً لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [النساء: ٤٣]، وهذا واجد[٤].

وهذا معناه أن البعض لا يقوم مقام الكل ؛ لأن الغسل لم يتم بغسل بعض الأعضاء.

---

(١) درر الحكام ١/١٢٣.
(٢) الذخيرة ١/٣١٩.
(٣) نهاية المطلب ١٥/٥٦.
(٤) الكافي في فقه أحمد ١/١٢٧.

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة ما ذكره السالمي من أن الرجل إذا وجد ماء لا يكفيه لوضوئه فقد ذهب بعض الإباضيَّة والحنابلة إلى القول بأنه يجب عليه التيمم، لأن غسل بعض الأعضاء لا يقوم مقام الكل[١].

ومنها: إذا أجنب الرجل ولم يكن معه ماء يكفيه للغسل انتقل إلى التيمم.

ومنها: الحائض إذا لم تجد ماء يكفيها للغسل أزالت النجس والدم بالماء الموجود وأكملت تطهيرها بالصعيد الطيب، لأن بعض الفرض لا يقوم مقام الكل.

ومنها: إذا طاف الرجل بعض أشواط الطواف ثم انتقض وضوؤه توضأ وأتم الأشواط ولا يجزي بعض الفرض عن الكل[٢].

ومنها: الصلاة فبعض ركعاتها لا يقوم مقام الكل.

ومنها: الصائم في نهار رمضان إذا عجز عن إتمام الصوم لمرض أو حيض أو نفاس وجب الانتقال إلى البدل وهو القضاء للمستطيع والكفارة للمريض المزمن، لأن بعض الفرض لا يقوم مقام الكل[٣].

ومنها: المكفّر عن يمينه إذا لم يجد ما يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم انتقل إلى البدل وهو الصوم.

ومنها: إن الحاج إذا حلق رأسه لأذى أصابه فعليه كفارة وهي صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، أو نسك وهو ذبح شاة بمكة أو

(١) الكافي ١٢٧/١، ومعارج الآمال ٧٧٢/١.
(٢) البدائع ١٣٣/٢.
(٣) العناية ٥٢/٣.

بمنى[١]. فمن عجز عن صوم ثلاثة أيام انتقل إلى الصدقة وهي إطعام ستة فإن عجز عن إطعام ستة انتقل إلى النسك، لأن بعض الفرض لا يقوم مقام الكل.

[البيع والسلف لا يجتمعان][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن يسلف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فقد وقع في الإثم وكان العقد جائزاً، ومنهم من لا يجوّزه[٣].

وجزم الإمام محمد بن يوسف أن النهي على إطلاقه سواء لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له، أو بيعت له بأقل لأجل ذلك، أو أمن، وسواء وقع الشراء بما أقرض له كما ذكره أم لا، قال: ويكون ذلك ابتداؤه من بائع مثل أن يقول الرجل: أبيع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كذا، أو أسلفك كذا على أن تشتري مني كذا، أو قال: على أن تشتري من فلان، أو من غيري به كذا أو لم يقل من فلان، ولا من غيري، ولا منه لأنه يصدق أنه بيع وسلف جر منفعة ولو كانت للغير ولربما رجعت إليه من طريق صاحبه أو من مشتر مثل أن يقول: سلفني لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ (به)، أو أسلفك كذا لأشتري منك كذا وسواء كان السلف والبيع في صفقة أو صفقتين.

---

(١) تفسير مجاهد ٢٢٥/١.

(٢) شرح كتاب النيل ٦٨/٨ و ٧٠ و ٧١.

(٣) المرجع السابق نفسه.

أصل القاعدة:

أصلها حديث: «**كل قرض جر منفعة فهو ربا**»[١]، وحديث: نهى رسول الله ﷺ عن بيع وسلف[٢].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

ذكر الصغدي من الحنفية في نفيه البيع الفاسد وذكر النوع السابع عشر من هذه البيوع الفاسدة وهو بيع وسلف، وهو أن يقول الرجل: أبيعك هذا الشيء على أن تقرضني كذا أو أقرضك كذا[٣]، أي على أن تبيعني كذا.

وجاء في المدونة: «لو أسلف حنطة في ثياب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل أخذ دون ثيابه على أن يرد عليه الذي عليه الثياب حنطة لم يصلح هذا وصارت حنطة بحنطة إلى أجل وثوب فيدخله بيع وسلف»[٤].

وجاء فيها: أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلاً على أن ينقد عني وذلك بعد أن قبض ما اشتريت أو قبل أن أقبض؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك في الوجهين جميعاً، لأن هذا عند مالك بيع وسلف فلا يجوز[٥].

وقال الشافعي: «وإن أسلف رجلاً ألف درهم على أن يصرفها منه بمائة دينار ففعلا فالبيع فاسد حين أسلفه على أن يبيعه منه ويترادان والمائة دينار عليه مضمونة لأنها بسبب بيع وسلف»[٦].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، (٢٠٦٩٠)، ٣٢٧/٤.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، (١٠٨٨٠)، ٥٦١/٥.

(٣) النتف في الفتاوى ٤٧١/١، والمبسوط ١٦٣/١٢.

(٤) المدونة ١١٣/٣.

(٥) المدونة ١٢٩/٣.

(٦) الأم ٣٤/٣.

وقال المـــاوردي: «روى الحجازيون أن النبي ﷺ نهى عن بيع وســـلم، وروى العراقيون أنه نهى عن بيع وقرض، والســـلف هـــو القرض بلغة أهل الحجاز. قال: وليس هذا الخبر محمولاً على ظاهره، لأن البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما من غير شـــرط معاً جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شـــرط فيه قرض، وصورته أن يقول بعتك عبدي هذا بمائة على أن تقرضني مائة، وهذا بيع باطل وقرض باطل لأمور منها أن النبي ﷺ نهى عنه. ومنها لأنه بيع وشـــرط وقد نهى النبي ﷺ عنهما، ومنها: أنه قرض جر منفعة وقد نهى النبي ﷺ عنه[١].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «ولا يجوز أن يشـــترط في القرض شـــرطاً يجر به نفعاً مثل أن يشـــترط رد أجـــود منه أو أكثـــر أو أن يبيعه أو أن يشـــتري منه أو يؤجره، أو يســـتأجر منه أو يهدي لـــه أو يعمل له عملاً ونحوه، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وســـلف رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، ولنهيه ﷺ عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وشرط ذلك يخرجه عن موضوعه»[٢].

وقال المرتضى من الزيدية: «ولا يجوز بيع وســـلف كبعتك هذا على أن تقرضني كذا لنهيه ﷺ عن بيع وسلف».

فروع القاعدة:

ســـبق الكثير من الفروع في كلام الفقهاء ويمكن أن يتفرع عليها الفروع الآتية:

(١) الحاوي الكبير ٣٥١/٥.
(٢) الكافي ٧٢/٢.

١ ـ أن يقول الرجل: أبيعك هذا الشيء على أن تقرضني كذا.

٢ ـ إذا اشترى نعلاً وشراكين على أن يحذوهما البائع فهذا بيع وشرط[١].

٣ ـ إذا اشترى شيئاً على أن يهبه هبة، أو يتصدق عليه بصدقة أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع في جميع ذلك فاسد لنهيه ﷺ عن بيع وسلف[٢].

٤ ـ قال مالك في الدنانير: إذا تواضعاها فلا بأس به أو ختماها عند المرتهن خوفاً من أن ينتفع بها المرتهن فيرد مثلها فيدخله بيع وسلف[٣].

٥ ـ ومنها: أن الرجل سُلِّف حنطة في ثياب موصوفة إلى أجل فلما حل الأجل أخذ دون ثيابه على أن يرد عليه الذي عليه الثياب حنطة لم يصلح ذلك، وصارت حنطة بحنطة إلى أجل وثوب فيدخله بيع وسلف[٤].

٦ ـ لو باعه مائة إردب سمراء إلى أجل بمائة دينار فلما حل أجل الدنانير أتاه فقال له أعطني خمسين إرديباً من الحنطة التي بعتك وأقيلك من الخمسين على أن ترد عليَّ الخمسين ديناراً، قال مالك: هذا لا يجوز لأنه بيع وسلف[٥].

وفروع القاعدة كثيرة.

---

(١) المبسوط ١٩٦/١٢.
(٢) المبسوط ١٦/١٣.
(٣) المدونة ١٠٥/٣.
(٤) المدونة ١١٣/٣.
(٥) المدونة ١٤٤/٣.

[تقوم المرأة مقام الرجل في ما لا يطَّلع عليه الرجال][1]

هذه القاعدة نص عليها العلّامة جميل بن خميس رَحِمَهُ اللَّهُ في الباب السادس عشر في النظر إلى فروج النساء قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وأقام الشرع المرأة مقام الرجل في ما لا تجوز شهادته فيه».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن المرأة تقبل شهادتها في أمور لا يستطيع الرجل الاطلاع إليها كعيوب النكاح، وإثبات نسب الولد بشهادة القابلة للضرورة، فاكتفى أبو حنيفة وأحمد بشهادة واحدة وذهب الشافعي إلى أنه لا بد من أربع، وأما المالكية فقالوا تكفي شهادة امرأتين عدلتين في ما لا يطلع عليه الرجال.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

قال السرخسي من الحنفية: «وشهادة المرأة الواحدة في ما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة فكانت شهادة القابلة فيه حجة تامة»[2].

وقال أيضاً: «إن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفى بها في ما لا يطلع عليه الرجال للضرورة»[3].

وقال في المدونة: «قال مالك: يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين عدلتين»[4]. وقال أيضاً: «كل ما يطلع عليه الرجال حكم امرأتين فيه كحكم

---

(١) قاموس الشريعة ١٦٥/١١. وانظر شرح كتاب النيل ١١٩/١٣.
(٢) المبسوط ٤٨/٦.
(٣) المبسوط ١٠٦/٦.
(٤) المدونة ٥٤١/٥.

الرجلين ولا يحتاج إلى يمين كعيب في الفرج أو السقط، وعيوب النساء والرضاع وزوال البكارة، ونحوه»[١].

وقال الشيرازي من الشافعية: «ويقبل في ما لا يطلع عليه الرجال كالرضاع والولادة والعيوب تحت الثياب شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة»[٢].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال أشبه الرضاع»[٣].

وقال أيضاً: «ويقبل في استهلال الجنين وسقوطه وبقائه متألماً قول امرأة واحدة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال»[٤].

وقال صاحب شرح التجريد من الزيدية: «وتقبل شهادة امرأة وحدها في ما لا يطلع عليه الرجال فتكون شهادتها بمنزلة شهادة رجلين»[٥].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إن المرأة تشهد على ما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النكاح الخاصة بالمرأة كالرتق، والقرن[٦].

ومنها: أنها تشهد على الرضاع وعلى قيام البكارة، وعيب الفروج.

---

(١) الذخيرة ١٠/٢٥٠.
(٢) التنبيه في الفقه الشافعي ١/٢٧١.
(٣) المغني ٨/٢٣٥.
(٤) المغني ٨/٤١٦.
(٥) شرح التجريد ٦/١٨٤ و١٩٢ و٣/٤٣٣.
(٦) قاموس الشريعة ١١/١٦٥، وشرح النيل ١٣/١١٩.

ومنها: أنها تشهد على إثبات النسب، والاستهلال، وكونه ذكراً أو أنثى.

ومنها: تقبل شهادة القابلة في إثبات الحمل ونفيه وفي إثبات حياة الجنين وموته. ونحو ذلك مما لا يطلع عليه الرجل، والله أعلم.

[الجواهر الحية لا تدخلها النجاسات][1]

المراد بالجواهر الحية الجواهر المنطرقة من الأنواع المعدنية كالذهب والفضة، والحديد والنحاس إذا عملها الكافر لا ينجس، لأن النجاسة لا تدخل فيها وإن طال مكثها.

أصل هذه القاعدة:

وأصلها ما ثبت من أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يشترون السلاح والكراع والدروع من المشركين ولم يثبت أن النبي ﷺ كان يأمر بغسلها وكانوا يستولون عليها في المعارك والمشاهد ولم يثبت أن النبي ﷺ أمر بتطهيرها ولو ثبت لنقل.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اختلف الفقهاء في تنجس الجواهر الحية باستعمال المشركين لها، فذهب الجمهور من السلف والخلف كما قال النووي إلى أن الكافر طاهر وبالتالي فما استعمله الكافر لا ينجس لا سيما الأواني الصلبة التي لا يطبخ فيها الخنزير ولا يسقى فيها الخمر، لأن النبي ﷺ أقر المسلمين على الاستمتاع بآنية الكفار مع كونها مظنة لملابستهم ومحلاً للمنفصل من رطوبتهم وهذا مؤذن بطهارتها فما بالك بالجواهر الصلبة كالحديد والنحاس، والذهب والفضة مما لا يطبخ فيه الخمر والخنزير.

---

(١) قاموس الشريعة ١٤/٥٥.

وذهب فقهاء الإباضيَّة والهادي والناصر والقاسم من الزيدية ومالك إلى نجاسة رطوبة الكافر وبالتالي إلى نجاسة ما يطبخ فيه من آنيتهم، واستثنى الإباضيَّة والجمهور الجواهر الحية لكونها لا تدخلها النجاسات[١].

وقال في نيل الأوطار: «وذكر في البحر لو أن رطوبات المشركين كانت نجسة ومحرمة لنقل ذلك واستفاض وأكثر مستعملاتهم لا يخلو منها ملبوساً، ومطعوماً والعادة في مثل ذلك تقتضي الاستفاضة، وقد ثبت عن أنس أن يهودياً دعا النبي ﷺ إلى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه رواه أحمد، والإهالة الودك، والسنخة الزنخة المتغيرة وصح عنه ﷺ أنه توضأ من مزادة مشرك، وصح عن عمر أنه توضأ من جرة نصرانية[٢].

وذهب بعض أهل العلم إلى المنع من استعمال آنية الكفار حتى تغسل إذا كانوا ممن لا تباح ذبائحهم... وأنه لا بأس بآنية من سواهم جمعاً بين الأحاديث[٣].

لكن الجميع متفقون على أن ما استعمله المشركون من الجواهر الحية الصلبة وصاغوه من الحلي أنه ليس بنجس لأمرين:

الأول: إن الجواهر الصلبة لا تدخلها النجاسة أصلاً، لأنها ليست محلها ولكون النجاسة لا تدخل فيها.

والثاني: لأن رطوبة الكافر ليست بنجسة.

فالعلة الأولى تستقيم على مذهب الإباضيَّة، والعلة الثانية تستقيم على مذهب الجمهور والله أعلم.

---

(١) نيل الأوطار ٩٦/١، وقاموس الشريعة ٥٥/١٤.

(٢) نيل الأوطار ٩٦/١.

(٣) فتح الباري ٦٠٦/٩.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة أن ما صاغه اليهودي والمجوسي أو المشرك عموماً من الذهب، والفضة، مما يحتمل أن يمسه الكافر بشيء من الرطوبات، أو لا يمسه بشيء من الأشياء النجسة فأدخله النار حتى تزول رطوبات النجاسة فذلك طهارته.

ومنها: ما صنعه الكافر من أواني النحاس والحديد كالسيوف وأدوات الطبخ ليست نجسة، لأن الجواهر الحية لا تدخلها النجاسات.

وعن الشيخ خميس بن سعيد الرستاقي في السبيكة المجوفة وغير المجوفة أنها لا تطهر حتى تدخل النار وتأكل النار ما بها من زهومة النجاسات. وإن كانت النار تضرها، أو تغيرها فجائز غسلها بالماء، وليست الجواهر الحية كأواني الخذف التي تنشف النجاسة لأن الجواهر الحية لا تدخلها النجاسات، ويكفي غسلها بالماء الطاهر[١].

[خيرية هذه الأمة بخصائصها][٢]

معنى القاعدة:

إن هذه الأمة المرحومة كانت خير أمة أخرجت للناس بنص قوله تعالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ [آل عمران: ١١٠]. وهذه الخيرية اكتسبتها هذه الأمة بما اختصت به من خصائص كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإيمان بالله تعالى.

ومنها: خصائص ليست بكسبها بل بمحض فضل الله تعالى ومنِّه وكرمه.

---

(١) قاموس الشريعة ١٤/٥٤ و٥٥.

(٢) شرح كتاب النيل ١٦/٧١ ـ ٧٦.

خصائص هذه الأمة:

وسوف أورد خصائص هذه الأمة كتفريع على هذه القاعدة.

من خصائصها: إنها فضلت بأنها تؤجر على الحسنة بعشر أمثالها، وعلى السيئة بسيئة واحدة.

ومنها: إنها تثاب على الهم بالحسنة بحسنة وإن لم تعملها ولا تؤاخذ بسيئة همت بها حتى تعملها فإن عملتها فسيئة واحدة.

ومنها: إن الله عفا عنها ما حدثت بها أنفسها ما لم تتكلم به.

ومنها: إن الله رفع عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. قال الله تعالى في ذلك: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٨٦]. فقد ورد أن الله قال قد استجبت لكم.

ومنها: أن هذه الأمة أعطيت خمساً لم تعطَ أمة مثلها قط. قال ﷺ: «**أُعطيت خمساً لم تُعْطَ أحداً قبلي: أرسلت إلى الأحمر والأسود، وجُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، ونصرت بالرعب مسيرة شهر، وأحلت لي الغنائم، وأعطيت الشفاعة فادخرتها لأُمتي**»[(١)].

ومنها: إن أمة محمد أُعطيت التوبة بالندم ورد الحقوق إلى أهلها، وكانت التوبة في بني إسرائيل بقتل التائب نفسه. قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ يَٰقَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُمْ أَنفُسَكُم بِٱتِّخَاذِكُمُ ٱلْعِجْلَ فَتُوبُوٓا۟ إِلَىٰ بَارِئِكُمْ فَٱقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ عِندَ بَارِئِكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ﴾ [البقرة: ٥٤].

---

(١) متفق عليه.

ومنها: إن الله سمى هذه الأمة بالمسلمين، وسمى نفسه السلام، وسمى نفسه المؤمن، وسمى أمة محمد المؤمنين، وادخر لأمة محمد يوم الجمعة وهو خير يوم طلعت عليه الشمس، وجعل هذه الأمة شهداء على الناس.

ومنها: إن هذه الأمة مستجابة الدعوة: ﴿ ٱدْعُونِيٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْ ﴾ [غافر: ٦٠].

ومنها: إن الله فرض عليها خمس صلوات في اليوم يمحو الله بهن الخطايا.

ومنها: إن الله جعلهم ورثة الأنبياء وأعطاهم الاجتهاد في الأحكام.

ومما خصت به أمة محمد الوضوء فلم يكن إلا للأنبياء قبلنا.

وأما وضوء سارة لما همَّ الكافر بالدنو منها، ووضوء جريج حين رمي بالزنا فلغوي مثل إزالة الوسخ والنجس، وقيل خصصنا بالغرة والتحجيل.

ومما خصصت به هذه الأمة الأذان والإقامة والبسملة فإنها لم تكن قبل إلا لسليمان عليه الصلاة والسلام.

ومنها: الركوع والسجود.

وخصت بساعة الإجابة يوم الجمعة.

وخصت بالسحور وتعجيل الفطور.

وخصت برفع الأصر والأغلال.

وخصت هذه الأمة بأنها لا تجتمع على ضلالة وأن إجماعها حجة وأن اختلافها رحمة.

وخصت بأن الطاعون لهم شهادة.

وخصت بالأنساب والأعراب.

وخصت بأنها أول أمة تنشق عنهم الأرض يوم القيامة.

وخصت بالسيما في وجوههم من أثر السجود يكون أشد بياضاً يوم القيامة.

وخصت بإيتاء كتبهم بأيمانهم.

وخصت بأن نورهم يسعى بين أيديهم.

وخصت بأن لهم سَعَوا وما يسعى لهم وليس لمن قبلهم إلا ما سعى[١].

فقد حكى الله عمن قبلنا بأنه ليس للإنسان إلا ما سعى، قال تعالى: ﴿ أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَىٰ ۞ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّىٰ ۞ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۞ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٦ ـ ٣٩].

[السكوت في معرض البيان إقرار][٢]

هذه القاعدة أومأ إليها العلامة خميس بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن الإجماع السكوتي على معنى إذا استفاض القول، وانتشر في الجماعة الذين ينسب إليهم الإجماع... أو قال به بعضهم فلم ينكر الباقون وأضيف ذلك القول إلى جماعتهم على معنى التقرير منهم له والرضا به ووقعت العزيمة منهم بإمضائه فصار ذلك الحكم إجماعاً.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الساكت لا ينسب إليه قول كما عبَّر الإمام الشافعي لكنهم استثنوا السكوت في معرض البيان لذلك نصت القاعدة على أنه «لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض البيان إقرار».

---

(١) انظر هذه الخصائص وغيرها في شرح كتاب النيل ٧١/١٦ ـ ٧٦.

(٢) الوجيز للبورنو ٢٠٦/١.

مذاهب العلماء في القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب على أن السكوت قد يعطى حكم النطق وذلك في المواضع التي تمس فيها الحاجة إلى البيان، وسمى الأصوليون هذا النوع بيان الضرورة وهو نوع من أنواع البيان يقوم السكوت فيه مقام الكلام إما لدلالة حال في المتكلم تدل على أن سكوته لو لم يكن بياناً ما كان ينبغي أن يسكت عنه وعدَّ مقصراً، وذلك كسكوت صاحب الشرع عند أمر يعاينه عن التغيير أو الإنكار فيكون سكوته إذناً به. وإما لأجل حال في الشخص اعتبر سكوته كلاماً لأجل حاله كسكوت البكر البالغة في إجازة النكاح لأجل حالها الموجبة للحياء عن بيان الرغبة في الرجال، وكسكوت الناكل عن اليمين، فإنه يجعل بياناً لثبوت الحق عليه عند أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله.

وأما عند مالك والشافعي رحمهما الله فيعتبر النكول عن اليمين إنكاراً ورداً.

وإما لضرورة دفع الغرر كسكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع إذ جعل سكوته إسقاطاً للشفعة لدفع الضرر عن المشتري.

وقد نصت المجلة في المادة (٦٧) على أنه لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان[١].

وقال في المدونة: «وإن السكوت إنما يكون جائزاً في البكر إن قال لها الولي إني مزوجك من فلان فسكتت ثم ذهب يزوجها منه فأنكرت فالزواج لازم لها بعد سكوتها»[٢].

(١) مجلة الأحكام العدلية ٢٤/١.

(٢) المدونة ١٠٢/٢.

وذكر ابن رشد أن الرجل إذا ادعى عليه مدعٍ مالاً أو حقاً فسكت ثم جاء يطلب ذلك منه فأنكر أن يكون عليه شيء فلا ينفعه هذا الإنكار بعد ذلك السكوت[١].

وهذا تصريح بأن السكوت في معرض البيان إقرار.

والشافعي يعتبر سكوت البكر إقراراً لكنه لا يعتبر الإجماع السكوتي حجة وهو صاحب عبارة: «لا ينسب إلى ساكت قول». لكن يجاب بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة لو سكتوا مرة واحدة، أما لو حدث أن سكتوا مراراً وتكراراً فسكوتهم عن رضا فيكون حجة.

وكذلك الحال عند الحنابلة فإنهم يعتبرون سكوت المدعى عليه إذا أقام المدعي البينة نوعاً من الإقرار وكذلك سكوت البكر في النكاح. وقد روى أحمد بن حنبل حديث: «**وأذنها صماتها**».

وكذلك الزيدية فإنهم جعلوا السكوت قائماً مقام الإقرار ذكر ذلك الإمام الصنعاني في مسألتين:

الأولى: سكوت سودة بنت زمعة على استلحاق عبد بن زمعة أخيه وإن لم يصدقه الورثة. قال الصنعاني: فإن سودة لم يذكر معها إقرار ولا إنكار إلا أن يقال: إن سكوتها قائم مقام الإقرار.

والثانية: سكوت البكر اعتبر إقراراً منها. قال الصنعاني: وإنما اكتفي منها بالسكوت لأنها قد تستحي[٢].

---

(١) البيان والتحصيل ١٠/٤٢٧.

(٢) سبل السلام ٢/١٧٤.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

وهـذه القاعدة يتخرج عليها فـروع كثيرة أوصلها بعضهـم إلى أربعين مسألة منها:

١ ـ سكوت البكر عند استئمارها قبل التزويج.

٢ ـ سكوتها عند قبض أبيها مهرها من زوجها.

٣ ـ سكوتها إذا بلغت بكراً فلا خيار لها بعده.

٤ ـ لو حلفت أن لا تتزوج فزوَّجها أبوها فسكتت حنثت.

٥ ـ سكوت المتصدق عليه يعتبر قبولاً للهبة.

٦ ـ سكوت الوكيل قبول ويرتد برده.

٧ ـ إذا سـكت المحرم وقد حلق رأسـه مع القدرة على منعه لزمه الفدية على الأصح.

٨ ـ القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح.

٩ ـ إذا قال الزوج المطلق رجعياً: قد راجعت، والزوجة تسمع فتسكت ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت قد انقضت فلا يعتد بقولها هذا ويعتبر سكوتها إقراراً بالرجعة.

١٠ ـ ومما يتفرع على هذه القاعدة سكوت الصحابة على قول أهل السقيفة في أبي بكر رضي الله عنه رضيه رسـول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا، فإنه يعتبر إجماعاً سكوتياً على إمامته رضي الله عنه.

١١ ـ ومن ذلك عهد أبي بكـر لعمر على ملأ من الصحابـة يعتبر إجماعاً على إمامته.

١٢ ـ ومنه عهد عمر أن يكون الأمر شورى بين ستة من كبار الصحابة، وسكوت الصحابة على ذلك يعتبر إقراراً بقبول ذلك[١].

١٣ ـ ومنها سكوت أهل الذمة على نقض بعضهم العهد يعتبر رضا وإقراراً بنقضه لأن المقام مقام إنكار ولم ينكروا.

١٤ ـ ومنها ما ذكره السيوطي في تاريخ الخلفاء من أن عمر بن عبدالعزيز خرج يوم العيد من جامع ابن أمية والناس يتلقونه ويقولون له: تقبَّل الله منك يا أمير المؤمنين، فيجيبهم وكان ذلك بحضرة جمع كبير من أهل العلم وقد سكتوا وما اعترض أحد فكان سكوتهم إقراراً بجواز التهنئة على العيد.

١٥ ـ ومن ذلك جمع القرآن في عهد عثمان على حرف واحد وحرق المصاحف الأخرى وكان ذلك بمحضر من الصحابة فسكتوا فكان سكوتهم إقراراً وإجماعاً على صحة تصرف عثمان رضي الله عنه.

[الشركة في النفقة شركة في الأجر إذا قصد بها وجه الله][٢]

هذه القاعدة نص عليها الإمام محمد بن يوسف رحمه الله في معرض كلامه عن الحج عن الغير قال رحمه الله: «والحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ في دخول الجنة بسبب الحجة الواحدة إذ كانت سعادتهم مسببة عنها عند الله تعالى الموصي بها، ومثله بالقياس الحي المحجوج عنه لعذر، والمنفذ لها من مال الميت بأن عقد الأجرة للأجير بعدما قرأ الوصية، أو قرئت عليه، أو سمع من الميت، وإن احتاج مال الميت إلى بيع للأجرة

(١) الوجيز للبورنو ٢٠٧/١. معجم القواعد الفقهية الإباضيَّة للباحث ٦١٥/١.
(٢) شرح كتاب النيل ٢٥/٤.

باع ذلك المنفذ أو غيره ولكل من عمل شيئاً ثواب إذا نوى وجه الله تعالى، والخارج بها وآل على الشركة في الأجر».

قال: «وكيفيته أن ينوي أني مع أخذي الأجرة قد قصدت في ذلك إقامة شعائر الإسلام والقيام بالفرض، وإخلاص هذا المتولي ما شغلت به ذمته وهو الحج وإن ترك لهم بعض الأجرة فلا خفاء في ثبوت الثواب أيضاً»[1].

بيان معنى القاعدة:

هذه القاعدة تتحدّث عن النية وقد مضى الكلام عن النية في أثناء شرح القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها». إلا أن قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة كلية كبرى تتحدث عن أحكام العقود والمعاملات ومتى تقع عادة ومتى تقع عبادة ومتى تكون العبادة فرضاً، ومتى تكون نفلاً.

أما هذه فخاصة في العبادات ومتى يحصل فيها الثواب ومتى لا يحصل فيها ذلك، لأن المسلم حين يقوم بالعبادة فقد ينوي بها وجه الله فيحصل الأجر، ومتى ينوي الرياء والسمعة فيحصل فيها الوزر فهي تتكلم عن النية وأنه يقصد بها في العبادة تحصيل الثواب والأجر من الله تعالى.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَسَيُجَنَّبُهَا ٱلْأَتْقَى ۝ ٱلَّذِى يُؤْتِى مَالَهُۥ يَتَزَكَّىٰ ۝ وَمَا لِأَحَدٍ عِندَهُۥ مِن نِّعْمَةٍ تُجْزَىٰٓ ۝ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ رَبِّهِ ٱلْأَعْلَىٰ ۝ وَلَسَوْفَ يَرْضَىٰ﴾ [الليل: ١٧ ـ ٢١].

وجه الدلالة: إن الله وعد بأنه سيجنب أبا بكر عذاب جهنم بسبب عتقه بلالاً والمستضعفين من العبيد في مكة، لأنه فعل ذلك لوجه الله تعالى لا لنعمة تجزى ولا ليد يريد أن يربها عليه بل فعل ذلك ابتغاء وجه الله تعالى.

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٥/٤.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ٱبْتِغَآءَ وَجْهِ ٱللَّهِۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٢].

والوفاء من الله هو الأجر والثواب على العمل إذا كان ابتغاء وجه الله.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠]. قال الطبري: فمن عفا عمن أساء إليه إساءته إليه فغفرها له ولم يعاقبه بها وهو على عقوبته عليها ابتغاء وجه الله فأجر عفوه ذلك على الله والله مثيبه عليه ثوابه(١).

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: القرض الحسن لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُصَّدِّقِينَ وَٱلْمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقْرَضُواْ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَٰعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾ [الحديد: ١٨].

ومن فروعها: إطعام الفقراء والمساكين وكذلك اليتامى والأسارى لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٨، ٩]. إنما نالوا هذه المنزلة لأنهم فعلوا ذلك لوجه الله ﷻ.

ومن فروعها: الشاري الذي يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾ [البقرة: ٢٠٧]. نزلت في صهيب عندما باع نفسه لله ودلَّ قريشاً على ماله وفدى نفسه ودينه بالمال(٢).

---

(١) تفسير الطبري ٥٢٦/٢٠.

(٢) انظر تفسير مقاتل ١٧٩/١.

ومن ذلك: إصلاح ذات البين والأمر بالمعروف لقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤].

ومن فروعها: ما يفعله المسلم في الحج من مساعدة القاصرين والعاجزين من سقيهم وحملهم على رواحلهم، وترك الرفث والجدال ابتغاء رضوان الله.

ومن ذلك: إذا تزوج المسلم ونوى بذلك تحصين فرجه وإعفاف زوجته وابتغاء الذرية الصالحة فإنه يؤجر على ذلك لقوله ﷺ: «**وفي بضع أحدكم صدقة**. قالوا: يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له بها أجر؟، قال: **أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر، فكذلك إذا وضعها في حلال كان له بها أجر**»[(١)].

ومنها: إذا أكل المسلم بنية التقوِّي على طاعة الله كان له بذلك أجر.

ومنها: إذا قاتل لأجل رفع منار الإسلام وحفظ البيضة وصيانة الملة فله بذلك أجر عظيم عند الله، ومن قاتل حمية وغضباً ولكي يرى مكانه في الصف فهو في النار.

ومنها: إذا تاجر بأموال اليتيم من أجل تكثيرها ونمائها فله أجر كبير عند الله، وإذا تاجر فيها ليقي ماله بماله فعليه وزر عظيم عند الله.

وهكذا في كل عمل يُبتغى فيه وجه الله ففيه الأجر والمثوبة عند الله.

(١) رواه مسلم برقم (١٦٧٤).

[صاحب الزكاة مصدق في ما يوجب دفع الزكاة عن ماله][1]

هذه القاعدة مستنبطة من فروع كثيرة تدل زمرتها على أن الإنسان مصدق في ما يوجب دفع الزكاة عن ماله ذكرها الإمام محمد بن جعفر قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولو أن رجلاً من أهل عُمان قدم بمال عظيم من رقيق أو متاع قد كان من تجارته، فلما طلبت إليه الزكاة لأن عليه أن يقوم متاعه ساعة قدم وتؤخذ زكاته فاحتج أن خمسين رأساً من العبيد يحبسهم لخدمته وما كان عنده من لباس يحبسه لكسوته.. فلا نرى عليه في شيء من ذلك زكاة»[2]. ثم ذكر فروعاً كثيرة سوف نذكرها أثناء التفريع على القاعدة.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة هو أن الأصل في المسلم الولي العدالة والصدق والدليل على ذلك هو أن النبي ﷺ كان يرسل الجباة والسعاة ويأمرهم أن يأخذوا الزكاة ممن كان يملك نصاباً منهم وحال عليها حول كامل من سائمة مواشيهم، ولم يثبت أنهم اتهموا أرباب الأموال ولم يطلبوا البينة منهم أن الحول قد حال أو لا، ولا أن النصاب قد اكتمل أو لا ولا أن هذه الأنعام معلوفة أو سائمة، وإنما قبلوا منهم قولهم فيها ولم ينقروا ولم يتجسسوا على أحد بل كانوا يصدقونهم في عَدِّ أموالهم ومواشيهم وهل هي سائمة أو معلوفة، وهل حال عليها حول أو لا، وهل بلغت نصاباً أو لا، وهل زكيت لمصدق آخر إن كان ثمة مصدق آخر في السنة أو قبلها، وهل هي أمانة أو ملك إلى غير ذلك. لأن المسلم مؤتمن على أمواله ومؤتمن على شرع الله عَزَّوَجَلَّ، ومصدق في أقواله وأفعاله ويحمل أمره على الصلاح والسداد ما أمكن ذلك.

---

(١) الجامع لابن جعفر ١٣٤/٣ و١٣٦ و١٣٧.

(٢) المصدر السابق نفسه.

فلو قال رب المال هذا المال الذي بيدي أمانة ولم تظهر عليه أمارة أو أنه أخرج الزكاة وأعطاها الفقراء صدق عند الأكثر إن لم تظهر عليه أمارة كذب.

أقوال أهل العلم في القاعدة:

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولو قال المصّدِّق وديعة أو لم يحل عليها الحول صدَّقه وإن اتهمه أحلفه»، قال الماوردي: وأصل هذا أن لا زكاة على من بيده مال إلا بأوصاف ورد بها الشرع منها الملك والحول والسوم فإذا كان بيد رجل أربعون من الغنم فطالبه الساعي بزكاتها فذلك أنها ليست له، وأنها بيده وديعة فينبغي للساعي أن يسأله عن مالكها فإن أخبر به ووقع في نفس الساعي صدق قوله لم يحلفه لأنه أمين مصدق وإن اتهمه وارتاب في قوله أحلفه استظهاراً وجهاً واحداً لأنه أمين استند إلى ظاهر، وإن امتنع من الإخبار بمالكها فعلى وجهين: أحدهما وهو الصحيح أن قوله مقبول ولا زكاة عليه[١].

وقال محمد بن الحسن: أرأيت إن قال للمصدق ليست هذه الإبل لي وحلف على ذلك أيقبل منه ويكف عنه، قال: نعم[٢].

وهذا نص في أن رب المال مصدق في دفع الزكاة عن ماله وإحدى صور هذه القاعدة أن يدعي رب الزكاة أن المال ليس له.

وقال: أرأيت إن قال للمصدق قد أديت زكاة هذه الإبل إلى مصدق غيرك وجاء ببراءة وحلف له على ذلك وقد كان عليهم مصدق غيره في تلك السنة أيقبل منه ذلك ويكف عنه؟ قال: نعم[٣].

---

(١) الحاوي الكبير ١٢٦/٣.

(٢) الأصل لمحمد بن الحسن ٧/٢.

(٣) المصدر السابق نفسه.

لكن إن لـم يكن عليهم مصـدق آخر في تلك السـنة وقـال أعطيتها المساكين لم يقبل منه.

وقال ابن رشـد من المالكية: «وسئل عن رجل تصدق على ابن له بغنم فحازها له ووسمها وجعلها في غنمه فهي إن ضمها في غنمه كان فيها شاتان وإن أفردهـا لم يكن فيها إلا شـاة واحدة أترى أن يضمها مـع غنمه؟ قال: لا أرى أن يضمهـا مع غنمه قال: قلت: أرأيت لـو ضمها وقال للمصدق إذا جاءه ليس لي منها إلا كذا وكذا وسـائرها تصدقت بهـا على ولدي أفترى للساعي أن يقبل قوله ويصدقه؟ قال: نعم يصدقه إن كان على صدقه بينة»[١].

وقال: فهو أي صاحب المال مصدق في ما يذكره مما يسـقط عنه الزكاة فيها لأنها موكولة إلى أمانته[٢].

فروع القاعدة:

من فروعها: لـو أن تاجراً قدم مـن بلاد الصين ومعه مـال عظيم فلما طلبت منـه الزكاة احتج بأنـه قد أخرجها فـي حولها للفقراء والمسـاكين فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من جديد.

ومنها: لـو أن تاجراً قدم من بلاد الصين بلؤلـؤ، أو مرجان، أو عنبر أو عود أو كافور فطلبت منـه الزكاة فاحتج أن اللؤلـؤ والعنبر لقطة من البحر والعود والكافور أخرجه من الشجر وأنه لم يحل عليه حول صدق، قال ابن جعفر: ما رأينا عليه زكاة ولو حبسه سنين[٣].

(١) البيان والتحصيل ٤٢٧/٢.
(٢) المصدر السابق ٤١٦/٢.
(٣) الجامع لابن جعفر ١٣٦/٣.

ومنها: لــو ادعى أن المال ليس لــه أو أنه أمانة في يــده أو أنه لم يبلغ نصاباً أو لم يحل عليه حول، أو أنه مال لحربي أو نحو ذلك مما يدفع الزكاة به عن ماله صدق في ذلك إن قامت الدلائل على صدقه وعدالته، والله أعلم.

[الطهارة إزالة نجاسة وإنفاذ عبادة]

معنى الطهارة:

الطهارة اسم جامع لمعاني النظافة اســتدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ فِيهَآ أَزْوَاجٌ مُّطَهَّرَةٌ﴾ [البقرة: ٢٥]، أي لا يحضن، ولا يتغوطن، مطهرة من كل دنس.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الطهارة ينظر إليها من وجهين:

الأول: إنها إزالة عين النجاسة عن الثوب، والبدن.

والوجه الثاني: إنها إنفاذ عبادة فقد يجب الغسل مع عدم وجود النجاسة على الثوب أو البدن وذلك في العبادات.

ومن هنا فإن كانت الطهارة لإزالة عين النجاســة عــن الثوب أو البدن فإنها لا تحتاج إلى نية وأما إذا كانــت لإنفاذ عبادة فإنها تحتاج إلى نية لأن النية إنما شــرعت لتمييز الفعل بين كونه عــادة، أو عبادة، فالعادة لا تحتاج إلى نية وأما العبادة فإنها تحتاج إلى نية.

مذاهب الفقهاء في القاعدة:

اتفق الفقهــاء على أن الأفعال العادية لا تحتاج إلــى نية، وأما العبادات فقد اتفق علمــاء الأمة على وجوب النية، فمن غطس فــي البحر للتبرد من

غير أن يخطر بباله الوضوء أو الغسل من الجنابة فهذا فعل لا يحتاج إلى نية، فالتبرد حاصل من غير نية وبالتالي لا يسقط عنه الغسل من الجنابة لكن إذا قصد رفع الجنابة فقد ارتفعت عنه بهذا القصد.

مذاهب العلماء في اشتراط النية في الطهارة:

اختلف العلماء في هذه المسألة فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وأصحابه إلى أن النية شرط من شروطها[١].

وذهب أبو حنيفة والثوري وأبو يوسف ومحمد إلى أن النية ليست شرطاً من شروط الطهارة.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لقول النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[٢]، ولأن النية هي التي تميز الفعل بين كونه عادة أو عبادة.

وقد شبه الشيخ جميل بن خميس من فقهاء الإباضيَّة النجاسة بالدين قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «والنجاسة تجري مجرى الديون في إزالتها ويصح اسم التطهير منها بزوال عينها بالماء أو ما يقوم مقامه ويرتفع حكمها بما ذكرنا بغير نية وقصد. ألا ترى أن الذي شبهناه بها لو أدى عمن لزمه ذلك الدين بأمره أو بغير أمره سقط فرض الأداء عن متضمنه وكذلك يجب أن تكون النجاسات إذا أزالها من لزمته في نفسه أو ثوبه أو تولى إزالتها عنه غيره بأمره أو غير أمره أن ذلك يكون مزيلاً عنه فرض الطهارة منه».

قال: «فأما الطهارة التي هي إنفاذ عبادة فالطاهر المحدث في النوم أو بخروج شيء منه فإسقاط فرض الطهارة عنه لا يكون إلا بفعله والقصد منه لذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [البينة: ٥].

---

(١) بداية المجتهد ٥١/١.

(٢) متفق عليه.

فأمر من تعبد بعبادة التي يتعلّق فعلها بذمته، أن يقصد إليها ناوياً فعلها لأن الإخلاص لا يكون إلا بالقلب في جميع العبادات التي طريقها طريق ما ذكرنا ولا يسقط فرضها إلا من طريق المقاصد ويؤيد ما ذكرنا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرۡنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، فالتطهر الأول هو ارتفاع الأذى والتطهر الثاني هو إزالة النجاسة وإنفاذ العبادة»[(١)].

ومؤدى كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ أن الأفعال العادية تحصل بغير قصد ونية، أما أفعال العبادات فلا بد لها من القصد والنية.

فإزالة الأوساخ عن الثوب أو البدن تحصل بغير نية أما رفع الحدث لأجل الصلاة لا يحصل إلا بنية وهذا هو الحق وهو محل إجماع عند الجميع.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: من أصاب ثوبه أو بدنه نجاسة وجب عليه إزالة عين النجاسة عن ثوبه أو بدنه ويصح ذلك بغير قصد ونية. أما لو أراد الصلاة بهذه الطهارة فلا بد له من نية.

ومنها: إن من دخل البحر ليزيل عنه النجاسة فإن دخوله يزيل عنه النجاسة، أما لو دخله لأجل استباحة الصلاة أو قراءة القرآن وجبت عليه النية لذلك.

ومنها: التيمم لم يشرّع لإزالة النجاسة بل لإنفاذ العبادة، لذلك لا يصح بغير نية، وعلى قياس بعضهم أن كل ما لا يلتبس بالعادة ولا يكون إلا عبادة لا تشرّع له النية على ما قرره علماء الحنفية والشافعية لأنهم قالوا النية إنما وجبت للتفرقة بين العادة والعبادة فما لا يكون إلا عبادة ولا يلتبس بالعادة لا يحتاج إلى نية، نص على ذلك أصحاب الأشباه والنظائر في مباحث النية.

(١) قاموس الشريعة ٥٧/١٤.

ومنها: إزالة النجاسة التي تصيب الأواني هذه في الأصل شرعت لإزالة عين النجاسة فلا تحتاج إلى نية فاتضح المقصود من القاعدة.

ومنها: لو دخل البحر للتبرد ثم خطر بباله رفع الحدث نوى بذلك رفع الحدث فحصل التبرد ورفع الحدث معاً، والله أعلم.

[العبادات إذا لزمت الأبدان فليس جهل وجود الماء ونسيانه بمسقط فرض ما وجب][1]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن المسافر إذا نسي الماء قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا نسي الماء في رحله حتى تيمم وصلَّى ثم وجده بعد ذلك فقال بعض أصحابنا عليه إعادة. وقال آخرون لا إعادة عليه. وحجة القول الأول أن العبادات إذا لزمت الأبدان فليس جهل وجود الماء بمسقط فرض ما وجب كمن علم بجنابة بعدما صلّى فعليه الإعادة، وكالصغير والمجنون تجب في مالهما الزكاة ولا يعقلان الخطاب فالجهل فيهما لم يسقط عنهما فرض الزكاة، وكذلك جهل المسافر بالماء وهو في رحله لا يسقط عنه فرض الطهارة بل عليه إتيانه بعد علمه»[2].

وقضية التعليل أن صحة الصلاة من خطاب الوضع وهو لا يتأثر بالقصد والنسيان والجهل، فالصحة والفساد كلاهما من خطاب الوضع فلو انتقض وضوؤه ناسياً أو جاهلاً فإن الحدث بمجرده ناقض للوضوء فلا عبرة بالنسيان ولا بالقصد وإنما يعتبر ذلك في خطاب التكليف ولذلك مثَّل رَحِمَهُ اللَّهُ بالصغير والمجنون.

---

(١) معارج الآمال ٧٦٩/١ و ٩٧٠ و ٩٧١.

(٢) المصدر السابق نفسه.

مذاهب العلماء في القاعدة:

اتفق علماء الأمة على أن العبادات التي لا تصح إلا بالطهارة إذا لزمت الأبدان لا تسقط إلا بالطهارة وأن النسيان ليس بمسقط فرض ما وجب، بمعنى إذا تذكر أنه صلّى من غير وضوء وجب عليه الوضوء وأن النسيان لا يسقط الماء، واتفقوا على أن الصحة والفساد من أحكام الوضع التي لا تتأثر بالقصد، والنسيان، فإن من أحدث ناسياً أو جاهلاً أن الحدث ناقض للوضوء فإن وضوءه منتقض لا يسقط عنه وجوب الوضوء. وأخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦]، ومن قوله ﷺ: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك**»[(١)]، وقالوا: إن النسيان يحتمل أن يكون عذراً مخففاً يصلح للتأخير لكن لا يسقط العبادة لا سيما بعد تذكرها، وهذا يجري في جميع الأحكام الوضعية من الأسباب والشروط والموانع والصحة، والفساد.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أنه إذا نسي الماء في رحله أو جهل وجوده فيه ثم تيمم وصلّى ثم تذكره وعلم بوجوده فعليه الإعادة إذ النسيان ليس بمسقط شرطاً من شروط العبادة وهو الطهارة.

ومنها: لو نسي غسل وجهه أو مَسْحَ رأسه ثم تذكر ذلك وجب عليه إعادة الوضوء من جديد.

ومنها: لو أحدث جاهلاً أو ناسياً أن الحدث ناقض للوضوء فإن وضوءه منتقض والنسيان ليس بمسقط عنه وجوب الوضوء.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤١٢/١.

هذه القاعـــدة وإن كانت خاصة بالطهـــارة، فهي عامة أيضـــاً في جميع الأحكام الوضعية وعليه فمن نســـي إخراج الزكاة تعيـــن عليه إخراجها بعد التذكر، ومن قتل مورثه ناســـياً أن القتل مانع مـــن الميراث أو جاهلاً بذلك حرم مـــن الميراث، ومن ذلـــك المجنون والصغير تجب مـــن مالهما الزكاة بحولان الحول وملك النصاب اللذين هما السبب والشرط ولا يتأثر الحكم الوضعي بالقصد والنسيان.

[عقد البيع يجري على مصالحه ومنافعه][1]

هذه القاعدة نص عليها الشـــيخ عامر في كتاب الايضاح في معرض كلامه عما يلحق المبيع من منافـــع ومصالح قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «لأن عادة الناس جرت أن تبـــاع هذه الأشـــياء بمصالحها وبذلك يتوصل المشـــتري إلى منافعها»[2].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة ظاهر وهو أن توابع المبيع تتبعه في عقد البيع.

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعدة هو العـــرف فإن عادة الناس جـــرت أن توابع البيع تلحق المبيع بعقد البيع نفسه ولا تنفصل عنه كما أنها لا تستقل بعقد جديد بل تتبع المبيع بعقد البيع نفسه وهذا عرف جارٍ من عصر التشريع إلى أيامنا منقول إلينا بالتواتر، وحكمه حكم السُّنَّة العملية المتواترة المفيدة للقطع.

---

(١) كتاب الايضاح ٢١٠/٣.

(٢) المرجع السابق نفسه.

موقف المذاهب من هذه القاعدة:

هذه القاعدة محل اتفاق عند أئمة المذاهب الفقهية من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، وقد يعبِّرون عنها بقولهم: «التابع تابع». جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٧): «التابع تابع». فإذا بيع حيوان في بطنه جنين دخل الجنين في البيع، وقد يعبرون عنها بقولهم: «التابع لا يفرد بالحكم عن متبوعه» كما جاء في المجلة المادة (٤٨). وقد يعبِّرون عنها بقولهم: «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته» كما في المادة (٤٩)، وكل هذه الصيغ تحمل المعنى نفسه للقاعدة التي نشرحها: «عقد البيع يجري على مصالحه ومنافعه» كما سيتضح من الفروع.

وقال الصاوي من المالكية: «فمن اشترى أرضاً فيها بناء وشجر ولم يذكر حين الشراء أرضهما دخلا في بيع الأرض، إلا لشرط أو عرف فيعمل به».

وقال السيوطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومنها الحمل يدخل في بيع الأم تبعاً لها فلا يفرد في البيع»[(١)].

ولك أن تقول لأن الحمل من مصالح العقد ومنافعه وتوابعه.

وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي: «من باع نخلاً مؤبرة فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع فتكون له وإن لم تؤبر فهي للمشتري إلا أن يشترطها البائع فتكون له، ولأنها قبل التأبير نماء كامن لظهوره غاية فتبع الأصل قبل ظهوره ولم يتبعه بعده كالحمل»[(٢)].

يتضح من هذا النص أن الحمل يتبع الأصل لأنه من مصالح العقد ومنافعه.

---

(١) أشباه السيوطي ١١٧/١.

(٢) الكافي في فقه أحمد ٥١/٤.

فروع القاعدة:

من فروعها: إذا أراد بيع الدار فإن تم البيــع فإن عقد البيع يجري على مصالح الدار كالبئر والجب، أو المطمــورة أو الفار أو الأندر وكذلك طرق الدار، وحرمها ومرسى البيت، ومساقي الأشجار، والأجنة وما أشبه ذلك من مصالحها.

ومنها: إذا باع البســتان دخلت الأشــجار، والآبار، وأما ما لم يكن من مصالح البيع وجــب التنصيص عليه في عقــد البيع، كالدار في البســتان، والفدان، لأن هذه ليست من مصالح البستان.

ومنها: البيت إن كان فيه عدة غرف، فالغرف كلها داخلة في عقد البيع، فإن كانت الدار من طابقين أرضي وعلوي فإن عقد البيع يجري على واحد وأما الآخر فلا يدخل إلا بالنص عليه.

ومنها: إن من اشــترى أرضاً فيها نخل وثمر، ولم يشــترط شــيئاً فكان الربيع يقول الثمر للمشتري لأن ثمرة النخل من مصالح عقد البيع، وأما ابن عبد العزيز فكان يقول الثمرة للبائع.

ومنها: إن ابن البقرة والنعجة يتبع أمه في عقد البيع، لأن البقرة لا تحلب إذا عزل عنها ابنها فكان ولدها من مصالح عقد البيع ومنافعه.

ومنها: الســيارة إذا بيعت تبعتهــا مصالحها من العجــلات الاحتياطية والأوراق الثبوتية لأنها من مصالح المبيع.

وهكذا فكل شــيء يعتبر من مصالــح المبيع كالطرقــات في الأراضي والجداول، والمرافق التي لا تستغني عنها الأرض فإنها تابعة للمبيع في عقد البيع. ومنافع الدار من الطرق، وصحن الدار، والمفاتيح وغيرها تابعة للدار، ونحو ذلك.

[الغرر يعدم الرضا][1]

الغرر: هو الغش والتدليس والخديعة.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل غش أو تدليس، أو خديعة يقع فيها أحد العاقدين فإنها تؤثر في الرضا وبالتالي يفسد به العقد لأن عقود المعاوضات المالية قائمة على التراضي بين طرفي العقد البائع والمشتري، فإذا اختل الرضا ثبت الخيار للمشتري إذا كان رضاه قد تأثر ويثبت الخيار للبائع إذا وقع في الغرر وعدم الرضا من جانبه.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة ما روي عن عمر ﷺ عن النبي ﷺ أنه نهى أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حضريٌ لبادٍ قال محمد بن بركة: «معناه ما نهي عنه من الخديعة والغرر، وأن خديعة المسلم محرمة وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون سعره في البلد فيكون هذا غرراً منه، ومعنى قوله ﷺ: «**لا يبيع حاضر لباد**»[2] هو أن الرجل والجماعة من أهل القرى يلتقون بالجماعة فيسألون البيع ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التي يريدونها فقال النبي ﷺ: «**ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض**».

ويروى أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إني رجلٌ أخدَع في البيع، فقال النبي ﷺ: «**إذا بايعتَ فقلْ لا خلابة**». ومعنى الخلابة الخديعة وكل بائع

(١) كتاب الجامع ٣٢٢/٢، والمصنف ٢٠٧/٢١، وكتاب الايضاح ١٤٧/٣ و ٦١ و ١٠٠.
(٢) رواه البخاري هل يبيع حاضر لباد برقم (٢١٥٨).

خدع مشـــترياً في بيعه أو مشـــترٍ خدع بائعاً في ما ابتاعه منه كان عاصياً والبيع فاسد[١].

موقف فقهاء المذاهب من هذه القاعدة:

هذه القاعدة تبين حكم الغرر وهو أنه يفسد الرضا ويوجب الخيار وهذا مجمع عليه عند فقهاء المذاهب الإسلامية المعتبرة قاطبة وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال محمد بن الحســن: «وإذا باع الرجل عبداً آبقــاً ليس في يديه حين باعه فإن هذا لا يجوز لأن هذا غرر بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق»[٢].

وجاء في المدونة: «وقال مالك في البعير الشــارد، والثمرة قبل أن يبدو صلاحها إن تزوج عليها فإن لم يكن دخل بها فالنكاح مفسوخ وإن كان قد دخل بها فالنكاح جائز ولها صداق مثلها فقد وقعت العقدة على الغرر، وقد نهى النبي عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك»[٣].

ومراده أن من تزوج امرأة على أن يكون المهر جملاً شــارداً أو ثمرة لم يبدُ صلاحهــا فالنكاح فاســد لأن هذا غرر. قــال ابن المحاملي الشــافعي: «ولا يجــوز بيع الغرر وهو مثل بيع المســك في الفأرة لأنــه مجهول ولأنه لا يُدرى كم وزنه ومثله بيع ما لا يقدر على تســليمه ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، ومثله لو اشترى مائة ذراع من دار لم يجز لجهله بالأذرع»[٤].

---

(١) كتاب الجامع لابن بركة ٣٢٣/٢.
(٢) المبسوط للشيباني ٩٢/٥.
(٣) بتصرف من المدونة ١٦٧/٢.
(٤) اللباب ٢٣٣/١.

وقال ابن قدامة الحنبلي: «ولا يجوز بيع معدوم لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»[١].

وقال الشوكاني: «ومن جملة ما يصدق عليه بيع الغرر الذي ورد النهي عنه في الأحاديث الصحيحة بيع المجهول بأي نوع من أنواع الجهالة كما يفيد ذلك أقوال أئمة اللغة»[٢].

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على هذه القاعدة فروع فقهية متنوعة من هذه الفروع: تصرية الإبل أو الشاة وهي حبس اللبن في ضرع الناقة وضرع الشاة، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك لما فيه من إيهام المسلم وغرره[٣]. وحكم هذا البيع الخيار للمشتري لأن الغرر يفسد رضا المشتري.

ومن فروعها: تلقي الجلب قبل أن يفضى به إلى السوق.

ومن فروعها: بيع النجش وهو أن يزيد في السلعة لا ليشتريها ولكن ليغر بها غيره.

ومنها: بيع المحاقلة وهي بيع السنبل بالحب وكذلك المزابنة وهي بيع التمر في رؤوس النخل بثمن معلوم إلى أجل وكذلك إن كان عنباً بزبيب معلوم كيله إلى أجل.

ومنها: بيع التمر قبل بدو صلاحه لأن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر قبل

(١) الكافي ٧/٢.
(٢) السيل الجرار ٤٨٨/١.
(٣) كتاب الجامع ٣٢٤/٢.

بدو صلاحه، والعلة في ذلك الغرر لأن التمر لا تؤمن عليه الجوائح قبل بدو صلاحه، وبدو صلاحها صفرتها وحمرتها[١].

ومنها: بيع الاستثناء وهو أن يبيع الرجل جزافاً ويستثني منه كيلاً معلوماً أو وزناً معلوماً وهذا العقد غير جائز شرعاً لورود النهي منه ﷺ عن بيع الثنيا، وفسر بالاستثناء كما أنه لا يجوز عقلاً لأنه يجوز أن يأتي ما استثني على جميع المبيع أو يبقى منه شيء لا يعلم العاقدان مقداره فيكون داخلاً في الغرر.

[الغرض من تطهير النجاسة زوال عينها][٢]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في مواطن كثيرة من الطهارة لا سيما في المسألة السابعة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «قال أبو إسحاق: إذا دمِيَ الفم أو أصابته نجاسة ثم بزق، أو أكل، أو شرب، أو قام حيناً حتى لم يبق للنجاسة أثر، ولا ريح فقد طهر وهذا منه بناء على القول بأن الغرض من تطهير النجاسات زوال عينها».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن حقيقة الطهارة هي زوال عين النجاسة وهذا يحصل بالماء، والفرك، والدبغ، والشمس، والريح ونحو ذلك مما يُذهِب عين النجاسة.

مذاهب الفقهاء في القاعدة:

اتفق الفقهاء على أن حقيقة الطهارة زوال عين النجاسة، وزوال عين النجاسة يحصل بأمور منها:

---

(١) كتاب الجامع ٣٢٦/٢.

(٢) معارج الآمال ٢٣١/٢.

١ ـ الماء لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، وقول النبي ﷺ: «**الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غيّر طعمه أو لونه أو ريحه**»(١). والطهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره(٢).

أما المائعات الأخرى الطاهرة فلا خلاف أنه لا تحصل بها الطهارة الحكمية وهل تحصل بها الطهارة الحقيقية وهي زوال عين النجاسة؟ خلاف: فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تحصل، وقال محمد والشافعي: لا تحصل. ومذهب الجمهور أن الماء المضاف لا تحصل به الطهارة فهو طاهر غير مطهر.

وجه قول الإمام وأبي يوسف أن هذه المائعات الطاهرة تعمل كالماء في إزالة عين النجاسة فترفعها وتزيل أثرها قياساً على الماء.

ووجه قول محمد والشافعي أن الله أمرنا باستعمال الماء المطلق أمر تعبُّد لا قياس فيه وهذا قول الأكثر(٣).

ومن أنواع المطهرات التي تزيل عين النجاسة الفرك والحت بعد الجفاف في بعض الأنجاس في بعض المحال كالمني يصيب الثوب ثم يجف فيفرك فيطهر استحساناً، والقياس لا يطهر إلا بالغسل، وإن كان رطباً لا يطهر إلا بالغسل، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعائشة رضي الله عنها: «**إذا رأيت المني في ثوبك إن كان رطباً فاغسليه وإن كان يابساً فافركيه**» لأن الرطب شيء غليظ يتشربه الثوب فلا يزول إلا بالماء بخلاف اليابس فإن رطوبته تتبخر فيبقى أثر النجاسة فتزول بالفرك والحك. وذهب بعض

(١) سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، (٦٦)، ١٧/١.
(٢) البدائع ٨٤/١، والذخيرة ٢٠٨/١، والحاوي الكبير ١٠٤/١، والشرح الممتع ٥٠/٣.
(٣) البدائع ٨٤/١. وانظر بداية المجتهد ٨٩/١، والانتصار ٤٩٧/٢.

المالكية والشـافعية إلى أن المني طاهر ولو كان نجساً لما كفى فيه الفرك. وعند الحنابلة مخيّر بين الغسل والفرك[١].

ومن أنـواع المطهرات النار، فإن النار تذهب أثر النجاسـة، فالعذرة إذا أحرقت بالنار وصارت رماداً طهـرت وكذلك طين البالوعة إذا جف وذهب أثره طهر، والنجاسة إذا دفنت في الأرض وذهب أثرها طهرت.

ومن أنواع المطهرات التي تزيل عين النجاسة الدباغ[٢] فإنه يزيل نجاسة الجلود، فالدباغ تطهيـر للجلود كلها إلا جلد الإنسـان والخنزير ذكر ذلك الكرخـي من الحنفية وهو مذهـب الجمهور، وذهب مالـك إلى أن الدباغ لا يطهر الجلود النجسة وإنما يجوز استعماله[٣] في الجامد لا في المائع بأن يجعل جراباً للحبوب من دون الزق للماء، والسمن والدبس واللبن الرائب. وقال عامة أصحاب الحديـث لا يطهر بالدباغ إلا جلد ما يؤكل لحمه، وقال الشـافعي يطهـر بالدباغ كل جلـد إلا الكلـب والخنزير، وكـذا روي عن الحسـن بن زيـاد واحتجـوا بحديـث: «**لا تنتفعـوا مـن الميتـة بإهاب ولا عصب**»[٤]، واسـم الإهاب يعم الكل إلا ما قـام الدليل على تخصيصه. واحتج من قـال بالتطهير بحديث: «**أيما إهاب دبغ فقـد طهر**»[٥]، وحديث: «**دباغها طهورها**»[٦]. ولأن الدباغ يزيل الرطوبات والدماء السائلة من الجلود فتطهر كالثوب النجس إذا غسـل ولأن العادة جرت بين المسلمين في لبس جلـود الثعالـب، والفَنَك، والسـنور ونحوها فـي الصلاة، وأمـا حديث:

(١) انظر بداية المجتهد ٨٩/١، وكافية الأخيار ٦٦/١.
(٢) البدائع ٨٩/١، والأم ٥٠/١، والشرح الكبير على المقنع ٦٦/١، والبحر الزخار ٢٨/٣.
(٣) التلقين ٢٨/١.
(٤) سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة، (٤١٢٧)، ٦٧/٤.
(٥) سنن الترمذي، أبواب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، (١٧٢٨)، ٢٢١/٤.
(٦) سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب في أهب الميتة، (٤١٢٥)، ٦٦/٤.

«**لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب**» فلا حجة فيه لأن الإهاب اسم للجلد قبل الدباغ قاله الأصمعي.

والصحيح أن جلد الكلب والخنزير لا يطهران بالدباغ لنجاسة عينهما وليس لما فيهما من رطوبة نجسة وكذلك جلد الإنسان لكرامته على الله، ولا يجوز دباغه فضلاً عن استعماله.

ومن المطهرات التي تزيل أثر النجاسة النزح[١] من البئر فإن النجاسة إذا تلاشت في البئر وخرج مع كل دلوٍ أجزاء منها ففي كثرة النزح ما يزيل أكثرها، وبناء على هذا التوجيه يكون النزح قياساً وليس استحساناً والله أعلم، فينزح منه مائة دلوٍ عند أبي حنيفة، وروي عنه ماءتا دلو، وعن محمد ينزح منه ثلاثمائة دلوٍ وروي غير ذلك وهو محض اجتهاد ولو كان في ذلك أثر يصح لما تعددت الأقوال في عدد ما ينزح من الدلاء.

ومن المطهرات التي تزيل عين النجاسة الذكاة الشرعية[٢] في تطهير الذبائح باستخراج الدم النجس من الأوداج، فالذكاة الشرعية تحصل بقطع المريء والحلقوم والودجين وهما عرقان غليظان في صفحة عنق الحيوان المذكى، فالحيوان المأكول يطهر بالذكاة الشرعية وهي الذبح أو النحر، والذبح يكون لذي العنق القصير والنحر يكون لذي العنق الطويل، واختلفوا في طهارة الجلد بالذكاة.

ومن المطهرات التي تزيل عين النجاسة العصر[٣]، فإذا كان الشيء المتنجس مما يحتمل العصر فإن العصر يزيل عين النجاسة ويبقى أثرها

---

(١) البدائع ٧٧/١، وجامع الأمهات ٣٢/١، ومواهب الجليل ٨٣/١، ونهاية المطلب ٢٧٨/١، والروضة للنووي ٢٥/١، والشرح الكبير ٣٠/١، والبحر الزخار ٦٥/٣.

(٢) البدائع ٨٦/١، والتهذيب في اختصار المدونة ٢٩/٢، والبيان التحصيل ٩٦/٢، والبحر ٥٩/٣.

(٣) البدائع ٨٤/١.

فلا يؤثر فإن كانت النجاسة مرئية فطهارته بالغسل والعصر إلى أن تزول العين، وإن كانت غير مرئية فطهارته بالغسل ثلاثاً والعصر في كل مرة لأن الماء الكثير لا يستخرج إلا بالعصر ولا يتم الغسل من دونه.

وقد ظهرت فروع القاعدة من خلال عرض المطهرات.

ومما يتخرج على القاعدة التطهير بالشمس، والتطهير بالريح، والتطهير بتتابع المشي فكل ذلك يزيل عين النجاسة.

[الفرض إذا وجب على وجه لا يسقط إلا بما يوجب سقوطه][1]

معنى القاعدة أن الفرض إذا تعلّق بفعل العبد وأعمرت الذمة به فإنه لا يسقط إلا بوجود مانع منه أو عذر يوجب سقوطه.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ لعمران بن حصين رضي الله عنهما أنه قال: كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ فقال: «**صلِّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب**»[2].

مذاهب الفقهاء في القاعدة:

ذكر العينيُّ من الحنفية أنه يستفاد من حديث النبي ﷺ: «**صلَّ قائماً فإن لم تستطع فقاعداً**» الحديث، بأنه محمول عند بعض أهل العلم على صلاة التطوع قال: قلتُ وهو كذلك حمله أصحابنا على صلاة التطوع، وقال صاحب الهداية وتصلّى النافلة قاعداً مع القدرة على القيام لقوله ﷺ: «**صلاة**

(١) بيان الشرع ١١٨/١٠.

(٢) رواه البخاري في آخر تقصير الصلاة، ٤٧/٢.

القاعد على النصف من صلاة القائم»، وحكي عن الباجي من أئمة المالكية أنه حمله على المصلّي فريضة لعذر أو نافلة لعذر ولغير عذر[١].

فالحنفية لا يجوزون ترك القيام عمن قدر عليه إلا لعذر وهذا معنى القاعدة.

وقال ابن بطال: هذا الحديث في صلاة الفريضة والعلماء مجمعون أنه يصلّيها كما يقدر حتى ينتهي به الأمر إلى الصلاة بالإيماء[٢]. وهذا واضح في أن من قدر على الفرض وهو القيام لا ينتقل إلى غيره من الجلوس والاضطجاع.

وقال الخطابي من الشافعية: «قلت وهذا في الفريضة من دون النافلة أقام القعود له مقام القيام عند العجز عنه وأقام صلاته نائماً عند العجز عن القعود مقام القعود»[٣].

وكلام الخطابي أيضاً صريح بأن من قدر على الفرض وجب عليه الإتيان به ولا يسقط إلا بما يوجب سقوطه وهو العجز.

وقال ابن القيم: «فمن عجز عن فعل الفريضة قائماً صلّى قاعداً فإن عجز صلّى مضطجعاً»، ثم ذكر حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما.

وفيه أن من قدر على الفرض وجب عليه الإتيان به ولا يسقط إلا بما يوجب سقوطه من العجز عنه.

وقال الصنعاني: «قوله فإن لم تستطع فعلى جنب»، فإن نالته مشقة فجالساً وإن نالته مشقة فنائماً أي مضطجعاً. قال ومن المشقة صلاة من يخاف دوران رأسه إذا صلَّى قائماً في السفينة، أو يخاف الغرق أبيح له القعود[٤].

---

(١) عمدة القاري ١٥٩/٧.
(٢) شرح البخاري لابن بطال ١٠٤/٣.
(٣) معالم السنن ٢٢٥/١.
(٤) سبل السلام ٢٩٩/١.

من خلال أقوال أئمة العلم يتضح أن المكلف إذا وجب في حقه فرض وجب عليه الإتيان به فلا يسقط عنه وهو قادر على الإتيان به.

فروع القاعدة:

من فروعها: إن من قدر على القيام في الصلاة يجب عليه القيام لقوله تعالى: ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي من أئمة الإباضيَّة: «لأن فرض الصلاة على من قدر على القيام هو القيام، والفرض إذا وجب على وجه لم يسقط إلا بما يوجب سقوطه كفرض القيام لا يسقط إلا بالعجز عنه، قال أصحابنا: العراة يصلون قعوداً»[(١)].

ومنها: إن من تلبس بالحج وجب عليه إتمامه ولا يتحلل إلا بما يوجب سقوطه كمن أحصر بسبب خوف طريق، أو عدو منعه من المضي.

ومنها: الصوم فمن شهد الشهر وجب عليه الصوم ولا يسقط إلا بما يوجب سقوطه من مرض أو سفر.

ومنها: إذا التحم جيش المسلمين مع جيوش العدو وجب الثبات ولا يصح التولي من الزحف إلا لعذر نحو كثرة العدو إلى أكثر من ضعف عدد المسلمين.

ومنها: الطواف ركن من أركان الحج ولا يسقط إلا بسبب الحيض لقول النبي ﷺ لعائشة: «**اقضي ما يقضي الحاج غير ألَّا تطوفي في البيت**»[(٢)].

ومنها: القراءة في الصلاة فرض لا يسقط عمن قدر عليه إلا لعذر فمن لم يستطع أن يقرأ شيئاً من القرآن سبَّح الله تعالى بقدر الفاتحة.

---

(١) بيان الشرع ١٢١/١٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض.. (٢٩٤)، ٦٦/١.

ومنها: التطهير بالماء فرض على من قدر عليه ولا يسقط إلا بفقد الماء وينتقل إلى التيمم. والفروع كثيرة.

[فرض الزكاة في العين لا في القيمة][1]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن صفة المدخر المقتات قال: «وإنما خص المدخر المقتات لكون اليسر في المدخر موجوداً بخلاف غيره فإن ما لا بقاء له مخالف للنمو، ولو سلمنا أنه يباع فيمكن الأخذ من القيمة لأن الفرض في الزكاة أخذها من العين لا من القيمة»[2].

حكم إخراج القيمة في الزكاة:

مذهب الشافعي وأحمد وهو ما ذهب إليه الإمام السالمي هو أن الزكاة في العين لا في القيمة. وذهب الحنفية وطائفة من علماء السلف إلى صحة إخراج القيمة في الزكاة مطلقاً أي زكاة الفرض وصدقة الفطر، وهو قول في المذهب الإباضي نصّ عليه الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ[3].

استدل المذهب الأول على مذهبه بما يلي:

١ ـ ما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن عبد الله بن ثعلبة قال: خطب رسول الله ﷺ قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال: «**أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد صغير أو كبير**»[4] وهو نص أنه في الأعيان.

---

(١) معارج الآمال ٤/٤٣١.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) قال: ولهم قول بجواز إخراج القيمة بل ويجوز إخراج العروض عن فرض الزكاة. المعارج ٤/٥٩٠.

(٤) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد لعبد الحميد طهماز ١/٣٧٧.

٢ ـ ما روي عن ابن عمر قال: فرض رسول الله صدقة الفطر صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر على الصغير والكبير والحر والمملوك[١]. وهكذا أكثر الأحاديث جاءت نصاً أو ظاهراً في وجوب القيمة، هذا في صدقة الفطر.

أما في الزكاة عموماً فقد أوجب الله تعالى الزكاة في جميع أعيان المال كزكاة الزروع والثمار والماشية والذهب والفضة، والحكمة من ذلك أن يكون للفقير من جنس مال الغني وإلا لفرض الله الزكاة في النقدين فقط فهما أصل قيم الأشياء.

أدلة المذهب الثاني: استدل الحنفية ومن معهم بأحاديث وآثار كثيرة نذكر منها ما أخرجه البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ في صحيحه كتاب الزكاة باب العرض في الزكاة معلقاً عن طاوس قال: قال معاذ بن جبل لأهل اليمن: ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة فإنه أهون عليكم وخير لأصحاب النبي.

٣ ـ واستدلوا بحديث ابن عمر قال: فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر أو قال زكاة رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر. وجه الدلالة: إن الصحابة أخرجوا قيمة الصاع من شعير بقيمته من البر، وقيمته نصف صاع من بر، وهذا أصل في اعتبار القيمة في زكاة الفطر.

فهذان حديثان صحيحان أحدهما في زكاة العرض والثاني في زكاة الفطر.

الترجيح: والراجح ما ذهب إليه الإمام السالمي من أن زكاة المال إنما تجب في العين وليس في القيمة. وأما الأحاديث التي تفيد إخراج القيمة

(١) صحيح البخاري، باب صدقة الفطر على الصغير، (١٤٤١)، ٥٤٩/٢.

فهي خاصة في صدقة الفطر حتى حديث معاذ في أهل اليمن، فالظاهر أنه كان في صدقة الفطر إذ السياق يشعر بأنها زكاة الفطر، ذلك أنه لا خلاف أن زكاة الثياب تخرج من جنسها، فلو كان الكلام في معرض زكاة العروض والثياب منها لما كان من فائدة في قوله: «مكان الشعير والذرة».

وممن قال بجواز إخراج القيمة النقدية في صدقة الفطر عمر بن الخطاب، ومن التابعين عمر بن عبدالعزيز والحسن البصري وأبو حنيفة، ومن تابع التابعين سفيان الثوري، ومن أهل الحديث الإمام البخاري. ذكر ابن قدامة في المغني[١] أن سعيد بن منصور أخرج في سننه عن عطاء قال: كان عمر بن الخطاب يأخذ العروض في الصدقة من الدراهم وهو يقوم على اعتبار القيمة.

وأخرج الحافظ ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة باب إعطاء الدراهم في زكاة الفطر ـ هكذا ترجم للباب ـ عن عون قال: سمعت كتاب عمر بن عبدالعزيز يقرأ إلى عدي بالبصرة يؤخذ من أهل الديوان من أعطياتهم عن كل إنسان نصف درهم.

وعن فرة بن خالد قال: جاءنا كتاب عمر بن عبدالعزيز في صدقة الفطر نصف صاع عن كل إنسان أو قيمته نصف درهم. وفي مصنف عبدالرزاق عن معمر قال: كتاب عمر بن عبدالعزيز على كل اثنين درهم[٢] يعني في صدقة الفطر، قال معمر: هذا على حساب ما يعطى من الكيل إهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة في الكتاب والباب السابقين عن إسحاق السبيعي قال: أدركتهم وهم يعطون في صدقة رمضان الدراهم بقيمة الطعام إهـ.

والسبيعي إمام كبير وهو شيخ الكوفة ومحدثها كما قال الذهبي في

(١) المغني: ٦٥/٣.

(٢) مصنف عبدالرزاق ٣١٦/٣.

السير[١]. وهو من جلة التابعين فعندما يقول: أدركتهم فهذا يدل على أن التابعين في عصره وبلده كانوا على هذا المذهب[٢]. وأما سفيان الثوري فقد ذكر النووي في المجموع[٣] فقال: وقال سفيان الثوري: يجزئ إخراج العروض عن الزكاة إذا كانت بقيمتها، قال النووي: وهو الظاهر من مذهب البخاري في صحيحه وهو وجه لنا أي الشافعية. لكن الشافعية قيدوا إخراج القيمة في الضرورات، قال النووي في المجموع: قد ذكرنا أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة إذا لم تكن ضرورة[٤].

والذي يبدو أنه في الضرورة تؤخذ القيمة في الزكاة عامة كما ذهب إليه الشافعية والمالكية والحنابلة[٥]. ومن صور الضرورة أن يطلب منهم السلطان إخراج القيمة، أو باع تمر بستانه أو زرعه فإنه لا يكلف شراء تمر أو حنطة، ومثل أن تجب عليه شاة في الابل وليس عنده شاة فأخرج القيمة كفاه ذلك ولا يكلف السفر لشراء شاة، أو أن يكون المستحقون طلبوا القيمة لكونها أنفع لهم، والله أعلم.

فروع القاعدة:

من فروعها: إن زكاة المال تخرج عيناً لا نقداً فإن باع العين فإنه عند الشافعية والحنابلة وغيرهما تخرج من القيمة، وعند الإباضيَّة تكون في العين ولا تخرج من القيمة، وكأنه فوت الزكاة، ويمكن توجيه مذهبهم بأن يقال: لو جوّزنا إخراج القيمة محل العين لكون القيمة أنفع للفقراء وأسرع

(١) سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٩٢/٥.
(٢) تراجع رسالة القول العطر في أحكام زكاة الفطر أ.د. ماجد درويش ص١٦ وما بعدها.
(٣) المجموع للنووي ٤٣١/٥.
(٤) المرجع السابق نفسه.
(٥) المغني لابن قدامة ١٧١/٤ و١٧٢، والإنصاف للمرداوي ٦٦/٣، فقد نقلوا أن في المذهب قولين.

في دفع الخلة والفاقة عنه لأدى ذلك إلى استخراج معنى في العلة يعود على أصلها بالإبطال، ومن شروط العلة المستنبطة أن لا تشتمل على معنى يكر على أصلها بالإبطال، لأننا لو طردنا إخراج القيمة في الزكاة كافة لبطلت زكاة الثمار والزروع، والماشية ولم يبق إلا زكاة المال وهو باطل فما أدى إليه وهو إخراج القيمة بدل العين يكون باطلاً أيضاً.

ومن فروعها: إخراج العين في صدقة الزروع والثمار فيخرج العشر إذا كان الزرع قد سقي بماء السماء أو السيح، ونصف العشر إذا سقي بماء النضح إذا بلغ الخارج خمسة أوسق.

ومن فروعها: زكاة الماشية فتخرج العين وليس القيمة، قال ﷺ: «**في كل أربعين شاة شاة**»[١] على تفصيل في الزكاة وأسبابها يطلب من مظانّه.

ومنها: إن صدقة الذهب والفضة تخرج من النقدين في كل عشرين ديناراً نصف دينار إذا حال عليها الحول، فإذا زادت أربعة دنانير ففيها عشر دينار ونصف دينار، فإذا زادت أربعة دنانير أخر ففيها خمس دينار ونصف دينار، وهكذا يلزم في كل أربعة دنانير عشر دينار.

ونصاب الفضة ماءتا درهم وفيها خمسة دراهم وبعدها في كل أربعين درهماً فيها درهم[٢]، ويطلب التفصيل من المطولات، والله أعلم.

أما زكاة الفطر فقد علّلها النبي ﷺ بقوله: «**اغنوهم عن المسألة في سائر اليوم**»[٣]، والغنى يحصل بالعين وبالقيمة، لذلك جوَّز كثير من الفقهاء إخراج القيمة فيها، والله أعلم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) معارج الآمال ٥٦٧/٤.

(٣) غريب بهذا اللفظ، وأخرجه الدارقطني في سننه عن أبي معشر، ورواه ابن عدي في الكامل وأعله بأبي معشر نجيح، قال البخاري: منكر الحديث. انظر نصب الراية ٤٣٢/٢.

[قتال المشركين معلَّل بالحرابة وليس باختلاف الدين][١]

معنى القاعدة:

إن حرب المشركين واستباحة دمائهم معللة بالحرابة أي لكونهم حرباً على الإسلام وليس لكونهم نصارى أو يهوداً وإلا لما أقرهم نبي الإسلام ومن جاء بعده من الخلفاء على دينهم ببذل الجزية ولما وجدت كنائسهم وبيعهم في بلاد المسلمين إلى الآن، هذا الحكم في حق أهل الكتاب. أما مشركو العرب فلهم حكم خاص وهو أنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. وفيهم يقول ﷺ: «**أُمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله**»[٢].

فالقتال في الإسلام شرع لأهداف نبيلة، وهي الدفاع عن العقيدة والنفس والوطن، ورفع الظلم، وليس من أجل إذلال الشعوب وقهرهم ونهب ثرواتهم، ولم ينتشر هذا الدين بالسيف كما يزعم المفترون، وليس القتال من أجل إكراه الناس على الدخول في الإسلام الحنيف لقوله تعالى: ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّ ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

ذكر المؤرخ الفرنسي «سدني» في كتابه «تاريخ العرب» أن النبي ﷺ بعث خالداً في سرية إلى قوم فدعاهم إلى الإسلام فتكلموا بكلام فهم منه عدم الانقياد فقتلهم فلما بلغ الخبر النبي ﷺ قال: «**اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد**» ثم أرسل علياً بمال أدى به إلى ديار القتلى[٣].

---

(١) كتاب الجامع ٤٨٥/٢.

(٢) أخرجه الترمذي والبزار وغيرهما.

(٣) عن كتاب عظمة الإسلام لمحمد الإسلانبولي، ص ٤٨٧.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: ما ذكره العلّامة محمد بن بركة أن المرأة لا تُقتل وكذلك الولدان.

وقد ثبت في السُنَّة أن النبي ﷺ مرَّ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: «**من قتل هذه؟**» قال رجل: أنا يا رسول الله، قال: «**ولِمَ؟**» قال: نازعتني قائم سيفي، فلم يقل النبي ﷺ شيئاً[١].

فيُفهم من هذه الرواية أنها إذا لم تقاتل لا يجوز قتلها.

وفي رواية أخرى أن النبي ﷺ مرَّ بامرأة مقتولة فقال: «**ما كانت هذه لتقاتل**». ثم نظر في وجوه أصحابه وقال لأحدهم: «**إلحق بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية، ولا عسيفاً** (أجيراً) **ولا امرأة**»[٢]. وهذا مقيد بعدم مشاركتها في الحرب فإذا شاركت في القتال قتلت وكذلك الصبي[٣].

وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا جهز جيشاً قال لهم: «انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً ولا امرأة، ولا تغلوا».

وقد كان النبي ﷺ يوصي بذلك[٤].

ومن فروعها: إنه لا يجوز قتال أهل الكتاب لإجبارهم على الدخول في الإسلام لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَن فِي ٱلْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا ۚ أَفَأَنتَ

(١) أخرجه أحمد والطبراني في المعجم الكبير وفي آخره «فسكت».
(٢) أخرجه ابن حبان وأبو داود وابن ماجه وغيرهم.
(٣) كتاب الجامع ٤٨٥/٢.
(٤) سبق تخريجه.

﴿تُكْرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا۟ مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩]، وقوله تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

وأما ما في الكتاب العزيز من مثل قوله تعالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١]، وقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمد: ٤]، ونحو ذلك من الآيات فإنها محمولة على ما إذا حدث القتال بأسباب موجبة، أو أنها نزلت أثناء القتال.

ومن القواعد المقررة عند علماء الإسلام أن متشابه القرآن يحمل على محكمه. ومن المحكم في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠]. قال ابن عباس: هذه الآية محكمة لم تنسخ.

ومن فروعها: إنه يحرم قتال أهل الذمة وأخذ أموالهم، ويجب على الإمام حفظهم ومنع ما يؤذيهم وحفظ أموالهم، وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا[1].

ومن فروعها: إن أموال الكافر المودعة في دار الإسلام أو الشركات الموجودة في دار الإسلام هي أموال محترمة.

ومنها: إن دماء الحربيين، وأموالهم غير محترمة، إذا دخلوا بلادنا بغير عهد ولا أمان، لوصف الحرابة، والله أعلم.

(١) منار السبيل ٣٠١/١، والبدائع ٤٣٩/٩.

[القذف لا يكون إلا صريحاً][1]

قال الإمام أحمد بن عبدالله بن موسى الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكل لفظ يحتمل معنيين وأمكن أن يكون قذفاً، وأن يكون غير قذف لم يحكم فيه بحكم القذف، لأن ظهر المؤمن حرام كذا في الرواية عن النبي ﷺ ولا يجوز جلده إلا بدليل، ومعنى ذلك أنه لا يجوز، ولا يسفك دمه إلا بشيء واضح يجب به الحكم».

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة ظاهر وهو أن اللفظ الذي يحتمل القذف وهو الرمي بالزنا إذا لم يكن صريحاً بأن لا يحتمل غير القذف لا يعتبر قذفاً فالتعريض بالزنا ليس قذفاً.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ: «**ادرأوا الحدود عن المسلمين بالشبهات**»[2]، وغير الصريح يورث شبهة دارئة للحد.

موقف العلماء من هذه القاعدة:

اختلف أهل العلم في المذاهب الفقهية حول التعريض بالقذف هل يكون قذفاً أو لا يكون وذلك أن يقول الرجل لغيره: يا ابن الحرام، أو يا ابن الحلال، أو أمي ليست بزانية أو نحو ذلك.

فذهب أبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، وسفيان، وابن شبرمة، والحسن بن

---

(١) المصنف ٨٦/٤٠.

(٢) سنن الترمذي، باب ما جاء في درء الحدود، (١٤٢٤)، ٣٣/٤.

صالح إلى القول بأن التعريض ليس قذفاً، وهو مذهب الإباضيَّة كما نص عليه الكندي في مصنفه[١].

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إن من جاء بتعريض يفهم منه قطعاً أنه يريد أن يقول عن مخاطبه أنه زنا، أو أنه ولد الزنا وجب عليه حد القذف.

وأما أحمد وإسحاق بن راهويه فقالا إن التعريض ليس بقذف في حال الرضا والمزح، وهو قذف في حال الغضب، والمجادلة فقد أقام عمر وعلي الحد على التعريض. وروي أن رجلين استبا في زمن عمر فقال أحدهما للآخر: ما أنا بزانٍ ولا أمي بزانية، فاستشار عمر أصحابه فقال بعضهم مدح أباه وأمه، وقال الآخرون أما كان لأبيه غير هذا فجلده عمر ثمانين جلدة[٢].

وهذا هو الراجح والله أعلم، لأن الغضب قرينة دالة على إرادة القذف وهو قول الجمهور ضمناً لأنهم قالوا إذا احتمل أن يكون قذفاً أي التعريض فهو قذف والغضب رجح كونه قذفاً.

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: اختلافهم في الرمي بعمل بقوم لوط هل يعتبر قذفاً؟ فقال أبو حنيفة ليس قذفاً. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ومالك والشافعي إنه قذف يحد عليه، وعند الحنابلة يسأل فإن أراد أنه ينتسب إلى قوم لوط فلا شيء عليه، والحدود تدرأ بالشبهات[٣].

---

(١) المصنف ٨٦/٤٠.

(٢) انظر تفسير القرطبي ١٧٣/٢، والمجموع للنووي ٧٢/٢٠.

(٣) المصنف ٨٧/٤١.

ومنهـا: إذا قال الآخر: يا فاسـق الفـرج فليس هو بقذف جـزم به في المصنف وقال: لا أدري عليه حداً وربما فسق بفرجه في ما دون الفرج وهو فاسق الفرج ليس بزانٍ[1].

قال الشـيخ أحمد بن عبدالله الكندي: قال بعض أصحاب أهل الظاهر: أجمع المسـلمون أن من قال لرجل يا فاسق يا خبيث، يا فاجر إن الحد غير واجب عليه إلا أن يقول: أردت بذلك الزنى فيكون قاذفاً.

قلت: والأشـبه أن يكون اللفظ يراد به القذف عرفاً لأنه لو تكلم بكلمة أراد بها القذف وهي لا تحتمل القذف عرفاً لا يكون قاذفاً.

ومنها: إذا قال: أمي ليست بزانية وأنا لست بزان فقد اختلف أهل العلم في ذلك فذهب الجمهور منهم أبو حنيفة والشـافعي وسـفيان والصاحبان أبو يوسـف ومحمد، وابن شـبرمة والحسـن بن صالح إلـى أن التعريض بالقذف ليس قذفاً كما نصت عليه القاعدة.

وذهب مالك إلـى أن التعريض إن فهم منه القـذف عرفاً أوجب الحد واعتبر قذفاً، والله أعلم.

وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط فهو كمن قذف بالزنا وعليه الحد وبه قال الحسـن والنخعي، والزهري ومالك، وأبو يوسـف ومحمد بن الحسن وأبو ثور.

وقال عطاء، وقتادة وأبو حنيفة لا حد عليه لأنه قذف بما لا يوجب الحد عنده.

---

(١) المصنف ٨٧/٤١.

ومن ذلك: لو قذف امــرأة بأنها وطئت في دبرها فعند أبي حنيفة لا حد عليه، وعند الجمهور يحد.

وما ليس فيه حد ففيه تعزير لأنه سب الناس على كل حال.

ومن فروعها: إذا قال لامرأة: يلعب بك الكبش، أو الضبع، أو التيس، أو الكلب، أو إبليس فليس عليه حد لأنه ليس بقذف صريح.

ومنها: إذا قال لها: يا قحبة فلا يلزمه في الحكم شيء، وأما بينه وبين الله فيلزمه التوبة إن أراد القذف، وقد يســتعمله الناس فــي كلامهم يريدون به القذف، وقد يحتمل معنى غير ذلــك، والتقحيب من تلقيح النخل وهو لغة القوم وإنما يكون قاذفاً إذا قال لها يــا زانية، والقحبة بلغة أهل اليمن المرأة المسنة، وبلغة أهل العراق الفاجرة[1].

قلت: القحبة في عرف بلاد الشام هي الزانية لذلك يعتبر قاذفاً من طريق العرف.

ومنها: إذا قال لغيــره يا ابن الحرام إذا قصد أنه ولــد من طريق الحرام وهو الزنى كان قذفــاً وإذا قصد به أن أباه رباه وغــذاه من المال الحرام لم يكن قذفاً وهو وإن كان لا يحد للشــبهة إلا أنه يلزمه التعزير لأنه لا يخرج عن السب.

ومنها: إذا قال له: يــا مخنث لا يحد لأن التخنيث هــو تعطيف الثوب ولينه، والله أعلم.

(١) المصنف ٨٦/٤٠.

[القيام بأمر اليتيم فريضة][1]

قال الإمام الشيخ سلمة بن مسلم رَحِمَهُ اللَّهُ: «والقيام بأمر اليتيم وماله فريضة ولو اجتمع الناس على تركها لم يسعهم قال تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾ [النساء: ١٢٧]. قال: والقيام بالقسط للأيتام واجب لازم لمن لزمه ذلك بولاية أو وصاية، أو وكالة، فإن عدم ذلك أقيم له وكيل ثقة يقوم بأمره. ومن رأى مال اليتيم يضيع وهو يقدر على حفظه فلم يحفظه فعليه الضمان، وهذا واجب على الوصي والمحتسب وجميع المسلمين أن يحفظوا مال اليتيم، والغائب ولا يتركوا ماله يضيع.

قال الشيخ محمد رشيد رضا رَحِمَهُ اللَّهُ في معنى الآية: «أي أن تعنوا عناية خاصة بتحرّي العدل في معاملتهم والإقساط إليهم على أتم الوجوه وأكملها فإن هذا معنى القيام بالشيء»[2].

وقال السدي في قوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾ فأمرهم أن يقوموا لليتامى بالقسط، والقسط أن يعطى كل ذي حق حقه منهم ذكراً كان أو أنثى الصغير بمنزلة الكبير»[3]. فقوله: فأمرهم يدل على أن القيام بأمر اليتيم فرض.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

القيام بأمر اليتيم فرض على من ولاه القاضي وصياً على اليتيم، وأما غير الوصي والولي فالقيام بأمر اليتيم في حقهم مندوب وعليه

(١) كتاب الضياء ٢٦/١٨.
(٢) تفسير المنار ٣٦٢/٥.
(٣) تفسير ابن أبي حاتم ١٠٧٩/٤.

يحمل قوله ﷺ: «**أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين**» وأشار بأصبعيه الوسطى والسبابة وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الفقهية من الإباضيَّة[١]، والحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والزيدية[٦].

قال الإمام العيني من الحنفية: «وكان ابن سيرين أحبُّ الأشياء إليه في مال اليتيم أن يجتمع إليه نصحاؤه، وأولياؤه فينظروا الذي هو خير له. وكان طاووس بن كيسان اليمني إذا سئل عن شيء من أمر اليتيم قرأ: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. وذكر ابن التين أن الأم وغيرها لهم التصرف في مصالح اليتيم كالأوصياء عند أكثر أصحاب مالك»[٧].

وقال ابن بطال تعليقاً على حديث: «أنا وكافل اليتيم في الجنة»: حق على من سمع هذا الحديث أن يعمل به ليكون رفيق النبي ﷺ في الجنة[٨].

وقال الزرقاني: «وكافل اليتيم يقوم بكفالة من لا يعقل أمر دينه بل ولا دنياه فيرشده ويعلمه ويحسن أدبه»[٩].

وقال الشافعي رحمه الله: «يخرج الوصي من مال اليتيم من زكاة ماله وجنايته وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ

(١) كتاب الضياء ٢٦/١٨.
(٢) البحر الرائق ٢٩٦/٦.
(٣) انظر التلقين ١٦٩/٢، والكافي ١٠٣٤/٢، والبيان والتحصيل ٣٥٦/٥.
(٤) انظر الوسيط للغزالي ٣٣٣/٧، وفتح العزيز بشرح الوجيز للغزالي ٨٠/١١.
(٥) انظر المغني ١٨٣/٤ و٢٤٧/٦.
(٦) البحر الزخار ٤٧٢/١٥.
(٧) عمدة القاري ٦٥/١٤.
(٨) شرح الزرقاني على الموطأ ٦٣٤/٤.
(٩) المصدر السابق نفسه.

رشده زوجه، وإذا احتاج إلى خادم ومثله يخدم اشترى له خادماً، وإذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرق ذلك له أخلف له مكانها.. وإن أمره بالاحتفاظ بكسوته فإن أتلفها رفع ذلك إلى القاضي»[1]. وهذا كله تفصيل لمعنى القيام بأمر اليتيم.

فروع القاعدة:

من فروعها: أن ولي اليتيم، أو كفيله، أو وصيَّه، أو وكيله عليه أن يتاجر له في ماله لينمو إذا ضمن الربح، أو تأكد من عدم الخسارة.

ومنها: إنه يجب عليه أن يخلصوه ممن يجور عليه، ويحمِّله ما لا يطيق فعله ويخاف عليه الهلاك من مال اليتيم لأن ذلك مصلحة له.

ومنها: إنه يجب عليهم تخليص ماله من يد الجبار بأقل من قيمته وذلك جائز لكل من احتسب لليتيم في هذا.

ومنها: إنه لا يحق للوصي أو من يقوم مقامه من الوكيل ونحوه أن يعرض مال اليتيم للتلف، والخسارة، والمجازفة، أو أن يقوا أموالهم بمال اليتيم لأن ذلك ليس من القيام بأمره في شيء.

ومنها: إن على من يقوم بأمر اليتيم ألَّا يأكل من مال اليتيم إلا في حال الضرورة من غير إسراف، وعليه أن يرد المال إذا أيسر لقول عمر بن الخطاب ﷺ: «نزلت نفسي من مال الله منزلة والي اليتيم من مال اليتيم إذا استغنيت استعففت، وإذا احتجت أكلتُ بالمعروف، فإذا أيسرت رددته إليه».

ومنها: إنه يقيم له السلطان وكيلاً ثقة من المسلمين يقوم بأمره فإن كان

(١) الأم ١٢٨/٤.

السلطان جباراً فأقام وكيلاً ثقة من المسلمين فقام بماله ودخل في شيء من أمره فليس للمسلمين نزعه من ذلك. وهو أولى بمال اليتيم إلا أن يتهمه المسلمون فينتزعوه ويقيموا غيره ممن هو أوثق منه. فإن لم يقم هذا الوكيل سلطان أو لم يكن سلطان عادل ولا جائر فقام رجل من الصالحين بأمر اليتيم أو متطوع فباع ما يجوز أن يبيعه وصيُّ هذا اليتيم من ماله وقبض عنه فضاع فليس عليه ضمان لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل، وقد قام هذا المتطوع بإصلاح مال اليتيم بقدر وسعه فإن كان هذا المتطوع غير ثقة ولا مأمون، أو كان معروفاً بالخيانة فعليه عند ذلك ضمان جميع ما أتلفه.

ومنها: إن اليتيم إذا احتاج إلى النفقة وليس بيده مال جاز للوصي أن يبيع من أرض اليتيم بقدر ما يحتاج إليه لا يزيد على ذلك ويكون البيع بعلم اليتيم، وغيره من صالحي أهل البلد.

ومنها: إن من يقوم بأمر اليتيم على أن ينفق على اليتيم ويكسوه الكسوة الحسنة ويعطي عنه أجرة المعلم ويضحي له يوم النحر، ويخدم ويتخذ المنيحة للبنها، وكل ذلك من ماله إذا كان واسعاً ولا بأس بأن تحلى اليتيمة من غير إسراف.

ومنها: إن وصي اليتيم إذا كان ثقة مأموناً وخاف على أرض اليتامى أن يستفرغها الخراج ورأى في بيعها صلاحاً لهم جاز له فعل ما هو الأصلح لقوله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

ومنها: إنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في أموال اليتامى إلا إذا كان وصياً أو وكيلاً من حاكم أو محتسب ولا ينفذ تصرفه إلا في ما يراه الأصلح وينفق عليهم من غلة أراضيهم.

ومنها: إذا كان لليتيم أصول وحيوانات واحتاج إلى بيع شيء منها فإنه يبيع الحيوانات من دون الأصول.

ومنها: إذا احتاج إلى بيع شيء من مال اليتيم فإنه ينتظر إلى يوم الجمعة فيبيعه بالمناداة حيث اجتماع الناس حيث يرجو توفير المال لليتيم هذا في الحيوان، أما في الأصول فينادى عليها ثلاث جمعات وكل ذلك قيام بأمر اليتيم[١].

[الكتاب كالخطاب][٢]

ومعنى القاعدة أن العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفوية في ما يترتب على المكالمة الشفوية يترتّب على المكالمة الكتابية، فالقلم أحد اللسانين والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا، ألا ترى أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة إلى الناس كافة وبلغهم مرة بالكتاب، ومرة بالخطاب، والقرآن أصل الدين، وقد وصل إلينا بالكتاب، والكتابة معمول بها على شروط سوف يأتي بيانها.

موقف أئمة المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

قال الزيلعي: «والكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا».

وقال في العناية: «كتاب الاستئمان إذا جاء من ملك الحرب في طلب الإمام فإنه مقبول من غير بينة»[٣].

وفي التاج والاكليل: «ولا يثبت كتاب قاضٍ بالزنا إلا بأربعة شهود. وفي

---

(١) انظر هذا الفروع في كتاب الضيان ٢٦/١٨ إلى ٣٦ باختصار.

(٢) بيان الشرع ١٤٣/٢ و٣٢/٣٠ وشرح المجلة لعلي حيدر ٦١/١، وشرح المجلة للأتاسي ١٩٠/١.

(٣) العناية ٢٩١/٧.

المدونة: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في الحدود والقصاص وغيرها لجواز الشهادة على ذلك»[١].

وقال العمراني من الشافعية: «وإن كتب بطلاقها وقصد الطلاق فقد قال الشافعي في الطلاق يقع.. وقال البغداديون فيه وجهان، وقال الخراسانيون يقع قولاً واحداً وبه قال أبو حنيفة وأحمد وهو الصحيح لأن القلم هو أحد اللسانين»[٢].

وقال ابن قدامة في المغني: «ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتي فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف لأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق»[٣].

وكذلك الحال عند الزيدية فكتاب القاضي إلى القاضي يعمل به في كل شيء إلا في الحدود، والقصاص[٤].

مراتب الكتابة:

الكتابة على ثلاث مراتب:

١ ـ مستبين مرسوم، وهو أن يكتب معنوناً أي مصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة من تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق.

---

(١) التاج والاكليل لمختصر خليل ١٥٠/٨ لأبي القاسم العبدري.
(٢) البيان للعمراني ١٠٥/١٠.
(٣) المغني لابن قدامة ٤٨٦/٧.
(٤) كتاب التحرير ٦٧٢/١.

٢ ـ ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران، وأوراق الأشجار أو على الأوراق لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغواً، لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق، وبهذا الأشياء تتعين الجهة وقيل الإملاء من غير إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر.

٣ ـ وغير مستبين كالكتابة على الهواء، أو الماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى[١].

فروع القاعدة:

من فروعها: إذا أرسل كتاباً بطلاق امرأته ونوى طلاقها وكان الخط واضحاً طلقت امرأته[٢].

ومنها: لو أرسل كتاباً لامرأة بعينها وقال فيه تزوجتك على مهر قدره كذا وكذا وأشهد عليه الشهود، فلما وصل الكتاب وقرأته قالت قبلت النكاح على المهر المذكور، انعقد الزواج بشرط أن يكون الخط واضحاً ومعنوناً من فلان إلى فلانة[٣].

ومنها: الكتاب بالوكالة، والرهن، والبيع، والشراء ونحو ذلك فهو كالخطاب اللفظي. قال في قرة عين الأخبار: «وعلمُ الوكيل بالوكالة يحصل بالكتاب»[٤].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١٩١/١ المادة (٦٩).
(٢) البيان للعمراني ١٠٥/١٠، والمغني لابن قدامة ٤٨٦/٧.
(٣) العناية ٢٩١/٧.
(٤) قرة عين الأخبار ٤٦٠/٧.

ومنها: الكتاب بعزل القضاة وتوليتهم والجباة ونحو ذلك.

ومنها: لو أرسل أمير أهل الحرب بكتاب يطلب فيه من المسلمين الأمان فإن كتابه مقبول من غير نية[١].

ومنها: كتاب القاضي كخطابه في جميع الحقوق إلا في القصاص والحدود[٢].

[الكتابة ليست بكلام][٣]

هذه قاعدة مهمة نصّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: سئل عزان بن الصقر عن الرجل الجنب هل يكتب بسم الله الرحمن الرحيم؟ قال: لا، وقال غيره: لا بأس بالكتابة لأن الكتابة ليست بكلام[٤].

قلت: ويحمل كلام الشيخ عزام بن الصقر على من أجرى الكلام مع الكتابة لأنه محتمل والله أعلم.

لكنْ هناك إشكالٌ أثاره الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أنه يلزم من الكتابة مس المكتوب لأنه متى كتب قرآناً صار المكتوب في يده اللهم إلا أن يقال إن فرض المسألة في نفس إجراء القلم على صفحة لا يمسها بيده فإن كان الخلاف في هذا الموضع فالتعليل بأن الكتابة غير كلام ظاهر والله أعلم.

تنبيه: ينبغي للقارئ الكريم أن ينتبه إلى أن هذه القاعدة غير قاعدة «الكتاب كالخطاب»، لأننا نعتقد بأن الخطاب والكتاب كلاهما من أدوات

---

(١) العناية ٢٩١/٧.

(٢) كتاب التحرير في الفقه الزيدي ٦٧٢/١.

(٣) معارج الآمال ١٣٩/٢.

(٤) المصدر السابق نفسه.

التعبير عما في القلب وأن الكتاب له حكم الخطاب شرعاً بمعنى أن من طلق زوجته بالكتاب فهو كمن طلقها بواسطة التلفظ باللسان لكن مع ذلك لا نسمي الكتاب كلاماً بل نسميه خطاباً له حكم الكلام، لذلك يصح نفيه فيقال ما كلمته لكن راسلته، فقد أمر الواثق أحمد بن حنبل أن لا يحدث الناس بعد محنة خلق القرآن فلما جاءه بقي بن مخلد من بلاد المغرب ليروي عنه المسند فامتنع لأنه أعطى الأمير عهداً بعدم التحديث لكن كان يكتب له في كل يوم عدداً من الأحاديث ويناوله من وراء الباب وكان بقي بن مخلد يظهر بمظهر المتسوِّل الذي يتناول الدراهم من الإمام أحمد، وهذا دليل على أن أحمد كان لا يرى الكتابة كلاماً وإلا لما ارتكب هذا الأسلوب، وفي هذه القصة دليل على صبر العلماء وتحمّلهم في طلب العلم، ذكر هذه الحكاية شيخنا العلامة عبدالفتاح أبو غدة في كتابه «صفحات من صبر العلماء» طيَّب الله ثراه وأحسن مثواه.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اختلف فقهاء المذاهب الفقهية في هذه القاعدة، فذهبت الإباضيَّة والحنفية إلى أن الكتابة ليست كلاماً وبه قال الشافعي في الجديد وهو رواية الأثرم عن أحمد.

وذهبت المالكية والحنابلة إلى أن الكتابة نوع من الكلام وروى الأثرم عن أحمد أن الكتابة ليست كلاماً. وهذه أقاويلهم:

قال الكاساني من الحنفية: «ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب إليه كتاباً، أو أرسل رسولاً فبلغ الرسالة إليه لا يحنث لأن الكتابة لا تسمى كلاماً»[1].

(١) البدائع ٤٨/٢.

وقال خليل من المالكية: «من حلف لا أكلم فلاناً فكتب الحالف مكتوباً للمحلوف عليه أو أمـلاه وأمر به فوصل إلى المحلـوف عليه فإن الحالف يحنث.. وكذلك الحالف لا يحنث إن لم يصل إليـه الكتاب»[١]، لأنه اعتبر الكتاب نوعاً من الكلام.

وقال الرملي من الشافعية: «ولو حلف أن لا يكلمه فكاتبه، أو راسله، أو أشار إليه بيده، أو غيره فلا حنث في الجديد لانتفاء كونها كلاماً عرفاً، وإن كانت لغة كلاماً وجاء بها القرآن فـي قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ [الشورى: ٥١]، فاستثنى الرسالة من الكلام، والأصل في المستثنى أن يكون من جنس المستثنى منه[٢]».

قلت: ويمكـن أن يجاب عنه أنه يمكن أن يكون الاسـتثناء منقطعاً بأن يكون المستثنى من غير جنس المستثنى منه، كقولهم: خرج القوم إلا حماراً، فالحمار ليس من القوم.

وقال المرداوي من الحنابلة: «وإن حلف لا يكلم إنساناً فكاتبه أو أرسل إليه رسولاً حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه، وروى الأثرم ما يدل على أنه لا يحنث بالمكاتبة إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته واختاره المصنف والشارح والأول عليه الأصحاب»[٣].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: حلف أن لا يكلمه فلا يحنث بالكتابة إليه.

ومنها: لو قال لزوجته: إن كلمتِ فلانة فأنت طالق، فكتبت إليها لا تطلق.

---

(١) مختصر خليل ٧٧/٣.

(٢) نهاية المحتاج ٢٠٨/٨ للرملي، دار الفكر، ط٢.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٨٢/١١.

ومنها: إن الإمـــام أحمد بعد محنة خلق القرآن أخـــذ منه العهد على أن يمتنع عن التحديث فلما جـــاءه بقي بن مخلد من بلاد المغرب فكان الإمام أحمد يكتب له الحديث ويناوله من وراء البـــاب وكان بقي بن مخلد يظهر بمظهر المتســـوِّل الذي يناوله الدراهم من الإمام أحمد بن حنبل. وفي هذه القصة دلالة على أن الكتابة ليســـت كلاماً، وهذا هو الراجح لأنه يصح نفيه فتقول ما كلَّمته ولكن كتبت إليه كتابـــاً وهو غير حانث، وفيها تصوير لحال العلماء وصبرهم في طلب العلم وتحملهم في سبيل ذلك.

[الكفارة حق لله فيستوي فيها الرجل والمرأة][1]

قال الإمام محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: والمرأة والرجل سواء في الكفارة لأن الكفارة حق لله، ولا تجـــب إلا مع عظم المأثم كذلك ثم هما شـــريكان فيه ولأن الكفارة إنما وجبت لإفســـاد الصوم، أما ما روي عن سكوت النبي ﷺ عن الكفارة عليها وإلزام الرجل فإن جوابه إياه يدل على جوابه إياها[2].

يؤخذ من كلامه أنهـــا لو كانت مجنونة، أو نائمة، أو مكرهة فلا شـــيء عليها لأنها لم تشـــارك في الإثم ولا في إفساد الصوم ولأنها ليست من أهل التكليف أيضاً، والكفـــارات فرع عن الأهلية فمن ليس لـــه أهلية فلا كفارة عليه، لأنه لا تكليف عليه.

قال محمد بن إبراهيم: فإن ســـكوت النبي ﷺ علـــى الكفارة عليها فإن جوابه إياه يدل على جوابه إياهـــا مع جواز أن تكون غير بالغة، أو نائمة، أو مجنونة أو كتابية.

---

(١) بيان الشرع ٣١/٢١ و ٥١.

(٢) المصدر السابق نفسه.

مذاهب العلماء في القاعدة:

جاء في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: قلت: وكذلك إن أكل وشرب في شهر رمضان متعمداً فعليه ما على من جامع من القضاء والكفارة؟ قال: نعم. قلت: وعلى المرأة مثل ذلك إذا هي طاوعته؟ قال: نعم. قلت: فإن كان قد غلبها على نفسها فعليها قضاء ذلك اليوم، ولا كفارة عليها[١].

وجاء في المدونة: «أرأيت إن كان من المرأة مثل ما كان من الرجل أيكون عليها القضاء والكفارة في قول مالك؟ قال: نعم إن طاوعته فالكفارة عليها وإن أكرهها فالكفارة عليه عنه وعنها وعلى المرأة القضاء»[٢].

وفيها: «أرأيت إن جامع رجل امرأته نهاراً في رمضان طاوعته ثم حاضت من يومها ما قول مالك في ذلك؟ فقال: عليها القضاء والكفارة»[٣].

وقال الشيخ زكريا الأنصاري من الشافعية: «ولا يفسد حج المرأة المحرمة المكرهة والنائمة بجماع زوج، أو غيره لعذرها وإن طاوعته مختارة عالمة بالتحريم ذاكرة للإحرام فسد لما مر والكفارة عليه يعني على زوجها المحرم المجامع دونها كما في الصوم. وروى البيهقي عن ابن عباس بإسناد صحيح إذا جامع الرجل امرأته يجزئ عنهما جزور، وروى هو عنه أيضاً: إن كانت أعانتك فعلى كل منهما بدنة وإلا فعليك ناقة وحملت على الندب جمعاً بين الروايتين وفيه نظر لإمكان حمل الأولى على أنها لم تعنه»[٤].

---

(١) الأصل المعروف بالمبسوط ٢٠٦/٢.

(٢) المدونة ٢٦٨/١.

(٣) المدونة ٢٨٥/١.

(٤) أسنى المطالب ٥١٢/١.

وقال في تحفة المحتاج: «إذا أفسد حجها بوطء فإن طاوعته مختارة فهي المفسدة»[١]. فتكون الكفارة عليهما معاً.

وجاء في مسائل الإمام أحمد: قلت: قال سفيان: إذا طاوعته امرأته فعلى كل واحد منهما كفارة[٢].

وفي مختصر الخرقي: وإن طاوعته فعلى كل منهما بدنة[٣].

وقال الإمام الهادي: وعليه أن يحج بالمرأة التي أفسد عليها حجها وإن كانت طاوعته في ما نال منها فعليها في الكفارة مثل ما كان عليه بدنة تنحرها وإن كان غلبها على نفسها وقسرها، ولم تطاوعه على ما نال منها فلا كفارة في ذلك عليها[٤].

وبهذا يتبين أن المرأة تشارك الرجل في جميع الكفارات إذا كانت شريكة له في الجرم.

فروع القاعدة:

ويندرج تحت هذه القاعدة جميع الكفارات إذا كانت المرأة فيها مشاركة للرجل، من ذلك: إذا شاركته في الوطء في رمضان، فعليها كفارة مثله، وكذلك في الحج فإن طاوعته على الوطء وهي محرمة فسد حجها وعليها القضاء والكفارة مثل الرجل.

ومن ذلك: لو اشتركت مع الرجل في قتل الخطأ فعليها الكفارة والدية مثل الرجل يشتركان في الدية، والكفارة.

---

(١) تحفة المحتاج ٣٣١/٨.
(٢) مسائل الإمام أحمد ٢٣٨٠/٥.
(٣) مختصر الخرقي ٥٦/١.
(٤) كتاب الأحكام في الحلال والحرام للإمام الهادي ٢٩٩/١.

ومن ذلك: كفارة اليمين فحكمها كحكم الرجل في الكفارة من الإطعام أو الكسوة أو الإعتاق إلا في الظهار فإنها لا تملكه.

ومن ذلك: كفارة حلق الرأس للمحرم بسبب الأذى فعلى المرأة من الكفارة مثل ما على الرجل من الصيام، أو الصدقة، أو النسك.

ومن ذلك: كفارة المتمتع بالعمرة إلى الحج ولم يجد الهدي فعليها الصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إلى أهلها كالرجل.

[كل آلة اتخذت للهو فهي حرام][1]

قال محمد بن إبراهيم رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن المنكرات بيع الملاهي التي لا تصلح إلا للتلهي بها ويجب إبطالها عن حال ما يتلهى به منها[2].

وقال أيضاً: ويكسر الطنبور وما كان من آلة اللهو التي لا تصلح لشي إلا للهوٍ من أي نوع كان[3].

وقال أيضاً: والزمار تكسر وهي التي ينفخ فيها[4].

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الآلات التي تستعمل للهو ولا يمكن الاستفادة منها في غير اللهو من الوجوه المباحة كاستعمال الطبل مثلاً للحرب، والتجارة وللاعلام بالارتحال والنزول في موسم الحج فإن تعذر استعمالها في مثل هذه الوجوه المباحة فيحرم اقتناؤها ولا تعتبر مالاً محترماً، ولا متقوماً في

(١) بيان الشرع ٥٢/٢٩ و٥٥ و٥٦ و٥٨.
(٢) المرجع السابق ٥٢/٢٩.
(٣) المرجع السابق ٥٦/٢٩.
(٤) المرجع السابق ٥٨/٢٩.

نظر الشرع وبالتالي يجب كسرها وتحويلها إلى وجه يمكن أن ينتفع بها في نحو كسر حديد أو خشب أو نحو ذلك.

مذاهب العلماء في المذاهب الفقهية في هذه القاعدة:

اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الفقهية على تحريم استعمال آلات اللهو في الوجوه التي تستعمل فيها للهو أما لو أمكن استعمالها من وجه آخر غير اللهو فالعلماء منهم من أجاز ذلك مع الكراهة، ومنهم من أجاز ذلك مطلقاً وهذه أقوالهم في المسألة.

قال ابن نجيم من الحنفية: «لأن بيع آلات اللهو كالبربط، والطبل، والمزمار والدف صحيح مكروه عند الإمام، وقالا لا ينعقد بيعها، والصحيح قوله للانتفاع بها شرعاً من وجه آخر، وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج، وعلى هذا الاختلاف الضمان على من أتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدائع»[(١)].

وقال في الدر: «لا يجب الضمان بكسر آلات اللهو»[(٢)].

وذكر في اللباب أنه لا تقطع يد السارق إذا سرق آلات اللهو[(٣)].

وذكر المواق من المالكية أن من شروط قطع يد السارق أن يكون المسروق مالاً محترماً أما إذا لم يكن محترماً كالخمر والطنبور والمزمار والعود وشبهها من آلات اللهو فلا قطع في سرقتها إلا إذا بلغت قيمتها بعد إفسادها ربع دينار فأكثر[(٤)].

---

(١) البحر الرائق ٧٨/٦.
(٢) الدر المختار ٥٥٧/٢.
(٣) اللباب في شرح الكتاب ٢٠٣/٣.
(٤) التاج والاكليل ٤١٧/٨.

وقال الحطاب: وآلات اللهو المشهورة للنكاح يجوز استعمالها فيه كالدف. وقال ابن رشد في المقدمات الممهدات: ولا يجوز تعمد شيء من اللهو ولا من آلات الملاهي ورُخِّص في الدف في النكاح، وفي الكبر والمزهر أقوال[١].

وقال العدوي في حاشيته: «والمراد بالانتفاع الشرعي فيخرج آلات اللهو فلا يجوز بيعها»[٢].

وقال الشيخ تقي الدين الحصني من الشافعية: وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله فإن كانت بعد كسرها لا تعد مالاً كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعاً ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصي وذلك كالطنبور والمزمار والرباب وغيرها وإن كانت بعد كسرها ورضها تعد مالاً كالمتخذة من الفضة والذهب وكذا الصور والأصنام فالمذهب القطع بالمنع المطلق[٣].

وقال الزركشي الحنبلي: وشرط المنفعة أن تكون مباحة لتخرج آلات اللهو ونحوها[٤].

وقال صاحب الإقناع: ولا تصح الوصية بمزمار، وطنبور وعود لهوٍ وكذا آلات اللهو كلها ولو لم يكن فيها أوتار، والعلة أن هذه الأشياء ليست أموالاً متقومة بل الواجب كسرها وإتلافها، وعلّل البهوتي عدم صحة الوصية بها لأنها مهيأة لفعل المعصية[٥].

(١) مواهب الجليل ٧/٤.
(٢) حاشية العدوي ١٣٨/٢.
(٣) كفاية الأخيار ٢٣٥/١.
(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦٧٨/٣.
(٥) الإقناع لموسى المقدسي ٦٧/٢، وكشاف القناع للبهوتي ٣٧٣/٤.

وقال البهوتي: فتحرم آلات اللهو اتخاذاً، واستعمالاً وصناعة[١].

هذه أقوال أئمة المذاهب الخمسة الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. أما الزيدية فيرون أن آلات اللهو من المتشابهات، والمؤمنون واقفون عند المتشابهات. قال العنسي في التاج المذَهَّب: والأوتار كالطنبور، والرباب، والعود ونحو ذلك من آلات اللهو والطرب فإنه وإن لم يكن من الحرام البين فهو من المتشابهات والمؤمنون واقفون عند المتشابهات[٢].

فروع القاعدة:

يتفرع على هذه القاعدة حرمة بيع جميع آلات اللهو[٣] التي لا يمكن الانتفاع بها في غير اللهو، وذلك كالمزمار، والرباب، والطنبور، والناي، والكوبة وهي طبلة لها أسطوانة مدورة الرأس ومخصَّرة في الوسط يضرب بها المخنثون، وكذلك العود ونحوها، وكذلك لا يجوز إجارتها.

ومن فروعها: أنه يحرم اقتناؤها، واتخاذها، لأنها أدوات تستعمل في ما حرم الله[٤].

ومن فروعها: أنه لا ضمان على من أتلفها لأنها ليست مالاً محترماً في نظر الشرع[٥].

---

(١) كشاف القناع ٤٢٤/٦.

(٢) التاج المذهب ٦٠/٧.

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب ١٣٨/٢.

(٤) العناية ٣٦٨/٥ والبحر الرائق ٧٨/٦، وشرح مختصر خليل ١٥/٥، وكفاية الأخيار ٢٣٥/١، وشرح الزركشي ٥٠٥/٢.

(٥) البحر الرائق ٤٥/٣، والدر المختار ٥٧٥/٢، والشرح الكبير ٥١٧/٤.

ومن فروعها: أنه لا قطع على من سرقها لأن من شروط القطع أن يكون المال المسروق محترماً ومنتفعاً به، وهذه الآلات ليست محترمة ولا منتفعاً بها شرعاً[١].

ومن فروعها: إنه يجب على المحتسب كسرها لأنها من الملاهي المحرمة[٢].

ومن فروعها: إنه يحرم بذل الأجرة وأخذها في مقابلتها[٣].

ومن فروعها: أنه لا تنفذ الوصية بها لأنها ليست مالاً منتفعاً به[٤].

[الكلام في المسجد بغير ذكر الله لغو][٥]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ، وأصلها نص حديث نبوي كريم رواه ابن أبي شيبة في مصنفه[٦] واللالكائي في شرح اعتقاد أهل السُنَّة[٧].

وأصل الحديث كما ذكره السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ قال ﷺ: «**كل الكلام في المسجد لغو إلا ثلاثة: مصلٍّ، وذاكر لله، وسائل حقه فأعطوه حقه**».

مذاهب الفقهاء في حكم الكلام في المسجد:

اختلف فقهاء المذاهب الفقهية في حكم الكلام في المسجد، فذهب جمهور الفقهاء مالك والأوزاعي وأبو حنيفة إلى أنه يحرم وهو مذهب أحمد بن حنبل.

---

(١) الدر المختار ٩٣/٤ وما بعدها، والذخيرة ٥١/١٠، والبيان للعمراني ٤٦٧/٢.
(٢) الدر المختار ٥٧٥/٢.
(٣) كفاية الأخيار ٢٩٥/١.
(٤) الإقناع ٦٧/٣.
(٥) معارج الآمال ٤٧٢/٢.
(٦) برقم (٣٥٤٧١).
(٧) اعتقاد أهل السُنَّة برقم (١١٢١) عن أبي هريرة مرفوعاً في النهي عن الكلام في القدر.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يحرم وبه قال عروة بن الزبير وسعيد بن جبير والشعبي، والنخعي، والثوري، وداود.

استدل الفريق الأول بحديث: «**الكلام في المسجد بغير ذكر الله يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب**»، وبحديث الصحيحين عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة انصت والإمام يخطب فقد لغوت**»، وبحديث أبي الدرداء قال: دخلت المسجد يوم الجمعة والنبي ﷺ يخطب فقرأ سورة براءة فقلت لأبي بن كعب: متى نزلت هذه السورة؟ فلم يكلمني، فلما صلّينا قلت له: سألتك فلم تكلمني فقال: ما لك من صلاتك إلا ما عقلت، فذكرته للنبي ﷺ فقال: «**صدق أبي**»[(١)].

واحتج الفريق الثاني بالأحاديث الصحيحة المشهورة أن النبي ﷺ تكلّم في خطبته يوم الجمعة مرات، وبحديث أنس قال: دخل رجل المسجد ورسول الله ﷺ يخطب على المنبر يوم الجمعة فقال: يا رسول الله متى الساعة؟ فأشار إليه الناس أن اسكت، فسأله ثلاث مرات كل ذلك يشيرون إليه أن اسكت، فقال له رسول الله ﷺ: «**ويحك ما أعددت لها**» رواه البيهقي بإسناد صحيح.

وعن أنس أيضاً قال: بينما النبي ﷺ يخطب في يوم الجمعة قام أعرابي فقال: يا رسول الله، هلك المال وجاع العيال فادع الله لنا، فرفع يديه وذكر حديث الاستسقاء[(٢)].

وأجابوا عن الحديث الأول أن المراد باللغو الكلام الفارغ ومنه لغو اليمين، وعن حديث أبي ذر أن المراد نقص جمعته بالنسبة إلى الساكت[(٣)].

---

(١) سنن ابن ماجه، باب ما جاء في الاستماع للخطبة، (١١١١)، ٣٥٢/١.

(٢) متفق عليه.

(٣) انظر المجموع للنووي ٥٢٥/٤، والكافي في فقه أحمد ٣٣٦/١.

والراجح أن الكلام في المسجد إذا كان يعود على مصلحة دينية فليس بحرام، وأما إذا كان لمصلحة دنيوية فهو حرام جمعاً بين الأدلة. وقد قال النبي ﷺ: «**الكلام في المسجد بغير ذكر الله يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب**». وبعض الفقهاء خص تحريم الكلام في وقت الخطة ولأن الكلام إنما حرم لأجل الإنصات لها وعدم التشويش على السامعين فلا وجه لتحريمه مع عدمها[١].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إن كلام أهل الدنيا في ما يعود إلى الدنيا لغو، واللغو في المسجد محرم، واستثنى النبي ﷺ ثلاثة أنواع من الكلام: كلام المصلّي وهو يقرأ القرآن، وكلام الذاكر وقيَّده أهل العلم ومنهم ابن حجر في الفتح بما لم يشوش على غيره، وكلام السائل والمقصود به صاحب حق على آخر جاز له أن يتقاضاه في المسجد بدليل قول النبي ﷺ: «**فأعطوه حقه**».

وألحق السالمي عليه رحمة الله صوراً عديدة سوغ فيها الكلام في المساجد، منها التصافح وأخذ السلاح من الأضياف، والاتفاق فيه على فعل المعروف من أموالهم، والسؤال فيه عن أخبار المطر وسلامة المسافرين وموت المفقودين، وتعزية من مات وليه، وتهنئة من ولد له أو اشترى شيئاً، أو لبس ثوباً جديداً أو ما أشبه ذلك، فهذا كله جائز في المسجد لما ثبت عن رسول الله ﷺ من الدليل على جواز ذلك.

وكذلك جواز الخطبة فيه والتزويج، وطلاق السنة والرجعة فيه، وعلل الشيخ عامر بأن هذه الأفعال أقرب إلى المندوبات فلذلك أجازها[٢].

---

(١) المغني ٢/٢٤١.

(٢) معارج الآمال ٢/٤٧٢.

ومن فروعها: نشد الضالة في المسجد لا تجوز لما روي عنه ﷺ أنه قال: «**من سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فليقل لا أداها الله إليك فإن المساجد لم تبن لهذا**»[(١)].

ومن فروعها: إنه يحرم البيع والشراء في المساجد لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «**إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك**»[(٢)].

قال الخطابي: «ويدخل في هذا كل أمر لم يبن له المسجد من أمور معاملات الناس واقتضاء حقوقهم».

ومن فروعها: نشد الأشعار في المسجد لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ نهى عن تناشد الأشعار في المسجد[(٣)].

ومن فروعها: كراهة المسألة في المسجد، ورأى بعض أهل العلم أن لا يتصدق على السائل في المسجد.

واختلف في القضاء في المسجد، فمنعه قوم وأجازه آخرون لأن النبي ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته في المسجد، ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح، والشعبي، ويحيى بن يعمر في المسجد[(٤)].

---

(١) رواه أبو داود عن أبي هريرة بلفظه، كتاب الصلاة، باب كراهية إنشاد الضالة في المسجد برقم (٤٧٣).

(٢) رواه الترمذي بلفظه، كتاب البيوع، باب النهي عن البيع في المسجد، برقم (١٣٢١).

(٣) رواه الترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء في كراهية البيع والشراء إنشاد الضالة والشعر في المسجد برقم (٣٢٢).

(٤) معارج الآمال ٤٧٢/٢.

[كل أمر وُلِّيَ على فعله أمينان لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالفعل وحده من دون صاحبه][١]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا وكّل شخص وكيلين أو وصيين معاً أن يعملا عملاً لم يجز لأحدهما القيام بالعمل من دون الثاني. فإذا تصرّف وحده بالوكالة أو الأمانة من دون الثاني فحصل تلف كان على من انفرد بالوكالة الضمان لأنه بانفراده متعدٍ والمتعدي يجب عليه ضمان ما تعدى فيه.

أقوال أئمة المذاهب في القاعدة:

اتفقت أقوال أئمة المذاهب الفقهية على هذه القاعدة. قال الإمام ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: فكذلك قال أصحابنا في الوصيين والأمينين والوكيلين في النكاح، والطلاق وغير ذلك أن كل من وُلِّيَ على فعله أمينان لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالفعل وحده من دون صاحبه[٢].

وقال السرخسي من الحنفية: «وكل أمر وُلِّي عليه أمينان لم يكن لأحدهما أن ينفرد من دون صاحبه»[٣].

وقال في التاج والاكليل: لا يجوز لرجل أو امرأة أن يوكلا في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين[٤]. ولم يعلل والذي يظهر أنه في الخصومة قد ينفرد أحدهما بفعل من دون الآخر ولذلك لم يجز توكيل اثنين.

---

(١) كتاب الجامع ٣٠٤/٢.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المبسوط ١٢٥/١٩.
(٤) التاج والاكليل ١٦٥/٧، ومواهب الجليل ١٨٢/٥.

وقال الماوردي من الشافعية: «إذا وُكِّل اثنان في الخصومة ثم عزل أحدهما لم يجز للآخر أن ينفرد في الخصومة»[١].

وقال الغزالي الشافعي: «وإن وكَّل وكيلين في تصرف كالبيع والإجارة وما أشبههما نظرت فإن صرح بأن لكل واحد منهما التصرف على الانفراد كان لهما التصرف بالاجتماع والانفراد لأنه قد أذنت لهما بذلك، وإن قال وكّلتكما بكذا وأطلق لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالتصرف لأنه لم يرض بنظر واحد منهما من دون الآخر، فإن غاب أو مات لم يكن لأحدهما أن يقيم آخر مقام آخر لأن الموكل لم يرض بنظر واحد منهما»[٢].

وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي: «فإن وكيلين في تصرف لم يكن لأحدهما الانفراد به من دون الآخر لأنه لم يرض بأحدهما»[٣].

وقال صاحب المنتخب من الزيدية: «فإن وكَّل وكيلين وفوضهما جاز التصرف لأحدهما من دون الآخر وإن أمرهما بالاجتماع لم يجز لأحدهما التصرف من دون الآخر»[٤].

من خلال هذه النصوص الصريحة في كتب المذاهب الفقهية يتضح أن القاعدة محل وفاق والسبب في ذلك أنه أي الموكل لم يرض توكيل واحد ولو رضي بواحد ما وكَّل اثنين.

---

(١) الحاوي الكبير ٥١٣/٦.
(٢) البيان ٤١٣/٦.
(٣) الكافي ١٤٢/٢.
(٤) المنتخب ٤٠٨/١.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إذا وكّل شخص رجلين معاً يقبضان له عبداً أو شيئاً من الأشياء فقبضه أحدهما من دون الآخر فتلف العبد في يده فهو ضامن له.

ومنها: إذا وصى وصيين على مال يتيم يتصرفان معاً بما فيه مصلحة اليتيم فانفرد أحدهما بالتصرف من دون الآخر فتلف المال أو ضاع أو خسر كان على من انفرد ضمانه.

ومنها: إذا وكّل رب المال اثنين معاً يعملان في المضاربة فانفرد أحدهما بالمضاربة من دون الآخر فحصل ضرر بانفراده كان عليه الضمان.

ومنها: إذا وكّل القاضي وكيلين أو حكمين معاً في الصلح أو الطلاق فانفرد أحدهما من دون الآخر كان متعدياً في الوكالة.

قال في الهداية: «فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً لأنه رضي بأمانتهما معاً»[1].

ومنها: لو وضع أمانة عند اثنين وقال لهما لا تتصرفان بها إلا مجتمعين فإن أخرجها أحدهما وتصرف فيها بوجه من وجوه التصرف حتى هلكت كان من تصرف فيها بمفرده متعدياً وعليه الضمان، لأن نظر الاثنين أحسن من نظر الواحد بمفرده، ولو رضي الموكل تصرف الواحد لما وكل اثنين، والله أعلم.

---

(١) الهداية ١٤٩/٣.

[كل بيع جهل فيه الأجل فهو فاسد][١]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن بيع الدين قال: كما يبطل البيع بأجل غير معين[٢].

معنى القاعدة:

إن البيع الذي يشتمل على غرر غير صحيح ومن أنواع الغرر عدم معرفة الأجل إذا كان البيع ديناً، فإذا حدّد الأجل ارتفع الغرر، وانقلب العقد صحيحاً. وهذا جارٍ في بيع الأعيان والمنافع مثل الإجارة فإن الإجارة إذا كانت لأجل غير مسمى فإنها لا تصح.

مذاهب العلماء في القاعدة:

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[٣]. ثم ذكر صوراً من بيع الغرر من ذلك: شراء الصوف على ظهور الغنم، واللبن في الضروع، والعبد الآبق وشراء الزيت في الزيتون، وشراء التمر قبل أن يخرج، وشراء السمن قبل أن يسلا، وشراء دهن السمسم قبل أن يعصر، وشراء حبل الحبلة، وبيع ما لم يقبض، وبيع الدين لأن ذلك غرر[٤].

ومن بيوع الغرر عند الحنفية بيع الرجل من الرجل ما تحمله نخله من هذه السنة أو ما تخرج أرضه من الزرع في هذه السنة. ومن بيوع الغرر ضربة

---

(١) كتاب النيل ٤٥/٩.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) كتاب الأصل ٩٢/٥.
(٤) المصدر السابق ٩٤/٥.

الغائص وهو أن يقول رجل لرجل: بعت منك ضربة بكذا من الثمن، ثم يغوص فما أخرج من شيء من قعر البحر فهو لك بكذا فهذا غرر لا يجوز[١].

ومن الغرر عند الحنفية البيع لا سيما الحيوان بشرط البراءة فإنه بيع فاسد على بعض الأقوال.

ومن بيع الغرر بيع تراب الصواغين، وبيع السمك في الماء لأن هذا غرر والنبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[٢].

ومن بيع الغرر بيع المنابذة وهي أن يرمي الحجر إلى سلعة إنسان فإن أصابها وجب البيع بينهما وهذا بيع فاسد لما فيه من الغرر[٣].

ومن بيع الغرر بيع شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لأنه مجهول القدر لا يدري ما يسلم إليه من الماء في ذلك اليوم وهو من الغرر.

والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وكذلك الزيدية يعتبرون بيوع الغرر من البيوع الفاسدة، وصور الغرر عندهم هي صور الغرر عند الحنفية.

فمن صور الغرر عند المالكية، بيع الجمل الشارد أو الثمرة قبل بدو صلاحها، ومن الغرر عندهم بيع الملامسة والمنابذة[٤].

ومن الغرر عند المالكية أن يبيعه دابة بعشرين ديناراً وبركوبها حيث بلغت من سفره ذلك قال مالك: إن اشترط ركوبها إلى قريب فلا بأس به، فإما أن يشترط بائع الدابة أن يركبها إلى الموضع البعيد الذي يخاف أن تدبر فيه دبراً يهلكها فلا ترجع منه فذلك بيع الغرر ولا يحل[٥].

(١) الحجة على أهل المدينة ٤٨١/٢.
(٢) المبسوط ٤٤/١٤.
(٣) المبسوط ٧٦/١٥.
(٤) المدونة ٢٥٤/٣.
(٥) المدونة ٢٦٧/٣.

ومن الغرر عند المالكية ما جهل فيه المبيع أو الثمن، أو الأجل فهو بيع فاسد. وقال القاضي عبدالوهاب من المالكية: يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف:

أحدهما: تعذر التسليم غالباً.

الثاني: الجهل.

الثالث: الخطر والقمار.

فأما ما يرجع إلى تعذر التسليم فكالآبق، والضالة، والشارد، والمغصوب، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وبيع الأجنة واستثنائها، وحبل الحبلة وهو ما تنتج الناقة والمضامين وهي ما في ظهور الفحول.

وأما ما يرجع إلى الجهل فمنه الجهل بالمبيع.. أو بصفاته، ومنه الجهل بالثمن، أو الأجل.. والبيعتان في بيعة.. ومنه بيع اللحم في جلده والحنطة في تبنها، وشرط الخيار الممتد والأجل المجهول نحو قدوم زيد وموت فلان أو ما أشبه ذلك.

وأما الخطر كبيع ما لا ترجى سلامته كالمريض في الساق وما لا يدري أيسلم أم يتلف، كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وأما القمار فكبيع المنابذة والملامسة وهو أن يلمس رجل الثوب فيلزم البيع بلمسه من دون أن يراه[١].

أما الشافعية، فالغرر عندهم كبيع القمح في سنبله، وبيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، وبيع الحب قبل أن يشتد ويأمن العاهة، وشراء الدين بالدين[٢]. وبيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع حبل الحبلة، والجنين في بطن أمه، والعبد الآبق، والطير والحوت قبل أن يصطادا[٣].

---

(١) التلقين في الفقه ١٥٠/٢.

(٢) مختصر المزني ١٨١/٨.

(٣) المرجع السابق ١٨٥/٨.

ومن بيع الغرر عند الشـــافعية بيع المسك في الفأرة[١]، وشراء مائة ذراع من دار وبيع ما لا يقدر على تسليمه، وبيع الصوف على ظهر الغنم[٢].

والحنابلة موافقون للجمهور في صور الغرر.

فمن الغـــرر عندهم بيع اللبن في ضرعها، والصـــوف على ظهور الغنم، وحبل الحبلة، والطير في الهواء، والسمك في الماء[٣].

وكذلك بيع المعدوم[٤]، وبيع ما لم يـــره ولم يوصف له[٥]، كبيع النوى في التمر وبيع المســـتور في الأرض كالبصل والجزر والثوم، والفجل وهو قول الشـــافعي وابن المنـــذر وأصحاب الـــرأي، وأباحه مالـــك والأوزاعي وإســـحاق لأن الحاجة داعية إليه. وحجة الحنابلة أنه بيع مجهول وهو نوع من الغرر فأشبه بيع الحمل في بطن أمه.

ومن الغرر أن يبيع قطيعاً من الغنم ويستثني غنمة غير معينة فهذا فاسد لجهالة عين المستثناة[٦].

وهكذا الحال عند الزيديـــة[٧]، فمن الغرر عندهم بيـــع الطير في الهواء والحوت في الماء[٨] وبيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة إلى آخر ما ذكر الجمهور من صور الغرر كبيع المعدوم والمعاومة والعبد الآبق وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وغير ذلك.

---

(١) فأرة المسك وهي وعاؤه. تهذيب الأسماء ٦٧/٢.
(٢) اللباب في الفقه الشافعي للمحاملي ٢٣٣/١.
(٣) مسائل أحمد وإسحاق ٢٦٧٤/٦، والمغني ١٥١/٤.
(٤) الكافي ٧/٢.
(٥) المغني ٤٩٥/٣.
(٦) المغني ٧٨/٤.
(٧) البحر الزخار ٢/٨.
(٨) المصدر السابق ٩/٨.

وقد اتضحت مسائل القاعدة وفروعها من خلال ما ذكرنا من صور للغرر عند أئمة المذاهب الفقهية، كما اتضح أن هذه القاعدة هي محل وفاق بين فقهاء الإباضيَّة وفقهاء الأمة.

[كل تزويج خولف فيه الكتاب والسُنَّة فالفرقة ثم لا اجتماع][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام خميس بن سعيد وهي مروية عن جابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة عموم قوله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[2].

وحكم من خالف الكتاب والسُنَّة حكم من أحدث في الدين ما ليس منه فإن الحدث في الدين يحصل بمناكبة السنة.

وقول الله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣]، وهذا أمر بالترك وهو يفيد التحريم في العبادة والفساد في المعاملة.

مذاهب العلماء في هذه القاعدة:

اتفقت أئمة المذاهب الفقهية على أن كل نكاح خالف الكتاب والسنة فهو نكاح فاسد يجب فسخه، والأنكحة الفاسدة كثيرة جداً وسوف أورد نماذج منها في فروع القاعدة.

---

(١) منهج الطالبين ٤٦١/٧.

(٢) صحيح البخاري، باب إذا اصطلحوا على صلح ٢٥٥٠/٢ و ٩٥٩/٢.

فروع القاعدة:

من فروع هـذه القاعدة: نـكاح المرأة فـي العدة، وقد ذهـب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى فساده[١].

ومنها: النكاح بلا مهر ولا شهود[٢].

ومنها: نكاح المرأة على عمتها وخالتها[٣].

ومنها: النكاح بغير ولي أجازه الحنفية ومنعه الجمهور.

اسـتدل الحنفية بقياس البضع على المال كما اسـتدلوا بفعل علي ﷺ حيث أقر نكاح امرأة تزوجت بغير ولي.

واسـتدل الجمهور[٤] بقول النبي ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطـل فنكاحها باطل، فنكاحها باطـل**»[٥]، وأما القياس فلا يلتفت إليه لأنه خالف النص.

ومنها: الجمع بين أكثر من أربع نسوة بنكاح واحد[٦].

ومنها: نكاح المحارم سـواء كانت الحرمة مؤبدة أو موقتة وهذا باتفاق المذاهب[٧].

ومنها: نكاح الصغير أو المجنون أو الصغيرة أو المجنونة[٨].

---

(١) الحجة على أهل المدينة ٤٢٨/٣، والمقدمات الممهدات ٤٨٤/١، والأم ٣٢/٥، والمغني ٥٩/٧.
(٢) المبسوط ٣١/٥، والبيان والتحصيل ٤٨٠/٤، وكشاف القناع ١٣٩/٥.
(٣) المقدمات الممهدات ٤٨٤/١، ومسائل أحمد وإسحاق ٤٧٠/١.
(٤) المبسوط ١٦٠/٥، والبيان والتحصيل ٤٨٠/٤، والأم ١٤/٥، والمغني ٨/٧.
(٥) سنن الترمذي، (١١٠٢)، ٣٩٩/٣.
(٦) المبسوط ١٧١/٢.
(٧) النتف ٢٦٦/١.
(٨) النتف ٢٦٦/١، ومطالب أولي النهى ٥٩/٥.

ومنها: نـكاح المتعة وهذا منسـوخ، فمن تزوج بالمتعـة فنكاحه باطل يجب فسخه إلا عند الشيعة[١]، وممن قال بتحريمه علي بن أبي طالب ﷺ.

ومنها: نكاح المرأة على أمهـا لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣][٢].

ومنها: نكاح المحلل[٣].

ومنها: نكاح المرتدة[٤].

ومنها: نكاح العبـد بغير إذن وليه لقوله ﷺ: «**أيمـا عبد نكح بغير إذن وليه فهو عاهر**». رواه الأثرم والترمذي وحسنه أبو داود[٥].

ومنها: نكاح الأختين في عقـدة واحدة[٦] لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣].

ومنها: نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع هذه مهراً لتلك وهو من أنكحة الجاهلية وقد هدمها الإسلام[٧].

ومنها: تزوج أمة على أنها حرة أو يظنها حرة وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء لأنـه خالف مفهـوم الكتاب في قوله تعالـى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥][٨]، فقيد الله الجواز في حق الأمة بقيد الإيمان.

---

(١) انظر النتف ٢٦٦/١.

(٢) انظر البيان والتحصيل ٤٧٩/٤.

(٣) البيان والتحصيل ٤٨٠/٤، والحاوي الكبير ٣٣١/١٠.

(٤) المغني ٥٩/٧.

(٥) الشرح الكبير ٣٥/٨.

(٦) المبسوط ١٧١/٥.

(٧) انظر الحاوي الكبير ٣٣٤/٩.

(٨) مسائل أحمد وإسحاق ٤٧٠/١، والكافي ٤٨/٣، والمقدمات الممهدات ٣٣٤/٩.

ومنها: إذا زوجها غير وليها في النكاح لعدم وجود شرطه[١].

وهناك أنكحة مختلف فيها، من ذلك: نكاح المحرم، والنكاح والإمام يخطب يوم الجمعة، ونكاح من نكح على خطبة أخيه. وجعل المالكية نكاح الشغار من الأنكحة المختلف فيها[٢]. فقد صدق على هذه الأنكحة أنها خالفت الكتاب والسنة.

[كل تصرف صدر من غير أهله فهو موقوف على إذن من له حق الإذن به][٣]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الإنسان إذا كان ناقص الأهلية فتصرف كان تصرفه غير نافذ حتى يجيزه من له حق التصرف، كتصرف المجنون والصغير، ونحوهما.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية على اشتراط أهلية التصرف كالعقل والبلوغ، والحرية، وأن من حجر عليه لا يصح تصرفه إلا بإذن وليه، فإذا تصرف بيعاً أو شراء أو إجارة، أو نكاحاً أو نحو ذلك كان تصرفه موقوفاً على إذن من له حق التصرف.

(١) مطالب أولي النهى ٥/٥٩.
(٢) المقدمات ١/٤٨٤.
(٣) كتاب الجامع ٢/١٢٤ و١٢٥.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: تصرف الفضولي بيعاً وشراء. وبيع الفضولي صورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضي البيع وإن لم يرض فسخ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه على أنه إن رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح، فقد اختلف فيه الفقهاء فمنعه الشافعي في الوجهين جميعاً، وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء فأجازه في البيع ومنعه في الشراء، وأجازه مالك في الوجهين جميعاً.

وذكر السرخسي أن الحنفية أجازوا بيع الفضولي كما هو مذهب مالك واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ دفع إلى عروة البارقي ديناراً وقال اشتر من هذا الجلب شاة، قال: فاشتريت شاتين بدينار وبعت إحدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار فقلت يا رسول الله، هذه شاتكم وهذا ديناركم فقال: «**اللهم بارك له في صفقة يمينه**». وجه الاستدلال أن النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بالبيع ولا بالشراء فصار ذلك حجة على من منع في البيع والشراء.

واستدل الشافعي بما ورد من النهي عن النبي ﷺ أن يبيع الرجل ما ليس عنده. والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره[١].

لكن يبقى هذا البيع موقوفاً على إجازة من له حق الإذن وهو المالك كما قال السرخسي.

وقال الحنابلة لا يصح بيع الفضولي ولو أجيز بعد[٢].

---

(١) بداية المجتهد ١٩٠/٣، والمبسوط ١٥٣/١٣.

(٢) دليل الطالب للكرمي ١٢٥/١، دار طيبة للنشر، ط١.

ومن فروعها: عقد النكاح على اليتيمة، فمن عَقَدَ عَقْدَ نكاح على يتيمة فإن عقده موقوف على إمضائها بعد البلوغ[١] وبه قالت الحنفية[٢]، قال في الدر: صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم توقف ونفذ بإجازتها بعد بلوغها[٣] وهو مذهب مالك، قال محمد بن رشد: أجاز مالك نكاح اليتيمة قبل البلوغ إذا أقرت بالرضا أو قامت على ذلك بينة[٤]. ومن باب أولى إذا أمضت الزواج بعد البلوغ.

وذهب الإمام أحمد إلى جواز نكاح اليتيمة قال: ولها الخيار إذا بلغت[٥].

ومن فروعها: الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على إجازة الورثة لأن الإنسان لا يملك أن يوصي بأكثر من الثلث[٦].

ومن ذلك: تصرف المجنون والصغير، لا ينفذ إلا بإذن من الولي عليهما.

[كل تعدية خيانة وكل خيانة تعدية][٧]

هذه القاعدة نصّ عليها العلامة محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ في باب جناية الطفل فقال: والذي عندي أن كل ما يتمسك فيه بخيانة يجوز أن يتمسك فيه بتعدية لأن كل تعدية ليس فيها مكابرة وإظهار فهي خيانة، وكل خيانة تعدية بل بطريق أصل الشرع، وطريق اللغة، وكل تعدية خيانة وكل خيانة تعدية.

---

(١) كتاب الجامع لابن بركة ١٢٤/٢.
(٢) انظر البحر الرائق ١٢١/٣.
(٣) الدر المختار ٨٠/٣.
(٤) البيان والتحصيل ٣٢١/٤.
(٥) مسائل أحمد ١٤٧٤/٤.
(٦) انظر الحاوي ١٩٥/٨، والنتف ٨١٧/٢، والمبسوط ١٥٤/٢٧، والمدونة ٣٧٩/٤، والبحر الزخار ٣٨/١٦، وكتاب الجامع ١٢٤/٢.
(٧) شرح كتاب النيل ١٦٦/١٣.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن التعدية على الأمانة والعارية والرهن ونحو ذلك تجري مجرى الخيانة، والعكس صحيح.

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «**ليس على المستودع غير المغل ضمان**»[١]. ومفهومه أن المغل الخائن عليه ضمان.

مذاهب العلماء في القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية على أن التعدي والتفريط نوع من الخيانة توجب الضمان على من فرط في أموال الناس وديعة، أو أمانة، أو رهناً، أو عارية أو نحو ذلك، وهذه أقاويلهم في القاعدة.

١ المذهب الحنفي:

قال في درر الحكام: وحكمها أي الوديعة وجوب الحفظ على المودع، وصيرورة الأمانة عنده... فلا يضمن أي المودع إن هلكت أو سرقت من عنده لقوله ﷺ: «**ليس على المستودع غير المغل ضمان**» والمغل الخائن، والإغلال الخيانة[٢].

ثم قال: إلا أن يموت أي المودع مجهلاً أي لم يبين حال الوديعة فإنه حينئذ يكون متعدياً ويضمن فجعل التجهيل في الوديعة نوعاً من التعدية والتعدية خيانة فيها[٣].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب العارية، باب من قال: لا يغرم، (١١٤٨٦)، ١٤٩/٦.
(٢) درر الحكام ٢٤٥/٢.
(٣) المصدر السابق نفسه.

٢ المذهب المالكي:

قال العدوي في حاشيته على كفاية الطالب في معرض حديثه عن أحكام اللقطة: «وحاصله إن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط مطلقاً، وإن شك فيها كره ذلك، وإن علم أمانة نفسه فيجب إن خاف الخائن وإلا كره، وفائدة الوجوب أنه لو تركها أوردها بعد أخذها للحفظ وضاعت فإنه يضمنها، وفائدة الحرمة أنه إن أخذها يضمنها إن تلفت»[(١)].

فقد رتب الضمان على الخيانة وفسرها بالتعدي الذي يحصل بتضييعها أو بإتلافها، أو بغير ذلك.

٣ المذهب الشافعي:

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا أودع رجل وديعة فأراد سفراً فلم يثق بأحد يجعلها عنده، فسافر بها براً، أو بحراً ضمن، وإن دفنها في منزله ولم يُعلِم أحداً يأتمنه على ماله فهلكت ضمن، وإذا أودعها غيره وصاحبها حاضر عند سفره ضمن، فإن لم يكن حاضراً فأودعها أميناً يودعه ماله لم يضمن، وإن تعدى فيها ثم ردها في موضعها فهلكت ضمن لخروجه بالتعدي من الأمانة»[(٢)].

فقد جعل التعدي مخرجاً من الأمانة والخروج من الأمانة خيانة، والخيانة تعدية كما نصت القاعدة.

---

(١) حاشية العدوي ٢/٢٨٠.

(٢) مختصر المزني ٨/٢٤٧.

٤ المذهب الحنبلي:

قال في دليل الطالب: «والمودع أمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط أو خان»[١]. فقد سوى بين الخيانة والتعدية في ترتب وجوب الضمان على المودع.

٥ المذهب الزيدي:

قال في شرح التجريد: «إذا ادعى المستودع أن الوديعة ضاعت فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين ويده فيها يد أمانة، ولا يضمن إلا بالتعدي»[٢]. لأن التعدي نوع خيانة.

وقال في معرض حديثه عن الوديعة أيضاً بعد أن ذكر مذاهب الفقهاء: «وظاهر قول يحيى[*] يدل على أن الضمان لا يسقط أي عمن تعدى على الوديعة لأنه ألزم الضمان بالتعدي»[٣].

وقال أيضاً: «والملتقط لا يضمن إلا بالتعدي ولا خلاف فيه»[٤].

وقال: «اعلم أن الوصي يضمن ما هو وصي فيه بأحد أمور: الأول التعدي أو بأن يخون في شيء من التركة الخ...»[٥].

فقد سوى بين التعدي والخيانة في الحكم وهو وجوب الضمان. إذاً فالتعدية خيانة، والخيانة تعدية، وكلاهما يوجب الضمان.

---

(١) دليل الطالب لنيل المطالب ١٧٦/١.
(٢) شرح التجريد ٢٨٨/٦.
(*) هو يحيى الهادي بن الحسين بن القاسم الرسي.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المرجع السابق ٣٠٤/٦.
(٥) المنتزع المختار المسمى شرح الأزهار ٨٩/٣٣.

ما يتخرج على القاعدة:

من فروع هــذه القاعدة: التعدي على الأمانــة إن كان حياً فإن مات فإن لصاحب الوديعة أن يستمســك بوارث من كانت عنــده ويرفع أمره للحاكم ويقول له إن لي عند فلان أمانة ومات عنها وتعدى فيها وارثه.

أما لو مات صاحب الوديعــة أو الأمانة فيجدها من هــي عنده فحينئذ يستمسك وارث صاحبها بالخيانة[1].

ومنها: الوديعة وحكمها حكم الأمانة.

ومنها: الرهن فإن تعدى على المرهون أو خــان فالضمان في تعديته أو خيانته على المرتهن في حياتــه وعلى ورثته بعد مماتــه إن جحدوا لأنهم خانوا وعلى الراهن أن يرفع أمره إلى الحاكم ويقدم البينة على الرهن.

ومنها: العارية فمن تعدى فيها أو خان ضمن.

ومنها: اللقطة فإن علم من نفســه التعدية أو الخيانة حرم عليه التقاطها وعليه الضمان إن فرط فيها بتعدية أو خيانة.

ومنها: الوصية فمن دفع المال إلى وصي ليقوم به على رعاية يتيم فكتم الوصية فهو خائن متعدٍ عليه الضمان ولا يســقط عنه الضمان إلا بأن يتحلل من صاحب المال بعــد بلوغه كما حدث لابن حجر العســقلاني فإن والده دفع بمال إلى رجل لكنــه أكل المال وخان الوصية لكن الله حفظ ابن حجر بصلاح أبيه فأغناه الله، أما الوصي الخائن فأصيب بالفقر والعوز حتى اضطر به الحال أن يستسمح من ابن حجر فأبرأ ذمته.

---

(١) انظر شرح النيل ١٦٦/١٣.

[كل خروج مجبر عليه لا يفسد الاعتكاف وما ليس مجبراً عليه يفسده][1]

قال الإمام محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكل خروج معتكف لا بد منه لا يفسد اعتكافه، وكل خروج هو مخير فيه يفسد اعتكافه»[2].

شرح المفردات:

الاعتكاف في اللغة: هو الإقامة على الشيء ومنه يقال: عكف فلان مكان كذا وكذا وعكف فلان على فلان. قال تعالى: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢]، أي قائمون على عبادتها.

وفي الشرع: هو حبس المرء نفسه مدة في المسجد للتقرب إلى الله تعالى والمجبر على الشيء هو المضطر إليه، والمخير هو المختار غير المضطر.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن خروج المعتكف إذا كان لأمر اضطراري لا اختيار له فيه فإنه لا يفسد الاعتكاف بخلاف خروج غير الاضطراري فإنه يفسده.

أصل القاعدة:

ودليل هذه القاعدة هو فعل الرسول ﷺ حيث كان لا يخرج من المسجد ولم يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان. فقد روت السيدة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ كان إذا اعتكف يدني إليَّ رأسه وأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان[3].

---

(١) كتاب الجامع ٤١/٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) أخرجه البخاري في باب الصوم.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق الفقهاء في المذاهب الفقهية على أن الاعتكاف لا يفسد بالخروج الاضطراري بخلاف الخروج الاختياري.

١ المذهب الحنفي:

قال الميداني في اللباب: «إن المعتكف لا يخرج من المسجد إلا لصلاة الجمعة إذا كانت الجمعة لا تقام في ذلك المسجد الذي يعتكف فيه»[١].

وقال في البدائع: «ولا يفسد اعكافه بخروجه خوفاً من حية، أو لص، أو عدو قاهر»[٢].

٢ المذهب المالكي:

وعند المالكية أن المعتكف له أن يخرج في طلب أمر لا بد منه كالغسل للجمعة أو شراء طعام لنفسه، وقضاء حاجة. أما خروجه إلى ما ليس فيه ضرورة كخروجه لطلب حد أو أخرجه غريم فمثل هذا يفسد اعتكافه[٣].

وكذلك يرى مالك أن لا يخرج المعتكف لعيادة مريض، أو صلاة جنازة، أو تعزية مصاب، ولا يشهد نكاحاً خارج المسجد، ولا يخرج لطلب العلم[٤].

وقال ابن عبدالبر: «ولا يخرج المعتكف من المسجد لشيء إلا لحاجة

---

(١) اللباب للميداني ١٦٣/١.
(٢) البدائع ١٧١/٢، والخلاف للطوسي ١٣٤/٢.
(٣) المدونة ٢٩٢/١.
(٤) المدونة ٢٩٣/١.

الإنسان أو ما لا بد منه من قوته وطعامه، ولا يخرج لعيادة مريض ولا لشهود جنازة... ولا يبيع ولا يشتري»[١].

٣ المذهب الشافعي:

قال في الأم: «ويخرج المعتكف لحاجته إلى البول والغائط إلى بيته إن شاء أو غيره ولا يمكث بعد فراغه من حاجته، ولا بأس أن يسأل عن مريض إذا دخل منزله ولا بأس أن يبيع ويشتري، ويخيط ويجالس العلماء، ويتحدث بما أحب ما لم يكن إثماً»[٢].

وقال: «فإذا كان اعتكافه واجباً فلا يعود المريض ولا يشهد الجنازة»[٣].

فالشافعي فرَّق بين الاعتكاف إذا كان نفلاً وبينما إذا كان فرضاً.

وذكر الماوردي أن المعتكف له أن يخرج من المسجد للضرورة وما لا بد منه كالبول والغائط، أما إذا خرج إلى أمر ليس ضرورياً كعيادة مريض أو تشييع جنازة بطل اعتكافه بخلاف ما إذا سأل عن مريض في طريقه فهذا السؤال لا يؤثر في الاعتكاف[٤].

وذكر صاحب التنبيه أن المعتكف له أن يخرج من المسجد للضرورة كالبول والغائط، والحيض إذا كانت امرأة، أو قضاء العدة، أو لأداء شهادة تعينت عليه، فإن خرج لِما لَهُ منه بُدٌّ كعيادة المريض، وصلاة جمعة بطل اعتكافه إلا أن يكون قد شرط ذلك[٥].

---

(١) الكافي لابن عبدالبر ٣٥٤/١.
(٢) الأم ١١٥/٢.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) انظر الحاوي الكبير ٤٩٢/٣.
(٥) التنبيه في الفقه للشيرازي ٦٨/١ عالم الكتب.

٤ المذهب الحنبلي:

وعند الحنابلة له أن يعود المريض أي يجوز للمعتكف أن يخرج لعيادة المريض ولـه أن يخرج إلى الجمعة، وله أن يتَّبـع الجنازة[١]، وله أن يخرج إلى البول والغائط[٢].

قال في المغني: «إن المعتكف لا يخرج من المسجد إلا لما لا بد منه.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للبول والغائط... وقال: وفي معناه الحاجة إلى المأكل والمشـرب، إذا لم يكن له من يأتيه بذلك، وله أن يخرج إذا ذرعه القيء ليتقيأ خارج المسجد، كما له الخروج إلى ما أوجبه الله عليه كحضور الجمعة ما لم يطل خروجه»[٣].

وقال: أما الخروج لغير حاجة فلا يصح[٤].

فالحنابلة يجرون الحاجة مجرى الضرورة في حكم الخروج من المعتكف.

٥ المذهب الزيدي:

قال في البحر الزخار: «والخروج من المسـجد بجميع بدنه مفسـد إلا لعذر إجماعاً». ثم ذكر أن من أعذار الخروج من المسـجد للمعتكف قضاء الحاجـة، والحيض، والخـوف، والمرض، والنسـيان، وحضـور الجمعة، وإخراجه للحد عذر له أيضاً[٥].

(١) مسائل أحمد ورواية ابنه عبدالله ١٩٥/١ و١٩٦.
(٢) مسائل أحمد وإسحاق ١٢٥٦/٣ و١٢٥٧.
(٣) المغني ١٩٢/٣.
(٤) المغني ١٩٣/٣.
(٥) البحر الزخار ٢٧٤/٥.

إذاً فالمذاهب متفقة على أن كل خروج لا بد منه فإنه ليس مفسداً للاعتكاف، وكل خروج ليس ضرورياً وللمعتكف بدٌّ منه وله غنية عنه فإنه مفسد للاعتكاف. وقد اتضحت فروع القاعدة من خلال النصوص التي ذكرناها عن أئمة أهل العلم فلا مبرر للإعادة. والله أعلم.

[كل دابة لا دم فيها لا تفسد حية ولا ميتة][1]

الدواب التي لا دم فيها كالذباب، والنحل والزنبور ونحوها التي لا دم فيها تنقسم إلى قسمين:

الأول: دواب لا دم فيها أصلياً ولا مجتلباً وذلك كالذباب، والنحل والزنبور ونحوها فهي طاهرة حية وميتة لا يفسد شيء منها لما ثبت في ذلك أنه شبه بالجراد وقد صح عنه ﷺ أنه قال: «**أُحل لنا ميتتان: السمك والجراد**»[2]. والجراد إنما هو شيء طائر من ذوات البر.

الثاني: ما فيه دم مجتلب كالبعوض، والقراد، وهذا حكمه كحكم الميتة وأحكامه بمنزلة سائر الدواب من ذوات الدماء الأصلية وإذا ثبت ذلك فيه أفسد ما أخرج من ذرقه وبوله، لأنه مشبَّهٌ بذوات الدماء الأصلية التي تفسد ميتته[3].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية على أن كل دابة لا دم فيها وبتعبير آخر لا نفس لها سائلة لا ما تفسد حية ولا ميتة، ولا تنجس منها تقع فيه من ماء

(١) قاموس الشريعة ٣٨٩/١٤.
(٢) سنن ابن ماجه، باب صيد الحيتان والجراد، (٣٢١٨)، ١٠٧٣/٢.
(٣) قاموس الشريعة ٣٨٩/١٤.

ونحوه. وللشافعية تفصيل في ما إذا مات أو أخرج قبل أن يموت سيأتي تفصيله، وهذه أقوالهم في ذلك.

قال الإمام المرغيناني من الحنفية: «وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يُنجسه كالبَقِّ والذباب، والزنابير، والعقرب ونحوها[١]». والنفس السائله: هو الدم.

وقال القاضي عبدالوهاب المالكي في التلقين: «والبري ضربان: ما له نفسه سائلة كالطير والفأر والسنانير فهذا ينجس ما مات فيه. والضرب الآخر ما ليس له نفس سائلة، كالزنبور والعقرب، والخنفساء والصرصار، وبنات وردان وشبه ذلك، فحكم هذا حكم دواب البحر لا ينجس في نفسه إذا مات في مائع غيَّره أو لم يغيِّره، ولا ينجس الماء إلا أن تغيِّره النجاسة»[٢].

وقال الشافعي في الأم: «فأما ما كان مما لا نفس له سائلة، مثل الذباب والخنافس وما أشبههما ففيه قولان: أحدهما أن ما مات من هذا في ماء قليل أو كثير لم ينجسه. والثاني أنه إذا مات في ما ينجس بنجس ثم قال: وأحب إليَّ أن كل ما كان حراماً أن يؤكل فوقع في ماء فلم يمت حتى أخرج منه لم ينجسه، وإن مات فيه نجَّسه، وذلك مثل الخنفساء والجعل والذباب، والبرغوث والقملة، وما كان في هذا المعنى[٣]، كالدود، والديدان فكل هذا إذا مات نجس وأكله حرام»[٤].

(١) الهداية ٢٢/١، والاختيار ١٥/١، والعناية ٨٢/١.
(٢) التلقين في الفقه للقاضي عبدالوهاب ٢٦/١.
(٣) الأم ١٨/١.
(٤) الحاوي الكبير ٣٢٠/١.

فالشـــافعية لهم تفصيل في ما لا نفس له سائلة فقد قسموه إلى مأكول وغير مأكول، فالمأكول كالسمك والجراد، وغير المأكول كالذباب والخنافس والزنابير.

كذلك فصَّلوا بينما إذا أخرجت هذه الـــدواب قبل أن تموت أو بعد أن تموت، فالسمك والجراد أحلت ميتته، وأما ما لا يؤكل فإن أخرج قبل موته لم ينجس، وإن أخرج بعد موته نجس.

وقال الخرقي من الحنابلة: «وإذا مات في الماء اليســير ما ليس له نفس سائلة، مثل الذباب والعقرب والخنفساء وما أشبهها لا ينجسه»[(١)].

وقال ابن قدامة: «ما ليس له نفس سائلة كالذباب، والعقارب والخنافس فهو طاهر حياً وميتاً لقول رســول الله ﷺ: «**إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فاملقوه فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء**»[(٢)].

وقال الإمام المؤيــد بالله يحيى بن حمزة من الزيديــة: «والحيوان الذي ليس له نفس سائلة وهو الذي لا يسيل دمه كالذباب والزنبور والجراد وغير ذلك، فالذي ذهــب إليه العترة وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشــافعي في أحد قوليــه أن جميع هذه الحيوانات التي لا نفس لها ســائلة إذا وقعت في الماء لا تنجسه»[(٣)].

إذاً فكل حيوان فيه دم مجتلب فهو نجس، وكل حيوان أو دابة ليس لها نفس سائلة ولا دماء فيها أصلية أو مجتلبة إذا وقعت في الماء فلا تنجسه.

وقد اتضحت فروع القاعدة من خلال النصــوص التي ذكرتها فلا مبرر للإعادة.

---

(١) مختصر الخرقي ١١/١.

(٢) رواه البخاري.

(٣) الانتصار ٤٦٩/١.

[كل شاهد ليس بعدل لا تصح شهادته][١]

شرح المفردات:

الشاهد هو من يؤدي الشهادة. يقال: شـــهد له بكذا أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد.

والشـــهادة هي اســـم لما يؤدى، وهي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[٢].

والعدل ضد الجور، وما قام في النفوس أنه مستقيم[٣].

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الشـــهادة التي هي أحد طـــرق الإثبات في الفقه الإسلامي ســـواء في حقوق الله أم في حقوق العباد يشـــترط فيمن أداها أن يكون مسلماً ثقة عدلاً مأموناً لم يعرف منه فسق ولا كذب.

مذهب الفقهاء من هذه القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية المتبوعة على اشـــتراط العدالة في الشهود، ومن عرف بفســـقٍ لا تصح شـــهادته، لأن الفاســـق ليس بعدل، وهذه أقوال الأئمة في ذلك.

---

(١) الجامع ٣١٥/٢.

(٢) الصحاح للجوهري والقاموس المحيط مادة (شهد).

(٣) الصحاح مادة (عدل).

١ المذهب الحنفي:

قال محمد بن الحسن: «ولا تجوز شهادة الفاسق، وتجوز شهادة العبد إذا كان عدلاً»[١].

٢ المذهب المالكي:

قال في بداية المجتهد[٢]: «اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾» [الحجرات: ٦].

وقال في التاج والإكليل[٣]: «شهادة الفاسق مردودة اتفاقاً».

وقال في شرح مختصر خليل: «فلا تصح شهادة الفاسق ولا مجهول الحال ولا السفيه»[٤].

٣ المذهب الشافعي:

قال الماوردي: «ولا تقبل شهادة الفاسق بحال»[٥].

وقال الشافعي[٦]: «شهادة العبد أقرب من شهادة الفاسق، لأن ردَّ شهادة الفاسق بالنص قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

---

(١) كتاب الأصل ٣٢٩/٢.
(٢) بداية المجتهد ٢٤٥/٤.
(٣) التاج والاكليل ١٣٩/٨.
(٤) شرح مختصر خليل ١٧٦/٧.
(٥) الحاوي الكبير ٧/١٧.
(٦) نهاية المطلب ٦٨/١٩.

٤ المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: «فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً». ثم قال: «ولا خلاف في أن العدالة تشترط في جميع الشهادات»[١].

٥ المذهب الزيدي:

قال الإمام الهادي: «ولا تجوز شهادة الفاسق في النكاح ولا غيره»[٢].

وقال الإمام أبو طالب: «ولا تجوز شهادة الفاسق»[٣].

فروع القاعدة:

وفروع القاعدة كثيرة لأن الفسق يصدق على كثير من الذنوب التي تجرح العدالة وتُخرِج صاحبَها عن حد العدالة إلى حد الفسق.

فمن فروعها: إنه لا تقبل شهادة الكاذب ومن جرى عليه الكذب، ولا تقبل شهادة الزاني ولا المحدود في الزنا إلا إذا تاب، وكذلك لا تقبل شهادة من قذف بريئاً بالزنا إلا إذا تاب[٤].

ومنها: أنه لا تقبل شهادة صاحب الغناء[٥].

ومنها: أنه لا شهادة لمدمن الخمر ولا لآكل الربا[٦].

---

(١) المغني ٧٠/٩.
(٢) كتاب الأحكام ٣٧٤/١.
(٣) كتاب التحرير ٦٣٧/١.
(٤) المبسوط ١٧٢/١٦.
(٥) المبسوط ١٣٢/١٦.
(٦) المبسوط ١٣١/١٩، والمصنف للكندي ٦٤/١٥.

ومنها: إنه لا شهادة لمخنث[١].

ومنها: إنه لا تقبل شهادة أهل الذمة[٢].

ومنها: إنه لا شهادة لمن يسعى بين الناس بالغيبة والنميمة.

ومنها: إنه لا شهادة لمن رأى منكراً فلم يغيره وهو يستطيع تغييره[٣].

ومنها: إنه لا شهادة لمن ينفق سلعته بالأيمان الكاذبة.

ومنها: إن تارك الصلاة والزكاة لا شهادة له.

وجماع ذلك كله أن كل معصية تخرج صاحبها عن حد العدالة تمنع من قبول الشهادة.

[كل شهادة تبيَّن فيها كذب الشاهد فإنه يغرم ما أتلفه وعليه الضمان][٤]

قال الإمام سلمة بن مسلم الصحاري رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا رجع أحد الشاهدين ضمن جميع المال الذي تلف بشهادته».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن القاضي إذا حكم بمال أو دماء أو قصاص بناء على شهادة الشهود فرجع أحدهم عن شهادته أو رجع الشهود كلهم، فإنهم يغرمون ما أتلفوه بشهادتهم التي تبين كذبهم فيها.

---

(١) المبسوط ١٣/١٣١.

(٢) المغني ٥/٧٠، والمبسوط ٧/١٢٥، والمدونة ٤/٢٢، والأم ٦/١٥٣.

(٣) اللباب ٣/١٤٧.

(٤) كتاب الضياء ١٢/٤٦.

موقف الفقهاء من هذه القاعدة:

اتفق فقهاء المذاهب[١] على أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد حكم القاضي أنهم يضمنون ما أتلف بسبب شهادتهم، وهذه أقوالهم.

تقدم قول سلمة بن مسلم في ما إذا رجع أحد الشاهدين وأنه موجب للضمان.

وقال في الهداية: «إذا رجع الشهود عن شهادتهم فإن حكم القاضي بشهادتهم لم يفسخ الحكم، لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان»[٢].

وقال ابن رشد: «وإذا رجع أحد الشاهدين بعد الحكم فوجب عليه الغرم غرم نصف المال أو نصف الدية»[٣].

وقال الماوردي من الشافعية: «فإن رجع الشهود حدوا للقذف، وأقيدوا إن رجم بهم إذا تعمدوا وألزمت عواقلهم الدية إذا أخطأوا»[٤].

وقال في الحاوي الكبير: «من ادعى بيع عبده على رجل بألف وأنكر وأقام المدعي بينة بالبيع فحكم له بالثمن ثم رجع الشهود فإن كان ثمن العبد ألفاً فلا غرم على الشهود وإن كان ثمنه أقل من ألف غرم الشهود برجوعهم قدر النقص من ثمنه»[٥].

---

(١) انظر المبسوط ١٧/١ و١٣٦/٣، والبيان والتحصيل ٨/١٠، والتاج والاكليل ٢٤٢/٨، والإقناع للماوردي ١٦٩/١، والحاوي الكبير ٥٥٨/٦، وعمدة الفقه ١٥٣/١، والشرح الممتع ١٧٧/١٢.

(٢) الهداية ١٣٢/٣.

(٣) البيان والتحصيل ٨/١٠ دار الغرب.

(٤) الإقناع ١٦٩/١.

(٥) الحاوي الكبير ٥٥٨/٦.

وقال في نهاية المطلب: «وكذلك إذا شهد الشهود على أن فلاناً قتل فلاناً خطأ ونفذ القضاء بشهادتهم وضرب القاضي على عاقلة المشهود عليه، فإذا رجع الشهود عن الشهادة فإنهم يغرمون للعاقلة ما غرمته العاقلة»[١].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم بشهادتهم ولم يمنع الاستيفاء إلا في الحدود والقصاص وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن لم يكن مثلياً ويكون ذلك بينهم على عددهم فإن رجع أحدهم فعليه حصته»[٢].

وقال الشيخ ابن عثيمين رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولهذا لو رجع الشهود بعد حكم الحاكم لم ينقض الحكم، فلو شهد رجلان لشخص بأن هذا المال المدعى به له فحكم به القاضي ثم بعد الحكم رجعا وقالا كذبنا في شهادتنا أو غلطنا، أو توهمنا فإن الحاكم لا ينقض الحكم ولكن يلزمهما الضمان لمن شهدا عليه»[٣].

وقال العنسي من الزيدية: «وإذا رجع الشهود بعد الرجم ولم يقروا بالعمد فإنه يجب على شاهدي الإحصان ثلث الدية، وعلى شهود الزنا ثلثان سواء كانوا أربعة أو أزيد، وسواء رجعوا مع شاهدي الإحصان أم لا وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم»[٤].

وقد روي عن الزيدية أن حكم القاضي في هذه الحال ينقض، وروي عنهم أنه لا ينقض. وبذلك فالجمهور متفقون على غرامة الشهود إذا رجعوا فحصل برجوعهم ضرر أو إتلاف للمال أو النفوس، وكذلك اتفق الأكثر

(١) نهاية المطلب ٤٣٦/١٢.
(٢) العمدة ١٥٣/١.
(٣) الشرح الممتع ١٧٧/١٢.
(٤) كتاب الضياء ٤٦/١٢.

على أن حكم القاضي لا ينقض، لأن القاضي حكم بناء على البينة، ورجوعهم لا يغير شيئاً من حكم القاضي لاحتمال كذبهم في رجوعهم ولئلا تسقط هيبة القضاء لكن يغرمهم ما أتلفوه بشهادتهم.

فروع القاعدة:

من فروعها: إذا شهد شاهد أمام القاضي أن لفلان على آخر حقاً فقضى به القاضي ثم كذب نفسه نقض حكم القاضي عند الإباضيَّة وغرم الشاهد، قال الإمام سلمة بن مسلم: «إذا شهد شاهدان على رجل بمال فقضى به القاضي ثم ادعى المشهود عليه أنهما رجعا عن شهادتهما وأراد أن يستحلفهما قال أصحاب الرأي لا يمين عليهما في ذلك، وقال بعض الناس عليهما يمين، وقال: ألا ترى أنهما أتلفا مال هذا الرجل فإن حلفا وإلا قضيت عليهما بالمال»[١]. أما لو رجعا عن الشهادة قبل القضاء فلا شيء عليهما.

ومنها: إذا شهد زوراً أن فلاناً قذف فلاناً أو شهد أربعة عليه بالزنا أقيم عليه الحد ثم رجعوا عن شهادتهم غرموا ما أتلفوه بشهادتهم، وكذلك لو أتلفوا بشهادتهم مالاً كأن شهدوا أن فلاناً هو ابن فلان فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم وقالوا هو عبد أو لا نعرف والده بل وجد منبوذاً في مكان كذا فيغرمون ما أتلفوه من مال الورثة الأصليين.

ومنها: لو شهدوا أن فلاناً هو قاتل فلان فأقيم عليه الحد بشهادتهم ثم رجعوا فإنه يقتص منهم وتعتبر شهادتهم من باب العمد[٢].

ومنها: لو شهد اثنان بطلاق زوجته ثم فرق القاضي بين هذه الزوجة وزوجها ثم رجعا عن الشهادة فإن القضاء ينتقض ويغرمان المهر للزوج على

(١) كتاب الضياء ٤٦/١٢.

(٢) انظر كتاب الضياء ٤٧/١٢.

قول من يقول لا ترجع إلى زوجها، وعلى قول من يقول إنها ترجع إلى زوجها فليس عليهما غرم الصداق[١].

فأنت ترى أن أئمة المذاهب الفقهية متفقون في تغريم من رجع عن الشهادة إذا أتلف بشهادتهم نفس أو مال أو عضو. واتفقوا أيضاً على نقض قضاء القاضي في القصاص والحدود لأن رجوع الشهود عن شهادتهم صار شبهة دارئة للحد، أما قضاؤه في الأموال فالجمهور على أن حكم القاضي مبرم غير منقوض، والإباضيَّة على أن حكمه منقوض.

والذي يقتضيه النظر هو نقض حكم القاضي إذا بني على شهادة الشهود ثم رجع الشهود لقول عمر لأبي موسى الأشعري: «فإن الرجوع عن الباطل خير من التمادي فيه»، ولأن شهادة الزور باطلة فما بني عليها يكون باطلاً، والله أعلم.

[كل شيء خبيث ينقض الوضوء][٢]

هذه القاعدة نص عليها العلامة عامر بن علي الشماخي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عما ينقض الوضوء، وأصلها هو قول الربيع بن حبيب رَحِمَهُ اللَّهُ: قال الشيخ عامر رَحِمَهُ اللَّهُ: والأسباب التي تنقض الوضوء أربعة: أحدها الكلام وذلك إذا تكلم بالكذب، أو الغيبة، أو النميمة، أو أيمان الفجور أو لعن من لا يستحق اللعن أو لعن المسلمين، أو شتمهم أو طعن في دينهم أو تكلم بالشرك أو الكفر، والفحشاء أو المنكر، أو ذكر الفروج أو العذرة بأقبح أسمائها أو شتم أحداً انتقض وضوؤه في هذا كله.

---

(١) كتاب الايضاح ٤٨/١٢.

(٢) كتاب الايضاح ١٤١/١ و١٤٩ و٦١.

والدليل على أنه ينقض الوضوء ما روي أن النبي ﷺ قال: «**الكذب والعيبة ينقضان الوضوء**»[١]، وكذلك عمل الكبائر كلها ينقض الوضوء قياساً على الغيبة والكذب وهو من قياس المعنى والله أعلم[٢].

وعن الربيع: كل شيء خبيث ينقض الوضوء[٣].

وأما الأفعال التي تنقض الوضوء عند الإباضيَّة فلمس النجاسة الرطبة ومس الميتة ولو كانت يابسة ويده يابسة، وخص بعضهم من مس الميت بالمتولي فإن مسه لا ينقض الوضوء لحديث حذيفة: «المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً».

وقال آخرون: إن كان مس المتولي لا ينقض الوضوء لكانت ميتة الحيوان أحرى أن لا تنقض الوضوء ولكن مَسَّ الميتة ينقض الوضوء لعموم الخبر، ومس الفروج كلها ينقض الوضوء إلا ما لا حرمة له مثل فروج الدواب، واختلفوا في مس فروج الصبيان على قولين: منهم من قال ينقض، ومنهم من قال لا ينقض، وفرّق بعضهم بين الذكر والأنثى، فقال مس فروج النساء ينقض ومس فروج الصبيان لا ينقض، وكذلك مس الدبر وما يحاذيه ينقض الوضوء، ومس الذكر ينقض الوضوء لقوله ﷺ: «**من مس ذكره فليتوضأ**»[٤].

ولمس أبدان الأجنبيات ينقض الوضوء، والجماع ينقض الوضوء، وكذلك البول، والغائط ينقضان الوضوء، وكذلك أكل الميتة ولحم الخنزير ينقضان الوضوء لحديث: «لا يتوضأ من طعام أحل الله أكله».

ومفهومه أنه يتوضأ من طعام لم يحل الله أكله، والنظر إلى العورة والأجنبيات ناقض للوضوء، وكذلك النظر إلى داخل البيوت ناقض للوضوء،

(١) رواه الربيع من طريق أنس ٥٢/٢ ترقيم مكتبة الإباضيَّة الشاملة.
(٢) كتاب الايضاح ١٣٦/١.
(٣) المرجع السابق ١٤٠/١.
(٤) كتاب الايضاح ١٤٢/١. والحديث رواه مالك. انظر منتخب كنز العملا ٦٥٣/٣.

وهكذا كل شيء حرام فإن فعله ناقض للوضوء عند فقهاء الإباضيَّة، وكل ما خرج من السبيلين من ودي أو مذي أو دود، أو دم، والقيء، والرعاف، والحيض، والنوم الثقيل بالاضطجاع، والجنون، والإغماء، والسكر[١].

أما جمهور فقهاء الأخرى فمتفقون مع الإباضيَّة في بعض النواقض ويختلفون معهم في البعض الآخر.

فقد خالفوهم في الألفاظ القبيحة، والكبائر كالغيبة والنميمة، وشهادة الزور، والنظر إلى الأجنبيات ونحو ذلك من المعاصي.

ووافقوهم في كل ما خرج من السبيلين من البول والغائط والمني والمذي وغيرها، وفي الجنون والإغماء والسكر، والنوم الثقيل، والحيض والنفاس ونحو ذلك.

وقد تعرضتُ لنواقض الوضوء عند شرحي لقاعدة: «كل من غاب عقله انتقض وضوؤه» وذكرت نواقض الوضوء التي تعود إلى فَقْدِ العقل وما ذكرته هنا متمم لما ذكرته هناك.

[كل شيء طاهر فهو على طهارته حتى يصحَّ فساده][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن العادة المستمرة في كل شيء ثبتت طهارته بيقين فإنه يتمسَّك بهذه الطهارة عملاً بالاستصحاب حتى يثبت الناقل يقيناً، لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين، فإذا ثبت الناقل عن الطهارة سقط عند ذلك التمسّك بالأصل.

---

(١) شرح النيل ٢٢٨/١.

(٢) قاموس الشريعة ٥٩/١٤.

أدلة القاعدة:

أدلة هذه القاعدة هي أدلة الاستصحاب، وقد ذكرتها عند شرحي لقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، فارجع إليها هناك والله يتولانا وإياك.

مذاهب العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها في جميع المذاهب المعتبرة لأنها متفرعة عن أصل عظيم من أصول الشريعة هو الاستصحاب وهو حجة، إلا أن الحنفية يقولون بأن الاستصحاب حجة في جانب العدم لا في جانب الوجود، ومعناه أن المعدوم يحكم فيه بالعدم حتى يثبت وجوده، لكن الموجود لا يحكم فيه بالوجود لاحتمال انعدامه في المستقبل. وهذه أقوال العلماء في القاعدة.

قال الإمام القرافي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكذلك أصل الماء الطهارة فلا يخرج عن ذلك إلا بتغيير لونه أو طعمه أو ريحه وذلك معلوم بالقطع فلا حاجة إلى البحث ولأن الأصل الطهارة»[(١)].

وقد بحث الإمام العلّامة العز بن عبدالسلام من الشافعية هذه القاعدة وما يندرج تحتها في قاعدة تعارض الأصل والظاهر، وأما المالكية فقد بحثوها تحت قاعدة تعارض الأصلين.

قال العز بن عبدالسلام:[(٢)] «وقد يتعارض أصل وظاهر ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً بل لمرجح ينضم إليه من خارج، ولذلك أمثلة أحدها طين الشوارع في البلدان في نجاسته قولان: **أحدهما** نجس لغلبة النجاسة عليه، والثاني أنه طاهر لأن الأصل طهارته»[(٣)].

---

(١) الفروق ٨٥/٤.

(٢) قواعد الأحكام ٥٤/٢ مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) قلت: ويعتضد بمرجح ثان وهو عسر التحرز عنه أو بما يسمى بعموم البلوى.

المثال **الثاني**: المقبرة القديمة المشكوك في نبشها في تحريم الصلاة فيها قولان: أحدهما التحريم لأن الغالب على المقبرة النبش، والثاني يجوز لأن الأصل الطهارة.

المثال **الثالث**: الصلاة في ثياب من تغلب عليه النجاسة بمخالطة النجاسة من المسلمين والمشركين قولان: أحدهما لا يجوز لغلبة النجاسة عليها، والآخر يجوز لأن الأصل الطهارة.

المثال **الرابع**: إذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينفقه الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة، فالشافعي يجعل القول قول المرأة لأن الأصل عدم قبضها كسائر الديون، ومالك يجعل القول قول الزوج لأنه الغالب وقوله ظاهر.

وقال السيوطي في الأشباه: «ومنها لو وقع في الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أو أقل؟ فوجهان: أحدهما يتنجس وبه جزم صاحب الحاوي وآخرون لتحقق النجاسة، والأصل عدم الكثرة. والثاني لا وصوَّبه النووي لأن الأصل الطهارة»[(١)].

والحنابلة أيضاً يقولون بهذا الأصل فهم من جملة القائلين بالاستصحاب وبأن الأصل الطهارة.

فروع القاعدة:

قد مر في كلام العز والسيوطي والقرافي فروع كثيرة ومع ذلك فهناك صور جزئية وفروع فقهية تتخرج على القاعدة منها:

---

(١) أشباه السيوطي ٦٩/١.

١ ـ الماء الذي اغتسل به ولم تغلب عليه النجاسة لم ينجس، وكل شيء طاهر فهو على طهارته حتى يصح فساده[١].

٢ ـ إن جميع أواني المسلم وثيابه طاهرة حتى يثبت ما يخرجها عن الطهارة إلى النجاسة.

٣ ـ الأصل في الأرض الطهارة حتى يصح أنها نجسة.

٤ ـ الأصل في بدن المسلم الطهارة حتى يثبت العكس.

٥ ـ طعام المسلم وشرابه طاهران حتى يثبت العكس.

٦ ـ من وجد ماء لم يتغير فهو طاهر حتى يثبت العكس.

والفروع كثيرة.

[كل شيء من الضرر فهو غرر وكل غرر فهو باطل][٢]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام جميل بن خميس رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن بيع الحرام مع الحلال في صفقة واحدة فقال: «وكل شيء من الضرر فهو غرر وكل غرر فهو باطل ولا يجوز بيعه وهو من السحت».

الضرر ما يضر الإنسان في ماله أو بدنه، أو دينه، ويصبح الضرر غرراً إذا حصل بنوع تدليس أو غشٍ، أو خديعة تسلب الرضا من العاقد بيعاً كان أو نكاحاً، أو إجارة، وكل عقد فوت الرضا في المعاوضات المالية فهو باطل لنهيه ﷺ عن الغرر، بل ثبت نهيه عن كل ما يفوت الرضا في المعاوضات

(١) قاموس الشريعة ١٤/٥٩.

(٢) قاموس الشريعة ١٤/١٦٥.

الماليـــة، لأن الرضا هو أهم ركـــن من أركان العقد لقولـــه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩].

وكل ما نهـــي عنه لذاتـــه أو لجزء مـــن أجزائه فهو حرام من الســـحت لا يجوز بيعه ولا شراؤه ويعتبر باطلاً لا يترتب عليه آثاره من الملك والحِل. ومن هنا فقد ثبت نهيه ﷺ عن تلقي الركبان وعن النجش فقال ﷺ: «**لا تلقوا الجلب**»[(١)]، وقال أيضاً: «**ولا تناجشـــوا**»[(٢)]، والنجش أن يزيد في ثمن السلعة لا لشرائها، ولكن ليغر الغير وهو نوع من الغرر وهو حرام.

موقف أئمة المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه قاعدة متفقٌ عليها عند جميع المذاهب الفقهية المعتبرة لأنها أصل في بيع الغرر، والغرر ممنوع في ســـائر العقود وســـائر المذاهـــب الفقهية. وعقود الغرر كلها مفوتة للرضا فهي حرام ســـواء كانـــت بيعاً، أو نكاحاً، أو إجارة، أو غير ذلك.

أقوال أئمة المذاهب في القاعدة:

قال الإمام محمد بن الحســـن: «ولا خير في شـــراء ألبـــان الغنم في ضروعها كيلاً ولا مجازفـــة بدراهم ولا غير ذلـــك، وكذلك أولادها في بطونها، وبلغنا عن رســـول الله ﷺ أنه نهى عن شراء حبل الحبلة، ونهى عن بيع الغرر، وهذا عندنا عن رســـول الله ﷺ نهي عن شـــراء اللبن في الضروع وعن شراء حبل الحبلة».

---

(١) صحيح مسلم، باب تحريم تلقي الجلب، (١٥١٩)، ١١٥٧/٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من لا يبيع على أخيه... (٢١٤٠)، ٦٩/٣.

قال: «وكذلك أصوافها على ظهورها لأن هذا غرر لا يعرف، وكذلك كل شيء اشتريت من الثمار مما يكال وهو في الشجر فإن اشترطت عليه أن يتركه في الشجر حتى يدرك فلا خير فيه»[١].

وقال أيضاً: «وإذا باع الرجل عبداً آبقاً ليس بيديه حين باعه فإن هذا لا خير فيه، فإن هذا لا يجوز لأن هذا غرر، بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد الآبق»[٢].

وذكر في كتابه (الحجة على أهل المدينة) عن أبي حنيفة أن من باع ثمرة من بطيخ أو قثاء أو جزر قد بدا صلاحه فبيعه حلال، وإن شرط تركه لم يجز البيع وإنما يكون له ما كان خارجاً يوم اشتراه، فأما ما خرج بعد ذلك فليس له، وإن اشترط المشتري في شرائه أن يكون له ما يحدث كان الشراء فاسداً لأنه اشترط شيئاً غرراً مجهولاً لا يدري يخرج أو لا يخرج»[٣].

وذكر مالك في ما رواه ابن القاسم عنه لو تزوج رجل امرأة على مهر مجهول، كأن يتزوجها على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، أو على جمل شارد، أو عبد آبق، أو ما في بطن أمته فإن هذا من الغرر إلا أن تقبض الجنين بعدما ولد أو العبد الآبق بعدما رجع أو البعير الشارد بعدما أخذ[٤].

وجاء في المدونة أيضاً: قال مالك في الرجل يبيع السلعة ليست له ويوجب له على نفسه أن يخلصها له من صاحبها بما بلغ: إن هذا لا يحل وهو من الغرر[٥].

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٦٦/٥.
(٢) المصدر السابق ٩٢/٥.
(٣) الحجة على أهل المدينة ٥٤٢/٢.
(٤) انظر المدونة ١٤٦/٢.
(٥) المدونة ٥٩/٣.

وفي المدونة: «من باع سلعة فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما، قال مالك: لا يعجبني ذلك لموضع الغرر والمخاطرة»[١].

وقال القاضي عبدالوهاب: «يجمع بيع الغرر ثلاثة أوصاف: أحدها تعذر التسليم، والثاني الجهل، والثالث الخطر والقمار. فأما ما يرجع إلى تعذر التسليم فكالآبق، والضالة، والشارد، والمغصوب، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وبيع الأجنة واستثنائها، وحبل الحبلة، والمضامين وهي ما في ظهور الفحول.

وأما ما يرجع إلى الجهل فيتنوع فمنه الجهل بجنس المبيع كقوله: بعتك ما في الصندوق، أو صفته كقوله: بعتك ثوباً في بيتي، أو فرساً في اصطبلي، ومنه الجهل في الثمن في جنسه أو مقداره أو أجله مثل أن يقول: بعتك بما يخرج به سعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه، أو بما يحكم به زيد، ومنه البيعتان في بيعة نحو: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً وبخمسة عشر إلى أجل على أنه قد وجب بأحد الثمنين... والأجل المجهول نحو قدوم زيد، وموت فلان.

وأما الخطر فبيع ما لا ترجى سلامته في السباق، وما لا يدرى أيسلم أم يتلف، ولا أمارة على الظن معها سلامته كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وأما القمار كبيع الملامسة وهو أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسه، وبيع المنابذة وهو أن ينبذ أحدهما ثوباً إلى آخر وينبذ الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك، وبيع الحصاة وهو أن تكون بيده حصاة فيقول إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع، وقيل تكون ثياب عدة فيقول على أيها سقطت الحصاة وجب البيع»[٢].

---

(١) المدونة ٣/٢٠٤.

(٢) التلقين في الفقه ٢/١٥٢. وانظر الأم ٢/٦٥.

فقد جمع هذا النص الفريد جميع صور الغــرر وهي موضع اتفاق عند المذاهب الإسلامية المعتبرة.

وقد أردت من إيراد هذه النصوص حشــد فروع متعددة ومتنوعة للغرر الذي يندرج تحت هذه القاعدة.

وقال الشافعي في الأم: «أخبرنا ســفيان عن عمرو عن جابر قال: نهيت الزبير عن بيع النخــل معاومة قال: فإذا نهى رســول الله ﷺ عن بيع النخل والتمر بلحاً شديداً لم تُر فيه صفرة، لأن العاهة قد تأتي، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر وعن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها»[١].

وقال أيضاً: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وبيع القمح في سنبله لأنه غرر لا يرى، وكذلك بيع أســاس الدار لا يرى، وكذلك بيع الصبرة بعضها فوق بعض»[٢].

وقد عد الشــافعي بيع الأعــدال على البرنامج من الغــرر، وكذلك بيع الملامسة والمنابذة[٣].

وكذلك من باع سلعته بعشــرة نقداً وبخمسة عشر إلى أجل وجب عليه بأحد الثمنين، وعلّل ذلك بأنه من بيوع الغرر[٤]، وقد ذكر أشياء تقدم ذكرها في كلام القاضي عبدالوهاب من المالكية.

وجاء في مســائل أحمد وإســحاق: قلت: قال ابن عبــاس: لا تبيعوا

(١) الأم ٦٥/٢.
(٢) الأم ٦٨/٣.
(٣) الأم ٢٣٢/٧.
(٤) الأم ٣٠٥/٧.

اللبن في ضروعها ولا الصوف على ظهورها؟[١]، قال: هكذا هو. قال إسحاق: كما قال.

قلت: والعلة أنه من بيوع الغرر.

وفيها: قلت: نهى عن حبل الحبلة؟ قال: حبل الحبلة نتاج النتاج[٢]. وهذا من الغرر.

وقال في الكافي: لا يجوز بيع معدوم لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر[٣].

وقال أيضاً: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء، والسمك في الماء، والعبد الآبق، والجمل الشارد، والغرس الغائر، والمغصوب في يد الغاصب لحديث أبي هريرة، وقال ابن مسعود: لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر[٤].

وذكر صاحب السيل الجرار هذه المسائل كلها، وذكر من ذلك بيع الجزاف، والسمك في الماء، والطير في الهواء[٥].

وقد تجمع من هذه النصوص التي ذكرتها كَمٌ كبير من الفروع التي تندرج تحت القاعدة، وبذلك يتبين أن هذه القاعدة منتشرة في كثير من أبواب الفقه في جميع المذاهب الفقهية المعتبرة، وقد اتضحت فروعها.

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٣٠٢/١.
(٢) مسائل أحمد وإسحاق ٢٦٩٦/٦.
(٣) الكافي ٧/٢.
(٤) الكافي ٨/٢.
(٥) السيل الجرار للشوكاني ٤٩٥/١.

[كل صانع بكراء عليه ضمان ما أتلفه][1]

هذه القاعدة معروفة عند فقهاء المذاهب بقاعدة: «**تضمين الصنَّاع**»، أو قاعدة: «**تضمين الأجير المشترك**».

لم يكن تضمين الأجير المشترك معروفاً في زمن النبوة المبارك وإنما كانت القاعدة فيهم أنهم محسنون، والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]. لذلك لم يجعل النبي ﷺ على الأجراء والصنَّاع ضماناً في ما أتلفوه إذا لم يكن عن تقصير متعمد لا سيما إذا ادعوا بأنهم لم يقصدوا الفعل الضار وهم مصدقون وقد شهد لهم النبي ﷺ بالخيرية من حيث الجملة بقوله: «**خير القرون قرني ثم الذي يليه ثم الذي يليه**»[2]. وقد عرف عنهم الأمانة والنصح لله ورسوله وظهر فيهم الورع، فهم أبعد الناس عن التهمة.

وظل الأمر على هذا المنوال إلى زمن عمر بن الخطاب، ففي عهد عمر رضي الله عنه رأى أن يسد الذريعة خوفاً من أن يتخذ الصناع من تصديق الناس لهم وركونهم إلى أمانتهم ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل، فضرب عليهم الضمان، وقد وافقه الصحابة الكرام على هذا التدبير القضائي الوقائي، فصار ذلك إجماعاً شرعياً يقضي بتضمين الصناع والأجراء، ومن ثَمَّ شرع الضمان في الإسلام حفظاً لأموال الناس عن العبث بها وتعريضها للتلف والضياع، وعقدت في كتب الفقه فصول تحت عناوين عدة نحو ضمان المتلفات، وضمان الأجير المشترك وتضمين الصناع، وصار الضمان في الفقه الإسلامي يمثل نظرية فقهية متكاملة أخذ بها الأئمة الفقهاء في جميع المذاهب الفقهية وبنوا على هذه النظرية شطراً عظيماً من مسائل الفروع الجزئية.

---

(١) بيان الشرع ٤٠/٤٠٥ و٤٧٢.

(٢) صحيح مسلم، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم، (٢٥٣٣)، ٤/١٩٦٢، بلفظ: «خير أمتي القرن الذي يلوني...».

أقوال الأئمة في هذه القاعدة:

قال الإمام محمد بن إبراهيم الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ: «كل صانع بكراء عليه ضمان ما أتلفه»[١].

قال الإمام محمد بن الحسن: كان من مذهب شريح تضمين الأجير المشترك في ما يمكن التحرز عنه.. وكان من مذهب علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يضمن الأجير المشترك ولكن القول قوله مع يمينه فكان لا يضمن القصار والصبَّاغ، والصائغ، ونحو ذلك عن بكير بن الأشج وقد كان عمر بن الخطاب يضمن الصناع ما أفسدوه أو ضاع على أيديهم ثم ذكر أن أبا حنيفة أخذ بمذهب علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فلا يضمنه ما أفسد بفعل غيره ولكن يضمنه ما أفسد بفعله، كما إذا تعثرت رجله أو زلقت لأن ذلك من فعله، والقول قوله بعد أن يحلف لأنه أمين.

واستدل من أثبت الضمان بما رواه إبراهيم بن أبي الهيثم رَحِمَهُ اللَّهُ قال: اتبعتُ كاذياً من السفن فحملتُ خوابي منها حمالاً فانكسرت الخابية فخاصمه إلى شريح رَحِمَهُ اللَّهُ فقال الحمال: زاحمني الناس في السوق فانكسرت، قال شريح: إنما استأجرك لتبلغها أهله فضمنه إياها، والكاذي دهن تحمل من الهند في السفن إلى العراق، وقيل هو اسم لما يتخذه راكب السفينة من الأواني كالأمتعة لحاجته[٢].

واستدل من منع الضمان من الحنفية بالقياس على الأجير المنفرد، قال في الهداية: «ولا ضمان على الأخير الخاص في ما تلف في يده ولا ما تلف من عمله قال: ولأن ضمان الأجير المشترك نوع استحسان عندهما أي

(١) بيان الشرع ٤٠٥/٤٠ و ٤٧٢.
(٢) المبسوط ٨٢/١٥.

الصاحبين لصيانة أمـــوال الناس، والأجير الواحـــد لا يتقبل الأعمال فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس»[١].

وتقييد الحنفية ضمـــان المتلف بكونه ممكن التحرز عنه تقييد حســـن وفيه أن الفعل الضار الذي لا يمكن التحرز عنه كالحريق، والطوفان والهدم ونحوه، فمثل هذا لا ضمان فيه لأنه لا يمكن التحرز عنه ولا يوصف الأجير بأنه مقصر فيه.

وجاء في المدونة: قلت: أرأيت إن استأجرت حمالاً يحمل لي دهناً، أو طعاماً في مكتل فحمله لي فعثر فســـقط فاهراق الدهن من المكتل، أيضمن لي أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه. قلـــت: لم؟ قال: لأنه أجيرك عند مالك ولا يضمن أجيرك عند مالك إلا إن تعدى[٢].

قال في الذخيرة: «يضمن الصانع قيمة ما أفســـد أجيره ولا شـــيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط لأنه بمنزلة الصانع عند رب السلعة»[٣].

فالمالكية يقولون بتضمين الصناع بشرط التعدي والتفريط.

وعند الشافعية إذا وجد تقصير من الأجير ضمن قولاً واحداً، أما إذا لم يوجد تقصير فقولان: قول بأنه يضمن ما أتلـــف إذا كان التالف عيناً، وقيل لا ضمان عليه[٤]. وقيَّـــد صاحب نهاية المطلب الضمان فـــي ما إذا لم يكن ملاك العين معها، أما إذا كان صاحب العين معهـــا فاليد له فلا ضمان على الأجير. قال: «ثم إنا نوجب ذلـــك أي الضمان في الأموال التي ليس ملاكها

(١) الهداية ٢٤٣/٣.
(٢) المدونة ٤٥٧/٣.
(٣) الذخيرة ٥١٨/٥.
(٤) انظر الروضة ٢٣١/٥، ونهاية المطلب ٤٩٠/١٦.

معها إذ لو كان ملاكها معها فلا يجب الضمان على الأجير بحكم اليد فإن المالك إذا كان حاضراً فاليد له في ملكه، ولا يد للأجير مع يده»[١].

أما الحنابلة فقد جاء عن الإمام أحمد بن حنبل ثلاث روايات في تضمين الأجير المشترك لما يتلف في يده:

الأولى: لا يضمن سواء كان سبب الهلاك مما لا يستطاع دفعه كالحريق والغرق واللصوص ونحوه إذا لم يتلف بفعله، وهذه الرواية أسندها القاضي إلى ابن منصور.

والثانية: إن كان هلاكه بما لا يستطاع الامتناع منه فلا ضمان، وإن كان مما يستطاع ضمن.

والثالثة: يضمن مطلقاً سواء كان هلاكه بما يستطاع دفعه أو بما لا يستطاع، وهو مفهوم رواية مهنا عن أحمد: فيمن دفع إلى القصار ثوباً يقصره ثم ذهب الثوب مقصوراً فعليه قيمة الثوب خاماً لعموم قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤدي**»[٢].

وقال إسحاق قلت: ضمان الصناع والحائك، والصائغ، والراعي، قال: عليهم الضمان ما يكون من جناية أيديهم، وما كان من حرق أو غرق بيِّن فأنا أجبنُ عنه[٣].

وقال المرتضى من الزيدية: ومتعاطي الطب والصنعة في الختان يضمن ما اختل بصنعته لقوله ﷺ: «**من طب بغير علم فأعنت فهو ضامن**»[٤].

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٩٠/١٦.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٥/٨، وأبو داود في البيوع، باب تضمين العارية ٨٢٢/٣.

(٣) انظر مسائل أحمد وإسحاق ٢٦٥١/٦ حاشية رقم (٤).

(٤) البحر الزخار ٣٩٦/٩.

ما يتخرج على القاعدة:

من خلال كلام أئمة الفقه حــول هذه القاعدة يتخرج على أقوالهم فروع كثيرة منها:

إذا خرج الخياط بالثوب إلى مكان الحريق ضمن لأنه يمكن له التحرز بعدم إخراجه إليه.

ومنها: إذا فتح باب زريبة أو قفص لغير حاجة فهرب من الزريبة حيوان أو طار من القفص عصفور فهو ضامن لتعديه.

ومنها: لو استعار دابة إلى مكان معلوم فزاد في المسافة أو في الحمولة فهلكت الدابة فعليه ضمانها لتعديه.

ومنها: إذا دفــع ثوبه إلى حائــك ليحيكه قميصاً فحاكه ســروالاً فعليه ضمان ما بين قيمته ثوباً وبين قيمته سروالاً.

ومنها: لو دفع إلى حمّال زجاجاً فوقع فانكسر الزجاج عليه ضمانه.

ومنها: لو نام الراعي عن القطيع فجاء الذئب أو الســبع فأخذ شيئاً من القطيع فعليه الضمان بخــلاف ما لو غلبته عيناه فنام. والفرق بين الصورتين أن الأولى مما يمكن التحرز عنه بخلاف الثانية فإنه لا يمكن التحرز عنه.

ومنها: الفرَّان إذا أحرق الخبز بنوع تقصير فعليه الضمان.

ومنهــا: البنَّاء أو مهندس البنــاء إذا قصر في وضــع الكمية اللازمة من الحديد أو الاسمنت فحصل انهيار في المبنى فعلى المهندس الضمان.

ومنها: شــركات الطيران والنقل البري أو البحري إذا قصرت في أسباب السلامة فعليها الضمان لكل ما يتلف من أرواح أو متاع.

لأن كل هــذه الصور يصدق عليهــا أنها صناعة بكــراء، فإذا قصرت فعليها الضمان.

[كل طاهر فهو مزيل للنجاسة][١]

هذه القاعدة نص عليها الإمام عامر بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ في باب إزالة النجاسات فقال: اتفق العلماء على أن الماء الطاهر يزيل النجاسات واختلفوا في ما سواه من المائعات، والجمادات فقال بعضهم: كل طاهر يزيل النجاسة مائعاً كان أو جامداً.

وقال الإمام أبو محمد عبدالله بن سعيد تعليقاً عليه: «وقوله كل طاهر إلخ... قد وافقنا أبو حنيفة على أن الطهارة لا تتقيد بالماء المطلق خلافاً لمالك والشافعي، وعبارة بعض الحنفية يطهر البدن، والثوب بالماء ومائع مزيل كالخل، وماء الورد لا الدهن، والخف بالدلك... ومني يابس بالفرك، ونحو الكف بالمسح، والأرض باليبس وذهاب الأثر لا لتيمم»[٢].

وذهب السرخسي من الحنفية أن ما يحصل به التطهير أنواع منها: الماء المطلق، أما المقيد كماء الورد، وماء الزهر فإنه لا تحصل به الطهارة الحكمية، أما الحقيقية وهي إزالة النجاسة فقال أبو حنيفة وأبو يوسف يحصل بها، وقال محمد وزفر والشافعي لا يحصل بها. ومن المطهرات الفرك والحت بعد الجفاف في بعض الأنجاس كالمني فإنه يطهر عند الحنفية بالفرك استحساناً إذا جف، وفي القياس لا يطهر، ومما يطهر بالحت النجاسة التي لها عين كالسرجين على القدم على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف، وعلى قول محمد لا تطهر بالفرك وهو قول الشافعي قال: لا يطهر بالفرك إلا المني إذا يبس.

ومنها الجفاف في الأرض فإن النجاسة إذا أصابت الأرض ثم جفت وزال عينها فإنها تطهر. ومنها أي المطهرات الدباغ فجميع جلود الحيوان

---

(١) كتاب الايضاح ٣٦٤/١ و٣٦٥ و٣٦٦.

(٢) حاشية عبدالله بن سعيد على كتاب الايضاح ٣٦٤/١.

يطهرها الدباغ إلا جلد الإنسان لكرامته، والخنزير لشدة نجاسته عند عامة الفقهاء إلا مالك فإنه لم يقل بطهارتها مع جواز استعمالها في غير المائع، وكذلك الشافعي فإنه يرى طهارة جميع الجلود إلا الكلب والخنزير لأنهما نجسا العين، ومن المطهرات التيمم بالصعيد الطاهر[١].

وقال أبو حنيفة ومحمد: الشمس تزيل النجاسة عن الأرض إذا ذهب الأثر. وقال الشافعي وأحمد: الأرض إذا أصابتها نجاسة لا يطهرها إلا الماء[٢].

وذكر ابن بطال من المالكية أن الأرض تطهر النجاسة، فقد قال تعليقاً على حديث سعيد بن أبي سعيد أن امرأة سألت عائشة عن المرأة تجر ذيلها في المكان القذر قالت: يطهره ما بعده، قال أبو بكر بن اللباد: قال بعض أصحابنا: معنى قوله يطهره ما بعده أنها تسحب ذيلها على أرض ندية نجسة وقد رخص لها أن ترخيه بعد ذلك على أرض طاهرة فذلك له طهور[٣].

ومن المطهرات عند المالكية وجمهور المذاهب الفقهية الحجارة، ذكر صاحب المدونة عن ابن وهب بسنده إلى ابن مسعود قال: كنا مع رسول الله ﷺ ليلة الجن فسمعتهم يستفتونه عن الاستنجاء فسمعته يقول: ثلاثة أحجار، فقالوا: كيف بالماء، فقال: هو أطهر وأطيب.

وذكر ابن أبي زيد القيرواني في الرسالة: «الاستجمار بثلاثة أحجار يخرج آخرهن نقياً»[٤].

---

(١) انظر المبسوط ٧١/١.
(٢) معالم السنن ١١٨/١.
(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥١/٢.
(٤) الرسالة القيروانية ١٤/١.

والاستجمار بالحجارة سنة عند عامة أهل العلم في المذاهب الفقهية.

وفي البيان: «من استنجى بعود أو خرق أو خذف فاستنجاؤه صحيح، ووجهه أن الاستنجاء إنما هو لعلة إزالة الأذى عن المخرجين، فإذا أزال الأذى بما عدا الأحجار ارتفع الحكم، وذكر قولاً ثانياً أن إزالة النجاسة عن المخرجين مخصوص بالأحجار»[١].

فالقول الأول موافق للقاعدة من أن كل طاهر فهو يزيل النجاسة.

وهذه المطهرات من الصعيد[٢]، والحجارة[٣]، والتطهير بالشمس[٤]، والنار[٥]، والخشب[٦]، والخرق[٧] هي من المطهرات التي أخذ بها الشافعية، والحنابلة أيضاً وكذلك الزيدية، وقد أشرت إلى موضع كل مطهر من هذه المطهرات من كتب الشافعية والحنابلة والزيدية في الحاشية فيمكن الرجوع إليها.

وقد يلتحق بهذه المطهرات ما تزول به النجاسات الحقيقية كاللبن، والخل، وماء الورد، وماء الزهر. أما الطهارة الحكمية أو الشرعية فلا تحصل إلا بالماء المطلق، والمراد بالماء المطلق الماء الذي لم يضف إلى ما ليس بماء مُعَدٍّ للطهارة كماء الورد، وماء الباقلاء، وماء النبيذ، وماء الزهر، وغير ذلك.

---

(١) انظر البيان والتحصيل مع بعض التصرف ٥٦/١.
(٢) المهذب ٧٢/١، والكافي في فقه أحمد ١٢٢/١، والبحر الزخار ١٩٤/٣.
(٣) الأم ٣٧/١، وحاشية الروض المربع ١٣٨/١، والبحر الزخار ١٠٦/٣.
(٤) الإقناع للماوردي ١٩/١، ومختصر الانصاف والشرح الكبير ٨٠/١، والانتصار ١٣٧/٢.
(٥) الحاوي الكبير ٦٣/١ و ١١٩/٥، والفروع وتصحيحه ٣٣٠/١، والانتصار ٦٥٤/١.
(٦) مختصر المزني ٩٥/٨، والكافي لابن قدامة ١٠/١.
(٧) مختصر المزني ٩٥/٨ والكافي ١٠٠/١.

[كل عبادة لا تجوز إلا بطهارة فالوضوء لها يجزئ لغيرها وكل عبادة تجوز بطهارة وغيرها فالوضوء لها لا ينوب لغيرها][١]

هذه قاعدة مهمة تدل على استقراء دقيق للشيخ الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ، فقد نصَّ عليها السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن المحافظة على الوضوء فقال: «وأصل ذلك أن كل عبادة لا تجوز إلا بطهارة فالوضوء لها يجزئ لغيرها، وكل عبادة تجوز بطهارة وغيرها فالوضوء لها لا ينوب لغيرها»[٢].

وهذه القاعدة اشتملت على شطرين كل شطر بمفرده قاعدة مستقلة:

الشطر الأول: كل عبادة لا تجوز إلا بطهارة فالوضوء لها يجزئ لغيرها، كالوضوء للفرائض، والنوافل مثل السنن، والطواف، وصلاة الجنازة، والعيدين، وصلاة الاستسقاء، والكسوف، ومس المصحف، فهذه العبادات لا تجزئ إلا بوضوء، والوضوء لأي منها يجزئ لغيرها، وهذا بإجماع أئمة المذاهب الفقهية قاطبة، فإن النبي ﷺ كان يصلِّي بوضوء العشاء صلاة قيام الليل، وصلَّى بوضوء الفجر سنة الضحى، وصلَّى هو وأصحابه العصر بوضوء الظهر، والعشاء بوضوء المغرب في الحضر والسفر، وهذا أمر معلوم من سُنَّته، وأصح كالضروري لا يحتاج إلى توثيق، فكل مسلم يعلم أن وضوء الفرض ينوب عن وضوء النافلة، وأن وضوء فرض ينوب عن فرض آخر.

وقد تواتر عن الصحابة أنهم في مسجده ﷺ كانوا ينتظرون الصلاة بعد الصلاة، وكانوا إذا صلوا المغرب انتظروا صلاة العشاء، فكانت رؤوسهم تخفق فيصلون العشاء بوضوء المغرب.

---

(١) معارج الآمال ٣١٥/١.

(٢) المرجع نفسه.

أما الشـــطر الثاني وهو: وكل عبادة تجوز بطهارة وبغير طهارة فالوضوء لها لا ينوب لغيرها، كالوضوء لدخول المســجد، وللنــوم، وللدخول على الســلطان، ولقراءة القرآن، والتبرد، والتنظيف والتعلم، فهذه الأوضئة السبعة لا تجزئ عن غيرها من العبادات.

فالوضوء للتبــرد أمر عادي لا يجزئ عن الوضــوء للعبادة بالاتفاق، وقد ذكر ذلــك الفقهاء في مباحث النية وأنها شــرعت لتمييز العادة عن العبادة وقد ســبق الكلام على ذلك في أثناء شــرحنا لقاعــدة: «الأمور بمقاصدها».

وكذلــك الوضوء للتنظيــف، وللدخول على الســلطان لأنــه من قبيل التنظيف فهو أمر عادي لا يصح في عبادة، وذلك بالاتفاق بين الأئمة.

والوضوء للتعلــم جارٍ مجرى الوضــوء للنظافة. أمــا الوضوء لقراءة القرآن ولدخول المســجد فهذا وضوء مجزئ للصــلاة، لأن قراءة القرآن عبادة، وعند البعض لا يصح مســح المصحــف إلا لمتوضئ عملاً بقوله تعالى: ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴾ [الواقعة: ٧٩]، على بعض التفسيرات.

ودخول المسجد بنية الصلاة أو الاعتكاف عبادة، والجمهور يفرقون بين العــادة والعبادة، فالعوائد الوضوء فيها ليس شــرعياً ولا ينــوب عن العبادة بخلاف العبادة، والله أعلم.

[كل صلاة لا يؤذن لها ينادى عليها الصلاة جامعة][1]

أصل هذه القاعدة:

وأصل هذه القاعـــدة ما روي من أن النبي ﷺ صلَّـــى العيدين بغير أذان ولا إقامة، وقال ابن عباس: لم يكن يؤذن يـــوم الفطر، ولا يوم الأضحى[2]. وهو قول المغيرة بن شعبة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، والأوزاعي، وابن جابر، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وكان الشافعي يقول في الأعياد: الصلاة جامعة.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه قاعدة فقهية متفق عليها.

قال الشيخ سلمة العوتبي الصحاري من أئمة الإباضيَّة: «لا يؤذن لصلاة العيدين ولا يقام لهما، وكل صلاة لا يؤذن لها ولا يقام ينادى الصلاة جامعة كسوفاً أو استسقاء أو غيرها، هكذا كان ينادى على عهد رسول الله ﷺ. ومن جامع ابن جعفر: وليس لصلاة الفطر، والنحر أذان ولا إقامة، وقيل أول من أحدث الأذان يوم الفطر والنحر معاوية»[3].

وقال الزيلعي من الحنفية: «وتُصلَّى ـ أي الكسوف ـ كالنفل أي بلا أذان، ولا إقامة، ولا خطبـــة، وينادى الصلاة جامعة»[4]، وألحـــق صاحب البناية بها صلاة العيدين والاستســـقاء وصلاة الجنازة، والخســـوف، والسنن، والنوافل،

---

(١) بيان الشرع ١١٧/١٥.
(٢) رواه البخاري.
(٣) بيان الشرع ١١٧/١٥ و١١٨.
(٤) تبيين الحقائق ٢٢٨/١، والعناية ٨٥/٢.

والتراويح، والضحى، والزلازل، والفزع، والصلاة المنذورة[١]، أي لا يؤذن لها ولا يقام ولكن ينادى الصلاة جامعة.

وقال ابن عبد البر: «وإذا خسفت الشمس نودي الصلاة يرحمكم الله، أو الصلاة جامعة»[٢].

وذكر في البيان والتحصيل قصة عمر لما بعث بعثاً وأمَّر عليهم سارية بن زنيم قال: بينما عمر يخطب فإذا به ينادي ثلاث صرخات: يا سارية بن زنيم الجبلَ الجبلَ ظَلَمَ من استرعى الذئب الغنم، فسأله عبد الرحمن بن عوف عما حمله على النداء فقال: وقع في روعي أنه ألجأه العدو إلى الجبل، قال: فلعل عبداً من عباد الله يبلغه صوتي قال: فجاء سارية من الجبل فقال: نعم سمعت صوتاً يوم الجمعة نصف النهار ينادي يا سارية بن زنيم الجبلَ الجبلَ، وقيل إن عمر رأى ما يراه النائم أن عسكر المسلمين بصحراء وقد دهمهم العدو في ساعة من نهار فنادى من الغد الصلاة جامعة ثم ذكر تمام القصة[٣].

قلت: وفي هذه القصة دليل على أن صلاة الخوف أو الحاجة أو الفزع ليس لها أذان ولا إقامة.

وفي التاج والإكليل: واستحسن الشافعي أن يقال عند كل صلاة لا يؤذن لها الصلاة جامعة، قال القاضي عياض: وهذا الذي استحسنه الشافعي حسن[٤].

---

(١) شرح الهداية ٧٨/٢.
(٢) الكافي ٢٦٦/١.
(٣) البيان والتحصيل ٣١٨/١٧.
(٤) التاج والاكليل ٧٢/٢.

وفيه أيضاً: وفي الكسوف يبعث منادياً ينادي: الصلاة جامعة، واستحسنه الشافعي وهو حسن[١].

وذكر في مواهب الجليل أن الأذان لم يشرع في النوافل والعيدين وينادى لهما الصلاة جامعة[٢].

وقال ابن عبدالبر في معرض النداء لصلاة العيدين: لا بأس بأن ينادى لهما الصلاة جامعة وإن كانت بدعة.

وفي مواهب الجليل أيضاً وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في صلاة الكسوف: تصلّى بغير أذان ولا إقامة، وصح أنه ﷺ كان ينادي لها الصلاة جامعة[٣].

وقال الشافعي في الأم: «وسنَّ رسول الله ﷺ الأذان للمكتوبات ولم يحفظ عنه أنه أمر بالأذان لغير صلاة مكتوبة، بل حفظ الزهري عنه أنه كان يأمر في العيدين المؤذن فيقول: الصلاة جامعة، ولا أذان إلا لمكتوبة وكذلك لا أذان ولا إقامة في كسوف ولا خسوف ولا قيام رمضان فأحب إليَّ أن ينادى لها: الصلاة جامعة»[٤].

وقال في الحاوي الكبير: وقسم من السنة من غير أذان ولا إقامة وينادى لها الصلاة جامعة كصلاة العيدين، والخسوفين، والاستسقاء[٥].

فتحصل من كلام الشافعي والماوردي أن كل صلاة ليس لها أذان

(١) التاج والإكليل ٥٧٠/٢.
(٢) مواهب الجليل ٤٢٣/١.
(٣) مواهب الجليل ١٩١/٢.
(٤) الأم ١٠٢/١.
(٥) الحاوي للماوردي ٤١/٢.

ولا إقامة ينادى لها: الصلاة جامعة، وهذا يشمل السنن الراتبة والضحى وقيام رمضان وصلاة الجنازة، والخوف، والعيدين، والاستسقاء، والخسوف والكسوف.

وقال ابن مفلح من الحنابلة: وينادى لكسوف.. واستسقاء، وعيد: الصلاة جامعة. وفي جنازة، وتراويح... ويكره النداء حي على الصلاة[١].

فتلخص من أقوال الأئمة في المذاهب أن فروع القاعدة هي: صلاة النوافل، وقيام رمضان، وصلاة العيدين، والاستسقاء، والخسوف والكسوف، وصلاة الفزع أو الحاجة، وصلاة الضحى، هذه لا يؤذن لها ولا يقام وإنما ينادى عليها: الصلاة جامعة.

[كل عضو أخذت ديته ثم أصيب بعد ذلك فله ثلث عضو سالم][٢]

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن لكل عضو في جسد ابن آدم دية منصوصاً على قدرها، وقد قسمها الفقهاء على أعضاء الجسد فما فيه عضو واحد ففيه دية كاملة كالدماغ والأنف، والذكر، وما فيه اثنان ففي الواحد منهما نصف الدية كاليد والرجل، وما فيه عشرة ففي الواحد عشر الدية كالأصبع في اليدين وهكذا.

فإذا أصيب عضو كاليد بأن قطع جزء منها أو ذهبت منفعتها كاليد الشلاء، والرجل العرجاء، والعين العوراء ففيها ثلث الدية.

---

(١) الفروع وتصحيحه ٣١/٢.

(٢) شرح كتاب النيل ٣٣/١٥.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اختلف الفقهاء في هذه القاعدة على مذهبين مشهورين:

المذهب الأول: إن العضو الذي أصيب فأخذت ديته أو لم تؤخذ إذا أصيب بعد ذلك كاليد الشلاء والرجل العرجاء، والعين العوراء فيها ثلث الدية وهو مذهب الحنابلة والإباضيَّة.

المذهب الثاني: وهو أن فيها حكومة، وهو مذهب الحنفية والمالكية، والشافعية.

وهذه أقوالهم في القاعدة:

قال محمد بن الحسن من الحنفية: «وفي ذكر الخصي، ولسان الأخرس، واليد الشلاء، والرجل العرجاء، والعين الغائمة والعوراء، والسن السوداء، وذكر العنين حكم عدل»[(١)].

وقال القاضي عبدالوهاب من المالكية: «وفي ذكر الخصي، ولسان الأخرس، واليد الشلاء حكومة»[(٢)].

وقال الشافعي: «وله حكومة في الشلاء»[(٣)]. وقال أيضاً: «إذا كانت اليد شلاء فقطعت ففيها حكومة»[(٤)]. وقال: «وفي العين الغائمة واليد والرجل الشلاء حكومة»[(٥)].

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٤/٤٥٤.
(٢) التلقين ٢/١٩١.
(٣) الأم ٦/٦٨.
(٤) الأم ٦/٧٧.
(٥) الحاوي الكبير ١٢/٢٩٧.

وقال عبدالله ابن الإمام أحمد: سمعت أبي يقول على حديث عمر في العين الغائمة واليد الشلاء والسن السوداء ثلث ديتها في العين الغائمة إذا فقئت فقلعت، وفي اليد الشلاء إذا قطعت وفي السن السوداء إذا قلعت، وقال بعض الناس إذا أصيبت اليد الشلاء والعين الغائمة والسن السوداء ففيها حكومة فكأنه قد يأخذ لها دية ويأخذ لها حكومة بعدما قد حكم لها بالدية إذا أصيبت[١].

وقال المرتضى من الزيدية: «الأكثر في لسان الأخرس حكومة كاليد الشلاء»[٢].

وقال في شرح الأزهار: «اليد الشلاء والرجل الشلاء إذا وقعت عليهما جناية حتى ذهبتا ففي كل واحدة منهما حكومة ثلث دية صحيحة»[٣].

ففي هذا النص تقدير الحكومة بثلث دية العضو، فإذا كانت الحكومة تقدر بالثلث فيكون الفقهاء متفقين على القاعدة.

فروع القاعدة:

وفروع هذه القاعدة عرف أكثرها من كلام أئمة العلم.

منها: اليد الشلاء والرجل العرجاء، وذكر الخصي، والعنين، والعين العوراء ففي كل هذه الأعضاء ثلث الدية، وكذلك الحال أيضاً لو جنى عليها سليمة وأخذ ديتها كاملة ثم جُني على ما تبقى منها ففي الباقي ثلث الدية.

---

(١) مسائل أحمد رواية ابنه عبدالله ٤١٢/١.

(٢) البحر الزخار ٢٣٩/١٥.

(٣) شرح الأزهار ٦١٩/٣.

[كل عقد يأخذ فيه العاقد زيادة على رأس المال فهو ربا][1]

العقد لغة: الربط ومنه عقد الحبل ربطه.

وفي الاصطلاح: هو ربط أجزاء التصرف شرعاً بالإيجاب والقبول. أو هو التزام المتعاقدين، وتعمدهما أمراً فهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول، وجمعه عقود.

والربا في اللغة: الزيادة.

وفي الاصطلاح: هو فضل خالٍ عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة[2].

وهو نوعان: ربا النسيئة وهو الذي كانوا يتعاطونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيد في المال، وكلما زيد في المدة زيد في المال حتى يصبح رأس المال أضعافاً مضاعفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا مُعدَمٌ محتاج فيشتد ضرره.

والنوع الثاني هو ربا الفضل، فتحريمه من باب سد الذرائع كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «لا تبع الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرباء». والرباء هو الربا ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن العاقد إذا أخذ زيادة على رأس ماله بعد مدة الدين فيؤول عقده إلى ربا النسيئة.

---

(١) شرح كتاب النيل ٧/٩ و٩ و٢٥.

(٢) تعريفات البركتي ص٣٨٣.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية على هـذه القاعدة لأنها ضابط لحقيقة الربا الذي هو زيادة على رأس المال يأخذها العاقـد مقابل المدة، وهذا الضابط تندرج تحته صور من العقود كثيرة.

أقوال الفقهاء في القاعدة:

تقدم قول الشيخ أطفيش من الإباضيَّة وقول البركتي من الحنفية.

وقال ابن عبدالبر: أجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً أو عرضاً وهو معنى قول العرب إما أن تقضي وإما أن تربي. وقال ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاءً وهاء، والورِق بالورِق ربا إلا هاء وهاء، والذهب بالورِق ربا إلا هاء وهاء»، وقـال ﷺ: «**الدينار بالدينار والدرهـم بالدرهم لا فضل بينهما**». وقال أيضـاً: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشـفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالورِق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض**»[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الزيادة في أحد العوضين ربا محرماً.

(١) الكافي ٦٣٣/٣.

وذكر الشافعي هذه الأحاديث التي ساقها ابن عبدالبر وقال: وبذلك نأخذ[١].

وقال أيضاً: وقلنا الربا من وجهين في النسيئة والنقد وذلك أن الربا منه ما يكون في النقد بالزيادة في الكيل والوزن، ومنه ما يكون في الدين بزيادة الأجل[٢].

وقال ابن قدامة الحنبلي: الربا محرم ثم ساق حديث: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والبر بالبر مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل، فمن ازداد فقد أربى»[٣].

وجه الدلالة: أن كل زيادة من هذه المعاوضة هي من الربا، وبه قالت الزيدية[٤].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: بيع الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضل ربا. وفي هذه المسألة أخذ العاقد زيادة على رأس ماله وتسمى الزيادة بالفضل، وكذلك الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلاً بمثل والفضل ربا، والملح بالملح مثلاً بمثل والفضل ربا[٥].

---

(١) الأم ١٥/٣.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) الكافي ٣١/٢.
(٤) البحر الزخار ٤٧٧/٨.
(٥) الأصل لمحمد بن الحسن ١/٥.

ومنها: إسقاط الدين مقابل التعجيل وهي ما يطلق عليها ضع وتعجل في الديون المؤجلة فقد منعه جماعة من أهل العلم كمالك والشافعي والثوري وأبي حنيفة، قال مالك: وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد مَحِلِّه من غريمه ويزيد الغريم في حقه قال فهذا الربا لا شك فيه. وأجازه آخرون مستدلين بفعل النبي ﷺ فإنه لما أجلى يهود بني النضير عن المدينة قالوا إن لنا ديوناً على الناس فقال النبي ﷺ: «**ضعوا وتعجلوا**»[١]، وبه أخذ الحكم بن عتيبة والشعبي.

ومنها: ما ذكره القطب محمد بن يوسف من فقهاء الإباضيَّة من منع الرهن في سلم قبل حلوله سواء في عقدته أو بعدها قبل الحلول، وسواء كان السلم على أساس الرهن أو لم يكن على أساسه، وعلة منعه في تلك الصور أن ذلك ربا إذ الربا أن يأخذ ماله وزيادة، والرهن الذي يدفعه المتسلف إلى المسلف يكون عوضاً عن المسلف فيه الذي يستحقه بعد الأجل، وقد كان للمسلف على المتسلف قبل الأجل رأس المال الذي أنقده لأنه ليس عليه قبل الأجل إلا رأس المال فكأنه أعطى دراهم بمثلها وزيادة وهي ذلك الرهن لأنه ولو لم يكن الرهن داخلاً في ملكه لكن له سلطان عليه بالقبض، والإمساك والبيع إذا حل الأجل وقبض ثمنه وشراء ما أسلم إليه لو صح الارتهان[٢].

ومنها: ما ذكره القطب أيضاً من أنه لو باعه شيئين أو أكثر على أن يبيع هو له شيئاً أو أكثر ونحو ذلك من المخالفة في العدد لم يخرج عن تلك التسميات على الصحيح، أي عن مسمى شرط في بيع، وقيل لا يسمى شرطاً في بيع وكذا إن باع له على أن يبيع له أيضاً هو لا المشتري وعلى

(١) الاستذكار ٤٩١/٦.

(٢) شرح كتاب النيل ٧/٩ و ٩.

كل حال فهل يمنع ذلك البيع فيبطل هو الشـرط ولا سيما إن اتحد الجنس فقد يقال: إنه تذرّع إلى الربا جنس بجنس نسـيئة ومـا بينهما من ثمن فهو حيلة[1]. فالذريعة إلى الزيادة محرمة فمن باب أولى الزيادة نفسها.

ومنها: إذا أقرضه مالاً على أن يشتري منه شـيئاً أو يزوجه ابنته، أو يجلس في داره شـهراً، أو يحرث أرضه، أو يرعى غنمه فهذا قرض جر فائدة ويصدق عليه بأنه عقد أخذ فيه العاقد زيـادة على رأس ماله وهو هنا المقرض، وهذا ربا لأنه مال بمال مع زيـادة النفع، وكل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا.

ومنها: اسـتعمال الرهن إذا كان مركوباً أو محلوباً أو نحو ذلك فإنه يصدق عليه بأنه عقد أخذ فيه العاقد رأس ماله وزيادة، لأن القرض عقد إرفاق صح على خلاف القياس رحمة من الله لأن القياس يأباه إذ حقيقته مال بمال إلى أجـل، فالقياس فيه يقتضي أن يكون مثـلاً بمثل يداً بيد لكنه جاز رفقاً بالفقير ورخصة من الله فإذا أدى إلى أخذ الزيادة كما في هذه المسألة فإن ذلك لا يجوز.

وجوزه فريـق في الديون الطويلة الأمد واحتالوا له بما يسـمى ببيع الوفاء وبه قال علماء بلخ من الحنفية، وصورته أن يقول المرتهن للراهن: بعني هذا الرهن بالثمن الذي لي عليك على أنك إن أتيتني بالمال رددته إليك، ورأوا في ذلك مخرجاً للاسـتفادة من الرهن لا سـيما في البيوع طويلـة الأمـد، وكان أهل تلـك البلاد يتجـرون في الحيـوان والكرم والحبوب من عام إلى عام، وكان الرهن يكلفهم المؤنة لا سيما إذا كان حيواناً وخالفوا بذلك بقية الحنفية.

(١) شرح كتاب النيل ٢٥٢/١٤.

[كل قصاص لا يستوفى بغير حيف ففيه الدية][1]

شرح المفردات:

القصاص سبق بيانه.

وأما الحيف في اللغة فهو الظلم ومنه قوله تعالى: ﴿أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ﴾ [النور: ٥٠]، وهو هنا الزيادة على المثل.

المعنى العام للقاعدة:

والمعنى العام للقاعدة أن كل قصاص لا يمكن استيفاؤه إلا بالزيادة على القدر الواجب فيه القصاص وتتعذر فيه المماثلة فإن القصاص يسقط وينتقل حق المقتص له إلى الدية.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦].

وجه الدلالة: إن الله اشترط في القصاص المماثلة وهي أن يعاقب المجني عليه الجاني بمثل ما عاقبه به وقد تتعذر المساواة ويخشى من القصاص السراية أو الزيادة المفضية إلى الحيف فهنا يسقط القصاص إلى الدية.

---

(١) كتاب الجامع ٥١٠/٢.

موقف فقهاء المذاهب من هذه القاعدة:

اتفقت أئمة المذاهب الفقهية من الإباضيَّة[١]، والحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والزيدية[٦] على أن القصاص إذا تعذر استيفاؤه بغير حيف وزيادة فإنه يسقط وتجب الدية، وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال السرخسي من الحنفية: «وكذلك في كل موضع تتعذر اعتبار المماثلة ككسر عظم لا يوجب القصاص»[٧].

وقال أيضاً: «ولو قطع رجلٌ يد رجلٍ من نصف الساعد أو رجله من نصف الساق عمداً لم يكن عليه في ذلك قصاص لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة في الفعل والمحل»[٨]. ومراده فإن القصاص في ما تتعذر فيه المماثلة يمكن أن يؤدي إلى الحيف والظلم فسقط القصاص إلى الدية بخلاف ما إذا قطعها من المفصل كالكوع فهنا يمكن المماثلة والقصاص من غير حيف.

لذلك لا قصاص عند الحنفية في الشجاج، قال في المبسوط: «ولا قصاص في الهاشمة، والمنقلة، والآمة، والجائفة لأن هذه الجراحات في العظم فاعتبار المماثلة فيها غير ممكن، وبلغنا عن عمر أنه قال: لا قصاص في عظم، وعن ابن عباس ﷺ أنه قال: ولا قصاص في آمة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم

(١) كتاب الجامع ٥١٠/٢.
(٢) المبسوط ١٢٨/٢٦.
(٣) التاج والاكليل ٣١٦/٨، ومواهب الجليل ٢٤٧/٦، ومنح الجليل ٤٦/٩.
(٤) المهذب ١٨١/٣، والبيان ٣٦٢/١١، والمجموع ٤٠٣/١٨، والتنبيه ٢١٦/١.
(٥) المغني ٣٢١/٨، والمحرر ١٢٦/٢.
(٦) البحر الزخار ١٦/١٥، والمنتزع ٢٥/٣٢، والبحر ١٥/١٥.
(٧) المبسوط ١٢٨/٢٦.
(٨) المرجع السابق ١٣٩/٢٦.

يخاف عليه تلف، وكل عظم كسر من ساعد أو ساق أو ضلع، أو ترقوة أو غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه»[١].

وقال في التلقين وهو يعدد شروط القصاص: «الثالث أن يكون مما تتأتى فيه المماثلة فإن تعذرت لم يجب القود»[٢].

وقال في إرشاد السالك: «والقصاص في الأعضاء كالنفس إلا لتعذر المماثلة كذهاب بعض البصر أو الشم، أو السمع، أو الكلام أو يخاف سرايته إلى النفس غالباً ككسر العنق، والترقوة، والصلب، والفخذ فيجب ما فيه من الدية»[٣].

وقال العمراني في البيان: «وأما الموضحة فيجب فيها القصاص لأن المماثلة في ما ممكنة من غير حيف فتقدر الموضحة بالطول والعرض»[٤]. ومفهومه أن ما لا يمكن استيفاؤه بغير حيف فلا قصاص فيه، وهذا تنصيص على القاعدة.

وقال أيضاً: «وإن كانت الجراحة جائفة أو كسرت عظماً لم يجب القصاص فيها لأنه لا يمكن المماثلة فيها ويخاف فيها الحيف»[٥].

وقال النووي في المجموع: «وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ وجب فيها القصاص، ومن أصحابنا من قال: لا يجب، والأول هو المنصوص لأنه يمكن استيفاء القصاص

(١) المبسوط ١٤٦/٢٦.
(٢) التلقين في الفقه المالكي ١٨٧/٢.
(٣) إرشاد السالك للبغدادي عبدالرحمن بن محمد ١٠٩/١ البابي الحلبي، ط٣.
(٤) البيان للعمراني ٣٦٢/١١.
(٥) البيان ٣٦٥/١١.

فيها من غير حيف لانتهائهـا إلى العظم فوجب فيها القصاص كموضحة الرأس»[١].

ومفهومه أنه لو تعذر استيفاء القصاص من غير حيف فإن القصاص يسقط وتجب الدية.

وقال ابن قدامة الحنبلي وهو يعدد شروط القصاص في الأطراف: «والخامس إمكان الاستيفاء من غير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه، وقد روى نمر بن جابر أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية فقال: أريد القصاص، قال: «**خذ الدية بارك الله لك فيها**»، ولم يقضِ له بالقصاص. رواه ابن ماجه[٢].

قلت: فلو كان القصاص واجباً لبيَّنه النبي ﷺ لأن المقام مقام بيان ولما تأخر عن واجب.

وقال المرتضى من الزيدية: «وفي أخذ الشلاء بالشلاء وجهان: أصحهما لا يجوز لاختلاف علل الشلل فلا تتحقق المماثلة»[٣].

قلت: في اختلاف علل الشلل نظر، لكن المرتضى يقرر أن القصاص تشترط فيه المساواة والمماثلة فإذا تعذر سقط القصاص.

---

(١) المجموع ٤٠١/١٨.
(٢) المغني ٣٢١/٨، والمحرر في الفقه ١٢٦/٢.
(٣) البحر الزخار ١٦/١٥ و١٥/١٥.

فروع القاعدة:

من فروعها: أنه لا قصاص في الشجة لما رواه ابن ماجه في سننه بسنده إلى عائشة أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم مصدقاً فلاجه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال لهم النبي ﷺ: «**لكم كذا وكذا**» فلم يرضوا، فزادهم فرضوا[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يقض بالقود لتعذر استيفاء القود من غير حيف.

ومن فروعها: قطع قصبة الأنف أو قطع بعض الساعد أو بعض الرِّجْل أو بعض ساق، أو وبعض ورك لأنه لا يمكن الاستيفاء بغير حيف، بل ربما أخذ أكثر من حقه، أو سرى فإن خالف فاقتص بقدر حقه ولم يسرِ لم يلزمه شيء لأنه حقه وإنما منع لتوهم الزيادة[(٢)].

ومن فروعها: أنه لا يؤخذ لسان ناطق بأخرس ولا يد صحيحة بشلاء، قال محمد بن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ: ونحن نوجب القصاص في كل ما يقدر عليه ونرجع إلى الدية في ما عُجِز عن إدراكه[(٣)]. وهذه قاعدة ويمكن صياغتها بقولنا: «القصاص في ما يقدر عليه والدية في ما عجز عن إدراكه».

ومنها: القصاص في جرح العين لو فقد منها جزء من النظر، وكذلك لو فقد جزء من الشم أو جزء من النطق، أو جزء من السمع.

قلت: ويستشكل على القاعدة تقدم الطب في هذا العصر فإذا حكم

---

(١) أخرجه ابن ماجه، باب الديات (١٠) الجارح يفتدي بالقود برقم (٢٦٣٨).
(٢) منار السبيل ٣٢٩/٢.
(٣) كتاب الجامع ٥١٠/٢.

الطبيب الثقة بأن بتر عضو ما لا يؤثر على بقية أجزائه ولا يسري إلى غيره فالظاهر أنه يجوز لأن العلة المانعة من القصاص هي خوف الحيف والسراية، فإذا زال المانع عاد الممنوع إلى الجواز، والله أعلم.

[كل قضاء حكم وليس كل حكم قضاء][1]

هذه قاعدة عظيمة لأنها تحدد سلطة القاضي وسلطة الحَكَم أو المحكم، وتفصلُ بين هاتين السلطتين كما فصلت قاعدة: «نظر الإمام الكبير أوسع من نظر الإمام الصغير» بين سلطة الإمامة العامة وبين سلطة القاضي وقد شرحتها في هذه الموسوعة.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الحُكْم أعم من القضاء لصدقه على حكم من حكمه الخصمان وعلى حكم من نصبه الإمام، أو السلطان، أو الجماعة للحكم وليس في الحَكَم نفوذ كحكم القاضي يعني ليس فيه إيصال صاحب الحق إلى حقه بالفعل بل باللسان فقط بخلاف القاضي فإن له سلطة التنفيذ الفعلي.

ويستشكل أمر هذه القاعدة مع قاعدة: «حكم المحكم كحكم القاضي» التي سبق شرحها.

ولإزالة هذا الإشكال نقول: لا خلاف بين القاعدتين في حقيقة الأمر، لأن قاعدة: «حكم المحكم كحكم القاضي» من بعض الوجوه لا من جميع الوجوه، فحكم المحكم كحكم القاضي في الإصلاح أو التفريق وتوابع ذلك، أما في الدماء والقصاص والحدود فقضاء القاضي أقوى وأنفذ.

---

(١) شرح كتاب النيل ١٠/١٣.

ما يختلف فيه قضاء القاضي عن حكم المحكم عند أئمة المذاهب الفقهية:

تختلف سلطة القاضي عن سلطة الحَكَم في الأمور التالية:

١ ـ المحَكَّم حُكمُهُ أدنى من حكم القاضي، ولهذا إذا خالف حكمه حكم القاضي الذي انتهى إليه أبطله، ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص.

٢ ـ حُكْمُ المحَكَّم يكون في غير الحدود والقصاص، أما القاضي فيكون في كل شيء[١].

٣ ـ يجوز حكم القاضي رضي الخصم أو لا، ولا يجوز حكم المحكم إلا بعد رضا الخصمين.

٤ ـ ليس للحكم ولاية على العاقلة في دم الخطأ بخلاف قضاء القاضي.

٥ ـ لكل واحد من المحَكَّمين أن يرجع قبل أن يحكم عليهما لأنه مقلَّد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما جميعاً بخلاف القاضي.

٦ ـ حكم المحَكَّم لا يلزم الحاكم لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحاكم[٢].

٧ ـ ليس له أن يحكم في الردة، ولا في حرابة، ولا في لعان، ولا ولاء ولا نسب، ولا في عتق ولا رشد، ولا في حبس ولا في عقد، لأن هذه الأمور يحكم فيها القضاة[٣].

---

(١) تبيين الحقائق ١٩٣/٤.

(٢) العناية شرح الهداية ٣١٨/٧، والبناية ٥٨/٩. وانظر مواهب الجليل ١١٢/٦.

(٣) حاشية الصاوي ١٩٩/٤، وتحفة المحتاج ١١٨/١٠.

قال في تحفة المحتاج: إنه ليس له حبس ولا ترسيم ولا استيفاء عقوبة آدمي ثبت موجبها عنده، وقيل يختص حكمه بالمال من دون قصاص، ونكاح، ولعان، وحد قذف، ولا ينفذ حكمه إلا على راضٍ الخ.. ما قال[١].

وقال الشيخ محمد صالح بن العثيمين: والفرق بين المحكم والمنصوب من قبل ولي الأمر ظاهر، لأن المحكم إنما يحكم في قضية معينة لخصم معين وليست ولايته عامة... وأما القاضي المنصوب من قبل ولي الأمر فحكمه عام يتحاكم الناس إليه سواء حكموه أم لم يحكموه، فلا تشترط شروط القاضي العشرة ثم ذكر بقية الفروق[٢].

وإنما يتولى المحكم الحقوق الزوجية، والميراث والودائع، والرهون والأوقاف والإصلاح بين الزوجين والتوفيق بينهما[٣].

فروع القاعدة:

من فروعها: أن الحكمين في الخلافات الزوجية يرفعان الحكم إلى القاضي لأن حكمهما غير نافذ.

ومنها: إن الحكمين ليس لهما سلطة التطليق بل سلطة التوفيق لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥]. فقد أناط الله بهما سلطة التوفيق ولم ينط بهما سلطة الفسخ والتفريق.

ومنها: إنه لا يجوز الافتئات على القاضي كي لا تسقط هيبة القضاء، ومن هنا قالوا إن قضاء المحكم مُعْلِمٌ وليس ملزماً.

---

(١) تحفة المحتاج ١١٨/١٠.
(٢) الشرح الممتع ٢٨٧/١٥.
(٣) انظر الشرح الممتع ٢٨٨/١٥.

ومنهـــا: إن المحكم لما كانت شـــروطه أخف من شـــروط القاضي كان حكمه في الدماء غير نافذ، لأنه لمـــا كان بهذه المثابة فإن حكمه في الدماء والحدود قـــد أورث شـــبهة في صحـــة اجتهـــاده وقضائه، والحـــدود تدرأ بالشبهات، لذلك ليس لحكمه أثر في الدماء والحدود.

ومنها: إن النسب لا يثبت بحكم المحَكَّم ويثبت بحكم القاضي.

ومنها: إن المحَكَّم ليس له أن يلاعن بين الزوجين.

ومنها: إن حكم المحكَّم في القتـــل الخطأ لا يُلزِمُ عاقلة القاتل خطأ في دية المقتول، بخـــلاف حكم القاضي، وبذلك يتضـــح أن القضاء حكم وأن الحكم ليس قضاء، والله تعالى أحكم وأعلم.

[كل كسب خلا عن قصد قلبي لا يتصف بطاعة ولا معصية][1]

الكسب هو العمل. والقصد هو النية.

ومعنى القاعدة أن القصد هو الذي يوجه العمل نحو الطاعة أو المعصية وهو الذي يحدد العمل بين كونه عادة أو عبادة، فإذا تجرد العمل عن القصد القلبي صار عـــادة لا توصف بطاعة ولا معصية، أمـــا إذا كانت طبيعة العمل لا تلتبس بغيرها ولا تقع إلا عبادة فإن ذلك العمل لا يحتاج إلى نية، كتوحيد الله ومحبته وتصديق رســـوله وذكـــر الله ونحوها، فإن هـــذه الأعمال التعبدية لا تلتبس بغيرها فلا تحتاج إلى قصد قلبي، أما ما يلتبس بالعادة كالغسل فإنه قد يكون للعبادة وقد يكون للتبريد وللطهـــارة فيحتاج إلى النية، والصوم قد يكون حمية، وتداويـــاً، وقد يكون عبادة فالنية هي التـــي تحدد، والجهاد قد يكون لإعلاء كلمة الله فهو طاعة أو حميَّة فهو معصية فالنية هي التي تحدد، والحج قد يكون لأداء المناسك أو للتجارة أو نحو ذلك فيحتاج إلى النية.

(١) شرح كتاب النيل ١١/١٦.

فالقصد القلبي يميز الفعل بين أن يكون طاعة، أو معصية، أو عادة لا طاعة ولا معصية.

موقف المذاهب الإسلامية من هذه القاعدة:

المذاهب الفقهية من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية متفقون على أن القصد القلبي هو الذي يميز العمل بين أن يكون عادة أو عبادة ويقولون إن النية إنما شرعت لتمييز العادة عن العبادة ولتمييز رتب العبادات كتمييز الفرض عن النفل، والأداء عن القضاء، ويقولون إن النية هي ثمرة العمل.

قال الطحطاوي من الحنفية: وأما اشتراط النية فلما تقدم من تمييز العادة عن العبادة وتحقيق الإخلاص[١].

وقال القرافي من المالكية: حكمة إيجابها أي النية هي تمييز العبادات عن العادات ليتميز ما لله عن ما ليس له أو تتميز رتب العبادات في أنفسها.. فمثال الأول الغسل يكون تبرداً وعبادة، ودفع الأموال يكون صدقة شرعية ومواصلة عرفية، والإمساك عن المفطرات يكون عبادة وحاجة، ومثال القسم الثاني الصلاة تكون فرضاً ومندوباً وأداء وقضاء[٢].

وقال الخطيب الشربيني من الشافعية: والمقصود بها أي النية تمييز العبادات عن العادات كالجلوس في المسجد للاعتكاف تارة وللاستراحة تارة أو لتمييز رتبها كالصلاة تكون فرضاً ونفلاً تارة أخرى[٣].

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٢١/١، والدر المختار لابن عابدين ١٠٨/١.

(٢) انظر الذخيرة ٢٤٢/١ و ٣٧٦/١ و ١٣٧/٢ و ٢٠٢/٢، ومواهب الجليل ٢٢٢/١.

(٣) الإقناع ٣٨/١. وانظر مغني المحتاج للشربيني أيضاً ٣٤١/١، وقواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢٠٧/١، وأشباه السيوطي ١٢/١ و ٢٥.

وقال الشيخ عبدالعزيز بن محمد السمان الحنبلي: ونية العمل لها مرتبتان: إحداهما تمييز العادة عن العبادة لأنه مثلاً غسل الأعضاء والإمساك عن الأكل تارة يقع عادة وتارة يقع عبادة، فلا بد من نية العبادة حتى تتميز عن العادة[١].

وقال الإمام المؤيد بالله من أئمة الزيدية: إن النية هي ثمرة الأفعال وهي التي تؤثر فيها، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: النية هي الإرادة المقارنة التي تؤثر في وقوع العمل على وجه من دون وجه قال: ولهذا فإن السجدة الواحدة يمكن إيقاعها للصنم ويمكن إيقاعها لله، ولا تمييز لأحدهما إلا بالنية، وقد تكون الأفعال قربة لله وغير ذلك، فالنية هي التي تؤثر[٢].

وبهذه النصوص يتضح أن المقصد القلبي هو المؤثر في تحديد الفعل بين أن يكون طاعة أو معصية، عادة أو عبادة، وهذا أمر متفق عليه بين المذاهب الإسلامية.

فروع القاعدة:

من فروعها: إذا سافر بنية الحج له أجر لأنه سفر قربة، وإذا سافر ليظلم في الحرم فعليه وزر، وإذا سافر بغير قصد الطاعة أو المعصية كالمسافر ترفهاً وسياحة فلا يوصف فعله بطاعة ولا معصية لخلوه من القصد.

ومنها: إذا أكل بنية التقوّي على طاعة الله كان له في ذلك أجر، وإذا نوى أكل مال يتيم كان عليه وزر، وإذا أكل لغير نية لم يوصف عمله بطاعة ولا معصية.

ومنها: إذا تعلم العلم ليعلم الناس الحلال والحرام وليذب عن الدين كان له أجر، وإن قصد بالعلم مجادلة العلماء أو ليصرف به وجوه الناس إليه

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية ١٠٤/١، والشرح الممتع ٢٩١/٢.
(٢) الانتصار ١٣٤/٣.

كان عليه وزر، وإن تعلم لغير قصد من هذه المقاصد لم يوصف عمله بطاعة ولا معصية.

ومن فروعها: الصوم قد يكون حمية أو تداوياً أو عبادة، فالنية هي التي تحدد العمل.

ومنها: إذا تزوج بغير نية تحصين نفسه أو زوجته لم يوصف عمله بطاعة ولا معصية.

ومنها: الصلاة إذا قصد بها الرياء كانت معصية أو العبادة كانت طاعة أو الرياضة الجسدية لم يوصف حينئذ عمله بطاعة ولا معصية.

وهكذا كل عمل كضحك وبكاء، وشم وذوق، وركوع وسجود، وقيام وقعود، وأكل وشرب، فلا تتصف هذه الأفعال بطاعة ولا معصية إن لم تتحرك بقصد قلبي فإن تحركت بقصد كانت طاعة، أو معصية، أو مباحاً أو مكروهاً أو مندوباً بحسب القصد[١].

[كل ما أُدركت معرفتُه بحدٍ جاز تعريفه][٢]

هذه القاعدة نص عليها الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ في اللقطة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: ومن لقط قلادة لؤلؤ فيها حبة من ذهب أو مرجان أو نحوهما فذلك علامة ويقع التعريف على الثياب والعبيد لاختلاف ألوانها، وكل مختلف بلون أو بصفة، أو وزن، أو درع وأدركت معرفته جاز تعريفه[٣].

وإنما قلتُ بحدٍ اختصاراً للقاعدة وقصدتُ به ما ذكره المصنف من اللون والصفة والوزن، والطول، والعرض، والمعدن ونحو ذلك.

---

(١) انظر شرح كتاب النيل ١١/١٦.

(٢) التاج المنظوم /٧.

(٣) المرجع السابق نفسه.

معنى القاعدة:

ومعنى هــذه القاعدة أن كل ما يجــب تعريفه كاللقطة والسَّــلَم فيجب تعريفه بما جرى العرف بتعريفه، فيُعرَّف الثوب بلونه ونسيجه، ونوع النسيج والصناعة.

وتُعرَّف الأنعام باللون كالحصان الأشهب أو الأدهم أو بالصفة كالنعجة القرناء، أو الجلحاء، وكل شيء يعرف بالحد الذي يَعرِفُهُ به أهل العرف.

أصل القاعدة:

وأصلها قول النبي ﷺ لصاحــب اللقطة: «**اعــرف عفاصها ووكاءها ووزنها**»[١].

موقف المذاهب الفقهية:

اتفق الفقهاء على أن ما يجب تعريفه كاللقطة والسَّلَم يجري تعريفه بما يليق به عرفاً من الوزن أو اللون أو الصفة، أو الطول أو العرض كل شــيء بحسبه، وهذه أقوالهم في القاعدة.

قال البابرتي الحنفي في معرض حديثه عن السلم: جَمَعَ المشايخ جملةَ شروط الســلم في إعلام رأس المال وهو مشــتمل على بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته، وفي إعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان الجنس والنوع والصفة والقدر[٢]، هذا في السلم.

وأما في اللقطة فيجب تعريفها على ما جرى العرف في تعريفها.

---

(١) رواه البخاري، باب الغصب برقم (٩١)، ٣٠/١ مصورة عن السلطانية.

(٢) العناية شرح الهداية ٩٩/٧.

قال الزيلعي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض حديثه عن اللقطة: وليحفظ عفاصها، ووكاءها، وعددها، لذلك ذكر الفقهاء أن اللقطة تعرف بوزنها ولونها وشكلها ووكائها، وعفاصها[١].

وذكر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رَحِمَهُ اللَّهُ ما يعرف به المسْلِمُ فيه وهو المبيع في عقد السلم فقال: وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد كالرمان.. والبيض قال: وإن تبيين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة، واللون في الحيوان، والثوب، والعسل ومَرْعاهُ وفي التمر والحوت قال: ويعرفُ الحيوان بالسن والذكورة والسِّمَن وضديهما... وفي الرقيق القد والبكارة واللون... وفي الثوب الرقة والصفاقة وضديها[٢].

وقال ابن رشد من المالكية وهو يتحدث عن اللقطة: والحكم في اللقطة ما وردت به السُنَّة وهو قوله ﷺ: «**اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرِّفها سنة**»[٣]. وتقاس بقية الصفات على صفات المسلَمِ فيه.

وقال النووي في المجموع: فأما الشروط الستة التي في المسلم فيه فأن يكون في الذمة وأن يكون موصوفاً، وأن يكون مقدراً وأن يكون مؤجلاً وأن يكون الأجل معلوماً، وأما الشروط التي في رأس المال فأن يكون معلوم الجنس مقدراً ونقداً[٤].

وقال في تحفة المحتاج: ويشترط في المسْلَمِ فيه أن يكون معلوم القدر

(١) تبيين الحقائق ٣١٢/٣ و٣٠٦/٣.
(٢) باختصار من مختصر خليل ١٦٣/١.
(٣) المقدمات الممهدات ٤٧٩/٢.
(٤) المجموع ٩٨/١٣.

كيلاً ووزناً في ما يكال ويوزن، أو عداً في ما يعد كالحيوان، أو ذرعاً في ما يذرع، أو عداً وذرعاً في ما يعد ويذرع كبُسُط[١].

وقال الشافعي في اللقطة: ويعرف عفاصها ووكاءها ووزنها، وعددها وحليتها ويكتب ويشهد عليه[٢].

وهكذا يجري تعريف اللقطة والمسلم فيه وسائر ما يجب تعريفه بالحد الذي يعرفه به أهل العرف.

وقال ابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن شروط السلم: أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده، وحداثته وقدمه واللون[٣].

وقال الزركشي الحنبلي: ويشترط في الصفة بحيث يعرف بها المبيع عرفاً.. فيذكر جنسه كتمر، ونوعه كبرني، وبلده كعراقي، وقدره كصغار أو كبار، وحداثته كحديث، وجودته كجيد، أو عكسهما كرديء[٤].

وبهذين النصين يتبين أن التعريف يجري على ما يعرف به المبيع عرفاً وكذلك اللقطة عندهم، فقد ذكر ابن قدامة أنه يعرفها كالسلم[٥].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: أن ما تدرك معرفته باللون كالعبد الأسود والأبيض.

---

(١) تحفة المحتاج ١٧/٥.
(٢) الأم ٦٩/٧.
(٣) الشرح الكبير ٣١٨/٤.
(٤) شرح الزركشي ٦/٤.
(٥) الشرح الكبير ٣٦٨/٦.

ومنها: الأنعام تدرك معرفتها باللون أيضاً كالحصان الأسود والأشهب والأدهم.

ومنها: ما تدرك معرفته بالشكل كالنعجة الجلحاء وهي التي ليس لها قرون، والقرناء، ومشقوقة الأذن، ومقطوعة الذيل، فهذه أشكال وهيئات تدرك بها اللقطة.

ومنها: ما يدرك بالوزن كالصوف والحديد والنحاس، والحبوب بأصنافها كاردب قمح وزنه كذا رطلاً.

ومنها: ما تدرك معرفته بالكيل كالزيت واللبن.

ومنها: ما تدرك معرفته بمعرفة عفاصه ووكائه كالمعادن والنقود.

ومنها: ما يعرف بصنعته كالصباغة والحياكة كالثياب والأغطية.

ومنها: ما يعرف بالعدد كالنقود الورقية بأن يقول صاحبها: فقدتُ مبلغاً من المال قدره كذا وكذا، وهكذا والفروع كثيرة.

وفي السلم تشترط هذه الأوصاف في التعريف مع زيادة أوصاف أخرى كالجودة، والرداءة والجنس والنوع، والوزن وغير ذلك على ما جرى العرف في تعريفه.

وبذلك يتضح أن فروع هذه القاعدة تشمل اللقطة، والسلم، لأن التعريف فيهما شرط مهم لا يتحقق المشروط من دونه، والله أعلم.

[كل ما استحق اسم شيء استحق حكمه][1]

هذه قاعدة عظيمة نصّ عليها العلامة محمد بن بركة ومحمد بن إبراهيم وذكرا لها العشرات من الفروع.

معنى القاعدة:

إن كل شيء علق فيه الحكم على حقيقته الشرعية فحكمه أنه إذا وجدت حقيقته في صورة من الصور أو في واقعة من الوقائع استحقت هذه الحقيقة حكمها الشرعي الذي علق الحكم عليها. مثال ذلك أن الخمرة سميت خمراً لكونها مسكرة، فكل مسكر يحرم شربه.

والربا زيادة في أحد العوضين في المال الربوي، فكل ما صح إطلاق اسم الربا عليه أخذ حكم الربا في الحرمة.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية على أن كل ما استحق اسم شيء استحق حكمه وإن اختلفوا في قدر ما يطلق عليه الاسم في ذلك الشيء. مثال ذلك اتفقوا على أن كل ما يطلق عليه اسم المسح فإنه يجزئ في مسح الرأس في الوضوء لكنهم اختلفوا في القدر الذي يطلق عليه اسم المسح، فقال الحنفية هو ربع الرأس، وقال الشافعية يطلق على من مسح بضع شعرات، وقال الباقون لا بد من مسح جميع الرأس.

ومثال ذلك اسم الرقبة فعند الحنفية يعم المسلم والكافر، وعند الجمهور يطلق على المؤمنة فلا يجزئ عندهم اعتاق الكافرة في كفارة اليمين، وكفارة

(١) كتاب الجامع ٧٩/٢ و٨٨ و٩٥ و١٠٠ و١٠٤ و١١٧ و١٣١ و١٩٠ و٢٣٤ و٣١٠ و٥٧١.

الظهار، وعند الحنفيــة يجزئ اعتاق الرقبــة الكافــرة، لأن الكافرة عندهم تستحق اسم رقبة. وهكذا فإنهم اتفقوا على أن من استحق اسم شيء استحق حكمه لكنهم اختلفوا في القدر والصفة.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إن كل ما اســتحق أن يسمى معلماً من الجوارح اســتحق حكم الجــوارح من الاصطيــاد به، كالصقــر، والفهــد، والبازي، والعقاب، وما جانس ذلك، وذلك الحكم عند جمهور المذاهب الفقهية.

وذهب البعــض إلى أن ذلك قاصر على الكلب مــن دون غيره، وما ذهب إليه الجمهور أرجح أما إذا أكلت الجارحة من الصيد فإنها لم تســتحق اســم معلم وبالتالي فلا يجوز الأكل من صيدها فلا تستحق حكم الجارحة المعلمة[١].

ومن فروعها: اختلاف الإباضيَّــة وكذلك أئمة المذاهــب الأخرى في كفارة اليمين والظهار هــل تجزئ الكافرة أو لا بــد من الرقبة المؤمنــة، فذهب فقهاء الإباضيَّة والجمهور إلى أنه لا تجزئ إلا رقبة مؤمنة[٢] من أهل الإقرار في الجملة.

وذهب بعض فقهاء الإباضيَّة المتقدمين منهم إلــى القول بأنه لا بد أن تكون الرقبــة مؤمنة لها ولاية. وقال البعض منهــم المراعاة في ذلك ما يقع عليه اسم رقبة[٣].

ومن فروعها: إن كفارة الأيمان تجب لمن استحق اسم المسكنة[٤].

---

(١) كتاب الجامع ٧٩/٢، وتحفة الفقهاء ٧٥/٢، والتلقين ١٠٩/١، ومختصر المزني ١٨٨/٨، والمغني ٣٧٢/٩، والتاج المذهب ٢١٢/٥.

(٢) كتاب الجامع ٨٨/٢، وتحفة الفقهاء ٣٤٢/٢، والذخيرة ٦٤/٤، والأم ٢٢٣/٤.

(٣) كتاب الجامع ٨٨/٢.

(٤) كتاب الجامع ٩٥/٢.

وقال أبو عبيدة مسلم بن ابي كريمة: تجب كفارة الأيمان لمساكين أهل الذمة لقوله تعالى: ﴿وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ ٱلذِّلَّةُ وَٱلْمَسْكَنَةُ﴾ [البقرة: ٦١]. واستبعد الإمام محمد بن بركة هـذا التأويل واختار أن تدفع إلـى من تدفع له زكاة الأموال. قلت: وهو الحق.

قال الشـافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لأن أموال المسلمين للمسـلمين، وهي قاعدة عند السادة الإباضيَّة وقد شرحتها في هذا الكتاب.

وجوّز الحنفية أن يطعم عشـرة مساكين من مسـاكين أهل الذمة ولكن مساكين أهل الإسلام أحب[١].

ومن فروعها: جواز النكاح بكل ما يسمى مهراً، واختلف الفقهاء في أقل ما يسمى مهراً، فقال أبو حنيفة أقل المهر عشرة دراهم وما يكون دونها فهو مهر البغي. وقال مالـك أقل المهر ربع دينار وهـو درهمان ونصف درهم، وقال الشافعي أقل ما يسـمى مهراً هو درهم واحد. وقال أبو أيوب وائل بن أيوب خمسة دراهم، وقال موسى بن أبي جابر من فقهاء الإباضيَّة أقله عشرة دراهم، وقال جمهور الإباضيَّة أقله أربعة دراهم وهو عندهم ربع دينار، وكذا قالوا في قطع يد السـارق لا تقطع فـي أقل من أربعة دراهـم[٢]، فهم وإن اختلفوا في أقل ما يسـمى مهراً إلا أنهم أجمعوا على أن ما يسـمى صداقاً يأخذ حكمه من استباحة فروج النساء والله أعلم.

ومن فروعهـا: أن المرأة الحامل تنقضي عدتهـا إذا وضعت وليداً ميتاً، لأن اسم الولد يقع عليه وإن كان ميتاً[٣]، وهذا عند الجميع لأنه بذلك تظهر براءة رحمها.

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن ٢١/٣.
(٢) كتاب الجامع ١١٧/٢. وانظر النتف في الفتاوى ٢٩٥/١، والتاج والاكليل ١٨٦/٥.
(٣) كتاب الجامع ٢٣٥/٢.

ومنهـا: أن المـرأة لا تكون نفسـاء إلا إذا ألقت مضغـة مخلَّقة تحمل علامات الإنسـان كالجوارح من اليدين والرجلين. وقال آخرون حتى يعرف بأوصاف الإنسان من ذكر وأنثى.

وقال محمد بن بركة: والنظر عندي يوجب أن العلقة والمضغة لا تكون بها المرأة نفساء ولا يصح لها اسم النفاس إلا بما يصح بما تلقيه اسم ولد، إذ النفاس لا يكـون إلا بعد ولادة[١] والمضغة إذا لم تخلق لا تسـمى ولداً ولا تأخذ حكمه.

ومنهـا: إن الإناء المضبب بالفضة يجوز اسـتعماله، والشـرب منه لأن المضبب بالفضة غير واقع عليه اسم آنية الفضة فلا يأخذ حكمها من حرمة استعماله في الأكل، والشرب.

وفروع القاعدة كثيرة وفي ما ذكرته يتضح به المقصود.

[كل ما حدث في المبيع من عيب فهو من مال المشتري إذا كان في يده وكذا جنايته عليه][٢]

هذه القاعدة نصَّ عليها الشيخ عامر في الايضاح في معرض كلامه عن هلاك المبيع في يد البائع أو المشـتري قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وكل ما حدث في ذلك الشيء من العيوب فهو من مال المشتري إذا كان بيده وكذلك جنايته عليه».

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كلًّا من البائع والمشتري مسؤول عن كسب يده

(١) كتاب الجامع ٢٣٥/٢، والمبسوط ٢١٠/٢، ومواهب الجليل ٣٧٥/١، والمجموع ٥٢٨/٢، وكشاف القناع ٢٢٠/١.

(٢) كتاب الايضاح ٣٤٨/٣.

فإن حدث العيب في يد البائع فهو على البائع، وإن حدث في يد المشتري فهو على المشتري ومن ماله لا خلاف في هذا القدر.

وإنما الخلاف في ما إذا حدث عيب ثم ظهر في مدة الخيار فهل يضاف هذا العيب إلى زمن البائع أو إلى زمن المشتري أي إلى الزمن البعيد أو الزمن القريب. والصحيح أن العيب الحادث في المبيع يضاف إلى أقرب أوقاته كما نصت القاعدة الفقهية: «الأصل في الحادث أن يضاف إلى أقرب أوقاته»، لذلك يضاف إلى المشتري ويكون من ضمانه وماله.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية على أن العيب إذا حدث في يد البائع فهو من ضمانه، وإن حدث في المشتري فهو من ضمانه، وإن حدث في مدة الخيار وادعى كلٌّ من البائع والمشتري أن العيب لم يحدث عنده فالذي ذهب إليه أكثر أهل العلم إلى أن العيب يضاف إلى أقرب أوقاته وهو زمن المشتري عملاً باستصحاب الأصل، والأصل براءة الذمة، والأصل العدم. فالعيب الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته وهو زمن المشتري[(١)].

وذهب البعض إلى أن على البائع إقامة البينة لأنه يدعي السلامة لقوله ﷺ: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[(٢)].

---

(١) انظر مجمع الأنهر ٦٦/٢، والمجموع ٧٣/١٢، والمغني ٤٠٣/٤، والذخيرة للقرافي ١٠٧/٥، وكتاب الايضاح ٣٤٨/٣. وانظر شرح الأزهار ٥٦٦/٣.

(٢) البناية ١٢٤/٨.

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: لو اشترى سيارة فوجد فيها عطلاً حادثاً وليس ثمة دلالة على أنه قديم أضيف إلى يد المشتري وكان من ضمانه.

ومنها: لو اشترى بقرة عرف أنها تحلب ثم طرأ عليها عيب عند المشتري منعها من الحلب فإن الضمان يكون من مال المشتري.

ومنها: لو اشترى بستاناً فيبست أشجاره وتساقطت ثماره كان ضمانه من مال المشتري إلا إذا ظهرت بينة أن اليبس كان بسبب من البائع وكان العيب لا يظهر إلا بعد مدة فإن الضمان حينئذ يكون على البائع.

ومنها: لو اشترى عسلاً أو لبناً فتغير طعمه أو لونه إلى حد الفساد كان الضمان من مال المشتري، لأن الأصل في الأمور العارضة العدم، وأن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته.

وهكذا حكم الجناية على المبيع إذا ظهر عند المشتري فهو من ضمانه.

[كل ما فسد بسبب قاهر فلا ضمان فيه][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها قطب المغرب في شرح كتاب النيل قال رَحِمَهُ اللَّهُ: من اكترى سفينة فغرقت بسبب قاهر كهبوب الريح، أو نوء في البحر فلا ضمان عليه.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل شيء هلك بقوة قاهرة ليس للإنسان أمامها أي تأثير كالرياح والنار، والطوفان، ونحو ذلك فلا ضمان في ذلك.

---

(١) شرح كتاب النيل ٢٥١/١٠.

مذاهب الفقهاء في القاعدة:

اتفق أئمة المذاهب الفقهية الإباضيَّة، والحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] أن ما هلك بسبب قاهر فلا ضمان فيه.

وفي قول للحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والشافعية[٧]، والزيدية[٨] بوجوب الضمان ولكن هذا القول مرجوح.

جاء في الموسوعة الفقهية ما نصّه: قال الفقهاء: إذا كان الاصطدام بسبب قاهر أو مفاجئ كهبوب الريح أو العواصف فلا ضمان على أحد. وإذا كان الاصطدام بسبب تفريط أحد رباني السفينتين، أو قائدي السيارتين كان الضمان عليه وحده.

ومعيار التفريط كما يقول ابن قدامة أن يكون الربان وكذلك القائد قادراً على ضبط سفينته، أو سيارته أو ردها عن الأخرى فلم يفعل، أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرها[٩].

---

(١) البناية ٣١٤/١٠.
(٢) المدونة ٣٩٥/١١.
(٣) مغني المحتاج ٢٧٠/٤، والروضة ٢٣٧/٢.
(٤) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد المادة (١٤٥٣) ت عبدالوهاب إبراهيم ومحمد إبراهيم، مطبوعات تهامة، ط١.
(٥) تبيين الحقائق ١٣٧/٦.
(٦) المدونة ٣٩٥/١١.
(٧) الحاوي الكبير ٢٤٦/٢٦.
(٨) البحر الزخار ٢٤٨/٥.
(٩) المغني والشرح الكبير ٣٦١/١٠.

وإذا كانت إحدى السفينتين واقفة والأخرى سائرة فلا شيء على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان القيِّم مفرطاً[١].

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: من اكترى سفينة فغرقت بسبب قاهر فلا ضمان عليه، فإن فرط بأن كان جاهلاً بسياسة البحر وبحركة الرياح أو كان في السفينة نوع خلل فدلسه حتى غرقت فهو ضامن[٢].

ويفهم من كلام المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ بأنه لو لم يكن منه تدليس، ولا تفريط فإنه لا يضمن لأنها هلكت بسبب قاهر وغالب.

ومنها: لو خرج على السفينة عدو غالب وقاهر فأخذ المال أو سلب السفينة من مكتريها قيل لا يضمن، وقيل يضمن إلا إن أصيبت من فوقها بنحو ريح، أو ماء مما ليس بسببه، وأما إن أصيبت بضعف حبالها أو صاريها، أو بعدم توثق عمل ذلك وعقده فإنه يضمن بذلك، وإن ضرها الحوت بلا تفريط فلا ضمان عليه.

ومنها: لو احترق مصنع الخياطة أو أي مصنع بنحو إعصار قاهر فلا ضمان على الخياط ونحوه.

ومنها: من استأجر راعياً لغنمه فنام عنها حتى أكل الذئب منها أو أهلكت زرعاً، أو نحو ذلك ضمن لتفريطه، وأما لو نام على عصاه فلا يعد مفرطاً لغلبة النوم عليه، فإن النوم سبب قاهر وسلطانه قوي إن هجم بغير إرادة من صاحبه، أما من تسطح بإرادته حتى نام فهو مفرط.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٣/٢٨.

(٢) شرح كتاب النيل ٢٥١/١٠ و٢٥٢.

ومنها: إن من استأجر بيتاً فتهدم بنحو زلزال، أو صاعقة من السماء أو جائحة أو إعصار فلا ضمان عليه لأنه سبب قاهر.

ومنها: لو تحطمت طائرة بسبب ريح أو عاصفة أو صاعقة لا ضمان على الشركة إلا إذا حدث تفريط من الشركة بأن لم تجهز الطائرة بأجهزة كشف المطبات الهوائية أو زادت من حمولتها أكثر مما تستطيع حمله، أو بتفريط من البرج المراقب، أو بتفريط من الفريق الفني أو نحو ذلك، فعلى الشركة الضمان الالزامي لأن الضمان بالتفريط ولكون الحادث لم يكن بسبب قاهر بل بتفريط ظاهر.

ولو احترق حقل من الحنطة بنحو إعصار فيه نار فليس على العمال المشرفين على الحقل ضمان، لأنه هلك بسبب قاهر. والفروع كثيرة جداً.

والأسباب القاهرة هي الحريق، والطوفان، والجراد، والزلازل، والصواعق، والطاعون ونحو ذلك مما ليس في قوة الإنسان تفاديه، والله أعلم.

[كل ما قصد به الربح ففيه زكاة][1]

هذه القاعدة نصَّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عما يزكّى وما لا يزكّى من التجارة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ومنها الآنية التي تشترى آلة للتجارة لينتفع بها كالميزان، والمكيال لا زكاة فيها، فإن نوى بها الربح ففيها زكاة إذا حضرت وذلك كالميزان والمكيال يشتريه ليبيعه لا ليستعمله فإنه من جملة السلعة».

(١) معارج الآمال ٤/٤١٤.

معنى القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الزكاة تجب في جميع عـروض التجارة التي يقصد بها الربح.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

ذهب جمهـور المذاهب الفقهية مـن الإباضيَّة، والحنفيـة، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية إلى وجوب الزكاة في كل ما أعد للتجارة من سلع وتسمى عروض التجارة.

وذهب ابـن حزم الظاهري إلى أنـه لا زكاة إلا فـي ثمانية أصناف من المال فقط وهي الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والابل، والبقر، والغنـم ضأنها وماعزها، قال ولا زكاة في شـيء غيرها مـن الثمار ولا من الزرع ولا شـيء من المعادن غيـر ما ذكرنا ولا في الخيـل ولا في الرقيق ولا في العسـل ولا في عروض التجارة.. ومما اتفقوا عليه أنه لا زكاة فيما اكتسـب للقنية لا للتجارة من جواهر وياقوت وثياب وآنية، ووطاء وغطاء، ونحاس أو رصـاص أو قصدير وسـلاح، وخشـب ودروع، وصياغ ونعال وصوف، وبغال، وحرير[1].

وقد ذكر ابن حزم أدلة الجمهور وكر عليهـا بالنقض وأطال النفس في تضعيفها على عادته.

ومع ذلك فإن الله أوجـب الزكاة في أموال الأغنياء ولا يختلف أحد من أهل اللسان ولا من أهل الشـرع أن عروض التجارة من الأموال وبها يصبح الإنسـان غنياً على أن الأصناف الثمانية التي ذكرها داخلة أيضاً في عروض التجارة، ولا أدري كيف فرَّق بين المتماثلين، أليسـت هذه الأصول الثمانية

(١) المحلى ١٣/٤.

التي تقتنى للتجارة عروضاً من عروض التجـارة، فلماذا أوجب فيها الزكاة من دون غيرها من الأمـوال؟! ألم يقل الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] مع قول رسوله ﷺ لعامل الصدقة: «**وأخبرهم أن الله أوجب عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم**»[(١)]، أليست عروض التجارة من أموالهم؟ فلماذا خالف ظاهر القرآن والسنة؟! أين ظاهريته؟ فإذا لم يفصل الله ولا رسوله بين مالٍ ومالٍ علمنا أنه لا فرق بين عروض التجارة وبين غيرها من الأموال.

قال في المبسـوط: «تجب الزكاة فـي عروض التجـارة إذا حال عليها الحول. وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إذا باعها زكى لحولٍ واحد وإن بقيت عنده أحوال. وقال نفاة القياس لا زكاة فيها»[(٢)].

وقال المـاوردي: والدلالة على وجوب الزكاة فـي التجارة قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾ [المعارج: ٢٤]، وأموال التجارة أعم من الأموال فكانت أولى بالإيجاب، وقال النبي ﷺ: «**ليس في المال حق سـوى الزكاة**»[(٣)]، ثم ساق الأدلة وإني عدلت عن ذكرها اكتفاء بظاهر القـرآن الذي عدل عنه ابن حزم وترك أصله وهو من أئمة الظاهر ولا أدري ما الذي حمله على ذلك.

وقال ابـن عبدالبر في معرض حديثه على عـروض التجارة: الزكاة في عـروض التجارة على هذا جمهـور العلماء، والخلاف في ذلك شـذوذ لم يعرج عليه أحد من العلماء ولا قال به أحد من أئمة الفتوى[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد.. (١٤٩٦)، ١٢٨/٢.
(٢) المبسوط ١٩٠/٢.
(٣) الحاوي الكبير ٢٨٣/٣ وما بعدها.
(٤) المغني ٤٨٦/٢.

وقال في المغني: تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم التي يراد بها الربح إذا حال عليها الحول، روي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وبه قال الفقهاء السبعة والحسن وجابر بن زيد، وميمون بن مهران، وطاووس والنخعي، والثوري والأوزاعي، والشافعي وأبو عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي[١].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة أن عروض التجارة التي تشترى بقصد الربح فيها زكاة كالسيارات المعدة للربح، وكذلك الجرارات، والسفن، والرافعات، والصهاريج إذا كانت معدة للتجارة.

أما ما أعد منها للاستعمال في المشاريع كشق الطرقات فإن هذه المعدات لا زكاة فيها بل في المال الذي يجنى منها لأن الله تعالى حكى لنا أن أصحاب السفينة كانوا مساكين بقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩].

وجه الاستدلال أنه لو وجبت الزكاة في ما أعد للاستعمال لما صدق عليهم وصف المساكين ولَوَجَبت عليهم الزكاة فيها.

ومنها: إن الأنعام التي تشترى بقصد الربح فيها زكاة إذا بلغت نصاباً، أما من كان عنده من ذلك شيء أقل من النصاب يتكسب منه فليس فيه زكاة.

ومنها: إن كل ما اتخذ للتجارة من عروض وخرضوات، ومعدات تُقوَّم على التاجر من قليل وكثير بسعر البلد التي هي فيها ويترك له من الطعام ما يقول إنه يكفيه وعياله إلى الحول الثاني[٢].

---

(١) المغني ٥٨/٣.

(٢) انظر معارج الآمال ٤١٠/٤.

ومنها: إن ما يحبسه من الأنعام لبيته أو لضيعته لا زكاة فيها لأنه لا يقصد بها الربح[١].

وكذلك كل ما استعمل للقنية من حديد ونحاس، وحيوان، وأثاث ونحو ذلك فليس فيه زكاة لأنه لم يعد للربح، والله أعلم.

[كل ما كان عقده لفظاً لا ينحلُّ إلا باللفظ][٢]

هذه القاعدة نصَّ عليها العلامة محمد بن يوسف أطفيش في معرض كلامه عن الاستثناء في اليمين وأنه لا يصح بالنية، بل لا بد فيه من اللفظ، لأنه انعقد باللفظ فلا ينحل إلا باللفظ، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وإنما اختار اشتراط التلفظ لأنه حل اليمين الذي هو لفظ، وما كان لفظاً لا ينحل عَقدُهُ إلا باللفظ».

معنى القاعدة:

ومعناها أن كل عقد من العقود اللفظية كالأيمان والبيوع لا تنحل عقدتها إلا باللفظ.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة مطردة عند فقهاء المذاهب الفقهية في أكثر المسائل التي تنعقد باللفظ كالبيع، والنكاح، والوكالة، والوصاية على القاصرين، والهبة، والعطية والوقف ونحو ذلك من العقود التي تفتقر إلى صيغة لفظية.

---

(١) معارج الآمال ٤/٤١٠.

(٢) شرح النيل ٤/٢٩١.

أما الاستثناء في الأيمان بالنية فمنعه أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ وأجازه جمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، لأن النية عندهم في الأيمان تخصيص العام، فلو قال: نسائي طوالق، ونوى في قلبه إلا فلانة، لم يقع الطلاق على من استثناها بقلبه. إلا أن الحنفية أجازوا التخصيص بالنية ديانة لا قضاءً وعند الخصاف منهم يجوز التخصيص ديانة وقضاء[١].

قال الحموي من الحنفية: تخصيص العام بالنية مقبول ديانةً لا قضاءً، وعند الخصاف يصح ديانة وقضاء أيضاً[٢].

وقال النووي في المجموع: وإن حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ولم يستثنه بقلبه حنث بدخوله عليهم، وإن استثناه بقلبه ففيه وجهان:

أحدهما: إنه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليهم واستثناه بقلبه.

والثاني: يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء، والسلام قولٌ فجاز تخصيصه بالاستثناء، ولهذا فلو قال: السلام عليكم إلا على فلان صح، وإن قال: دخلت عليكم إلا على فلان لم يصح[٣].

وقال في زاد المستقنع: «وإن استثنى بقلبه عدد المطلقات صح الاستثناء من دون عدد الطلقات»[٤].

وقال في حاشية الروض: «وإن استثنى بقلبه عدد الطلقات بأن قال نساؤه طوالق ونوى إلا فلانة صح الاستثناء»[٥].

---

(١) الوجيز للبورنو ١٥٣/١.
(٢) غمز عيون البصائر ١٨٤/١.
(٣) المجموع ٩١/١٨.
(٤) زاد المستقنع ١٨٠/١.
(٥) حاشية الروض ٥٣١/١.

فروع القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع كثيرة:

منها: عقد النكاح ينعقد بلفظ النكاح أو التزويج ولا ينحل إلا بلفظ الطلاق اللفظي أو الخلع من جهة المرأة.

ومنها: الوصية فإن عقد الوصاية ينعقد باللفظ وينحل باللفظ بأن يقول له القاضي قد عزلناك عن وصاية فلان.

ومنها: ناظر الوقف تسند إليه نظارة الوقف باللفظ وينعزل باللفظ.

ومنها: إذا وكله بالبيع ثم استثنى بقلبه لا يصح الاستثناء ولا ينعزل إلا بأن يقيله لفظاً أو كتابة.

ومنها: لو وهب مالاً لقوم واستثنى بقلبه أحداً منهم لا يصح الاستثناء، لأن كل ما لا ينعقد إلا اللفظ لا ينحل إلا باللفظ.

ومنها: عقد الوكالة ينعقد باللفظ ولا ينحل إلا باللفظ بأن يقول له قد عزلتك عما وكلتك فيه.

[كل ما كان محترماً ومعظماً يجب تجنبه أثناء قضاء الحاجة][1]

هذه القاعدة نصّ عليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن آداب قضاء الحاجة حيث قال: «وكذلك يؤمر أن يتجنب كل ما كان محترماً معظماً عند الله».

(١) معارج الآمال.

أصل القاعدة:

وأصلها قوله ﷺ: «**من قضى حاجته تحت شجرة مثمرة أو على نهر جارٍ أو ظهر مسجد فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين**»[١].

موقف المذاهب الفقهية:

اتفقت المذاهب الفقهية من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والزيدية[٦]مع الإباضيَّة على حكم هذه القاعدة.

فروع القاعدة:

من فروعها: إنه يتجنّب التبوّل والتغوّط تحت الأشجار المثمرة، وكذلك يتجنّب التبوّل والتغوّط في ممرات الناس في الطرقات وموارد الماء، وفي الظل لأنها من الملاعن، وقد قال النبي ﷺ: «**اتقوا اللاعنين**»، قالوا: وما اللاعنان؟ قال: «**الذي يتخلى في طرق الناس وظلهم**»[٧].

ومنها: إنه يتجنب استقبال الشمس والقمر لعظمتهما ولكونهما آية من آيات الله تعالى.

ومنها: إنه يتجنب شواطئ الأنهار، والجحر والبالوعة وتحت الميزاب.

---

(١) رواه أبو داود عن معاذ بلفظ: اتقوا الملاعن، باب (١٤) برقم (٢٦).
(٢) انظر البناية ٧٤٦/١، ومراقي الفلاح ٢٧/١ و٢٨.
(٣) انظر التلقين للقاضي عبدالوهاب ٢٧/١، والذخيرة ٢٠١/١.
(٤) انظر الحاوي الكبير للماوردي ١٥١/١ و ١٥٦/١.
(٥) انظر المغني ١٢٢/١.
(٦) انظر البحر الزخار ١٠٠/٣، والتاج المذهب ٤٩/١.
(٧) سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب المواضع التي نهى النبي عن البول فيها، (٢٥)، ٧/١.

ومنها: إنه يتجنب استقبال القبلة واستدبارها لقوله ﷺ: «**لا تستقبلوا القبلة ببول أو غائط ولا تستدبروها ولكن شرِّقوا وغرِّبوا**»[١].

واختلف الفقهاء في استقبال القبلة أثناء قضاء الحاجة، فذهب جماعة إلى حرمة استقبال القبلة واستدبارها أثناء قضاء الحاجة لحديث: «**لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها**» الحديث.

وذهب جماعة إلى جواز استقبالها لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ارتقيت بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله ﷺ يبول وهو مستقبل القبلة[٢].

وذهب جماعة إلى التوفيق فقالوا يحمل النهي على الأماكن المكشوفة كالصحارى، ويحمل الجواز على الأماكن المستورة والتي يكون بين المستقبِل والقبلة ما يستر من حجر أو شجر، وإليه ذهب أكثر الفقهاء، وقد بوَّب البخاري بذلك[٣]، قال في ترجمته للباب: باب لا يجوز استقبال القبلة واستدبارها ببول أو غائط إلا إذا كان بينك وبين القبلة ما يسترك من حجر أو شجر. وكذلك فعل أبو داود في سننه[٤]، وهو الراجح.

(١) صحيح البخاري، كتاب الطهارة، باب قبلة أهل المدينة... ٨٨/١.
(٢) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، (٦١ ـ ٦٢)، ٢٢٥/١.
(٣) انظر صحيح البخاري ٤٥/١ تصوير استانبول ودار إحياء الكتب.
(٤) سنن أبي داود ٥٩١/٢ تصوير استانبول.

[كل ما كان من الخبائث فهو حرام][1]

هذه القاعدة نصّ عليها الإمام السالمي في معرض كلامه عن صيد البحر والبر قال رَحِمَهُ اللَّهُ: والمذهب عندنا حل جميع ما كان من صيد البحر لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]. والخلاف الموجود عند قومنا في خنزير البحر وكلبه سائغ عندنا وكذا القول في السرطان والضفدع والتمساح فإنها إن كانت من صيد البحر فهي داخلة تحت عموم الآية، وإن كانت من هوام البحر وحشرات البر فالخلاف فيها سائغ، وقد حرم الله علينا كل خبيث فما كان من الخبائث فهو محرم[2].

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى في صفة النبي ﷺ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. فكل خبيث محرم بنص الآية.

مذاهب العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها عند علماء الملة، فكل خبيث فهو حرام بنصّ القرآن، ومن خالف فهو ليس من علماء الأمة بل عامي صرف.

قال السرخسي: «والمستخبث حرام تناول الحشرات فإنها مستخبثة طبعاً»[3].

---

(١) معارج الآمال ٢/٢٨٢.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المبسوط ١١/٢٢٠.

وقال ابن رشد الحفيد من المالكية: «وأما الجنس الرابع وهو الذي تستخبثه النفوس كالحشرات، والضفادع، والسرطانات والسلحفاة وما في معناها فإن الشافعي حرمها وأباحها الغير، ومنهم من كرهها فقط.

وسبب اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، فمن رأى أنها المحرمات بنصّ الشرع لم يحرم من ذلك ما تستخبثه النفوس مما لم يرد فيه نصّ، ومن رأى أن الخبائث هي ما تستخبثه النفوس قال هي محرمة»[(١)].

وقال القرافي في الذخيرة: «وما له شبه حرام كالخنزير والكلب وهو يعيش في البر كالضفدع فهو حرام لأنه من الخبائث»[(٢)].

يؤخذ من هذا التعليل بكونه من الخبائث قاعدة أن كل خبيث فهو حرام.

وقال أيضاً: «الرابع الحيوانات المستقذرة ففي الجواهر يحكي المخالفون لنا عنا جوازها وهو خلاف المذهب لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧][(٣)].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن العرب لم تزل تأكل الضبع والثعلب وتترك الذئب والنمر والأسد فلا تأكله، وأن العرب لم تزل تترك أكل النسر والبازي، والصقر، والشاهين، والغراب، والحدأة وهي ضرار وتترك ما لا يضر من الطائر فلم أجز أكله وذلك مثل الرخمة والنعامة وهما لا يضران وأكلهما لا يجوز لأنهما من الخبائث وخارجان من الطيبات، وقد قلتُ مثل هذا في الدود فلم أجز أكل اللحكاء ولا العظاء ولا الخنافس وليس بضارة، وأن

(١) بداية المجتهد ٢٢/٣.
(٢) الذخيرة ٩٦/٤.
(٣) الذخيرة ١٠٢/٤.

العرب كانت تدع أكلها فكان خارجاً من معنى الطيبات داخلاً في معنى الخبائث عندنا»[١].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وما كانت العرب تسميه طيباً فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثاً فهو محرم لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] : [٢]١٥٧.

فالشافعية والحنابلة جعلوا مقياس الطيب والخبيث ما تستطيبه العرب، قال ابن قدامة: «والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم من دون غيرهم ولم يعتبر عرف أهل البوادي لأنهم للضرورة يأكلون ما وجدوا بسبب المجاعة، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال: ما دَبَّ وما درج إلا أُمَّ حبين فقال لتهنأ أم حبين العافية، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز ردَّ إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فإن لم يشبه شيئاً منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ثم عدَّ المستخبثات وهي الحشرات كالديدان، والجُعلان، وبنات وردان، والخنافس، والفأر، والأوزاغ، والحِرْباء، والعضاة، والجرذان، والعقارب، والحيات، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، ورخص مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي في هذا كله إلا الوزغ فإن ابن عباس قال هذا مجمع على تحريمه»[٣].

---

(١) الأم ٢/٢٧٤.
(٢) المغني ٩/٤٠٥.
(٣) المغني ٩/٤٠٦.

وما ذهب إليه الجمهور أرجح لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾، وقول النبي ﷺ: «**خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: العقرب والفأرة والغراب والحدأة، والكلب العقور**»[1]، وفي حديث: «الحية»، مكان الفأرة، ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها في الحرم، ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ.

فروع القاعدة:

من فروعها: حرمة أكل الحشرات والديدان على اختلاف أنواعها لأنها من الخبائث التي تعافها النفوس الأبية والطبائع السليمة والسوية، كالفئران، والجرذان، والحيات، والعقارب، والوزغ، والضفادع، والحلزون، والسحالي، والكلاب، والخنازير، والنمور، والسباع على اختلافها، وذوات المخالب كالنسور والحدأة والباز والشاهين والرخم والخنافس، والدَبْر، والذباب والغراب، وكل ما يأكل الجيف حتى الدجاجة المخلاة التي تأكل العذرة والجيف، والسلحفاة، والسرطان، والصرصار، والخنافس، والخفَّاش وغير ذلك من الحشرات المستقذرة عند ذوي الطبائع السليمة، ولا عبرة بما يستطيبه الكفار وأصحاب الطبائع المنحرفة فإنهم استطابوا الخبائث فانحرفت فطرتهم حتى استطابوا الوقوع على المحارم، لعنهم الله وقبَّح وجوههم الكالحة التي ذهب ماؤها وقلَّ حياؤها فاستطابوا ما حرم الله ورسوله.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، (٣٣١٤)، ١٢٩/٤. صحيح مسلم، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب.. (١١٩٨)، ٨٥٦/٢.

[كل ما لا تؤدى زكاته فهو كنز][1]

هذه القاعدة نص عليها الإمام محمد بن جعفر في معرض حديثه عن الزكاة قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «من كان له مال فوق الأرض أو في بطنها تجب فيه الزكاة فلم يؤدِّ زكاته فهو الكنز».

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة قول ابن عمر أخرجه البيهقي في الكبرى[2]، وأصله عند البخاري[3] قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كل مال لا تؤدى زكاته فهو كنز».

وهذه القاعدة تمثل الحد الصحيح للكنز بأنه مال تجب فيه الزكاة فلم تؤدَّ زكاته. وإلى هذا ذهب عكرمة والسدي وعامر وجابر بن عبد الله، وقال آخرون إذا بلغ المال أربعة آلاف درهم فهو كنز ولو أديت زكاته وهو مروي عن عليٍّ.

ومن أدلة هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤].

فقد بيَّن الله تعالى أن المال الذي لم تؤدَّ زكاته فهو كنز، وهو من الكبائر، لأن الله رتب عليه العذاب الشديد.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

قال في البدائع: فكل مالٍ لا تؤدى زكاته فهو كنز لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**وكل مالٍ لم تؤدَّ زكاته فهو كنز وإن كان على وجه الأرض**»[4].

---

(١) الجامع لابن جعفر ٥/٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٣٩/٤ حديث (٧٢٣).

(٣) كتاب الزكاة ٣١٨/٣ حديث (١٤٠٤).

(٤) البدائع ٢/٢.

وقال في الاختيار: كل مال لم تؤدَّ زكاته فهو كنز وإن كان ظاهراً، وما أديت زكاته فليس بكنز وإن كان مدفوناً، وعن أم سلمة قالت: كنت ألبس أوضاحاً من الذهب فقلت: يا رسول الله أَكنزٌ هي؟ فقال: «**إن أديتِ زكاته فليس بكنز**»[١].

وقال ابن عبدالبر من المالكية: «والذهب، والورِق إذا لم تؤد زكاتها فهي كنز، وكل مالٍ تؤدى منه الزكاة فليس بكنز مدفوناً أو غير مدفون»[٢].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «أخبرنا نافع عن ابن عمر قال: كل مالٍ لا تؤدى زكاته فهو كنز، وكل مالٍ أديت زكاته فليس بكنز»[٣].

وقال في مسائل أحمد وإسحاق: «والكنز إذا أدى زكاته زايله اسم الكنز»[٤]. أي زال عنه اسم الكنز، ومعنى ذلك إذا لم يؤد زكاته فهو كنز.

وقال ابن العثيمين: «وكل ما لا تؤدى زكاته فهو كنز»[٥].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إن كل ما يملكه الرجل من ذهب وفضة وأموال منقولة أو عقارات أعدت للربح ففيها زكاة وإن لم تؤد الزكاة فيها فهي كنز.

ومنها: إن ما تملكه المرأة زائداً عن حليها ففيه زكاة وإلا فهو كنز.

ومنها: إن ما يملكه الرجل في باطن الأرض ويستطيع استخراجه من النفط أو الذهب والنحاس والرصاص والزنك والحديد إذا لم تؤد زكاته فهو كنز موجب للعقاب الأليم.

---

(١) الاختيار ١/١١١.
(٢) الكافي ١/٢٨٧. وانظر البيان والتحصيل ١/٤٠٧.
(٣) الأم ٢/٣.
(٤) مسائل أحمد وإسحاق ٩/٤٤٨٠.
(٥) الشرح الممتع ٦/٣٧٥.

[كل ما لا يحيي ولا يعصم من النجاسات لا يجوز في حالة الاضطرار ولا غيره][1]

هذه قاعدة مهمة نص عليها العلامة جميل بن خميس رَحِمَهُ اللَّهُ في قاموس الشريعة.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن الشريعة إنما أباحت ركوب بعض المحرمات صوناً لحياة الناس من الهلاك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

فإذا كان المحرم أو النجس قاصراً عن هذا الغرض وهو أنه لا يحيي المضطر ولا يعصم نفسه عن الهلاك فلا يجوز ارتكابه في حالتي الاختيار والاضطرار، ويصبح فاعل ذلك متجانفاً لإثم ومتعدياً ويدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. قال قتادة في معنى قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾: غير باغ ولا عادٍ في أكله بأن يتعدى حلالاً إلى حرام وهو يجد عنه مندوحة[2].

وذكر الفخر في تفسيره أن الله استثنى من التحريم المضطر، والضرورة لها سببان: الجوع الشديد بأن لا يجد مأكولاً يسد رمقه فعند ذلك يكون مضطراً، والثاني إذا أكرهه على تناوله مكره فيحل له تناوله[3].

---

(١) قاموس الشريعة ١٦٧/١٤ و ١٧١.

(٢) تفسير الطبري ٣٢٤/٣.

(٣) تفسير الرازي ١٩٣/٥.

إذا نظرنا إلى قول الفخر بألَّا يجد مأكولاً يسد رمقه، فإننا نجده قد قيد الرخصة بما يؤكل ويشرب وهذا الذي يعصم ويحيي من دون غيره، فما لا يحيي المضطر ولا يعصم نفسه من الهلاك فلا يجوز تناوله في حال الاضطرار ولا في حال الاختيار.

وقال ابن العربي: الصحيح عندي أن لا يأكل الآدمي إلا إذا تحقق أن ذلك يحييه وينجيه[١]. والمراد بالآدمي الميت وليس أن يقتله ليأكل منه بالإجماع. فيتضح من قول ابن العربي: «إذا تحقق أن ذلك يحييه وينجيه» أن كل ما لا يحيي ولا ينجي لا يجوز أكله حالة الاضطرار.

موقف المذاهب الفقهية من القاعدة:

اتفقت أئمة المذاهب الفقهية من الإباضيَّة[٢]، والحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والزيدية[٧] على جواز أكل ما يحيي النفوس عند الاضطرار، أما ما لا يحيي حال الضرورة فلا يجوز أكله لأنه لا يزيل الضرورة.

فروع القاعدة:

من فروع القاعدة: شرب الدخان والتنباك فإن هذا لا يحيي الإنسان من التهلكة بل يزيد في هلكته، فلا يجوز تناوله عند الضرورة وغير الضرورة.

---

(١) تفسير القرطبي ٢١٦/٢ وما بعدها.
(٢) قاموس الشريعة ١٦٧/١٤ و ١٧١.
(٣) المبسوط ٤٨/٢٤.
(٤) الذخيرة ١١٠/٤.
(٥) الحاوي الكبير ٣٨٨/٢.
(٦) المغني ١٦١/٩.
(٧) كتاب الاحكام ٣٨٩/٢.

ومنها: شرب الحشيشة والأفيون، والهيروبين، ونحوها من المخدرات لا يجوز شربها، لكن القدر المستعمل لتخدير المريض لإجراء عملية جراحية له بمعرفة الطبيب وإشرافه يجوز استعماله بالقدر الذي يدفع الضرورة ويسمح به الطبيب، لأنه تعين سبباً لحياة المريض.

ومنها: البول لا يحيي ولا يعصم ولكن يجوز به إساغة اللقمة في الغصة.

ومنها: الخمر ليس طعاماً يحيي ولكن أجاز الفقهاء تناول القدر الذي يسيغ اللقمة في الغصّة.

وتقييد القاعدة ما لا يحيي بكونه من النجاسات خرج مخرج الغالب وليس لنفي ما عداه، فكل ما لا يحيي ولا يعصم لا يجوز تناوله حالة الضرورة نجساً أو طاهراً على السواء إذا كان من المحرمات، والله أعلم.

[كل ما لا ينقسم بكيل ولا وزن بِيعَ وقُسِّم ثمنُه][1]

هناك أمور تقبل القسمة، والتجزئة، والجزء منها ينتفع به وذلك كالحبوب والزيوت والأواني والماشية، ونحو ذلك.

وهناك أمور لا تقبل القسمة لا عن طريق الكيل ولا عن طريق الوزن، فهذه حكمها أن تباع ويقسم ثمنها على الشركاء، وهذا أمر دلَّ عليه العقل.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها لأن مآلها منع الضرر، لأن قسمة ما لا يقبل القسمة ضرر على الشريكين. وقد ذكر السرخسي في المبسوط ما لا ينقسم فقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيه

(١) كتاب الضياء ٢٧٦/١٧، ومنهج الطالبين ٤١/١٢.

من الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة فإذا أدى إلى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضي عليه»[١].

وأما بيع ما تعذرت قسمته فذكر الحنفية في باب الميراث في ما لو ترك الميت عبداً فلورثته بيعه وقسمة ثمنه في ما بينهم، لأن قسمة عينه متعذرة وكذلك إذا أفلس رجل وله عبد بيع العبد وقسّم ثمنه بين الغرماء، قال في البناية: «إذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء»[٢]، وعلة ذلك تعذر قسمة عين العبد.

ومثَّل صاحب الجوهرة النيرة من الحنفية بالعبد والثوب[٣]، ومثَّل غيره بالطاحون أو الرحى.

وقال ابن رشد من المالكية فيمن أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين أنهم يعاملون معاملة الشركاء بأن يقسموا ما ينقسم.. وأن يباع ما لا ينقسم[٤]. ومعلوم أنهم يبيعون ما لا ينقسم ليقسم ثمنه عليهم.

وقال الحطاب منهم: «وكذلك كل ما ينقسم بكيل أو وزن يشتريه لهم مشاعاً ثم يقسمه أما ما لا ينقسم إلا بالقيمة فهذا يضمن»[٥].

فقوله أما ما لا ينقسم إلا بالقيمة بمعنى أن ما لا تنقسم عينه تقسم قيمته بعد أن يباع بالمال.

---

(١) المبسوط ٥١/١٥.
(٢) البناية ٢٩٥/٩.
(٣) الجوهرة النيرة ٣٢٦/١.
(٤) البيان والتحصيل ٣٣/١٢.
(٥) مواهب الجليل ٤٥٤/٥.

وقال الجويني: «إذا باع الشـريكان الثوب بعشرين درهماً فالثمن مقسوم بينهما، لأن الثوب لا يقبل القسمة إلا بزوال منفعته». وقال أيضاً: «وإن كانت القسمة متعذرة فلكل من الشريكين أن يبيع حصته من الملك المشترك»[١].

ومثَّل الشـافعية لما لا ينقسـم بالكتاب، والسـيف، والبيت الصغير[٢]، والحمام، والعبد[٣]، والقبة، والقناة[٤]، وبئر الماء[٥].

وذكر ابن قدامة في الشـرح الكبير أن الذي لا يقسـم يجوز بيعه، قال: «ولأنه يجوز بيعه فجازت هبته كالذي لا يقسـم»[٦]. ومعنى ذلك ظاهر وهو أن ما لا يقسم يجوز هبته وبيعه فإذا بيع قسم ثمنه.

وقال في الفروع وتصحيحه: «إن كلام الإمام أحمد في بيع ما لا يقسـم وقسـم ثمنه عام فـي ما ثبت أنـه ملكهمـا»[٧]. وهذا نص صريـح في أن ما تعذرت قسمته يباع ويقسم ثمنه.

وقال عبدالله بن مفتاح من الزيدية: «أما ما لا يقسم بعضه في بعض فقسمته بمعنى البيع إجماعاً». ومثَّل محققه لما لا ينقسم بالحمام، والثوب، والسيف[٨].

فعلم مما تقدم أن كل ما لا يمكن قسـمته مع بقاء منفعته مقسـوماً بِيعَ وقسِّم ثمنه أو غلته ونماؤه.

---

(١) نهاية المطلب ٢٤٩/٧.
(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: د. مصطفى الخن ١٨/٦ دار القلم.
(٣) نهاية المطلب ٤١٨/٧.
(٤) الوسيط ٣٤٣/٧.
(٥) فتح العزيز ٣٧٩/١١.
(٦) الشرح الكبير ٢٦٢/٦.
(٧) الفروع وتصحيحه ٢٤٥/١١ للمرداوي، مؤسسة الرسالة.
(٨) شرح الأزهار ٣٨٧/٣.

فروع القاعدة:

من فروع هـذه القاعدة: إذا ترك الميت حمـاراً، أو كلب صيد وتعذرت قسمته بيع الكلب والحمار وقسّم ثمنه.

ومن فروعها: إذا ترك الميت قدراً عظيمة يتعذر قسـمتها بيعت وقسـم ثمنها، قال الإمام سـلمة بن مسـلم رَحِمَهُ اللَّهُ: وكذلك آنية البيـت مثل القلال، والقصاع، والجفان، وما أشـبه ذلك لا يجوز لأحد الشـركاء أن يبيع حصته منه مشاعاً غير مقسوم،... وإن قسـموا بالقيمة وأخذ كل واحد منهم بالقيمة فجائز وإن اختلفوا بيع وقسم ثمنه على الشركاء وهذا في القصاع، والجفان، والقلال وما أشبه ذلك، وكل ما لا ينقسم بكيل ولا وزن بيع وقسم ثمنه.

ومن ذلك: قسـمة الحمام، والسـيف، والطاحـون أو الرحى، والثوب، والعبد، والسيارة، ونحو ذلك مما لا يقسم إلا بإتلاف منفعته.

[كل ما له رائحة منتنة يُمنع من دخول المسجد]

هذه القاعدة مسـتخرجة على تفريعات الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض حديثه عمن أكل الثوم والبصل ثم دخل المسجد.

أصل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة مـا روي عن أنس وابن عمـر وجابر قال ﷺ: «**من أكل من هذه الشـجرة المنتنة فلا يقربن مسـاجدنا فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الإنس**»[(١)].

(١) رواه مسـلم عن جابر بن عبدالله بلفظه، كتاب المسـاجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراتاً أو نحوها برقم (٥٦٤).

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة متفق على مضمونها في فقه المذاهب الإسلامية كلها، لأنها تستند إلى نص حديث شريف، وهذه أقوال الأئمة فيها.

قال الإمام العينـــي من الحنفية: ويلحق بما نـــص عليه في الحديث أكل ما له رائحة كريهة من المأكولات وغيرها، وإنما خص الثوم هنا بالذكر وفي غيره أيضاً بالبصل والكراث لكثرة أكلهم بها، وكذلك ألحق بعضهم من بفيه بخر أو به جرح لـــه رائحة وكذلك القصاب والســـماك والمجذوم والأبرص أولى بالإلحاق وهو أصل في نفي كل ما يتأذى به ولا يبعد أن يعذر من كان معذوراً بأكل ما له ريح كريهة لما روى ابن حبان في صحيحه عن المغيرة بن شعبة: انتهيت إلى رسول الله ﷺ فوجد مني ريح الثوم فقال: «**من أكل الثوم؟**» قال: فأخذت يده فأدخلتها فوجد صدري معصوباً، فقال: «**إن لك عذراً**»[(١)].

وقال ابن بطال: «وفيه دليل أن كل ما يتأذى به كالمجذوم وشبهه يبعد عن المســـجد وحِلَقِ الذكر، ثم قـــال: وهذا الحديث أصـــل في نفي كل ما يتأذى به»[(٢)].

وقد بوَّب النووي في شرحه على صحيح مسلم لهذه المسألة فقال: بابُ نهي مـــن أكل ثوماً، أو بصلاً أو كراثـــاً أو نحوها مما لـــه رائحة كريهة عن حضور المسجد حتى تذهب تلك الريح وإخراجه من المسجد.

وقال أيضاً: قال العلمـــاء: ويلحق بالثوم والبصل والكـــراث وكل ما له رائحة كريهة من المأكولات وغيرهـــا. قال القاضي: ويلحق به من أكل فجلاً وكان يتجشـــأ. وقال ابن المرابط: ويلحق به من بـــه بخر في فيه أو جرح له

(١) عمدة القاري ١٤٧/٦.

(٢) شرح البخاري لابن بطال ٤٦٦/٢.

رائحة. وقال القاضي: وقد قاس العلماء على المسجد مجامع الناس كمصلّى العيد والجنائز ونحوها وكذلك مجامع العلم والذكر والولائم ونحوها ولا يلتحق بها الأسواق ونحوها[١].

وقال ابن رجب الحنبلي: فيستفاد من ذلك أن من كان على هذه الصفة فإنه يكره ذلك[٢].

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إن كل ما له رائحة منتنة يتأذى منها الناس فعلى صاحب هذه الرائحة تجنب مواضع الصلاة وتجمعات الناس فلا يدخلن مسجداً أو مصلّى عيدٍ، أو يشيع جنازة، أو يحضر فرحاً وعرساً لئلا يتأذى الناس برائحته. فيجب عليه تجنب المناسبات وأماكن تجمع الناس كيوم الجمعة ونحو ذلك.

ومنها: إن على من يعمل في الشحوم والزيوت تجنب المساجد ومراكز تجمع الناس في الأفراح، والأتراح.

ومنها: إن أكل البصل والثوم وكل ما يسبب الجشاء يمنع من دخول المساجد وما في معناها.

ومنها: رائحة الدخان والتنباك، والفجل ونحوها ملحقة برائحة البصل والثوم والكراث لأنها في معناها أو أشد منها.

ويلحق بالبصل والثوم من كان به بخر، أو لجرحه رائحة كريهة كالمجذوم ونحوه.

---

(١) شرح مسلم للنووي ٤٧/٥ و٤٨.

(٢) فتح الباري لابن رجب ١١/٨.

ومن ذلك: أصحاب المهن ذات الرائحة الكريهة كالقصاب، أو الجزار والسماك، والزيات ونحو هؤلاء، وكذلك تاجر الكتان ونحو هؤلاء الذين تنبعث منهم الرائحة الكريهة فهؤلاء يجب إخراجهم من المسجد.

ومن ذلك: عمال المجارير، ومن يحرثون الأرض ويحملون الطين على ثيابهم فهؤلاء مما يتأذى منهم أيضاً، والله أعلم.

[كل ما وجب في الأضحية وجب في الهدي][1]

شرح المفردات:

الأضحية اسم لما يذبح في أيام النحر بنية التقرب إلى الله تعالى. وجمعها الأضاحي، وبها سمي يوم الأضحى[2].

والهدي اسم لما أهدي إلى الحرم من النعم أو ما ينقل للذبح من النعم للحرم.

والهدي من ثلاثة: الابل، والبقر، والغنم.

معنى القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن كل ما يشترط في الأضحية يشترط في هدي الحرم بجامع أن كلًّا منهما إراقة دم تقرباً إلى الله تعالى.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

اتفقت المذاهب الفقهية من الإباضيَّة، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أن ما يشترط في الأضحية يشترط في الهدي، غير أن المالكية

(١) شرح كتاب النيل ٤/٢٠١ و٢٠٢.
(٢) تعريفات البركتي ص١٨٢.

والشـــافعية فرقوا في هذه العيوب بين أن تكون ابتداءً أو انتهاءً، فما كان من عيوب في الهدي ابتداء أي قبل أن تبلغ محِلُّها من الحرم فإنها لا تُجزئ في الهدي، أما إذا كانت ســليمة في الابتداء فلما بلغــت محِلَّها من الحرم طرأ عليها عَوَرٌ أو عَرَجٌ، أو دَبْرٌ أو نحــو ذلك فإنها تجزئه بخلاف الأضحية فإن هذه العيوب إذا طرأت عليها منعت من صحتها.

وهذه أقوالهم في القاعدة:

المذهب الحنفي:

قرن الحنفية في كلامهم عن الأضحية بين الأضحية والهدي في ما يجب من الشروط، قال في تحفة الفقهاء: إذا كانوا شركاء في الأضحية، أو الهدي من أنواع مختلفة جاز ولكن الأفضل أن تكون الشركة في نوع واحد[١]. وهذا الاقتران يدل على أنهما سواء في الشروط والأحكام.

وذكر الكاســاني من أحكام الهــدي أن الحاج يــأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، ويهدي الثلث[٢]. وهذا حكم الأضحية.

وقد أحال الكاســاني ما يجوز في الهدي وما لا يجوز وشرائط الجواز إلى باب الأضحية قال: «وبيان ما يجوز في ذلك أي الهدي وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الأضحية»[٣].

وقال في المدونة: قال مالك: وما ســاق من الهدي مما مثله يجوز فلم يبلغ مَحِلَّه حتى أصابته هذه العيوب عرج أو عور أو مرض أو دَبْرٌ أو عيبٌ

(١) تحفة الفقهاء ٨٥/٣.
(٢) البدائع ١٧٤/٢.
(٣) البدائع ٢٢٥/٢.

من العيوب التي لو كانت ابتداء به لم يجز في الهدي فإنه جائز عنه وليس عليه بدله، قال مالك: والضحايا ليست بهذه المنزلة ما أصابها من ذلك بعدما تشترى فإن على صاحبها بدلها[١].

وكذلك الشافعي. قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم: «وإنما أنظر في الهدي إلى يوم يوجب فإن كان وافياً ثم أصابه بعد ذلك عور أو عرج أو ما لا يكون به وافياً على الابتداء لم يضره ذلك إذا بلغ المنسك، وإن كان يوم وجب ليس بوافٍ ثم صح حتى صار وافياً قبل أن ينحر لم يجز عنه ولم يكن له أن يحبسه ولا عليه أن يبدله إلا أن يتطوع بأبداله»[٢].

فمالك والشافعي نظرا إلى الابتداء فإن كان سليماً في الابتداء لم يضره العيب في الانتهاء.

وقال ابن قدامة المقدسي الحنبلي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ويمنع من العيوب في الهدي ما يمنع في الأضحية»[٣].

فروع القاعدة:

من فروعها: أن الهدي يكون في النعم من الابل والبقر، والغنم ضأنها ومعزها كما في الأضحية.

ومنها: أن الجمل يجزئ عن سبعة في الهدي كما في الأضحية.

ومنها: أنه لا يجزئ في الهدي ما دون ثنية من الغنم وكذلك في الأضحية وجوِّز جزع ضأن وهو ما له سنة.

---

(١) المدونة ٤١١/١.
(٢) الأم ٢٣٨/٢.
(٣) المغني ٢٤٠٣/٥.

ومنها: تشترط السلامة في الأسنان الجائزة في النعم كله في الهدي والأضحية والمتعة[١].

ومنها: إنه لا يجزئ في الهدي مشقوقة الأذن ولا في الأضحية، وقيل كل عيب لا ينقص اللحم لا يؤثر في الهدي ولا في الأضحية.

ومنها: إنه لا يجزئ في الهدي العوراء البيِّن عورها ولا العرجاء البيِّن عرجها ولا المهزولة التي لا مخ لها إذا كانت هذه العيوب ابتداء، فأما إذا كانت سليمة في الابتداء ثم طرأت عليها هذه العيوب فإنها لا تؤثر في الهدي بخلاف الأضحية فإنه لا بد فيها من السلامة من العيوب ابتداء وانتهاء عند مالك والشافعي رحمهما الله.

ومنها: إن الهدي يوزع أثلاثاً يأكل صاحبه الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث كالأضحية، وهكذا كل ما وجب في الهدي وجب في الأضحية، وكل ما وجب في الأضحية وجب في الهدي، والله أعلم.

[كل ما وصل إلى الجوف من منفذ طَبْعي يفطر الصائم][٢]

المنافذ الطبعية في الإنسان هي الفم، والأنف، والدبر، فإذا وصل الطعام أو الشراب أو الدواء إلى جوف الإنسان من هذه المنافذ فقد انتقض صومه.

موقف المذاهب الفقهية من هذه القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها أئمة المذاهب الفقهية مع الإباضيَّة فإنهم صرحوا بأن كل ما وصل إلى جوف الإنسان أو إلى دماغه من المخارق الأصلية الفم، والأنف، والدبر فإنه يفسد الصوم، وهذه أقوالهم في القاعدة:

(١) شرح كتاب النيل ٢٠١/٤.

(٢) منهج الطالبين ١١٧/٦.

قال الكاساني من الحنفية: «وما وصل إلى الجوف أو إلى الدماغ عن المخارق الأصلية كالأنف والأذن والدبر بأن استعط أو احتقن، أو أقطر في أذنه فوصل إلى الجوف أو إلى الدماغ فسد صومه، أما إذا وصل إلى الجوف فلا شك فيه لوجود الأكل والشرب من حيث الصورة. وكذا إذا وصل إلى الدماغ لأنه منفذ إلى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف»[١].

وقال ابن عبدالبر من المالكية: «وكل ما وصل إلى الجوف من وجور أو سعوط أو حقنة أو قطرة وعليه في ذلك كله القضاء لا غير، وقد قيل القضاء في الحقنة استحباب لا إيجاب وهو عندنا الصواب، لأن الفطر مما دخل من الفم ووصل إلى الحلق والجوف»[٢].

وقال الماوردي في الحاوي الكبير: «ولأن الفطر يحصل بما وصل إلى الجوف من منفذ، فأما ما وصل إليه من غير منفذ فلا يحصل به الفطر»[٣].

وقال ابن ضويان الحنبلي في منار السبيل: «ومن المفطرات كل ما وصل إلى الجوف أو الحلق أو الدماغ من مائع أو غيره ويفطر، فإن قطر في أذنه ما وصل إلى دماغه أو داوى الجائفة فوصل إلى جوفه أو اكتحل بما علم وصوله إلى حلقه إذا بالغ فيه بحيث يدخل خياشيمه أو دماغه وقيس عليه ما وصل إلى جوفه أو دماغه. وروى أبو داود والبخاري عن النبي ﷺ أنه أمر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٩٣.
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ١/٣٤٥.
(٣) الحاوي الكبير ٣/٤٦٠.
(٤) منار السبيل ١/٢٢٥.

وقال القاضي أحمد بن قاسم العنسي: «فكل ما وصل إلى الجوف جارياً في الحلق من خارجه بفعل الصائم أو سببه أفسد الصوم»[١].

ففي هذا النص عدة محترزات:

الأول: لا بد لما يجري في الحلق أن يكون من خارجه، فلو ابتلع ريقاً أو نحوه لا يفطر به لأنه ليس من خارج الحلق.

الثاني: لو أكره على ابتلاع شيء لا يفطر لأنه ليس بفعله ولا سببه.

الثالث: إن ما وصل إلى الجوف ولم يجرِ في الحلق بل عن طريق شق أو جرح أو جائفة فإنه لا يفطر.

ولا شك أنها محترزات مهمة لضبط عملية الإفطار.

فروع القاعدة:

من فروع هذه القاعدة: إن كل ما وصل إلى الجوف من منفذ غير طبعي بأن داوى الجائفة أو الآمة بدواء جاف فإنه لا يفسد الصوم عند الجمهور، وعند الحنابلة ذكر ابن ضويان أنه يفسده. وإن داواها بدواء رطب وعلم وصوله إلى الجوف فإنه يفسد عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين لا يفسد[٢]، وهو قياس قول الجمهور الذين قيدوا المنفذ بكونه طبعياً كالإباضيَّة، والمالكية، والشافعية، والزيدية.

ومن فروعها: دخول رذاذ الماء من مسام الجسد أو حصول البرد في الكبد من خارج الجسد لا يفطر لأنه من منفذ غير طبعي.

---

(١) التاج المذهب ٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٩٣/٢

ومنها: أن الشـــجة في الرأس أو الرقبة إذا وصل الدواء من خلالها إلى الدماغ أو الجوف لا يفطر ذلك الصائم، لأن ذلك ليس منفذاً طبعياً.

ومنها: دخول الماء أو الطعام إلى الجوف عن طريق الأنف فإنه يفطر.

ومنها: الحقنة في الدبر تفطر عند الجمهور. واختلف فيها فقهاء الإباضيَّة فقال أبو ســـعيد منهم: اختلف فيها فقيل: إنها تفسد الصوم، وقيل: لا تفسده، وفي قول ثالث قال: عليه البدل والكفارة.

ومنها: لو دخل شـــيء من قُبُلِ المرأة أو الرجل فلا يفســـد الصوم، لأن القبل ليس منفذاً طبعياً.

ومنها: لو أن الإنسان استنقع في الماء لا ينتقض صومه لأن منافذ الشعر ليست منفذاً طبعياً للطعام، والشراب لكنه مكروه[1].

ومنها: القطرة في الأذن اختلف فيها فقيل: لا بأس، وقيل: تنقض الصوم، ومن قطر فعليه القضاء، وقيل: لا بدل عليه.

ومنها: السعوط عن طريق الأنف فيه خلاف كخلاف القطرة في الأنف، ويقاس عليه بخاخ الربو وهو نفخ الهواء فـــي الفم كي يصل إلى الرئة فمن قال إن السعوط يفطر قال بأن البخاخ مثله، ومن قال لا يفطر قال إن البخاخ مثله، والله أعلم.

(١) منهج الطالبين ١١٧/٦.

الفهـرس

[روث ما يؤكل لحمه غير نجس] ٥
[سجدة التلاوة صلاة من وجه ودعاء من وجه آخر] ٨
[سجود السهو لجبر نقص أو زيادة] ١١
[شهادة الأعمى تجوز فيما طريقه الخبر] ١٧
[شهادة العدلين توجب عملاً لا علماً] ٢٠
[شهيد غير المعركة لا تُجرى عليه أحكام شهيد المعركة] ٢٤
[صلاة الإمام المعذور قاصرة على من هو مثله أو دونه] ٢٧
[طهارة الميت كطهارة الحي] أو يقال: [ينقض طهارة الميت ما ينقض طهارة الحي] ٣٠
[علم الحاكم أقوى من البينة] ٣٣
[عند تعذر المثل يصار إلى القيمة] ٣٧
[عند تعذر قبض المبيع يبطل البيع] ٤١
[غسل الفضيلة لا يدخل في غسل الفريضة] ٤٤
[غلبة الظن تنزل منزلة اليقين في الأحكام] ٤٧
[في المال حق غير الزكاة] ٥٥
[كل عطية فيها شرط لا تجوز] ٦٠
[كل فرقة كانت من جهة الزوجة فهي مسقطة للمهر] ٦٣
[كل ما أنقص اللحم وأنتنه لا يجزئ في الأضحية] ٦٦
[كل ما حرم لحمه ولبنه من السباع فسؤره نجس] ٦٩
[كل ما يفسد الرضا يثبت به الخيار] أو [كل عقد اشتمل على غرر أو خديعة
فصاحبه بالخيار] ٧٢
[كلٌّ ميسر لما خُلِق له] ٧٦
[كل يمين منعت الجماع فهي إيلاء] ٨٢
[لا زكاة في ما يحتاجه رب المال لزرعه أو ثمره] ٨٨
[لا عذر للجاهل في دار الإسلام] ٩١

[لا يجتمع خراج وعشر] ٩٦
[الخروج من الخلاف مستحب] ١٠١
[لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المتفق عليه] ١٠٦
[للأجل قسط من الثمن] ١١٤
[ليس على مقهور عهد ولا عقد] ١١٧
[ما أفاد قاعدة مقدم على ما أفاد واقعة] ١٢٢
[ما تردّد بين الحلّ والحرمة اجتهد فيه] ١٢٧
[ما حرم استعماله حرم بيعه] ١٣٢
[ما لا دم فيه فليس بنجس] ١٣٥
[ما لزم النفس من الحقوق لا تصح فيه النيابة وما لزم المال تصح النيابة فيه] ١٣٧
[ما نهي عنه لوصف يزول النهي عنه بزوال ذلك الوصف] ١٤٩
[ما ينعقد بالقول لا ينفسخ إلا بالقول] ١٥٢
[من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه] ١٥٥
[من حمل السلاح إلى دار الحرب ضمن ما قُتل به] ١٥٨
[من وجبت له النفقة لا تحل له الصدقة] ١٦٣
[وصف الصبا مؤثر في الأحكام] ١٦٥
[يد المكتري يد أمانة] ١٧٠
[يزول فرض الزكاة بزوال عينها] ١٧٤
[يسع أهل الحرم ما لا يسع غيرهم] ١٧٧
[يعطى أهل الزكاة على قدر حاجتهم] ١٨١
[إذا حرم الشارع شيئاً حرم ما هو أشد منه] ١٨٤
[الأمين مصدق] ١٨٨
[الخطأ في الأموال مضمون] ١٩٣
[المؤمن محمول على حسن الظن ما وجد له مخرج] ٢٠٠
[خطأ القاضي لا ضمان فيه] ٢٠٥
[مال المسلمين للمسلمين] ٢٠٩

[يغتفر بالجهل في الإجارات ما لا يغتفر في غيرها] ٢١٢
[الأصل في الناس الإسلام والحرية] ٢١٥
[التزويج للأولياء من العصبة] ٢١٩
[الخطأ ليس بعذر في العبادة وعذر في غير العبادة] ٢٢٤
[حقوق العباد لا تكفِّرها التوبة] ٢٢٧
[قتال البغاة قتال ضرورة] ٢٣٢
[من حلف على مستحيل حنث في حينه] ٢٣٨
[الإقرار حجة قاصرة] ٢٤١
[الحدود لا تعطل إذا رفعت إلى الإمام] ٢٤٦
[القاضي لا يفتي] ٢٥٠
[حكم الدار تابع لحكم من استولى عليها] ٢٥٧
[ليس الحياء في الدين بعذر] ٢٦٣
[نفقة الطفل من ورثته بقدر ما يرثونه منه] ٢٦٦
[إذا حصل الالتباس وجب التحري] ٢٦٩
[إذا لم يوجد الشرط لم يوجد المشروط] ٢٧٢
[البدل قائم مقام المبدل منه] ٢٧٦
[بعض الفرض لا يقوم مقام الكل] ٢٧٩
[البيع والسلف لا يجتمعان] ٢٨٢
[تقوم المرأة مقام الرجل في ما لا يطَّلع عليه الرجال] ٢٨٦
[الجواهر الحية لا تدخلها النجاسات] ٢٨٨
[خيرية هذه الأمة بخصائصها] ٢٩٠
[السكوت في معرض البيان إقرار] ٢٩٣
[الشركة في النفقة شركة في الأجر إذا قصد بها وجه الله] ٢٩٧
[صاحب الزكاة مصدق في ما يوجب دفع الزكاة عن ماله] ٣٠١
[الطهارة إزالة نجاسة وإنفاذ عبادة] ٣٠٤
[العبادات إذا لزمت الأبدان فليس جهل وجود الماء ونسيانه بمسقط فرض ما وجب] ٣٠٧

[عقد البيع يجري على مصالحه ومنافعه] ٣٠٩
[الغرر يعدم الرضا] ٣١٢
[الغرض من تطهير النجاسة زوال عينها] ٣١٥
[الفرض إذا وجب على وجه لا يسقط إلا بما يوجب سقوطه] ٣١٩
[فرض الزكاة في العين لا في القيمة] ٣٢٢
[قتال المشركين معلَّل بالحرابة وليس باختلاف الدين] ٣٢٧
[القذف لا يكون إلا صريحاً] ٣٣٠
[القيام بأمر اليتيم فريضة] ٣٣٤
[الكتاب كالخطاب] ٣٣٨
[الكتابة ليست بكلام] ٣٤١
[الكفارة حق لله فيستوي فيها الرجل والمرأة] ٣٤٤
[كل آلة اتخذت للهو فهي حرام] ٣٤٧
[الكلام في المسجد بغير ذكر الله لغو] ٣٥١
[كل أمر وُلِّيَ على فعله أمينان لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالفعل وحده من دون صاحبه] ٣٥٥
[كل بيع جهل فيه الأجل فهو فاسد] ٣٥٨
[كل تزويج خولف فيه الكتاب والسُنَّة فالفرقة ثم لا اجتماع] ٣٦٢
[كل تصرف صدر من غير أهله فهو موقوف على إذن من له حق الإذن به] ٣٦٥
[كل تعدية خيانة وكل خيانة تعدية] ٣٦٧
[كل خروج مجبر عليه لا يفسد الاعتكاف وما ليس مجبراً عليه يفسده] ٣٧٢
[كل دابة لا دم فيها لا تفسد حية ولا ميتة] ٣٧٦
[كل شاهد ليس بعدل لا تصح شهادته] ٣٧٩
[كل شهادة تبيَّن فيها كذب الشاهد فإنه يغرم ما أتلفه وعليه الضمان] ٣٨٢
[كل شيء خبيث ينقض الوضوء] ٣٨٦
[كل شيء طاهر فهو على طهارته حتى يصحَّ فساده] ٣٨٨
[كل شيء من الضرر فهو غرر وكل غرر فهو باطل] ٣٩١

[كل صانع بكراء عليه ضمان ما أتلفه] ٣٩٧
[كل طاهر فهو مزيل للنجاسة] ٤٠٢
[كل عبادة لا تجوز إلا بطهارة فالوضوء لها يجزئ لغيرها وكل عبادة تجوز بطهارة وغيرها فالوضوء لها لا ينوب لغيرها] ٤٠٥
[كل صلاة لا يؤذن لها ينادى عليها الصلاة جامعة] ٤٠٧
[كل عضو أخذت ديته ثم أصيب بعد ذلك فله ثلث عضو سالم] ٤١٠
[كل عقد يأخذ فيه العاقد زيادة على رأس المال فهو ربا] ٤١٣
[كل قصاص لا يستوفى بغير حيف ففيه الدية] ٤١٨
[كل قضاء حكم وليس كل حكم قضاء] ٤٢٣
[كل كسب خلا عن قصد قلبي لا يتصف بطاعة ولا معصية] ٤٢٦
[كل ما أُدركت معرفتُه بحدٍ جاز تعريفه] ٤٢٩
[كل ما استحق اسم شيء استحق حكمه] ٤٣٤
[كل ما حدث في المبيع من عيب فهو من مال المشتري إذا كان في يده وكذا جنايته عليه] ٤٣٧
[كل ما فسد بسبب قاهر فلا ضمان فيه] ٤٣٩
[كل ما قصد به الربح ففيه زكاة] ٤٤٢
[كل ما كان عقده لفظاً لا ينحلُّ إلا باللفظ] ٤٤٦
[كل ما كان محترماً ومعظماً يجب تجنبه أثناء قضاء الحاجة] ٤٤٨
[كل ما كان من الخبائث فهو حرام] ٤٥١
[كل ما لا تؤدى زكاته فهو كنز] ٤٥٥
[كل ما لا يحيي ولا يعصم من النجاسات لا يجوز في حالة الاضطرار ولا غيره] ٤٥٧
[كل ما لا ينقسم بكيل ولا وزن بِيعَ وقُسِّم ثمنُه] ٤٥٩
[كل ما له رائحة منتنة يُمنع من دخول المسجد] ٤٦٢
[كل ما وجب في الأضحية وجب في الهدي] ٤٦٥
[كل ما وصل إلى الجوف من منفذ طَبْعي يفطر الصائم] ٤٦٨

الفهرس ٤٧٥